

Faruk Latifović*

DOSPJELOST ZATEZNE KAMATE NA NAKNADU NENOVČANE ŠTETE U BOSANSKOHERCEGOVAČKOM PRAVU

SAŽETAK

Vrlo bitno pravno pitanje kod određivanja naknade nematerijalne i nenovčane materijalne štete jeste pitanje momenta od kojega počinju teći zatezne kamate na utvrđene iznose naknade, odnosno implicitno postavlja se pitanje trenutka dospijeća navedenih naknada. U radu se analizira značaj i funkcija zateznih kamata, definiše pojam i prepostavke dužničke docnje kod naknade nenovčane štete, prikazuje dosadašnja sudska praksa kao i rješenja nacrtva novog Zakona o obligacionom odnosima iz 2003. godine u pogledu dospjelosti zahtjeva zazatezne kamate na naknadu štete, uočava nepotpunost postojećih zakonskih rješenja, te daju prijedlozi mogućih “de lege ferenda” rješenja.

Ključne riječi: naknada štete, dospjelost, kamata, zatezna kamata

UVOD

Kamata je, u klasičnom ekonomskom smislu, cijena korištenja pozajmljenog kapitala. To je naknada koju plaća korisnik zbog korištenja tuđeg novca.¹ Prema pravnom osnovu nastanka, razlikujemo – kamatu (konvencionalnu kamatu, lat. *usure legales*)² i zateznu (moratornu, lat. *usura ex mora*) kamatu.³ U prvom slučaju, lice

* Mr.iur., student doktorskog studija Pravnog fakulteta Univerziteta u Tuzli, sudija Osnovnog suda Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine. Izneseni stavovi predstavljaju lične stavove autore i nužno ne održavaju shvatanje pravosuđa u Bosni i Hercegovini. Izražena mišljenja, u ovom radu, mene kao sudiju ne obavezuju, niti nužno ukazuju na to kako ću odlučivati u bilo kom predmetu.

¹ Misli se na korištenja novca kao zamjenjive, a nikako individualno određene stvari.

² Naš zakonodavac koristi termin “kamata”, misleći zapravo na “ugovorenu kamatu”. Sa druge strane, u pravnoj teoriji i sudskej praksi, odomaćila se upotreba potonjeg termina. Mi ćemo se, u ovom radu, držati zakonske terminologije. Također, treba razlikovati “ugovornu kamatu” (kamata čiji je osnov ugovor stranaka) i “ugovorenu kamatu” (kamata čija je stopa određena ugovorom stranaka).

³ Slično kao i kod ugovorne kamate, pravna teorija i sudska praksa koriste termin “zakonske zatezne kamate”. Starija literatura iz obligacionog prava je koristila termin “zakonski interes” (B. Morait, *Obligaciono pravo*, Banja Luka 2007., 120.). Taj termin potiče još iz Opštег austrijskog građanskog zakonika (§ 1333., prevod dr Dragoljuba Arendelovića, Prosveta, Beograd 1921.). Mi ćemo, i u pogledu ovog termina, koristiti pojam iz zakona.

koje koristi tuđi novac se obavezuje⁴ da će platiti određenu novčanu naknadu za korištenje tuđeg novca.⁵ Naš nacionalni zakonodavac je izričit: pravo na kamatnu naknadu se ne prepostavlja, odnosno potrebno je da takva naknada ipak bude izričito ugovorena, izuzev kod – ugovora u privredi⁶. Ovakvo potonje rješenje je i opravdano, jer se kod privredne aktivnosti radi upravo o obavljanju takve aktivnosti iz profitnih motiva, pa je onda rezultat takvih aktivnosti, po prirodi, uvećanje pozajmljenog kapitala. Kada je riječ o zateznoj kamati (u drugom slučaju), radi se o obligaciji koja ima tri bitne odlike: prvo, to je također cijena za korištenje novčane

⁴ Ugovor o zajmu je konzualni, a ne realni ugovor.

⁵ Čl. 558. st. 1. Zakona o obligacionim odnosima (Sl. list SFRJ br. 29/78, 39/85, 45/89 i 57/89). Kamata time ima isključivo akcesorni karakter. Naravno, iako se pojma kamata i naknada vezuju za novac, moramo priznati da “ugovorna” kamata može postojati i kod nenovčanih obaveza (čl. 402. ZOO-a). Ovdje valja dati jednu napomenu: U Federaciji Bosne i Hercegovine (F BiH) se primjenjuje navedeni jugoslovenski ZOO sa novelama (izmjenama i dopunama) objavljenim u Sl. listu RBiH br. 2/92, 13/93, 29/03, 13/94 (bivši republički zakon se sada primjenjuje kao federalni propis temeljem čl. IX.5. st. 1. Ustava FBIH), a u Republici Srpskoj (RS) je ovaj zakon noveliran također više puta (izmjene i dopune objavljene u Sl. glasniku RS br. 17/93 i 3/96). U Brčko distriktu BIH su se, jedno vrijeme, primjenjivala uporedno oba propisa, zavisno od toga da li je materijalno – pravni odnos zasnovan na području koje su kontrolisale snage Armije Republike BiH ili Vojske RS. To je praktično značila da međuentitetska linija razgraničenja i dalje egzistira u Brčko distriktu BIH, a što je pored izvjesnih praktično - pravnih imalo i niz bitnih ustavno - pravnih i političkih implikacija. Nalogom Supervizora kojim se ukidaju entitetski zakoni na području Brčko Distrikta i proglašava prestanak pravnog značaja međuentitetske granice u Distriktu od 04.08.2006.godine je izričito propisano da su, od tog trenutka svi entitetski zakoni, prestali da proizvode pravno dejstvo u bilo kom dijelu Brčko distrikta BiH. Istim su nalogom, istovremeno, predviđena tri izuzetka: prvi, da se u cijelom Distriktu i dalje primjenjuju samo neki entitetski zakoni (u Aneksu je tačno naveden spisak tih zakona), drugi, da se i dalje mogu primjenjivati zakoni Socijalističke Republike Bosne i Hercegovine ili Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije koji su bili na snazi na području Distrikta na dan izdavanja ovog naloga (bilo da se takvi zakoni u Distriktu primjenjuju na osnovu toga što su preuzeti putem entitetskih zakona ili po bilo kom drugom pravnom osnovu) i treći izuzetak se odnosi na zakone koje bi usvojila Skupština Brčko distrikta BIH ili Parlamentarna skupština BiH. Kako na spisku preuzetih entitetskih zakona (iz Aneksa Naloga) nije bio naveden zakon o obligacionim odnosima a zakonodavna tijela BIH ili Brčko distrikta BIH još nisu usvojili zakon kojim se regulira materija obligacionih odnosa, onda je ovim nalogom, zapravo, osnažena primjena zakona o obligacionim odnosima u izvornom “socijalističkom” tekstu. Iako postoje određene razlike između određenih normativnih rješenja u entitetima i Brčko distriktu BiH (drugačiji rokovi zastare, drugačije formulacije pojedinih zakonskih odredbi, pravo na naknadu nematerijalne štete zbog akata terora i nasilja etc.), takve razlike, međutim, nama nisu uopće bitne jer ih u ovom elaboriranom segmentu nema. Iz tih razloga koristiti ćemo se, u preostalom dijelu teksta ovog rada, jednoznačnom skraćenicom: ZOO.

⁶ Čl. 558. st. 2. ZOO-a. Kod “ugovora u privredi” se smatra da zajmoprimec duguje kamatu i kada ona nije ugovorena. Ovaj pojam “ugovori u privredi” se ne odnosi na baš sve ugovore u privrednom prometu i između svih privrednih subjekata, nego samo na one ugovore koji su zaključeni između privredno-pravnih subjekata u okvirima njihove registrovane privredne i faktičke privredne i sporedne djelatnosti (VSBIH Pž. br. 635/89 od 14.06.1990.godine – BSP br. 3/90, sent. 34). To dalje znači, *ad exemplum*, da ugovor zaključen između zdravstvene i privredne organizacije nije ugovor u privredi, pa zajmoprimec ne duguje kamatu (VSBIH Pž. br. 798/89 od 29.10.1990.godine – BSP br. 4/90, sent. 58). Na ovom mjestu treba dodati i da bi, u skladu sa načelom ekvivalencije, ugovorena kamatna stopa trebala da bude srazmjerna, odnosno takva stopa ne bi smjela biti veća od stope koja se u mjestu ispunjenja plaća na “avista” štedne uloge (čl. 399. st. 1. ZOO-a).

obaveze (glavnice ili kamate⁷) koja nije vraćena nakon što je takva obaveza dospjela⁸, drugo, zatezna kamata ima preventivni (motivirajući) i kazneni karakter po dužnika⁹ i treće, zatezna kamata ima karakter (potpune ili djelomične) naknade štete¹⁰.

⁷ Uzećemo, *exempli causa*, vrlo jednostavnu, slijedeću praktičnu situaciju: ugovarači se zaključili ugovor o zajmu, uz obavezu plaćanja "ugovorne" kamate, a utanacili su i rokove dospjeća tih obaveza (povrata glavnice i kamatnih iznosa). Zajmoprimec nije vratio zajam u ugovorenom roku dospjeća. Nema nikakve sumnje da zajmodavac sada ima pravo na povrat cijelog iznosa datog zajma (kako glavnice tako i ugovorene kamate). Zajmodavac, međutim, ima pravo na obračun i isplatu zatezne kamate na iznos nevraćene glavnice, ali svakako i na obračun i isplatu zatezne kamate na iznos "ugovorne" kamate (pod, istina, nešto drugačijim uslovima). Praktično, zajmodavac bi, po redovnom toku stvari, nakon dužnikovog padanja u docnju, hipotetički, mogao naplatiti kako jednu glavnici tako i tri kamatna iznosa (sve po različitim osnovima i iznosima). Istina, radi razjašnjenja mogućih nedoumica, ovdje moramo ukazati na još jednu stvar: ovo, na prvi pogled, može otvoriti pitanje dozvoljenosti obračuna "kamate na kamatu", ali, u kraćim naznakama, ističemo da se radi o potpuno dopuštenom raspolaganju. Naime, odredba čl. 400. stav 3. ZOO-a dopušta, kod kreditnog poslovanja banaka pripis kamate glavnici, ali uz prethodno ugovaranje (suprotno postupanje koji bi se ogledalo u automatskom pripisu kamate glavnici i obračunu nove kamate na tako novoformiranoj glavnici nije nikako dozvoljeno – odluka VS FBiH Pž. br. 121/00 od 17.04.2001. godine - BSP VS FBiH br. 1/01). U našem hipotetičkom primjeru se ne radi o tome, već se radi o pravu na tzv. procesnu kamatu iz čl. 279. st. 2. ZOO, koja se može osnovano zahtijevati samo na iznos neispunjene kamate kao glavnog potraživanja u parnici, koje se osamostalilo nakon prestanka glavnog duga iz osnovnog posla (ovo su stavovi sudske prakse izraženi u rješenju VS FBiH Pž. br. 92/99 od 13.07.1999. godine, presudi VS FBiH br. 070-0-Rev-07-001383 od 15.01.2009. godine, odluci VPS Srbije Pž. br. 412/88 od 02. 02. 1988. godine – ZIPS broj 509, VPS Srbije Pž. br. 3189/88 od 15. 06. 1988. godine – ZIPS broj 509, VSRH Rev. br. 1000/96 od 09. 03. 2000. godine – Izbor odluka 2/2000 – 18, VPS Hrvatske Pž. br. 758/82 od 05. 10. 1982. godine – ZIPS broj 509 i Pregled sudske prakse br. 22 – 168, VS Srbije Pž. br. 29/84 od 04. 03. 1985. godine – ZIPS broj 509). Sa druge strane, sve dok ne prestane glavno potraživanje, bez obzira da li se radi o ugovornoj ili zateznoj kamati, ne teče zatezna procesna kamata a svakom drugačijom primjenom prava bi tada došlo do višestrukog obračuna kamate na kamatu (na ovo ukazuje i VSBIH Pž. br. 517/86 od 14. 7. 1987. godine – ZIPS broj 493 i BSP 4/87 – 61). Inače, upravo kako bi se sprječilo da se dospjela zatezna kamata pripisuje glavnom dugu i tako čini osnovicu za obračun nove zatezne kamate u narednom periodu po važećoj kamatnoj stopi za taj mjesec (tzv. konformna metoda obračuna) srbijanski Ustavni sud je Odlukom broj: IUz-82/2009 od 12.07. 2012. godine utvrdio nesaglasnost sa tamošnjim ustavom odredbe čl. 3. st. 1. Zakona o visini stope zatezne kamate (Sl. list SRJ br. 9/01) a u dijelu koji propisuje primjenu konformne metode.

⁸ O pojmu dospjeću obaveze govorićemo kasnije u radu.

⁹ Naš zakonodavac je, u čl. 270. – 276. ZOO-a, propisao opciju ugovorne kazne koja se ogleda u obavezi dužnika da povjeriocu isplati određeni novčani iznos (ili neku drugu materijalnu korist) ako dužnik nikako ne ispunji svoju obavezu ili zadocni sa njenim ispunjenjem. Ugovorna kazna ne može biti ugovorena za novčane obaveze (izričita odredba iz čl. 270. st. 3. ZOO-a, a takav stav je pratila sudska praksa: VS FBiH Pž. br. 225/99 od 12. 01. 2000. godine – BSP br. 1/00 – 33 i VSRH Gž. br. 49/94 od 12. 04. 1995. godine - Izbor odluka, broj 1996/1-164. U pogledu novčane obaveze je, u tu svrhu, predviđena isključivo zatezna kamata (VSBIH Rev. br. 456/89 od 19. 10. 1989. godine – BSP br. 4/89 – 142, iz obrazloženja: "Tužilac nema pravo na zatezne kamate koje potražuje jer tuženi mu nije dugovao novčanu obavezu (član 277. noveliranog Zakona o obligacionim odnosima) već isporuku individualno određene stvari po ugovoru o prodaji.". A, takva je praksa bila na snazi i prije stupanja na snagu ZOO-a, odluka Glavne državne arbitraže br. Gs – 5/49: "Kupac ne može tražiti da mu prodavac, kome je unaprijed platio cijenu, u slučaju prekoračenja roka za predaju prodate stvari plati zateznu kamatu, jer zateznu kamatu duguje samo dužnik novčane obaveze."). Ovdje valja ukazati da okolnost što su stranke ugovornu kaznu pogrešno nazvale kamatama nema uticaja na dužnikovu obavezu plaćanja ugovorne kazne (rješenje Vrhovnog privrednog suda Sl – 145/56). Govoreći na ovom mjestu o odnosu ugovorne kazne i zatezne kamate navodimo i da zatezna kamata može teći na iznose ugovorne kazne (VSRH Rev. br. 800/97 od 21.04.1998. godine - Izbor odluka, broj 1998/2-9/47).

¹⁰ Ovakvu tvrdnju, naprosto, zasnivamo na odredbi čl. 278. st. 2. ZOO-a. Naime, povjerilac, po općem pravilu, ima pravo na zateznu kamatu bez obzira na to da li je pretrpio kakvu štetu zbog dužnikove docnje (čl. 278. st. 1. ZOO-a), a ako je takva veća od iznosa koji bi dobio na ime zatezne kamate, onda povjerilac ima pravo zatražiti razliku do potpune naknade štete (čl. 278. st. 2. ZOO-a). Iznos potonje naknade mora biti konkretno iskazan i utvrđen (VS FBiH Pž. br. 215/97 od 28. 04. 1998. godine – BSP br. 2/98 – 29). U jednom zaključku sa savjetovanja građanskih i građansko-privrednih odjeljenja bivših vrhovnih sudova stoji: "U naknadu štete prouzrokovane neispunjnjem ugovora, uračunava se zatezna kamata na vraćeni iznos novca oštećenom." (Subotica, 24. i 25. 10. 1990. godine – BSP br. 1990/4-139). To znači da se iznos utvrđene naknade štete umanjuje za iznos naplaćene zatezne kamate. Inače, u uporednom pravu, ne postoji jedinstven stav oko toga da li zatezna kamata predstavlja naknadu štete. Takav stav

U našoj sudskej praksi, pa i pravnoj teoriji, kroz skoro četiri zadnje decenije primjene zakona o obligacionim odnosima bilježimo potpuno različite stavove oko pitanja dospijeća zateznih kamata kod naknade nematerijalne (neimovinske) i materijalne (imovinske) nenovčane štete. Sa druge strane, bez obzira na takva razmimoilaženja, zakonodavac nije osjećao potrebu da interveniše.¹¹ Vjerovatno je “guranje pod tepih” tog “kamatnog problema” bilo dodatno izazvano procesnom normom po kojoj su kamate predstavlja samo sporedna potraživanja koja nisu uzimana u obzir pri određivanju vrijednosti spora (izuzev, ako ne bi činila glavni zahtjev)¹² ili činjenicom da su jugoslovenski inflatorni udari bilo toliko veliki da su sva kamatna potraživanja ubrzo postojala obezvrijedena. Međutim, danas kamatna potraživanja, vrlo često, predstavljaju onu tačku sporenja stranaka koja dovodi do zaključenja ili razvrgavanja pogodbi, kamatni iznosi katkada dosežu enormne cifre osobito u privrednim sporovima¹³ etc.

podržavaju i zemlje Common Law-a. U Skandinaviji zatezna kamata nema karakter naknade štete. Vilm Gorenc smatra da je funkcija zatezne kamate dvojaka: sastoji se u disciplinovanju dužnika i u naknadi štete koju povjerilac trpi zbog docnje sa plaćanjem, a podredno navodi i funkciju očuvanja vrijednosti novca zbog inflatornih kretanja. Ivica Crnić objašnjava da je zatezna kamata zakonom unaprijed određena naknada za korištenje određenog iznosa (glavnice) tuđeg novca u određenom vremenu. Zatezna kamata, po njemu, nije naknada štete, jer nema elementa protivpravnosti u postupanju dužnika u docnji (ne traži se krivica dužnika za docnju niti je treba dokazivati), već je objektivna posljedica dužnikovog propuštanja. Funkcija je zatezne kamate da sankcionise dužnika ali i da ga motiviše da blagovremeno i potpuno ispunjava vlastite obaveze (to je u interesu i cjelokupne društvene zajednice, jer se time stvara finansijska disciplina i jača građanski i poslovni moral). U Republici Mađarskoj postoje dve vrste kamate: poslovna (ugovorna) kamata i zakonska (kaznena) kamata. Potonja zakonska kamata se plaća u slučaju povrede ugovora ili nanošenja štete. To je kazna za nezakonito nanesenu štetu ili za povredu ugovora. Takva kamata predstavlja minimalni iznos štete, odnosno može se tražiti naknada štete koja je veća od takve kamate (navедено prema M. Stanivuković, “Stopa zatezne kamate na ugovorna potraživanja u stranoj valuti”, *Pravni život* br. 12/2008, tom IV, Udruženje pravnika Srbije, Beograd, 2008., 226. - 228.) Uočavamo i stavove da je, u različitim istorijskim periodima, zatezna kamata imala i različitu funkciju, odnosno u ranijim periodima je imala svrhu sticanja koristi od pozajmljenog kapitala i kaznenu svrhu (B. Vizner, *Komentar o obveznim (obligacionim) odnosima*, Zagreb 1978., 1109.), a kasnije uslijed visoke inflacije se pojavljuje i funkcija naknade za korištenje novca (“čuvara vrijednosti”) (H. Momčinović, *Pravo na zaračunavanje kamate u instrumentima za osiguranje plaćanja*, Zagreb 1986., 233.).

¹¹ Istina, među domaćim pravnicima, osobito praktičarima, već duže vrijeme, bilo je uvriježeno mišljenje da naš ZOO, rađen po skicama poznatog beogradskog profesora Mihajla Konstantinovića, predstavlja svojevrsnu “svetu knjigu” u kojoj nema mesta za bilo kakve izmjene i dopune (istini za volju, radi se o epohalnom djelu, vrlo modernom onovremenom zakonu), i uopće bi svaka intervencija državnih birokrata bila čisto “svetogrde”. I državni zakonodavac je kasnije intervenisao samo tamo gdje je bio pritisnut političkim promjenama.

¹² Čl. 35. st.3. Zakona o parničnom postupku (Sl. SFRJ br. 4/77, 36/77, 36/80, 69/82, 58/84, 74/87, 57/89, 27/90), čl. 316. st. 3. Zakona o parničnom postupku FBiH (Sl. novine FBiH br. 53/03, 73/05, 19/06 i 98/15) /u daljem tekstu: ZPP FBIH/, čl. 65. st. 3. Zakona o parničnom postupku Brčko distrikt BiH (Sl. glasnik Brčko distrikt BiH br. 8/09, 52/10, 27/14) /u daljem tekstu: ZPP Brčko/ i čl. 316. st. 3. Zakona o parničnom postupku RS (Sl. glasnik RS br. 58/03, 85/03, 74/05, 63/07, 105/2008 - odluka US, 45/2009 - odluka US, 49/2009 i 61/2013) /u daljem tekstu: ZPP RS/.

¹³ Štaviše, nekadašnja zabrana anatocizma iz čl. 401. ZOO-a (ukinuta 06.10.1989. godine) se uopće nije ni odnosila na obračun zateznih kamata (pa ukupan iznos zateznih kamata može preći iznos glavnog duga) nego samo na ugovorne kamate (VSBIH Pž. br. 435/87 od 28. 04. 1988.godine – ZIPS broj 531 i BSP br. 2/88 – 57). Navećemo i jedan primjer iz privredne prakse: poznato preduzeće iz Tuzlanskog kantona Koksno-hemijski kombinat (KHK) Lukavac je, u jugoslovenskom periodu, predstavljalo najznačajniju bh. fabriku za proizvodnju koksa i preradu nus proizvoda iz koksнog gasa. U okviru kompleksa je bio izgrađen i pušten u rad pogon za proizvodnju vlastite električne energije i tehnološke pare. Kompleks je građen u periodu od 1949. do 1959.godine i raspolagao je vrlo modernim mašinama. Tokom proteklog rata na vedenu preduzeće je od jedne zemljoradničke zadruge uzelo kredit. Kredit je bio trgovачki, što znači da se uzimala roba (pozajmljeno je sedam tona brašna) a vraćao novac. Kredit nije vraćan u ugovorenim rokovima, što je vodilo obračunu zatezne kamate. Deset godina nakon uzetog kredita, zbog nemogućnosti povrata tog kredita i nagomilanog duga, stavljen je prijedlog za otvaranje stečajnog postupka nad KHK Lukavac (spis Općinskog suda u Tuzli br. St-61/04).

1. Pojam i pretpostavke dužničke docnje

Kada govorimo o pojmovima dužničke docnje (lat. *more debitoris*), onda treba istaći, na prvom mjestu, da je dužnik, u cijelosti, svoju obavezu dužan ispuniti onako kako glasi,¹⁴ a da dužnička docnja može postojati samo ako je dužnik bio prethodno obavezan na davanje (lat. *dare*) ili činjenje (lat. *facere*). Ako se dužnikova obligacija ogleda u nečinjenju (lat. *non facere*) ili trpljenju (lat. *pati*) onda ne može postojati dužnikova docnja.¹⁵ Opće pravilo jeste da dužnik pada u docnju kada ne ispuni vlastitu obavezu u roku određenom za ispunjenje.¹⁶ To dalje znači da su pretpostavke za postojanje dužnike docnje slijedeće: postojanje i neispunjene valjane obaveze, dospjelost takve obaveze i opomena¹⁷. U nastavku teksta ćemo se, u kraćim crtama, osvrnuti na svaki od ovih uslova:

a) Prvi uslov za nastupanje dužničke docnje jeste postojanje i neispunjene valjane obaveze. Ako ne postoji takva obaveza onda sasvim logično ne može dužnik niti pasti u docnju. Od pamтивјека štetnik (ili odgovorno lice) ima obavezu da naknadi prouzrokovani štetu. Šteta, prema vrsti povrijeđenog dobra, može imati dva oblika – materijalna (engl. *pecuniary damage*, njem. *materieller Schaden*)¹⁸ i nematerijalna (engl. *non pecuniary damage*, njem. *immaterieller Schaden*)¹⁹ šteta. U pravilu, kod materijalne štete, naš zakonodavac, u prvom redu, insistira na naturalnoj restituciji (lat. *restitutio in integrum*)²⁰, a tek “kad

¹⁴ Čl. 262. ZOO-a

¹⁵ Ista je situacija i sa povjeriočevom docnjom (H. Momčinović, “Zakašnjenje vjerovnika”, *Zbornik Pravnog fakulteta Zagreb*, 58, (1-2), 2008., 293.)

¹⁶ Čl. 324. st. 1. ZOO-a

¹⁷ Po uzoru na A. Bikić, *Obligaciono pravo, opći dio*, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo 2001., 204. i 205.

¹⁸ Kod pojma materijalne štete, iako je o tome puno pisano, kod pravne teorije, nacionalnih legislativa i sudske prakse, postoji jednoglasje mišljenja: ona predstavlja umanjenje nečije imovine (prosta šteta) ili sprečavanje njenog uvećanja koje bi, inače, po redovnom toku stvari, nastupilo (izmakla dobit). U prvom slučaju nastupa “imovinski minus”, a u drugom slučaju je spriječen “imovinski plus”. Visina proste materijalne štete se utvrđuje prema cijenama u momentu donošenja sudske odluke (čl. 189. st. 1. i 2. ZOO-a)

¹⁹ Moramo kazati slijedeće: u pravnoj teoriji se, za razliku od ustanove materijalne štete, dugo sporilo oko upotrebe i značenja pojma “nematerijalne štete”. U našoj historiji prava zatičemo različitu terminologiju: idealna šteta, moralna šteta, bolnina, neimovinska šteta, nenovčana šteta, imaterijalna šteta etc. Dr Obren Stanković i dr Mihailo Vuković se zalažu za upotrebu termina “neimovinske” i “imovinske” štete. Dr Marko Kaloderha kritikuje termin “moralna šteta”, jer ovaj termin ima drugačije, etičko, značenje u našem jeziku. Dr Zdravko M. Petrović predlaže upotrebu termina “povrede prava ličnosti” (Z. M. Petrović, *Naknada nematerijalne štete zbog povrede prava ličnosti*, Novinsko – izdavačka ustanova “Vojska”, Beograd 1996., 10.-14.). Potonji stav zauzima i dr Aldo Radolović (A. Radolović, “Pravo osobnosti u novom Zakonu o obveznim odnosima”, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, vol. 27., br. 1., 2006., 129.-170.). Jugoslovenski zakonodavac koristi termin “nematerijalne štete” podvodeći pod taj termin duševne bolove zbog povrede prava ličnosti (čl. 199. ZOO-a) odnosno pretrpljene fizičke bolove i preostale duševne bolove (bolovi zbog umanjenja životne aktivnosti, naruženosti, straha, smrti ili teške invalidnosti bliskog lica, kažnjive obljuba, kažnjive bludna radnja) (čl. 200. ZOO-a). Srpski građanski zakonik iz 1844.godine navodi da se šteta može učiniti “na imanju tuđem ili pravima i ličnostima” (§ 800.). Opšti imovinski zakonik Knjaževine Crne Gore iz 1894.godine prepoznaje samo materijalnu štetu (čl. 923). Opći austrijski građanski zakonik (OGZ) iz 1811. sa novelama iz 1914., 1915. i 1916. godine, štetom naziva “svaki uštrb pričinjen nekom u njegovoj imovini, pravima ili njegovo ličnosti” (§ 1923). Hrvatski zakonodavac u novom Zakonu o obveznim odnosima (Narodne novine br. 35/05) upotrebljava termin “pravo osobnosti” (čl. 19.). Srbijanski zakonodavac nije dirao odredbe o ovome. Slovenski zakonodavac priznaje pravo na nematerijalnu štetu i pravnim licima.

²⁰ Odredba iz čl. 185. st. 1. ZOO-a.

*uspostavljanje ranijeg stanja nije moguće*²¹ propisana je mogućnost određivanja i isplate novčane naknade štete.²² U starijoj literaturi se prigovaralo etičnosti, nemogućnosti pouzdane novčane ekvivalencije pa i “pravnosti” materijalne reparacije nanesene nematerijalne štete. Italijanski teoretičar Gabba, u radu iz 1911.godine, navodi primjer da je nemoguće procijeniti u novcu bol onog čovjeka koji je povrijeđen u svojoj časti, niti majke kojoj je ubijen sin jedinac. Dr Ivo Milić, u svom radu iz 1951.godine, smatra da je isključenje novčane naknade moralne štete prije svega postulat etike, a zatim i postulat logike, jer se raznovrsna potraživanja ne mogu prebijati. Pogotovo to nije moguće u socijalističkim društvima. U sovjetskoj pravnoj teoriji, često je citirano mišljenje Bratusa, po kome je moralni lik sovjetskog građanina i člana socijalističkog društva, nespojiv s onim principom novčane naknade koji je osnovni princip regulisanja građansko-pravnih odnosa u kapitalističkom društvu. Sudska praksa jugoslovenskih sudova, poslije II svjetskog rata, bila je dugo pod utjecajem sovjetske pravne nauke. Do 1950. godine je doneseno niz odluka kojima se negira pravo na novčanu naknadu nematerijalne štete (“Naknadu za neimovinsku štetu narodni sudovi ne mogu priznavati. Po današnjem društvenom shvaćanju i pravnom uređenju socijalističke države, mjerilo vrijednosti jeste rad... Bolnina ne može biti izvor nikakvih prihoda... Prema današnjem shvaćanju života i životnih društvenih odnosa među ljudima, ne mogu se priznavati idealnim moralnim interesima onakva vrijednost koja bi bila jednak materijalnim interesima. Potonji interesi, kao sredstvo za život i opstanak u društvenoj zajednici, čovjek ostvaruje radom, dok su prvi neovisni o radnoj djelatnosti, i uslovljeni isključivo individualnim shvaćanjima, te idealnim nazorima na društvo. Šteta osnovana na subjektivnim osjećanjima koja izviru iz individualnih i idealnih shvaćanja i naziranja, ne može se ocijeniti ni jednim objektivnim mjerilom, naročito ne može se izraziti u novcu, ona izlazi iz subjektivnog prava, pak joj narodni sudovi, kao zakonom nezaštićenom interesu, ne mogu pružati nikakvu zaštitu.” (VSH IG br. 946/47 od 20.05.1947.godine). Jedino sudovi u Sloveniji nisu pratili ovakve stavove. U tom pravcu je indikativna odluka Vrhovnog suda NR Slovenije Gž.br. 5-50 od 02.02.1950.godine u kojoj se navodi da jeste dozvoljena naknada nematerijalne štete i da ona nije u suprotnosti sa našim pravnim poretkom. Tada je na sastanku sudija tog suda, u februaru 1950. godine, zauzeto stanovište da “Nema pozitivnih propisa koji bi to pitanje normirali. Dokle, pak, tih propisa nema, po opštem mišljenju, bolninu treba priznavati, jer je to shvatanje u punoj saglasnosti sa pravnim osjećajem i

²¹ Kurziv je naš.

²² Čl. 185. st. 3. ZOO-a. Iako to nije primarna tema ovog rada ističemo da se, dosadašnja jugoslovenska i postjugoslovenska, sudska praksa uglavnom bavila novčanom naknadom materijalne štete, mada bi takav zahtjev, prema diktiji čl. 185., ZOO, trebao biti tek podredni zahtjev. Istina, oštećenik može da zahtijeva isključivo novčanu naknadu a tada sud jeste vezan postavljenim tužbenim zahtjevom (procesno načelo dispozicije) (tako i Okružni sud u Banja Luci, Gž.br. 135/05 od 13.02.2007.godine, DSP 29/2008, 44.-45.). Zatičemo i stavove (nama potpuno neprihvatljive) da sud ne može odbijati tužbeni zahtjev upravljen na nenovčano potraživanje kao neosnovan (čak i kada bi ocijenio da nije moguća zatražena naturalna restitucija) već bi trebalo dosuditi novčanu naknadu (koju tužilac nije tražio tužbom). Važi i obratno – sudovi ne bi mogli odbiti tužbeni zahtjev upravljen na novčano potraživanje kao neosnovan već bi trebalo dosuditi nenovčanu naknadu koju tužilac nije niti tražio (pravni stav sastanka sudija Crne Gore održan 22.-23.10.1981.godine, BSP VS CG 2/1981, 5.- nav. prema H. Hajdarević et al., *Zakon o obligacionom odnosima (tri decenije sudske prakse – više od 10.000 sentenci i sudske odluke)*, Knjiga I, Sarajevo 2011., 425 – 7). Polazilo se i od stava da, u situaciji kada se šteta može reparirati na više načina, onda prvenstveno dolazi u obzir onaj način repariranja koji štetniku čini najmanje teškoća (VSH Gž.br. 603/78 od 27.11.1979.godine – Pregled sudske prakse br. 15, 39/161). Jedno je posve sigurno – kod naturalne reparacije štete oštećeni nema prava na zatezne kamate (Načelni stav Zajedničke sjednice Saveznog suda, republičkih i pokrajinskih sudova i Vrhovnog vojnog suda od 25.01.1979.godine, ZSO, 1979., knj. 4., sv. 1, 31).

pravnom svijesti naroda".²³ Evropska grupa za odštetno pravo je u Načelima evropskog odštetnog prava štetu odredila kao materijalnu ili nematerijalnu povredu pravno zaštićenog interesa, ali naglasak stavlja na novčanu naknadu štete.²⁴ Upravo će ova dvojba oko mogućnosti i uopće trenutka "monetizacije nematerijalne štete" kasnije dovesti do sporenja u našoj sudskej praksi oko tačnog momenta od kojega počinje teći zatezna kamatu na naknadu iste štete. Iako, na prvi pogled, kod nematerijalne štete, naš zakonodavac, i to samo kod slučaja povrede prava ličnosti²⁵ navodi moralnu satisfakciju²⁶, dok kod pretrpljenih fizičkih bolova i preostalih duševnih bolova (bolova zbog umanjenja životne aktivnosti, naruženosti, straha, smrti ili teške invalidnosti bliskog lica, kažnjive obljuba, kažnjive bludne radnje, nezakonito i neosnovano lišenje slobode) govori o novčanoj naknadi²⁷ cijenimo da je ipak i tu otvorena primarna mogućnost moralne satisfakcije.²⁸ Ispunjenojem valjane obaveze, obligacija se blagovremeno gasi, pa tada ne može biti govora o docnji.

b) Druga prepostavka jeste dospjelost obaveze, zato što niko nije dužan da ispunji svoju obavezu prije nego što takva obaveza uopće i dospije. Rok dospjelosti može biti određen rokom ili svrhom posla, prirodnom obaveze i ostalim okolnostima, a ako rok nije određen niti rokom niti se može pouzdano utvrditi iz svrhe posla,²⁹ onda povjerilac može odmah od dužnika zahtijevati ispunjenje obaveze a dužnik može od povjerioca tražiti prijem ispunjenja³⁰.

c) Ukoliko rok dospjelosti obaveze nije određen, tek onda možemo govoriti o ustanovi opomene. Opomena nije ništa drugo nego prosti povjeriočev zahtjev za ispunjenjem postojeće obaveze. Kako je, i u savremenom zakonodavstvu, u primjeni rimska sintagma da "rok opominje umjesto čovjeka" (lat. *dies interpellat pro homine*), onda valja kazati da opomena (kao mehanizam koji vodi kao dužnikovom padanju u docnju) dolazi u obzir samo kada tačan rok dospijeća obaveze nije određen.³¹ Zakon nigdje ne propisuje posebnu formu opomene, već navodi da može biti u usmenoj ili pismenoj formi, a sa značajem vansudske opomene je izjednačeno i "*započinjanje nekog postupka čija je svrha da se postigne ispunjenje obaveze*".³²

²³ Z. M. Petrović, 15. i 16.

²⁴ Načela su dostupna na <http://civil.udg.edu/php/biblioteca/items/283/PETL.pdf> (datum zadnjeg pristupa 01.02.2017.godine).

²⁵ Pojam "prava ličnosti" je pravni standard. Pod ovim dr Boris Vizner podrazumijeva ličnu sferu u koju spadaju čast i ugled, pravo na ime, slobodu kretanja, na privatni život, na slobodu vjeroispovijesti, na privrednu djelatnost, na političku aktivnost etc. (B. Vizner, 169.)

²⁶ Čl. 199. ZOO-a.

²⁷ Čl. 200. st. 1. ZOO-a.

²⁸ Kako onda drugačije tumačiti odredbu da će sud, prilikom odlučivanja o zahtjevu za naknadu ovakve štete, voditi računa o značaju povrijeđenog dobra i cilju kojem služi ta naknada, ali i o tome da se njome ne pogoduje težnjama koje nisu spojive sa njenom prirodnom i društvenom svrhom (čl. 200. st. 2. ZOO-a). To znači da će sud, indirektno, ipak trebati voditi računa i o eventualnim radnjama koje je preuzeo štetnik prema oštećenom u svrhu uklanjanja štetne posljedice i moralne satisfakcije (izvinjenje, javno pokajanje, etc.), jer bi svaki suprotan rezon vodio komercijalizaciji i tarifiranju naknade nematerijalne štete. Naravno, potpuna moralna satisfakcija (kod ovog oblika šteta ne postoji "reparacija", već samo "satisfakcija") nikada ne može biti postignuta, pa ZOO koristi termin "pravične" naknade.

²⁹ Upravo tim redoslijedom.

³⁰ Čl. 314. ZOO-a

³¹ Čl. 324. st.1. ZOO-a.

³² Ibid.

2. Posljedice dužničke docnje kod novčanih obaveza

Dužnik koji zadocni sa ispunjenjem novčane obaveze, pored glavnice (ova obaveza, naravno, i dalje egzistira), duguje dodatno i – zateznu kamatu.³³ To znači da kašnjenje u isplati naknade novčane materijalne štete, *ipso facto*, implicira i dodatnu dužničku obavezu da izmiri i zatezne kamate. Odredbe o zateznim kamatama prisilne su naravi³⁴, pa slijedom toga sporazumom stranaka ne mogu biti smanjene ili uvećane³⁵, niti se stranke mogu sporazumjeti da zatezna kamata neće teći (ne mogu se unaprijed odreći prava na kamatu za slučaj eventualne docnje)³⁶. Dodatni argument za ovakav stav jeste taj što je trajanje docnje unaprijed nepredvidivo čime se obaveza u pogledu visine kamate čini neodređenom (neodredivom). Jedino što ostaje strankama jeste da se povjerilac, po dospijeću zateznih kamata, davanjem pismene ili usmene³⁷ izjave o otpustu duga sa kojom se treba saglasiti i dužnik³⁸, odrekne tog dospjelog potraživanja.³⁹ Kod novčanih ugovornih obaveza, pored obaveze isplate zatezne kamate, postoji još jedna posljedica – pravo na naknadu štete zbog kašnjenja u izvršenju ugovorne obaveze.⁴⁰

³³ Nećemo se zbog nedostatka prostora, na ovom mjestu, baviti pitanjem određivanja stope zatezne kamate, ali ćemo ukazati da je njena visina bila u korelaciji sa stavovima sudske prakse koji su se bavili momentom od kojeg započinje teći zatezne kamate na utvrđenu naknadu štete.

³⁴ Svaki takav sporazum bi bio ništav, a na ništavost sud pazi po službenoj dužnosti i na nju se može pozivati svako zainteresovano lice, pri čemu se i pravo na isticanje ništavosti nikada ne gasi (čl. 103., 109. i 110. ZOO-a). Takav stav prati i sudska praksa: "Odredbe o zakonskim zateznim kamatama prinudne su naravi, pa sud ne smije donijeti presudu na temelju priznanja, ako te kamate tužbom nisu zahtijevane u skladu sa zakonom." (VSRH Rev. br. 1311/93 od 07.09.1993.godine, Izbor 2/95-130); "Dužnik duguje zatezne kamate i kada je do zakašnjenja u plaćanju novčane obaveze došlo krivicom trećeg lica." (VSBIH Pž.br. 518/86 od 14.07.1987.godine – BSP br. 1987/4-60).

³⁵ "Ništava je ugovorna odredba kojom su zatezne kamate utvrđene po stopi većoj od zakonom propisane." (VSH Gž. br. 59/86 od 15.10.1986.godine – Pregled sudske prakse br. 34/68); "Stranke iz ugovora u privredi ne mogu ugovarati ni višu ni nižu stopu zatezne kamate od propisane." (VSBIH Pž.br. 247/84 od 25.10.1984. godine – BSP br. 1984/4-31); "Ako je stopa ugovorne kamate viša od stope zatezne kamate ona teče i poslije dužnikova zakašnjenja. Ukoliko stranke nisu ugovorile stopu ugovorne kamate, ništava je ugovorna odredba o visini ugovorne zatezne kamate, te, u tom slučaju, dužnik duguje zateznu kamatu po stopi utvrđenoj zakonom." (Visoki trgovački sud Republike Hrvatske Pž.br. 442/97 od 04.03.1997.godine - Izbor odluka br. 2000/2-15); "Ugovaranje više stope zatezne kamate od stope propisane Zakonom o visini stope zatezne kamate je ništavo, te poverilac ima pravo samo na zateznu kamatu po propisanoj stopi. Prednje pravilo ne isključuje mogućnost poverioca da za vreme docnje, pored zatezne kamate, traži i naknadu štete po pravilima o odgovornosti za štetu, a na osnovu odredbe člana 278. stav 2. ZOO." (VSS Rev.br. 382/97 od 25.07.1997. godine - Zbirka sudske odluke, knjiga XXII, sveska I za 1997. godinu, 1998, odluka 57).

³⁶ VSCG Pž.br. 609/97 od 04.03.1999 godine – BSP za 1999.godinu; VSRH Rev.br. 20/00 od 23.03.2000.godine – Svet osiguranja 25.02.2002.godine

³⁷ Ugovorne stranke se mogu i usmeno sporazumjeti o otpustu duga koji se sastoji od dospjelih zateznih kamata (VSBIH Pž.br. 818/89 od 29.10.1990. godine – BSP br. 1990/4-34); VSCG Pž. br. 609/97 od 04. 03. 1999. godine – BSP VS RCG za 1999.godinu.

³⁸ Čl. 344. u vezi sa čl. 295. st. 1. ZOO-a.

³⁹ VSRH Rev.br. 20/00 od 23.03.2000.godine – Svet osiguranja 25. 02. 2002.godine; VSCG Pž. br. 609/97 od 04.03.1999. godine – BSP VS RCG za 1999.godinu; VS Kosova Rev.br. 4/88 od 05.09.1988. godine - Zbirka sudske odluke, knjiga XIII, XIV i XV, sveska I - III za 1988-1990. godinu, Savezni sud, Beograd, 1994, odluka 120.

⁴⁰ Čl. 278. st.1. ZOO-a.

3. Datum (rok) ispunjenja naknade štete

ZOO propisuje, samo na jednom mjestu, da se obaveza naknade štete smatra dospjelom od trenutka nastanka štete.⁴¹ Navedeni član je sistematizovan u dijelu zakona o naknadi materijalne štete.⁴² U cijelom preostalom dijelu zakona (a podsjećamo da cijeli zakon ima ukupno 1109 članova) nema više niti jedne riječi o dospjelosti obaveze naknade štete. Istina, u kasnijem dijelu zakona koji uređuje oblast naknade nematerijalne štete postoji jedna odredba koja određuje shodnu primjenu odredbi o naknadi materijalne štete ali nas to vodi u “slijepu ulicu” – navedena se odredba odnosi isključivo na podijeljenu odgovornost i sniženje naknade.⁴³ Takva konfiguracija zakonskog teksta će biti uzrokom lutanja sudske prakse unazad četiri decenije. Kako postoji različito postupanje sudova kod toga da li se radi o zahtjevu za naknadu novčane materijalne štete, nenovčane materijalne štete ili nematerijalne štete, onda će u narednom dijelu teksta biti raspravljenе takve situacije.

3.1. Postupanje sudova kod naknade novčane materijalne štete

U sudskoj praksi nije bilo dileme kako postupati kod naknade novčane materijalne štete. Smatralo se (i danas se smatra) da je dužnikov rok za naknadu štete oštećenom jednovremen sa trenutkom nastanka iste štete.⁴⁴ To dalje znači da zatezne kamate na naknadu novčane materijalne štete teku od datuma nastanka takve štete, bez obzira kada se pokrene sudski postupak ili doneše sudska odluka.

3.2. Postupanje sudova kod naknade nenovčane materijalne štete koju je otklonio sam oštećeni

U situaciji kada oštećeni nakon nastanka štete, a prije presuđenja, otkloni sam štetu (nabavkom nove ili popravkom postojeće stvari) i time stvorи izvjestan novčani izdatak, nastupa transformacija nenovčane materijalne štete. Sada šteta na stvari, *ipso facto*, postaje novčana šteta. Visina takve štete se ne određuje prema cijenama u momentu donošenja sudske odluke, nego oštećeni ima pravo na naknadu samo u nominalnoj visini stvarno učinjenog novčanog izdatka. Ako oštećeni sam otkloni štetu bez ikakvog novčanog troška (*ad exemplum*, oštećeni koji je automehaničar sam popravi svoje vozilo, poznanik mu besplatno zamijeni prozorsko okno, *etc.*), onda nije niti nastupila novčana šteta, pa bi takav zahtjev valjalo odbiti. Ukoliko bi, u takvoj situaciji, oštećeni imao i kakve stvarne novčane izdatke ili se može utvrditi novčana protivvrijednost njegovog uloženog ličnog rada (prema cijenama u vrijeme izvršene popravke), onda bi oštećenom, van svake sumnje, pripadalo pravo na naknadu takvog

⁴¹ Čl. 186. ZOO-a.

⁴² Preciznije: Dio prvi (naslov: osnovi obligacionih odnosa ili opšti dio), glava II (naslov: nastanak obaveza), odjeljak 2, odsjek 7-I (naknada materijalne štete).

⁴³ Čl. 205. ZOO-a.

⁴⁴ Pozivom na odredbu čl. 186. ZOO-a.

troška.⁴⁵ U toj situaciji zatezne kamate teku počevši od datuma kada je oštećenik sam uklonio štetu.⁴⁶

3.3. Postupanje sudova kod naknade nenovčane materijalne štete koju je uklonilo odgovorno lice

Bilježimo slučajeve da je odgovorno lice, dobrovoljno, prije pokretanja sudskega postupka ili tokom trajanja tog postupka, a svakako prije donošenja prvostepene odluke, uklonilo materijalnu štetu. Ako bi se tada radilo o naturalnoj reparaciji oštećeni ne bi imao pravo na zatezne kamate, jer nenovčana šteta nikada nije poprimila novčani oblik (a samo na novčanu obavezu teku zatezne kamate)⁴⁷. Ukoliko bi se radilo o novčanoj reparaciji, oštećeni opet ne bi imao pravo na zatezne kamate (ovo stoga što se visina naknade materijalne štete utvrđuje prema cijenama u momentu donošenja odluke, a kako je šteta izmirena prije presuđenja onda nije nikada niti mogla biti utvrđena pa niti dospjeti).⁴⁸ Ukoliko bi se, pak, radilo o djelimičnoj reparaciji, pa iznos koji je odgovorno lice, dobrovoljno namirilo, nije bio dovoljan za potpunu reparaciju, onda bi samo na razliku iznosa (utvrđenu po cijenama u momentu presuđenja) valjalo dosuditi i zateznu kamatu.⁴⁹

⁴⁵ VSH Rev. br. 2590/86 od 08.04.1987.godine – Pregled sudske prakse br. 36/70). “Oštećeniku koji je popravio automobil ne može se dosuditi naknada štete u većem iznosu od iznosa troškova popravke” (VSH Rev. br. 2213/86 od 03.02.1987.godine, “Informator” 3529.); “Popravkom oštećene stvari nenovčana materijalna šteta pretvorena je u novčano potraživanje (trošak popravaka), čija se visina određuje prema cijenama u vrijeme učinjenih izdataka. (čl. 186.)” (VSRH Rev.br. 1056/93 od 17. 10. 1994. godine – Izbor odluka br. 1996/1-54/87.

⁴⁶ “Oštećeni, koji je o svom trošku uklonio oštećenja motornog vozila, ima pravo na naknadu učinjenog izdataka za tu svrhu, u koju se uključuje i porez na promet pribavljenih autodijelova, u nominalnom iznosu, sa zateznom kamatom od učinjenog izdataka” (VSBIH Rev. br. 675/88 od 14. 07. 1989. godine – BSP br. 1989/4-129); “Kada je oštećeni uklonio kvar uzrokovani štetni radnjom, popravkom koju je obavio treći, može zahtijevati samo naknadu učinjenog izdataka u novcu, sa zateznim kamatama od dana kada je isplatio naknadu posleniku.” (VSBIH Pž.br. 832/88 od 13. 12. 1989. godine – BSP br. 1990/1-70); “Kad je šteta nastala kao nenovčana materijalna šteta (oštećenje automobila) ali je naknadno postala novčanom (od trenutka kad je osiguratelj isplatio naknadu oštećenom), tada zatezne kamate teku od dana kada je šteta postala novčanom.” (VSRH Rev.br. 10/95 od 03. 09. 1998. godine – Izbor odluka br. 1999/1-18); “Ako je oštećenik popravio štetu tako što je kupio, umjesto uništene, drugu odgovarajuću stvar, kamate na utrošeni iznos za kupljenu stvar teku od dana kupovine, što se, u pravilu, dokazuje računom.” (Ok. sud u Zagrebu Gž.br. 2830/88-2 od 26. 04. 1988. godine - Informator, broj 1994/4167).

⁴⁷ Načelni stav Zajedničke sjednice Saveznog suda, republičkih i pokrajinskih sudova i Vrhovnog vojnog suda od 25.01.1979.godine, ZSO, 1979., knj. 4., sv. 1, 31.

⁴⁸ “Oštećeni nema pravo na zatezne kamate na iznos novčane naknade štete zbog oštećenja stvari koju mu je na njegov zahtjev isplatio štetnik tokom glavne rasprave” (VSBIH Pž. br. 192/89 od 18.05. 1990. godine – BSP VSBIH br. 1990/3-46); “Kamata na vansudski plaćenu naknadu štete ne pripada oštećenom od dana nastanka štete” (presuda Kantonalnog suda u Sarajevu, Bilten Kantonalnog suda u Sarajevu br. 1/2003, strana 13).

⁴⁹ “Iznos koji je odgovorno lice dobrovoljno isplatilo na ime naknade štete uračunava se u naknadu zbog oštećenja stvari, koja se utvrđuje po cijenama u vrijeme suđenja. Samo u slučaju da je isplaćenim iznosom bila približno pokrivena šteta po cijenama u vrijeme isplate, a oštećeni je s tim iznosom bez većih troškova mogao ukloniti štetu, revalorizuje se samo nepokrivena razlika po cijenama u vrijeme suđenja” (VSBIH Rev. br. 441/87 od 19.05.1988. godine – BSP br. 1988/3-75).

3.4. Postupanje sudova kod naknade nenovčane štete koja nije otklonjena do dana donošenja prvostepene sudske odluke (u jugoslovenskom periodu)

Prije stupanja na snagu ZOO-a (01. oktobar 1978.godine), na području BiH, su bila u upotrebi pravna pravila iz OGZ-a⁵⁰, a odredbom § 1334 tog propisa je bilo određeno da "Zadocnjene pada dužniku uopšte onda na teret, ako obavezu ne ispunii na dan plaćanja, koji je zakonom ili ugovorom određen, ili ako se, u slučaju kad vrijeme plaćanja nije određeno, ne naravna sa povjeriocem posle dana u koji je sudskim ili vansudskim putem opomenut". Stoga je i dotadašnja sudska praksa priznavala zatezne kamate na novčano potraživanje naknade štete od narednog dana nakon što je oštećeni pozvao štetnika da nadoknadi štete odnosno od narednog dana nakon podnesena tužba za naknadu štete,⁵¹ a takav je stav slijedilo i načelno mišljenje br. 1/70 Opšte sjednice Vrhovnog suda Jugoslavije od 19. i 20. oktobra 1970.godine.⁵²

Pitanje dospijeća zatezne kamate na naknadu nematerijalne štete i nenovčane materijalne štete, sudska praksa i pravna teorija su opet otvorili nakon usvajanja ZOO-a jer je ostalo nedorečeno pitanje njihovog dospijeća. Krenulo se od stava da i tu treba primjeniti odredbe čl. 186. ZOO-a (kada bi dug nastao onog trenutka kada je i nastupila šteta), pa se dio zaključak da i zatezna kamata treba teći od dana nastanka štete.⁵³ Po automatizmu takav stav će slijediti i nižestepeni sudovi.⁵⁴

⁵⁰ Čl. 4. Zakona o nevažnosti pravnih propisa donesenih prije 06. IV.1941.godine i za vrijeme neprijateljske okupacije DFJ (Sl. list DFJ br. 86/1946).

⁵¹ "Za ocenu pitanja od kada teće kamata na dosuđeni iznos glavnog traženja na ime naknade štete, bitno je od kada je tuženik u docnji. Pravno je pravilo da je dužnik u docnji od dana kada je tražbinu trebalo platiti ukoliko je rok plaćanja bio određen. Ukoliko rok plaćanja nije određen, docnja nastupa od dana kada se zahteva isplata tražbine. U konkretnom slučaju, radi se o isplati tražbine čiji rok plaćanja nije određen. Prema tome, docnja nastupa kada se postavi pismeni zahtev za isplatu. Pošto u postupku nije utvrđeno kada su tužioc zahtevali naknadu ranije, uzima se da je naknada zahtevana od dana podnošenja tužbe nadležnom sudu. Nema spora, niti se u pogledu toga može pojavit opravdana sumnja, da je tužba podnesena sudu 21. 1. 1964. godine. Otuda i zakonsku kamatu treba tužiocima dosuditi od tog dana." (VS Jugoslavije Rev.br. 1335/65) (nav. prema Z.M. Petrović, 163.).

⁵² Ibid.

⁵³ Načelan stav br. 1/79 sa XI zajedničke sjednice Saveznog suda, republičkih vrhovnih sudova, pokrajinskih vrhovnih sudova i Vrhovnog vojnog suda od 25. januara 1979. godine, ZSO, 1979., knj. 4., sv. 1, 31.: "Zatezne kamate na novčano potraživanje o naknadi nenovčane štete teku od trenutka nastanka štete." U obrazloženju tog stava je navedeno: "Kod duga koji proistječe iz naknade novčane i neimovinske štete nastanak duga nije izdvojen od njegove dospjelosti. I nastanak duga i njegova dospjelost vezani su za jedan isti momenat. tj. za momenat nastanka štete. U tom smislu dug je zasnovan i dospio u momentu nastanka štete, pa učinilac štete može izbjegći plaćanje zateznih kamata na taj način da odmah isplati onoliko, koliku štetu smatra da je počinio i onoliko koliko misli da iznosi visina štete. U takvom slučaju ne bi došlo do plaćanja zateznih kamata na isplaćeni iznos, jer štetnik za taj iznos nije pao u zakašnjenje, a što je uvjet za nastanak zateznih kamata... Kad se podje od pretpostavke o formiranju glavnog duga nastalog počinjenom štetom, dolazi se do zaključka da zakašnjenje dužnika počinje teći sljedećeg dana od dana nastanka štete. Ako štetnik ne nadoknadi štetu tog dana, on pada u zakašnjenje. Na temelju zakašnjenja dužnika i zatezne kamate počinju teći od istog trenutka kada i zakašnjenje. To znači da je za zatezne kamate mjerodavan dan nastanka štete".

⁵⁴ "Pravilo iz člana 186. Zakona o obligacionim odnosima, po kome obaveza naknade štete dospijeva momentom njenog prouzrokovanja, analogno se primjenjuje i na nematerijalnu štetu." (VSBIH Rev.br. 124/84 od 26.04.1984. godine – BSP br. 1984/2-48).

Nakon što je, tokom 1985.godine, izmijenjena odredba stava 1. člana 277. ZOO-a, uslijedio je znatan porast zateznih kamata, pa se otvorila ponovno potreba za preispitivanjem naprijed navedenog načelnog stava. O tome se raspravljalo na Zajedničkoj sjednici Saveznog suda, republičkih i pokrajinskih vrhovnih sudova i Vrhovnog vojnog suda održanoj od 27. do 29. maja 1987. godine u Bugojnu, kada je zauzet slijedeći načelni stav:

- 1) Zatezna kamata na naknadu nenovčane materijalne štete dosuđenu u novcu prema cijenama u vrijeme presuđenja teče od dana donošenja prvo-stepene presude kojom je visina naknade određena.
- 2) Ako je oštećenik sam otklonio štetu prije donošenja sudske odluke, zatezna kamata teče od dana kad je šteta otklonjena, odnosno kad su učinjeni troškovi radi otklanjanja štete.
- 3) Zatezna kamata na pravičnu novčanu naknadu nematerijalne štete teče od dana donošenja prvostepene presude kojom je naknada određena.

Prilikom odlučivanja o visini pravične novčane naknade sud će uzeti u obzir i vrijeme proteklo od nastanka štete do donošenja odluke, ako dužina čekanja na satisfakciju i druge okolnosti slučaja to opravdavaju.⁵⁵

⁵⁵ Zbog značaja stava citiraćemo cijelo obrazloženje: "Dosadašnja sudska praksa je o zateznoj kamati na nematerijalnu štetu odlučivala u okviru načelnog stava broj 1/79 sa XI Zajedničke sjednice Saveznog suda, republičkih vrhovnih sudova, pokrajinskih vrhovnih sudova i Vrhovnog vojnog suda od 25.1.1979. godine (ZSO IV/1 tačka 1) koji glasi: "*Zatezne kamata na novčano potraživanje za naknadu nenovčane štete teku od trenutka nastanka štete*". Zakonom o izmjenama i dopunama Zakona o obligacionim odnosima ("Službeni list SFRJ", br. 39/85, u nastavku: navela ZOO) izmijenjen je i 1. stav člana 277. Koji je zakonsku zateznu kamatu, povisio od tadašnje kamate na štedne uloge na uvid (u praksi 75%) na kamatu za nemamjensko vezane štedne uloge na više od godinu dana, dakle, u praksi na zateznu kamatu u visini od 56-76%(u zavisnosti od pojedinih vremenskih razdoblja). Barem te okolnosti i sve viši stepen inflacije od onog u vreme usvajanja citiranog načelnog stava, odnosno usvajanje ZOO (tj. 1978.,odnosno 1979) zahtijevaju ponovno proučavanje postavljenog problema. Istina je, doduše, da se obaveza naknade štete smatra dospjelom od trenutka nastanka štete (član 186 ZOO). Tim trenutkom je štetnik u obavezi da naknadi štetu, što, bez sumnje važi za njegovu obavezu naknade materijalne štete. Zato je citirana odredba člana 186. uvrštena u odjeljak zakona sa naslovom Naknada materijalne štete (iznad člana 185. ZOO), takve i slične odredbe nema u odjeljku o naknadi nematerijalne štete (član 199. do 205. ZOO). Povezujuća odredba člana 205. da se određena pravila o materijalnoj šteti, odnosno naknadi za materijalnu štetu primjenjuju i za nematerijalnu štetu ne pominje da bi se ranije citirano pravilo iz člana 186. o dospjelosti obaveze naknade za materijalnu štetu primjenjivalo i za nematerijalnu štetu. Kao što možemo reći da se obaveza naknade smatra dospjelom od trenutka nastanka štete, da, dakle, tim trenutkom nastaje štetnikova reparacijska obveza, to ne možemo tvrditi barem ne doslovce za nematerijalnu štetu. Zbog same svoje prirode nematerijalna se šteta uopšte ne može reparirati – ni prilikom štetnog događaja, pa ni kasnije – nematerijalna šteta ostaje, samo se njeni učinci mogu smanjiti odgovarajućim oblikom sankcije, obično novčanom naknadom kao satisfakcijom. Obim takve satisfakcije, kao novčane obaveze u smislu člana 394. ZOO može biti poznat tek onda, kad je na pravno obvezujući način izražen u novcu, a to nikada ne može da bude već prilikom nastanka same štete. Pravična novčana naknada za nematerijalnu štetu prilikom prouzrokovanja štete zato još ne predstavlja novčanu obavezu kao glavnici (član 277. ZOO) izraženu brojem novčanih jedinica (tj. određenim brojem novčanih jedinica, a ne samo odredivim brojem). Zato ni zatezna kamata po članu 277. ZOO ne može da teče dok taj broj novčanih jedinica još nije određen. Taj broj novčanih jedinica je, naime, određen (imenom: pravedna novčana naknada) tek presudom. Zato tek i već tim trenutkom počinje da teče kamata. Određivanje novčane naknade se obavlja prema prilikama u vreme zaključivanja glavne rasprave (zato je i njeno preispitivanje na žalbenom i revizijskom stepenu određivanje prema okolnostima u vreme suđenja na prvom stepenu). Zato tek od presude prvostepenog suda

U istoj mjeri u kojoj je stav od 25. januara 1979. godine pogodovao oštećeniku, toliko je kasniji stav od 29. maja 1987. godine pogodovao odgovornom licu, a ovaj će stav biti predmetom kritike pravne teorije. Ivica Crnić i Anto Ilić navode da je izmjena načelnog stava bila više stvar ekonomiske, nego pravne osnove a da bi zateznu kamatu trebalo dosuđivali od momenta kada oštećeni pozive lice odgovorno za naknadu štete da mu tu štetu nadoknadi (vansudskom opomenom ili podnošenjem tužbe odnosno prijedloga suda). Uporište citirani autori nalaze u odredbi čl. 324. st. 2. ZOO-a.⁵⁶ Mi, odmah, moramo kazati da se apsolutno slažemo sa izloženom kritičkom argumentacijom. Sa druge strane, nalazimo i na drugačije teorijske stavove koji potvrđuju ovakva promišljanja najviših sudova u Jugoslaviji. Dr Obren Stanković o tome piše: "Ne vidi se pri takvom stanju stvari koja je to šteta koju treba da pokrije zbir kamata za period od podnošenja tužbe do donošenju presude... Po našem mišljenju i ovdje kao i kod naknade štete na stvari, na dosuđeni iznos naknade štete kamata

teče zatezna kamata jer su u tom trenutku ispunjeni svi uslovi za tu posljedicu dužnikove docnje dospjelost potraživanja naknade koja je nastupila već onda, kad je šteta nastala, a određivanje naknade je dalo naknadi za nematerijalnu štetu značaj novčane obaveze u smislu člana 394. ZOO ("broj novčanih jedinica na koji glasi obaveza"). Mogli bi kazati da satisfakcija za nematerijalnu štetu dobija svoj novčani izraz onda, kad je oštećeni opredijeli u formi novčanog zahtjeva, tj. podnošenjem tužbe odnosno opomene i da mu od tada dalje teče zatezna kamata (na osnovu člana 324. stav 2. ZOO). Ali problem koji nam je otvorio ponovno razmatranje načelnog stava broj 1/79 takvom solucijom ipak ne bi bio riješen: još uvek bi se prilikom odlučivanja pred prvostepenim sudom preplitale barem dva elementa: visina novčane naknade za pojedine vrste neimovinskih šteta prema stanju na dan odlučivanja (dakle, uključujući stepen inflacije) i zatezna kamata, narasla od podnošenja zahtjeva do tog dana. Svrha noveliranja stava 1. člana 277. ZOO je, bez sumnje, bila u tome da se u slučaju docnje u što većoj meri isključi uticaj inflacije na realnu vrijednost povjeročevog potraživanja, a ne da omogući povjeriocu da dobije više nego što je bila realna vrijednost njegovog potraživanja prilikom dospijeća. Zato bi uvođenje zatezne kamate po srazmjerne visokoj kamatnoj stopi za vreme do donošenja prvostepene sudske presude bilo u suprotnosti sa svrhom zbog koje je to pravo povjeriocu priznato zakonom. Po ranije opisanom stavu da zatezna kamata teče od trenutka presude prvostepenog suda nadalje do plaćanja, a ne ranije, dužnikova docnja da da oštećenom satisfakciju za prouzrokovano nematerijalnu štetu ne bi bila pravno sankcionisana. Ali treba biti svjestan da je ta docnja često, ili čak po pravilu značajan faktor. Za povjeriocu - oštećenog nije svejedno u kom vremenu će mu biti određena i plaćena pravična novčana naknada – ili srazmjerne brzo nakon što novčano opredijeli svoju štetu, ili tek nakon srazmjerne duljeg vremena; možemo tvrditi da je to postalo pravilo s obzirom na sadašnje trajanje sudske postupaka. To vreme čekanja oštećenog na određivanje i plaćanje naknade u biti predstavlja produženje njegovog štetnog stanja, stanje čekanja na novčanu satisfakciju. Ako smo utvrdili da nema pravnog osnova za dosuđivanja zatezne kamate od štetnog događaja nadalje do sudske određivanja, a sa druge strane, da u međuvremenu oštećeni pak može da trpi i po pravilu stvarno trpi, ukoliko nije odlučeno o naknadi srazmjerne brzo) određeno dodatno oštećenje (naravno uz pretpostavku da je obim njegove osnovne nematerijalne štete sve vreme jednak), mora ta okolnost, naime, dužina čekanja na određivanje novčane satisfakcije sa svim onim posljedicama koje smo pomenuli ranije, uticati na visinu određivanja pravedne novčane naknade uvek, kad dužina čekanja na satisfakciju i druge okolnosti slučaja to opravdavaju. Prilikom određivanja pravedne novčane naknade sud u skladu sa članom 200. ZOO uzima u obzir, osim obima pojedinih nematerijalnih šteta i drugih okolnosti, nabrojenih u tom članu, takođe i "svrhu" koja je u tome da oštećeni dođe do satisfakcije što pre, a ima u vidu i to da naknada "ne pogoduje težnjama koje nisu spojive sa njenom prirodnom i društvenom svrhom" (iz člana 200. stav 2.) Tu treba imati u vidu ne samo položaj oštećenog, odnosno njegov zahtjev za naknadu, već i to, da vreme određivanja naknade s jedne strane ne smije da dovede oštećenog u nepovoljan položaj, a sa druge strane se ne smije za odgovorno lice stvarati neosnovana pogodnost, što bi pogodovalo težnjama koje nisu spojive sa prirodnom i društvenom svrhom naknade za nematerijalnu štetu. *S obzirom na sve navedeno zajednička sjednica Saveznog suda, republičkih i pokrajinskih vrhovnih sudova i Vrhovnog vojnog suda je 29. maja 1987. godine u Bugojnu usvojila citirani načelni stav.*

⁵⁶ I. Crnić, A. Ilić, Osiguranje i naknada štete u saobraćaju, Informator, Zagreb 1997.

počinje teći sa danom pravosnažnosti presude kojom se naknada dosuđuje. Sa ovim datumom i ovdje imamo perfektnu novčanu tražbinu koja od početka glasi na novac.”⁵⁷ Redovni nižestepeni sudovi su, naravno, slijedili i ovaj stav viših sudova.⁵⁸

Tadašnji sudovi udruženog rada su se, pak, rukovodili i dalje stavom da zatezna kamata na dosuđeni iznos naknade nematerijalne štete teče od dana podnošenja prijedloga suda.⁵⁹ Sud udruženog rada SR Hrvatske u jednoj odluci navodi: “Ispravno je prvostepeni sud dosudio da kamate na dosuđeni iznos nematerijalne štete imaju teći od dana kada je predlagatelj podnio prijedlog sudu, a to je 20. 4. 1963. godine; dakle ne od nastanka štete, kako smatra predlagatelj. To je zato jer se odredbom čl. 186. ZOO tretira dospjelost obaveze naknade materijalne štete, pa se ona ne odnosi na nematerijalnu štetu. Naime, sistematizacija te obaveze u zakonskom tekstu (odsjek VII-I naknada materijalne štete) ukazuje na volju zakonodavca da se dospjelost obaveze na naknadu štete od trenutka nastanka štete ima primijeniti na materijalnu štetu, jer takva odredba ne postoji u odnosu na naknadu nematerijalne štete, koja se tretira u citiranom zakonu u čl. 199. do 203. Stoga se ima smatrati pravilnim stav prvostepenog suda da naknada nematerijalne štete ne dospjjeva sa danom nastanka štetnog događaja već, kao što je navedeno, sa danom podnošenja prijedloga suda.”⁶⁰

Iako u našem procesnom pravu važi princip “jedinstva glavne rasprave”, a i intencija zakonodavca jeste da se prvostepeni parnični postupak, u pravilu, sastoji iz dva ročišta (pripremnog ročišta i ročišta za glavnu raspravu)⁶¹, to je, *in praxis*, bilo jako teško postići, pa bi se, kod dužeg trajanja postupaka, zadesilo da datum vještačenja (kada se utvrdi novčana cijena otklanjanja nenovčane materijalne štete) i datum donošenja prvostepene odluka nisu podudarni (već padaju u odvojene dane), a što je, kod prisustva inflacije, onda prilično upitnim činilo adekvatnost vrijednosti dosuđene naknade. Sudska praksa je stala na stanovište da, bez obzira na manji ili veći protek vremena počevši od dana vještačenja pa do dana donošenja prvostepene odluke, zateznu kamatu, ipak, treba računati od – dana prvostepenog

⁵⁷ Z. M. Petrović, 163. i 164.

⁵⁸ “Na naknadu novčane materijalne štete kamata teče od dana nastanka štete, kad se šteta smatra dospjelom, a na pravičnu novčanu naknadu nematerijalne štete od dana donošenja prvostepene presude kojom je naknada određena.” (VSH Rev. br. 2714/88, od 18.05.1989. godine – Pregled sudske prakse br. 45/72-68); “Zatezne kamate na iznos dosuđene naknade nematerijalne štete zbog povrede autorskih prava pripadaju od dana prvostupanjskog presuđenja” (VSH Rev. br. 117/87 od 03.03.1988.godine – Pregled sudske prakse br. 39/81); “Kada su revizijskom odlukom preinačena prvostepena i drugostepena odluka i utvrđen viši iznos naknade nematerijalne štete, zatezne kamate na iznos naknade, dosuđen revizijskom odlukom, pripadaju od dana donošenja prvostepene odluke.” (VSH Rev.br. 971/87 od 07. 10. 1987.godine); “Kada sud dosudi naknadu štete prema cijenama oštećene stvari u vrijeme suđenja, zatezna kamata na dosuđenu naknadu teče od donošenja presude.” (VSBIH Rev.br. 276/87 od 18. 02. 1988. godine – BSP br. 1988/3-79); “Zatezna kamata na naknadu novčane materijalne i nematerijalne štete teče od donošenja presude, a na naknadu novčane štete (na primjer zbog izgubljene zarade, izdataka učinjenih za popravak oštećene stvari i slično) od njenog nastanka.” (VSBIH Rev.br. 577/8/87 od 12. 05. 1988. godine – BSP br. 1988/3-81); “Zatezna kamata na naknadu nematerijalne štete zbog povrede ličnog dobra teče od presuđenja a ne od prouzrokovanja štete.” (VSBIH Rev.br. 478/87 od 09.06.1988. godine – BSP br. 1988/3-82).

⁵⁹ SurBiH Sž. 3217/82 od 06.04.1983.godine; SurH Sž.1433/84 od 11.04.1984.godine,SurH Sž.4486/84 od 21.12.1984.godine, SurSL Spš. 699/80 od 28.12.1980.godine, SurSL Sp.1433/81 od 18.12.1981.godine.

⁶⁰ Z.M. Petrović, **166.**

⁶¹ Čl. 11. ZPP Brčko, čl. 11. ZPP RS i čl. 11. ZPP FBIH.

presuđenja, nalazeći da ovaj protek vremena nije bio od odlučnog značaja.⁶² Također, sudska praksa je dozvolila da zatezna kamata na iznos naknade materijalne štete (nastale oštećenjem stvari) teče od dana vansudskog poravnjanja (u slučajevima kada se takvo poravnanje postigne).⁶³

3.5. Postupanje sudova kod naknade nenovčane štete koja nije otklonjena do dana donošenja prvostepene sudske odluke (u postjugoslovenskom periodu)

Potonje stajalište iz 1987.godine se i dalje primjenjuje u Republici Srbiji⁶⁴. U Republici Hrvatskoj je taj stav jednoglasno primjenjivan⁶⁵ sve do 2005. godine kada je usvojen novi Zakon o obveznim odnosima⁶⁶ koji sada pravi razliku između zahtjeva za naknadom novčane materijalne štete i nenovčane materijalne štete i zahtjeva za pravičnom naknade nematerijalne štete.⁶⁷ U Republici Sloveniji su osnovne teze ranijeg obligacionog zakonodavstva (ipak, uz izvjesne korekcije) unesene i u novi Obligacijski zakonik, pa se štetom definiše umanjenje imovine (obična šteta), sprječavanje uvećanja imovine (izgubljena dobit), kao i nanošenje tjelesne ili duševne boli ili straha drugom odnosno degradacija ugleda pravne osobe (nematerijalne štete),⁶⁸ ali je zadržana opća odredba da se šteta smatra dospjelom u trenutku njenog prouzrokovanja.⁶⁹ U BiH će sudska praksa biti, ali samo donekle, korigovana. Najprije je Vrhovni sud FBIH izmijenio stav oko datuma od kojega počinje teći zatezna kamata na naknadu nematerijalne štete utvrdivši da je to – datum podnošenja tužbe sudu za naknadu

⁶² "Na naknadu nenovčane materijalne štete koja nije reparirana zatezne kamate teku od dana donošenja prvostupanske presude, a ne od obavljene procijene." (VSRH II Rev.br. 95/96 od 14.01.1997.godine – Izbor 1/98-81); "Kad je visina naknade za nenovčanu materijalnu štetu trebalo utvrditi prema cijenama u vrijeme donošenja sudske odluke, zatezne kamate na dosuđenu naknadu pripadaju također od donošenja sudske odluke, pri čemu za tok kamata nije odlučna okolnost da je visina naknade utvrđena prema momentu prije donošenja sudske odluke." (VSRH Rev. br. 1512/91 od 30.10.1993. godine - Izbor odluka 1993-115, strana 133); "Okolnost da naknada nenovčane materijalne štete nije zatražena i dosuđena prema cijenama u vrijeme presude ne utječe na pravo oštećenog da zahtijeva zakonske kamate od dana presude." (VSH Rev.br. 1960/90 od 20.12.1990. godine – Pregled sudske prakse br. 51/125-115); "Opseg naknade nenovčane štete, kao novčana obveza u smislu čl. 394. ZOO, može biti poznat tek onda kad je na pravno obvezujući način izražen u novcu, a to nikad ne može biti već prilikom nastanka same štete." (VSRH Rev.br. 1428/93 od 12.10.1994. godine – Izbor odluka, broj 2/1995 - 13/59).

⁶³ VSBIH Rev.br.621/87 od 06.09.1988. godine – BSP br. 1989/2-93.

⁶⁴ Novčana naknada nematerijalne štete je izražena brojem novčanih jedinica tek presudom, pa da od datuma njenog donošenja teče zatezna kamata po čl. 277. Zakona o obligacionim odnosima (VSS Rev.br. 190/98 od 29.03.1999.godine).

⁶⁵ "Opseg naknade nenovčane štete kao novčana obveza u smislu čl. 394. ZOO-a može biti poznat tek onda kada je pravno obvezujući način izražen u novcu, a to nikada ne može biti već prilikom nastanka same štete. Zato zatezne kamate na naknadu nenovčane materijalne štete teku od prvog dana donošenja prvostupanske presude kojom je naknada određena." (VSRH Rev.br. 1428/93 od 12.10.1994.godine, Izbor 2/95-59).

⁶⁶ Zakon o obveznim odnosima (Narodne novine br. 35/05, 41/08, 125/11 i 78/15).

⁶⁷ Obveza pravične novčane naknade dospijeva danom podnošenja pisanog zahtjeva ili tužbe (čl. 1103.). Vidjeti i: VSRH Rev.br. 1131/2004-2 od 13.01.2005.godine, VSRH Rev.br. 1275/08 od 28.01.2009.godine, VSRH Rev.br. 2237/12 od 13.01.2012.godine etc.

⁶⁸ Čl. 132. Obligacijskog zakonika (prečišćeni tekst, Uradni list Republike Slovenije št. 97/2007).

⁶⁹ Čl. 165. Ibid.

takve štete.⁷⁰ Iako nismo uspjeli naći takve odluke, slijedeći logiku kojom se rukovodio taj sud, onda možemo kazati da takvu kamatu možemo računati i prije tog datuma, odnosno ako je oštećeni izjavio opomenu odgovornom licu – onda od datuma izjavljivanja takve opomene. Raniji stavovi iz 1987.godine oko datuma obračuna zatezne kamate na naknadu nematerijalne štete se i dalje primjenjuju u Brčko distriktu BiH⁷¹ i Republici Srpskoj.⁷² Situacija oko obračuna zatezne kamate na naknadu nenovčane materijalne štete je kudikamo drugačija. Naime, Odlukom o dopustivosti i meritumu Ustavnog suda BiH br. AP.1433/06 od 13.09.2007.godine je izmijenjen raniji stav zauzet u pogledu računanja roka dospijeća zateznih kamata, pa prema sada važećem stavu zatezna kamata na naknadu nenovčane materijalne štete teče od dana kada je šteta nastala.⁷³ Sa ovim stavom se možemo samo uslovno složiti. Čini nam se ispravnijim stav Kantonalnog suda u Sarajevu: “... u

⁷⁰ Zaključak Građanskog odjeljenja Vrhovnog suda FBiH od 09.04.2003. godine. I ovdje ćemo citirati cjelovito obrazloženje: “Dugo vremena sudska praksa je o zateznoj kamati na nematerijalnu štetu odlučivala u okviru načelnog stajališta broj 1/79 zauzetog na XI Zajedničkoj sjednici bivšeg Saveznog suda, bivši republičkih i pokrajinskih vrhovnih sudova i Vrhovnog vojnog suda od 25.01.1979. godine prema kojem je zatezna kamata na novčanu tražbinu naknade nematerijalne štete tekla od trenutka nastanka štete. Međutim, kada je u 1985. godini novelirana odredba člana 277. stav 1. Zakona o obligacionim odnosima (ZOO) i zakonska zatezna kamata povišena sa stope koja se plaćala na štedne uloge po viđenju (u praksi 7,5%) na stopu koja se plaćala na nemajenski vezane štedne uloge na više od jedne godine (dakle, u praksi na stopu od 56 do 76% u ovisnosti od pojedinih vremenskih razdoblja), to je zahtjevalo ponovno proučavanje problema zatezne kamate na nematerijalnu štetu. Pri razmatranju ovog pitanja mora se poći od općeg načela propisanog u odredbi člana 186. ZOO po kojem se potraživanje naknade štete smatra dospjelim od trenutka nastanka štete. To znači da je tim trenutkom štetnik u obavezi naknaditi štetu oštećenom. Kod razmatranja ovog pitanja treba imati u vidu da je zatezna kamata u suštini naknada – po nekima “naknada štete” za zakašnjenje u ispunjavanju nastale obvezе, dakle, objektivna posljedica zakašnjenja, zbog čega ne treba istraživati krivnju za zakašnjenje. Pri tome oštećenik nije dužan dokazivati da je zbog neblagovremenog plaćanja pretrpio neku štetu. Materijalna šteta nastala oštećenjem stvari nadoknađuje se u pravilu u novčanom iznosu i oštećenik ima pravo tražiti tu novčanu naknadu, a rijetko i izuzetno se nadoknađuje šteta naturalnom reparacijom oštećene stvari. Institut zateznih kamata kao novčana naknada, primjenjuje se kod svih vidova imovinske (materijalne) štete u slučajevima kada dužnik padne u zakašnjenje ispunjenja svoje obvezе. Pitanje je, međutim, kada učinitelj štete pada u zakašnjenje (docnju) – da li je to trenutak nastanka štete, kada ga oštećenik pozove (opomene) da mu plati štetu ili kada oštećenik podnese sudu tužbu ili pak kada sud doneše prvostupanjsku presudu kojom odlučuje o naknadi štete. Rješenje ovoga pitanja je ujedno i rješenje pitanja od kada teče obveza plaćanja zateznih kamata na tražbine koje nastanu kao posljedica pričinjene štete koja se ne mora sastojati u gubitku neke novčane sume, već u oštećenju nekog neimovinskog dobra za kojeg se naknada dosuđuje u novcu kao satisfakcija, budući da restitucija uglavnom nije moguća, kao npr. u slučaju smrti rodbinski bliske osobe. Dugo je u sudske prakse vladalo stajalište po kome su sudovi zateznu kamatu dosuđivali tek od donošenja prvostupanjske presude. Nema nikakve dvojbe da je ovakvo stajalište išlo na štetu oštećenih osoba, a pogodovalo osiguravajućim društvima koja su zbog dugotrajnih postupaka imala interesa ne plaćati na vrijeme dospjele tražbine, već godinama voditi i odugovlačiti parnične postupke, a za to vrijeme koristiti novac koji je trebao biti isplaćen oštećenim osobama. Ovo je važan argument za zauzimanje u sentenci navedenog stajališta. Pri tome je ovaj sud imao u vidu i da odredba članka 186. ZOO ne izdvaja dospjeće i nematerijalne štete, a kamatu je vezao za podnošenje tužbe zbog toga što se podnošenjem tužbe oštećena osoba potpuno opredijelila kako na način tako i visinu novčane naknade kao satisfakcije, pa nema nikakvog opravdanja da joj od toga momenta ne teku i zatezne kamate.”

⁷¹ Presuda Osnovnog suda Brčko distrikta BiH br. 96 0 P 079254 14 P od 23.10.2015. godine.

⁷² VS RS Rev. br. 49/96 od 19.12.1996. godine - Bilten VS RS, broj I/1999, odluka broj 76.

⁷³ Tako i Odluka o dopustivosti i meritumu Ustavnog suda BiH AP br. 3081/08 od 29.06.2011.godine, Odluka o dopustivosti i meritumu Ustavnog suda BiH AP br. 1757/06 od 08.07.2008.godine, Odluka o dopustivosti i meritumu Ustavnog suda BiH AP br. 3013/06 od 29.04.2009.godine, Odluka Komisije za ljudska prava pri Ustavnom sudu BiH br. CH/01/7090 od 27.06.2007.godine, etc.

situaciji kada odgovorno lice vansudskim putem naknadi štetu u novcu, a obračun štete se vrši po cijenama u vrijeme isplate (kao u konkretnom slučaju), uspostavlja se pređašnje stanje, jer oštećeni sa sada isplaćenim iznosom može popraviti oštećenu stvar ili kupiti novu stvar. Iz tog razloga ne može se tražiti kamata od dana nastanka štete i istovremeno obračun po cijenama u vrijeme isplate, jer bi, u suprotnom, naknada bila dvostruko valorizovana i kroz cijenu oštećene stvari u vrijeme obračuna, odnosno isplate naknade i putem kamata od dana nastanka štete.”⁷⁴

4. Pogled u budućnost

Potpuno je neizvjesno da li uopće nacrt našeg novog Zakona o obligacionom odnosima biti usvojen u Parlamentarnoj skupštini BIH.⁷⁵ U njegovoj radnoj verziji je bilo predviđeno rješenje po kojem bi naknada štete dospjela danom nastanka štete,⁷⁶ a zatezna kamata na potraživanja novčane naknade štete zbog oštećenja ili uništenja stvari ina naknadu nematerijalne štete bi tekla od podnošenja pismenog zahtjeva za plaćanje naknade (opomena ili tužba)⁷⁷. Razlozi zbog kojih taj propis nije “ugledao svjetlost dana” nisu stručno-pravne, nego primarno političke prirode. Stoga je, za sada, jedini bh. državni propis iz oblasti privatnog prava jeste Zakona o zaštiti potrošača u Bosni i Hercegovini.⁷⁸ Čini se da, danas, nema nikakvih dilema, među pravnicima praktičarima ili teoretičarima, oko toga od kojeg dtuma teku zatezne kamate na materijalnu štetu. To bi, van svake sumnje, bio datum nastanka same materijalne štete. Dileme mogu da postoje samo oko početka obračuna zatezne kamate na pravičnu naknadu nematerijalne štete. Ne možemo da prihvatimo pojedine izložene stavove da bi tek od dana donošenja prvostepene odluke trebala teći zatezna kamata. Iako tada nematerijalna šteta poprima novčani karakter, ukazujemo da duševna bol spada u ličnu sferu svakog pojedinca, a takva bol, katkada, ima razorniji efekat po pojedinca nego materijalna šteta. Svako duševnu bol, na različite načine, doživljava, neko će na uvredu uzvratiti uvredom, neko će to prečutati i nastaviti kao da se ništa nije desilo a neko će dugo, u tišini, patiti.... U svakom slučaju duševna bol (a isto važi i za fizičke bolove) nikada ne nastaje danom donošenja prvostepene odluke (tek je tada pravni poredak pružio zaštitu oštećenom), nego je nastala mnogo ranije, a sudski postupci čak izazivaju njen ponovno aktiviranje i produbljavanje. Istina, duševna bol nastaje i prije podnošenja vansudskog ili sudskog zahtjeva za zaštitu prava, ali kako ona tada poprima vanjsku manifestaciju, i to onaj oblik manifestacije koji je bitan za pravni poredak, onda smatramo da od tog momenta treba računati i period dospijeća zatezne kamate. Na koncu, ako govorimo o kaznenoj i preventivnoj funkciji zatezne kamate, onda neminovno zaključujemo da bi ovakvo rješenje imalo pozitivniji efekat. Uostalom, možemo protivnicima ovog pristupa postaviti još jedno pitanje: ako zastarni rokovi na potraživanje naknade štete, u pravilu, teku već od dana nastanka štete, zašto bi zatezna kamata na isto potraživanje onda tekla tek od datuma presuđenja?!

⁷⁴ Pravno shvatanje izraženo u odluci Kantonalnog suda u Sarajevu, Bilten Kantonalnog suda u Sarajevu br.1/2003, 13.

⁷⁵ U izradi teksta su sudjelovali naši i strani eminentni stručnjaci. Radna verzija je dostupna na:ruessmann.jura.uni-sb.de/BiH-Project/Data/Obligacije.pdf (datum zadnjeg pristupa je 02.02.2017.godine)

⁷⁶ Čl. 244. radne verzije zakona.

⁷⁷ Čl. 346. st. 2. radne verzije zakona.

⁷⁸ Zakon o zaštiti potrošača u Bosni i Hercegovini (Sl. glasnik BIH br. 25/06 i 88/15).

ZAKLJUČAK

Pitanje dospijeća zatezne kamate na naknadu štete je stvorilo mnoštvo dilema u praksi, a što je mnogo više došlo do izražaja na polju naknade nematerijalne (neimovinske) štete, nego na polju materijalne (imovinske) štete. Iako su zatezne kamate, u procesnom pravu, smatrane sporednom, pratećim, potraživanjima, u stvarnom životu nisu imale sporednu ulogu. Premda, počevši od 1978.godine kada je donesen ex-jugoslovenski Zakon o obligacionim odnosima pa sve do danas, nije bilo zakonodavnih intervencija na polju određivanja momenta od kojega počinje obračun zatezne kamate, uočavamo lutanja sudske prakse i potpuno drastične izmjene stavova najviših sudova. Sudska praksa nedvojbeno jeste značajan izvor prava. Međutim, sudska praksa, kao pomoćni izvor prava, treba biti zasnovana na ustavu i zakonu. I ničemu drugom. Nama se, pak, stvorio utisak da su, pojedini stavovi, bili više zasnovani na ekonomskim, nego na pravnim motivima. Ne može biti svejedno da li računati tok zateznih kamata počevši od dana nastanka štete, dana podnošenja vansudske opomene ili sudske tužbe ili dana donošenja prvostepene odluke. Bosni i Hercegovini uistinu treba novi zakon o obligacionim odnosima. To će biti prilika da se konačno raščisti i ovo pitanje. A, do tada bi, iz razloga pravne sigurnosti i ravnopravnosti bosanskohercegovačkih građana pred pravnim poretkom, barem, na zajedničkim panelima za ujednačavanje sudske prakse iz građanske oblasti, koji okupljaju predstavnike četiri najviša redovna suda u zemlji(Suda Bosne i Hercegovine, Apelacionog suda Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine i Vrhovnog suda Republike Srpske), trebalo pokušati približiti stavove odnosno osigurati jedinstvenu primjenu istog propisa.

MATURITY OF INTERESTS ON ARREARS ON COMPENSATION OF NON-PECUNIARY DAMAGES IN LAWS OF BOSNIA AND HERZEGOVINA

SUMMARY

A very important question in determining of payment of non-material and non-pecuniary material damage is the question of moment as of which interests on arrears on defined amounts of compensation start running, i.e. the question of the moment of maturity of the mentioned compensations is implicitly raised. The paper analyzes the importance and function of interests on arrears, defines the term and suppositions of debtor's lateness related to compensation for non-pecuniary damages, it presents past court practice as well as solutions from the draft new Law on Contract and Torts dated from 2003 in terms of maturity of claims for interests on arrears on compensation of damages, it notices incompleteness of existing legislative solutions and presents proposals of possible "lex ferenda" solutions.

Keywords: compensation of damages, maturity, interests, interests on arrears