

Sveučilište u Zagrebu

Pravni fakultet u

Zagrebu

Lovre Opačak

Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu

Neostvarena korist ili izgubljena pravda – gdje sudska praksa može dati, a gdje oštećenici
gube priliku

Zagreb, 2025.

Ovaj rad izrađen je na Katedri za građansko pravo Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu pod vodstvom izv. prof. dr. sc. Ivane Kanceljak te je predan na natječaj za dodjelu Rektorove nagrade i Dekanove nagrade u akademskoj godini 2024./2025.

SADRŽAJ

1. UVOD.....	1
1.1. Ciljevi i hipoteze	4
1.2. Metodologija.....	7
2. IZMAKLA KORIST PREMA ČL. 1046. ZOO-A.....	8
2.1. Pravni kriteriji i dokazni zahtjevi za ostvarenje naknade izmakle koristi	8
2.1.1. Ekonomika trgovačkih odnosa i dokazna rasterećenja	10
2.2. Način izračuna izmakle koristi	12
3. IZMAKLA KORIST I KORIST OD UPORABE TUĐE STVARI –RAZGRANIČENJE, PREKLAPANJE I KUMULACIJA U SUDSKOJ PRAKSI I PRAVNOJ DOKTRINI	16
3.1. Zakonodavna dopuštenost i sudska suzdržanost: (ne)priznavanje kumulacije zahtjeva	17
3.1.1. Teorijska podloga instituta stjecanja bez osnove	20
3.2. Izmakla korist ili korist posjednika? Pravni izazovi i sudska praksa u zaštiti vlasničkih prava.....	21
4. GUBITAK POSLOVNE PRILIKE U FAZI PREGOVORA I PRAVNA (NE)ZAŠTIĆENOST IZMAKLE KORISTI.....	26
4.1. Pojam predugovorne odgovornosti za štetu.....	26
4.2. Negativni i pozitivni pogodbeni interes kao kriterij razlikovanja izmakle koristi i gubitka prilike	27
4.3. Komparativnopravni modeli europskih država i normativni potencijal njihove primjene u hrvatskom pravnom sustavu	31
4.3.1. Njemačka.....	32
4.3.2. Nizozemska	34
4.3.3. Belgija	37
4.4. <i>Loss of opportunity/loss of chance</i> u pravu EU i common law tradiciji	38
4.4.1. EU	38
4.4.2. Common law	39
4.5. Kritika uređenja predugovorne odgovornosti u hrvatskom pravu	41

5. ZAKLJUČAK	43
6. ZAHVALE	47
7. POPIS LITERATURE	48
8. SAŽETAK	55
9. SUMMARY	56
10. ŽIVOTOPIS AUTORA	57

1. UVOD

Norme privatnog prava koje uređuju niz različitih građanskopravnih odnosa prepoznaju situacije u kojima jedna strana u tom nije ostvarila korist koju je očekivala ostvariti. Za svaku situaciju norma predviđa određene pretpostavke koje se moraju ostvariti da bi određeni građanskopravni odnos nastao. Drugim riječima, norme u tim odnosima kreiraju subjektivno imovinsko građansko pravo kroz koje pojedinci dobivaju i zahtjev za ostvarenje imovinske koristi.

Zamislimo, primjerice, ugostitelja kojem je netko protupravno onemogućio da tijekom cijelog ljeta otvori svoj kafić. Premda je prethodno poduzeo sve potrebne pripreme za rad, uključujući nabavu robe, najavu dolaska gostiju i sklapanje ugovora s dobavljačima, do poslovanja ipak nije došlo. Njegovi stolovi nisu razbijeni, inventar je netaknut, ali šteta je očita. On nije izgubio postojeću imovinu, već je propustio priliku ostvariti očekivani prihod. U takvim slučajevima pravni poredak, ne ograničavajući se na gubitak postojeće imovine, prepoznaje i pravo na naknadu neostvarene koristi, kako bi se oštećeniku pružila puna *restitutio in integrum*.

Zakonodavac u čl. 1046. Zakona o obveznim odnosima (dalje u tekstu: ZOO)¹ definira štetu kao „umanjenje nečije imovine (obična šteta), sprječavanje njezina povećanja (izmakla korist) i povredu prava osobnosti (neimovinska šteta).“ Jedna od tih kategorija je upravo izmakla korist, koja će biti središnji, ali ne i jedini, predmet analize ovoga rada. No što podrazumijevamo pod pojmom izmakle koristi? U najširem smislu riječ je o neostvarenoj koristi, tj. onome što bi oštećenik postigao da nije bilo štetnikove radnje. Međutim, u hrvatskom privatnom pravu izmakla korist nije jedinstveni pojam vezan isključivo uz čl. 1046. ZOO-a, nego je riječ o širem fenomenu koji se pojavljuje u više različitih građanskopravnih instituta. U koncept neostvarene koristi se primjerice ubraja:

- izmakla korist u užem smislu (*lucrum cessans*) u smislu čl. 1046. ZOO-a,
- naknada koristi od uporabe tuđe stvari (1120. ZOO-a), kao oblik stjecanja bez osnove,
- gubitak prilike i *loss of opportunity/loss of chance*, osobito u okviru predugovorne odgovornosti iz čl. 251. ZOO-a,

Postojeća domaća pravna teorija dosad je ponudila određene odgovore na problem neostvarene koristi, ali isključivo promatrajući svaki pravni institut u zasebnom normativnom okviru.

¹ Zakon o obveznim odnosima Narodne novine br. 35/2005, 41/2008, 125/2011, 78/2015, 29/2018, 126/2021, 114/2022, 156/2022, 145/2023, 155/2023.

Znanstveni radovi pojedinačno su obrađivali institute izmaklu korist², stjecanje bez osnove u smislu uporabe tuđe stvari³ ili predugovornu odgovornosti⁴, no pritom je izostala sveobuhvatna komparativna analiza njihova međusobnog odnosa. Do sada nije objavljen rad koji bi cjelovito usporedio djelovanje neostvarene koristi kroz sve te institute istodobno, niti je ponuđena sustavna analiza sudske prakse koja bi praktičarima dala smjernice o mogućnosti kumulacije zahtjeva ili dala konkretne prijedloge za promjenu postojećeg sudskog pristupa.

Opće normativno polazište za shvaćanje naknade izmakle koristi sadržano je u čl. 1046. ZOO-a, a ti se specifični instituti moraju tumačiti upravo u svjetlu tog temeljnog pravila. Stoga će ovaj rad analizirati na koji način hrvatski pravni sustav konceptualizira i operacionalizira naknadu neostvarene koristi kroz različite pravne situacije.⁵

Međutim, upravo se na primjeru neostvarene koristi vidi koliko teorija i praksa mogu ići različitim putevima. Sudovi nerijetko nisu spretni u razlikovanju situacija u kojima se određeni oblik neostvarene koristi priznaje kao naknativa šteta i onih u kojima ga, iz različitih razloga, odbijaju priznati. Ustav Republike Hrvatske (dalje u tekstu: Ustav RH)⁶ jamči načelo jednakosti pred zakonom⁷, no neujednačenom sudskom praksom u pogledu priznanja neostvarene koristi nastaju razlike u pravnom položaju oštećenika, čime se dovodi u pitanje jednak pristup sudovima i drugim javnopravnim tijelima⁸.

² Vidi Gorenc, V., *Komentar Zakona o obveznim odnosima*, RRI F, Zagreb, 2005., str. 1616-1617.; Klarić, P.; Vedriš, M., *Građansko pravo, opći dio, stvarno pravo, obvezno pravo i nasljedno pravo*, 14. izd., Narodne novine, Zagreb, 2014., str. 593.; Vizner, B., *Komentar zakona o obveznim (obligacionim) odnosima*, knj. 1, Riječka tiskara, Zagreb, 1978., str. 654-660.; Pop-Georgiev, D. u: Perović, S.; Stojanović, D. (ur.), *Komentar zakona o obligacionim odnosima*, knj. 1.; Kulturni centar Gornji Milanovac - Pravni fakultet Kragujevac, Gornji Milanovac, 1980., str. 488-490.; Cigoj, S. u: Krulj, V.; Blagojević, B., *Komentar Zakona o obligacionim odnosima*, knj. 1., Savremena administracija, Beograd, 1983., str. 512-518.

³ Vidi Markovinović, H.; Miladin, P., Obogaćenje kao pretpostavka neopravdanog obogaćenja (stjecanja bez osnove), *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, vol. 68, br. 1, 2018., str. 5-30.; Held, H.-R., Razvoj koncepta neopravdanog obogaćenja u recepciji rimskog prava, *Pravni vjesnik*, vol. 35, br. 3-4, 2019., str. 201-221.; Uzelac, J., Obveznopravni odnos stjecanja bez osnove, *FIP - Financije i pravo*, vol. 3, br. 1, 2015., str. 7-36.; Baretić, M., Stjecanje bez osnove, u: Sessa, Đ. (ur.), *Godišnjak - Društvo za građanskopravne znanosti i praksu Hrvatske*, Organizator, Zagreb, 2020., str. 123-167.; Miladin, P., Odnos kondikcijskog i drugih srodnih imovinskopravnih zahtjeva, u: Uzelac, A.; Garašić, J.; Maganić, A. (ur.), *Liber amicorum Mihajlo Dika*, Zagreb, 2013., str. 1083-1106.; Tumbri, T., Stjecanje bez osnove, *Naša zakonitost*, vol. 48, br. 9-19, 1988., str. 1055-1071.; Gorenc, V., *op. cit.* u bilj. 2, str. 1751-1754.; Klarić, P.; Vedriš, M., *op. cit.* u bilj. 2, str. 648.; Vizner, B., *op. cit.* u bilj. 2, knj. 2, str. 975-981.; Đorđević, Ž. u: Perović, S.; Stojanović, D. (ur.), *op. cit.* u bilj. 2, str. 661-663.; Krulj, V.; Blagojević, B., *op. cit.* u bilj. 2, str. 828-835.

⁴ Vidi Baretić, M., Predugovorna odgovornost, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, vol. 49, br. 1, 1999., str. 49-102.; Gorenc, V., *op. cit.* u bilj. 2, str. 345-349.; Klarić, P.; Vedriš, M., *op. cit.* u bilj. 2, str. 606-609.; Vizner, B., *op. cit.* u bilj. 2, str. 167-171.; Perović, S. u: Perović, S.; Stojanović, D. (ur.), *op. cit.* u bilj. 2, str. 195-196.; Draškić, M. u: Krulj, V.; Blagojević, B., *op. cit.* u bilj. 2, str. 115-120.

⁵ U tom kontekstu, u radu će se povremeno upotrebljavati i izraz *neostvarena korist* kao širi, funkcionalni pojam koji obuhvaća sve navedene pojavne oblike propuštene odnosno uskraćene koristi u građanskopravnim odnosima.

⁶ Ustav Republike Hrvatske, Narodne novine br. 56/90, 135/97, 113/00, 28/01, 55/01 – ispravak, 76/10, 5/14.

⁷ Ustav RH, čl. 14. st. 2.

⁸ Ustav RH, čl. 26.

Prije svega, pravo, da bi djelovalo kao sredstvo pravne sigurnosti i društvene kohezije, ne smije ostati zatvoreno u skupu apstraktnih normativnih struktura. Naprotiv, njegova je svrha omogućiti jednaku i dosljednu primjenu na sve pravne subjekte, neovisno o njihovu društvenom ili imovinskom položaju. Jedinstvena i ujednačena primjena pravnih normi, uz predvidljivost sudske prakse, čini konstitutivni dio načela vladavine prava, kako je utvrđeno čl. 5. Ustava RH.⁹ Kada se unutar jednog normativno jasno formuliranog koncepta, poput neostvarene koristi, uoči pravna fragmentacija i interpretativna neujednačenost, javlja se ozbiljan teorijsko-praktični sukob koji ugrožava pravo na jednakost pristupa sudu¹⁰ i načelo jednakosti stranaka u parničnom postupku¹¹.

Valja naglasiti da u suvremenim društvima pravo nije puka tehnička kategorija, nego instrument očuvanja pravednosti, ravnoteže i povjerenja između građana, poslovnih subjekata i institucija. Kada netko pretrpi štetu, pravo nudi odgovarajuće mehanizme za nadoknadu, kako bi se osoba, koliko god je to moguće, vratila u položaj u kojem bi bila da do štete nije došlo. Taj temeljni cilj naknade štete u pravnoj se teoriji označava latinskim izrazom *restitutio in integrum*, koji označava punu uspostavu prethodnog imovinskog stanja oštećenika, kao da štetni događaj nikada nije ni nastupio.¹² U praksi se to načelo provodi ili stvarnim uklanjanjem posljedica štete, kada to okolnosti dopuštaju, ili, što je češće, isplatom odgovarajuće novčane naknade. No, šteta se ne očituje samo kao konkretni gubitak. Šteta može biti i ono što netko nije dobio, a imao je opravdano očekivanje da hoće.

Fragmentirana i neujednačena sudska praksa u pogledu pojma izmakle koristi značajno doprinosi pravnoj nesigurnosti, što se potvrđuje i službenim statističkim pokazateljima o učinkovitosti pravosuđa.¹³ Budući da se neostvarena korist u praksi tumači različito dolazi do

⁹ Vidi Lauc, Z., Načelo vladavine prava u teoriji i praksi, *Pravni vjesnik*, vol. 32, br. 3-4, 2016., str. 45-67.; Petrić, D., Vladavina prava u Republici Hrvatskoj: osvrt na Okrugli stol o vladavini prava (Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, 4. studenoga 2022.), *Zagrebačka pravna revija*, vol. 12, br. 2, 2023., str. 292-303.; Čapeta, T., Može li Europski sud spasiti vladavinu prava?, u: Bačić, A. (ur.), *Pravo i politika EU - stara pitanja, novi odgovori*, Hrvatska akademija znanosti i umjetnosti, Zagreb, 2020., str. 57-87.; Uzelac, A., Jedinstvena primjena prava u hrvatskom parničnom postupku: tradicija i suvremenost, u: Barbić, J. (ur.), *Novine u parničnom procesnom pravu*, Hrvatska akademija znanosti i umjetnosti, Zagreb, 2020., str. 111-168.

¹⁰ Ustav RH, čl. 26.

¹¹ Zakon o parničnom postupku, Službeni list SFRJ br. 4/1977, 36/1977, 36/1980, 6/1980, 69/1982, 43/1982, 58/1984, 74/1987, 57/1989, 20/1990, 27/1990, 35/1991, Narodne novine br. 53/1991, 91/1992, 112/1999, 129/2000, 88/2001, 117/2003, 88/2005, 2/2007, 96/2008, 84/2008, 123/2008, 57/2011, 25/2013, 89/2014, 70/2019, 80/2022, 114/2022, 155/2023 (dalje u tekstu: ZPP), čl. 18.

¹² Vidi Thomsen, S. D., Restitution, u: Bindschedler, R. L. et. al. (ur.), *Encyclopedia of Disputes Installment 10*, Elsevier, Amsterdam, 1987., str. 375–378.; Karlović, T., *Restitutio in integrum ob fraudem*, Informator, vol. 71, br. 6806, 2023., <https://informator.hr/strucni-clanci/restitutio-in-integrum-ob-fraudem> [pristup: 31. srpnja 2025.].

¹³ Krajem 2022. u Hrvatskoj je evidentirano 4,11 neriješenih predmeta na 100 stanovnika (uz prosjek EU od 1,03), dok je prosječno trajanje građansko-trgovačkih predmeta iznosilo 410 dana (EU medijan 239), što je drugo najdulje trajanje u EU, odmah iza Italije. Na Vrhovnom sudu Republike Hrvatske (dalje u tekstu: VSRH) prosječno trajanje postupaka iznosilo je 334 dana, odnosno 118 dana iznad EU-medijana. Unatoč visokoj stopi rješavanja od 144,9 % u 2022., krajem 2023. broj neriješenih predmeta ponovno je rastao na općinskim, trgovačkim i upravnim

nedosljedne zaštite prava stranaka, produljenja postupaka i dodatnog opterećenja ionako preopterećenih sudova. Stoga su reforme usmjerene na funkcionalnu učinkovitost i pristupačnost pravosuđa potrebnije nego ikad. Posljedično, u tom kontekstu načelo *restitutio in integrum* ostaje tek pravna fikcija, jer oštećenici u praksi ne mogu u razumnom roku biti vraćeni u položaj u kojem bi bili da određena činjenica nije nastupila. Dapače, dugotrajnost parničnih postupaka rezultira time da oštećenik ne trpi samo gubitak same neostvarene koristi u konkretnom slučaju, nego propušta i mogućnost daljnjeg povećanja svoje imovine tijekom vremena. Time dolazi do dvostrukog gubitka: s jedne strane, neostvarene stvarne imovinske koristi koje bi tužitelj ostvario da štetna radnja nije nastupila, a s druge strane, neostvarene hipotetske koristi, odnosno potencijalnog daljnjeg povećanja imovine koje bi bilo moguće ostvariti upotrebom dosuđenog iznosa neostvarene koristi.

1.1. Ciljevi i hipoteze

Primarni je cilj rada kritički ispitati normativni doseg i funkcionalnu svrhu instituta neostvarene koristi u hrvatskom obveznom pravu, s posebnim naglaskom na njegove interpretativne izazove i nedosljednosti u sudskoj praksi. U radu se analizira u kojoj mjeri postojeći zakonski okvir i sudska tumačenja omogućuju ostvarenje načela *restitutio in integrum*. Pritom se poseban naglasak stavlja na mogućnost kumulacije zahtjeva za naknadu izmakle koristi i koristi od uporabe tuđe stvari te pravnu (ne)zaštićenost neostvarene koristi u predugovornoj fazi. Polazište istraživanja pritom je logički silogizam koji bi trebao voditi sudove prilikom dosuđivanja neostvarene koristi. Premisa maior jest da pravo na naknadu obuhvaća i ono što oštećenik nije ostvario, ali je imao razumno očekivanje ostvariti. Premisa minor su konkretne činjenice i normativne pretpostavke svakog pojedinog slučaja. Iz toga logično proizlazi zaključak da sudska odluka mora biti dosljedna i pravična, na način da se oštećeniku prizna ono što bi u redovnom tijeku stvari stekao da nije došlo do šetnog događaja. Središnji izazov, a time i jedan od ciljeva ovog rada, je odrediti gdje povući granicu između dopuštenog širenja priznavanja neostvarene koristi i situacija u kojima bi njezino priznanje značilo špekulaciju i neopravdano proširenje odgovornosti. Znanstvena vrijednost rada ogleda se u sustavnom pristupu problematici, gdje se metodološki kombiniraju dogmatska, komparativnopravna, ekonomska i

sudovima. Hrvatska je u svibnju 2022. prednjačila u EU s 1.631 suca (42 na 100.000 stanovnika), dok su javna izdvajanja za pravosuđe u 2020. iznosila 259,6 milijuna EUR (64,32 EUR po stanovniku), što je treći najveći udio u EU. Detaljnije o tome vidi u CEPEJ Report 2022, Vijeće Europe; EU Justice Scoreboard 2024, Europska komisija; Izvješće Europske komisije o pravosuđu 2023.; [CEPEJ Report 2022](#), [THE 2024 EU JUSTICE SCOREBOARD](#), [Izvješće Europske komisije o pravosuđu 2023](#). [pristup: 24. travnja 2025.].

normativna analiza. Cilj rada nije tek ukazati na postojeće nedosljednosti, već opisati postojeće rješenje te ponuditi argumentiranu pravnu ocjenu *de lege lata*. Na temelju toga predlažu se normativna i interpretativna rješenja *de lege ferenda* koja sucima trebaju poslužiti kao smjernice za drugačiji način tumačenja postojećih odredbi. Svrha je potaknuti razvoj sudske prakse koja će osigurati dosljednu i pravno-ekonomsku pravednu zaštitu oštećenika, ponajprije očuvanjem njihove imovine i vraćanjem u položaj koji bi postojao da štetna radnja nije nastupila. Takav pristup omogućuje punu naknade štete i zaštitu imovinske sigurnosti, a istodobno pridonosi jačanju povjerenja u pravni sustav i ostvarivanju pravednosti kao jedno od temeljnih načela suvremene pravne države. Slijedom navedenog, primarni je cilj ovoga rada dati doktrinarni doprinos, pri čemu se polazi od shvaćanja da se on nikad „ne sastoji isključivo (a ni pretežno) u jednostavnom opisivanju vrijedećeg prava.“¹⁴.

Hrvatski pravni poredak u primjeni slučajeva neostvarene koristi pokazuje značajnu neujednačenost i sklonost restriktivnom tumačenju. Temeljna hipoteza ovog rada je da, unatoč jasnim zakonskim odredbama koje predviđaju naknadu neostvarene koristi, sudska praksa često odbija priznati oblike imovinske koristi koji su pravno utemeljeni i ekonomski mjerljivi. Sudska praksa ih, na taj način, svodi na minimum, čime ti instituti postaju „mrtvo slovo na papiru“. Takav pristup stvara nesklad između propisa i njihove primjene, čime se umanjuje pravna sigurnost, narušava pravednost te ograničava ostvarenje načela *restitutio in integrum*. Time se daje poruka štetnicima da njihove radnje neće imati stvarne posljedice, dok oštećenici odustaju od zaštite svojih prava. Ovaj restriktivan pristup priznanju neostvarene koristi neostvarene koristi najočitije dolazi do izražaja u dvjema dimenzijama, koje se u radu elaboriraju kroz dvije podteze.

Prva podteza rada je da hrvatski obveznopravni sustav, iako jasno razlikuje institut naknade izmakle koristi kao oblika štete (čl. 1046. ZOO-a) od naknade koristi ostvarene uporabom tuđe stvari kao jedan od pojavnih oblika stjecanja bez osnove (čl. 1120. i čl. 165. Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima (dalje u tekstu: ZV)¹⁵), izričito dopušta njihovu kumulaciju u istoj činjeničnoj situaciji kao pravno sredstvo za potpuno ostvarenje načela *restitutio in integrum*. Međutim, unatoč takvoj normativnoj mogućnosti, sudska praksa kumulaciju sustavno odbija, pozivajući se na bojaznost od dvostruke naknade, te priznaje isključivo jedan zahtjev, ovisno o pravnoj kvalifikaciji konkretnog slučaja. Takav pristup dovodi do različitih odluka u bitno sličnim situacijama, a nerijetko i do međusobnog miješanja ili zamjene ovih instituta. Time se

¹⁴ Guastini, R., *Sintaksa prava*, Naklada Breza, Zagreb, 2019., str. 400.

¹⁵ Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima Narodne novine br. 91/1996, 68/1998, 137/1999, 22/2000, 73/2000, 114/2001, 79/2006, 141/2006, 146/2008, 38/2009, 153/2009, 90/2010, 143/2012, 152/2014.

potvrđuje raskorak između izričite zakonske mogućnosti i sudske primjene, što podržava glavnu hipotezu o restriktivnom i fragmentiranom pristupu zaštiti neostvarene koristi u hrvatskom pravu.

Druga podteza rada je da bi hrvatska sudska praksa, prilikom primjene čl. 251. ZOO-a o predugovornoj odgovornosti, trebala dosuđivati ne samo izravne štete (*damnum emergens*), već i izmakle koristi te gubitka prilike, u onim slučajevima u kojima je oštećena strana imala legitimno i objektivno utemeljeno očekivanje sklapanja pravnog posla. Postojeće tumačenje prema kojem se ograničava isključivo na izravnu štetu, dok se naknada neostvarene koristi odbija uz obrazloženje da do sklapanja ugovora nije došlo, dovodi do normativno reduktivnog i materijalno nepravičnog pristupa. Iako ZOO ne sadrži izričitu zabranu naknade takve vrste štete, sudska praksa, oslanjajući se na kruti formalizam, sustavno isključuje mogućnost njezine naknade. Takve štete mogu pravno relevantno predstavljati neostvarenu korist pod uvjetom da postoji objektivno procjenjiva vjerojatnost realizacije i jasna uzročno-posljedična veza s povredom načela savjesnosti i poštenja tijekom pregovora. Polazeći od komparativnih rješenja, druga teza rada zagovara *de lege lata* tumačenje koje omogućuje dosuđivanje takvih zahtjeva u cilju potpune reparacije i ostvarenja načela *restitutio in integrum*, čime se potvrđuje glavna hipoteza o restriktivnosti i formalizmu sudske prakse u zaštiti neostvarene koristi.

Slijedom navedenog, može se zaključiti da će se, dokažu li se obje postavljene podteze, u potpunosti potvrditi i glavna hipoteza rada.

1.2. Metodologija

Metodološki pristup rada temelji se na kombinaciji dogmatske, komparativnopravne, ekonomske i normativne analize, čime se osigurava cjelovit i znanstveno relevantan pristup problematici instituta izmakle koristi u hrvatskom obveznom pravu.

U prvom koraku, korištenjem dogmatske metode, rad polazi od analize postojećeg pozitivnog pravnog okvira, s naglaskom na odredbe ZOO-a, ZV-a, kao i ZPP-a i drugih relevantnih propisa. Pritom se uzima u obzir recentna sudska praksa svih razina, uključujući i ustavnosudsku. Cilj je spoznati prava temeljem postojećih pravnih tekstova, a zatim, na temelju toga, identificirati postojeća tumačenja i ukazati na njihova metodološka ograničenja.

Nakon toga, komparativnopravna metoda omogućava usporedbu domaće sudske prakse i pravne doktrine s relevantnim rješenjima stranih pravnih poredaka. Posebna pažnja posvećena je praksi Europskog suda za ljudska prava (dalje u tekstu: ESLJP) glede izračuna izmakle koristi, zatim rješenjima koje se javljaju u njemačkom, nizozemskom i belgijskom pravu, kao i praksi Suda Europske unije (dalje u tekstu: Sud EU) te pojedina iskustva iz common law sustava, sve u okviru predugovorne odgovornosti. Cilj je pronaći nove ideje za rješavanje postojećih problema u hrvatskom pravnom poretku, pri čemu je važno identificirati modele koji na učinkovit i pravičan način pristupaju složenim pitanjima dokazivanja neostvarene koristi te ih vrednovati u hrvatskom pravnom okviru.

Osim toga, primjenjuje se i pravno-ekonomska analiza, osobito u dijelovima koji se bave ekonomskim posljedicama kumulacije izmakle koristi i koristi od uporabe tuđe stvari te naknade neostvarene koristi u okviru predugovorne odgovornosti. S tim u vezi, rad analizira i različite pristupe izračunu štete koji mogu poslužiti kao smjernice i vještacima i sucima.

Cilj rada nije samo prikaz postojećeg stanja, već i ukazivanje na njegove nedostatke te predlaganje mogućih rješenja. Zato se u ovo radu koristi i normativna metoda, kojom se kritički razmatraju važeća zakonska i sudska rješenja te predlažu smjernice za njihovo unapređenje. Na taj se način nastoji odgovoriti na pitanje kako bi postojeće uređenje trebalo izgledati, odnosno u kojem smjeru ga je potrebno razvijati. Svrha toga je, dakle, dati doprinos i preporuke o mogućim poboljšanjima te time potaknuti raspravu i otvoriti nova istraživačka pitanja.

2. IZMAKLA KORIST PREMA ČL. 1046. ZOO-A

Izmakla korist jedan je od temeljnih koncepata naknade štete u hrvatskom obveznom pravu, a njegova pravna slojevitost i tumačenje dobivaju posebno značenje u kontekstu trgovačkih i građanskopravnih ugovora. Naime, ovdje nije riječ o gubitku konkretnog novčanog iznosa (tzv. *damnum emergens*), već o propuštenoj prilici za ostvarenje imovinske koristi, kojem se netko nada prema redovitom tijeku stvari ili prema posebnim okolnostima i bio bi ga ostvario da nije bilo štetne radnje.¹⁶ Međusobna razlika između instituta *damnum emergens* i *lucrum cessans* posebno dolazi do izražaja u činjenici da se prvi, kao pozitivna šteta, može odnositi i na materijalnu (imovinsku) i na nematerijalnu (neimovinsku) štetu, dok se drugi, kao negativna šteta, može odnositi isključivo na materijalnu, imovinsku štetu.¹⁷ Drugim riječima, ona je isključivo imovinska šteta, zato što se odražava na imovinu oštećenika, na način da je spriječeno njezino povećanje.¹⁸ Naime, iako se izmakla korist najčešće pojavljuje kao sporedna i sekundarna posljedica obične štete, ovisna i akcesorna o njenoj pojavi, ipak je redovito moguće da se javi samostalno, kao primarni oblik štete.^{19 20}

2.1. Pravni kriteriji i dokazni zahtjevi za ostvarenje naknade izmakle koristi

U hrvatskoj pravnoj teoriji pretpostavke za postojanje odštetne odgovornosti tradicionalno se dijele na opće i posebne. Opće pretpostavke, koje su zajedničke svim oblicima odgovornosti za štetu, uključuju:

1. Postojanje subjekata obveznopravnog odnosa, tj. oštećenika i odgovorne osobe,
2. Štetnu radnju, odnosno ponašanje koje dovodi do štete,
3. Postojanje štete,
4. Uzročnu vezu (kauzalitet) između štetne radnje i nastale štete²¹,
5. Protupravnost štetne radnje.²²

¹⁶ Klarić, P.; Vedriš, M., *op. cit.* u bilj. 2, str. 593.

¹⁷ Vizner, B., *op. cit.* u bilj. 2, str. 658.

¹⁸ Vidi Jorge, A.; Salazar-Carrillo, J., *Lucrum Cessans, Damnum Emergens and the Market Place*, *Journal of Forensic Economics*, vol. 4, br. 1, 1990., str. 117–118.

¹⁹ Vizner, B., *op. cit.* u bilj. 2, str. 658.

²⁰ U njemačkom građanskom pravu, *Bürgerliches Gesetzbuch* (njemački Građanski zakonik; dalje u tekstu: BGB) u § 252 propisuje da se izmakla se korist može zahtijevati uz pozitivnu štetu, ali samo ako bi ista bila zakonito ostvariva (vidi BGH, posl. br. I ZR 15/93 od 23. veljače 1995.).

²¹ VSRH u presudi u predmetu posl. br. Rev-759/81 od 12. svibnja 1981. zauzima široko shvaćanje uzročnosti, prema kojem „uzročnost kao pretpostavka odštetne odgovornosti ne mora postojati kao neposredna veza između posljednjeg uzroka štete i štetne posljedice, već je moguće da je taj posljednji uzrok (za koji štetnik ne bi snosio odgovornost) izazvan onim činiteljem zbog učinka kojeg štetnik odgovara za štetu.“.

²² Klarić, P.; Vedriš, M., *op. cit.* u bilj. 2, str. 583-584.

Svi navedeni elementi moraju biti istodobno, tj. kumulativno ispunjeni, jer izostanak bilo kojeg od njih onemogućuje pravno priznanje zahtjeva za naknadu štete.²³

Kada je riječ o naknadi izmakle koristi, hrvatska pravna teorija definira tri pretpostavke²⁴ koje se moraju kumulativno ispuniti kako bi oštećenik stekao pravo na takvu vrstu naknade. Ove iste pretpostavke je prihvatila i hrvatska sudska praksa.²⁵

Prva pretpostavka je nužnost postojanja namjere stjecanja koristi koja se zbog štetnikovog postupka izjalovila. Pri tome „Za priznavanje prava na naknadu izmakle dobiti nije dovoljno postojanje mogućnosti ostvarivanja dobiti (...) već i to da je oštećeni zaista imao namjeru ostvarivanja dobiti.“²⁶ Namjera ostvarivanja koristi mora se dokazati kao uvjet za ostvarivanje prava na naknadu izmakle koristi. Ukoliko se ta namjera ne dokaže, ili činjenice ukazuju na njezino nepostojanje, pravo na naknadu ne nastaje.

S druge strane, na primjer ne postoji namjera realizacije koristi od obavljanja gospodarske djelatnosti kada „nije izdano rješenje o osnivanju navedenog poduzeća, [...] što mu kuća nije bila uređena za obavljanje gospodarske djelatnosti već samo dijelom za stanovanje, što nije imao uređen pristup kući, što nije ishodio elektroenergetsku suglasnost za poslovnu djelatnost nego za domaćinstvo, što ni nakon priključenja električne energije nije pokušao obavljati navedenu djelatnost itd.“²⁷

Razlog nužnosti dokazivanja namjere, a ne samo postojanja mogućnosti ostvarivanja dobiti jest izbjegavanje zlorabe ovog instituta. Kada dokazivanja namjere ne bi bilo, svaki oštećenik koji bi uspio dokazati ekonomski potencijal oštećene mu stvari bi imao pravo na naknadu izmakle korist, koliko god nevjerovatno bilo da bi taj potencijal uistinu i ostvarili da do štete nije došlo. Budući da je cilj svakog obeštećenja povrat u prijašnje stanje, takvo bi rješenje bilo neprihvatljivo.

Temeljna se značajka negativne štete očituje u onemogućavanju ostvarivanja očekivane materijalne koristi, pri čemu takvo očekivanje mora biti objektivno vjerojatno i opravdano, a ne samo subjektivna nada oštećenika.²⁸ Prema tome, druga je pretpostavka postojanje objektivne vjerojatnosti da bi oštećenik zaista stekao dobitak da u tome nije bio spriječen.²⁹

²³ Gjenero, V., *Pravni praktikum građanskog prava*, Vizura, Zagreb, 2016., str. 298.

²⁴ Crnić, I., *Naknada štete – odgovornost za štetu i popravljivanje štete*, Organizator, Zagreb, 1995., str. 197.

²⁵ Za više o sudskoj praksi u kojoj se izričito spominju navedene pretpostavke vidi VTS, posl. br. Pž-3792/2016-5 od 25. kolovoza 2025.; VTS, posl. br. Pž 2819/2024-3 od 18. rujna 2024.; ŽS u Varaždinu, posl. br. Gž 351/2019-2 od 24. rujna 2020.

²⁶ VSRH, posl. br. Rev 236/82 od 7. listopada 1982.

²⁷ VSRH, posl. br. Rev x 964/2015-2 od 18. rujna 2018.

²⁸ Vizner, B., *op. cit.* u bilj. 2, str. 658

²⁹ Prema pretpostavkama propisanim u § 252 BGB (utvrđivanje vjerojatnosti) i § 287 Zivilprozessordnung (slobodna ocjena dokaza), oštećenik ne mora precizno dokazati izmaklu korist. Ona se smatra vjerojatnom već tada kada je, prema uobičajenim okolnostima slučaja, izglednije da bi se korist ostvarila da nije došlo do događaja

Tako primjerice nije objektivno vjerojatan dobitak od najamnine ako je predmet najma potpuno srušena kuća bez zidova.³⁰ Naknada izmakle koristi nije priznata i kada: „tužitelj nije dokazao da bi se ovce koje je izgrizao pas tuženika dalje redovito kotile, obzirom da nisu bile u takvom stanju da bi se kod njih mogao očekivati normalan reprodukcijski ciklus“³¹

Razlog je ove pretpostavke jasan, ako dobit ne bi nastala i onda kada štete ne bi bilo, onda je svakako razumno da nema izmakle dobiti. Zato ova pretpostavka zahtijeva dokazivanje „izmaklosti“ same dobiti, odnosno da bi do same dobiti došlo da šteta nije nastala.

Treća je pretpostavka postojanje dopuštenja za korist, što znači da treba biti povrijeđen neki oštećenikov pravno zaštićeni interes. To znači da izmakla korist mora proizlaziti iz dopuštene, zakonite aktivnosti koja je zaštićena pravom. Vrlo je rijetko i nerazumno od strane pojedinaca da traže naknadu izmakle koristi koja proizlazi iz nezakonite aktivnosti, budući da bi to „oštećenog“ potencijalno dovelo u još veće pravne probleme. Međutim, zanimljivo je da naša sudska praksa priznaje oštećeniku izmaklu korist iako očekivani dobitak oštećenik ne bi prijavio poreznim tijelima.³²

Naime, iako zakonodavni okvir Republike Hrvatske u čl. 1046. ZOO-a jasno predviđa mogućnost naknade izmakle koristi kao oblika štete, njezina konkretna primjena u sudskoj praksi nerijetko je opterećena dokaznim zahtjevima, neujednačenim tumačenjima i rigidnim formalizmom.

2.1.1. Ekonomika trgovačkih odnosa i dokazna rasterećenja

U poslovnom svijetu, trgovačka društva svakodnevno sklapaju ugovore sa ciljem ostvarivanja prihoda, odnosno dobitka.³³ U tom kontekstu je sve prisutnije razmišljanje u doktrini da bi za trgovačke ugovore bilo svrsishodnije usvojiti pristup koji bi omogućio pretpostavku da je namjera ostvarivanja koristi inherentna samom ugovoru. Drugim riječima, ako su ugovorne strane trgovački subjekti koji nastupaju na tržištu, a njihov odnos se temelji na naplatnom pravnom poslu, opravdano je prema logici zdravog razuma zaključiti da je postojalo realno i

koji uzrokuje odgovornost, nego da bi ionako izostala. Ipak, oštećenik je obvezan sudu iznijeti barem one činjenice koje omogućuju grubu procjenu iznosa izmakle koristi (vidi BGH, posl. br. X ZR 49/78 od 6. ožujka 1980., para. 3.; BGH, posl. br. I ZR 90/14 od 21. siječnja 2016., para. 25-26.; OLG Hamburg, posl. br. 3 U 12/16 od 25. srpnja 2019., para. 102.), primjerice razvoj prometa nakon povrede kod oštećenika i kod povreditelja.

³⁰ USRH, br. U-III/1006/2020 od 7. lipnja 2022., para. 6.2.

³¹ VSRH, posl. br. VSRH Rev 2342/2011-2 od 3. lipnja 2015.

³² VSRH, posl. br. Rev 1755/84 od 12. prosinca 1985.

³³ Vidi Bilić, A., Trgovac, poduzetnik i trgovački ugovori, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, vol. 72, br. 1-2, 2022., str. 641-672.

objektivno očekivanje stjecanja određene gospodarske koristi.³⁴ Takav pristup ne bi ukinuo potrebu za dokazivanjem štete, ali bi uvelike rasteretio oštećenika od tereta dokazivanja postojanja same namjere ostvarivanja koristi. Ovakvo stajalište zauzima i Ustavni sud Republike Hrvatske (dalje u tekstu: USRH), koji je u odluci U-III/2012/2024 istaknuo da „ne postoji konkretnija manifestacija namjere realizacije koristi od ulaska u pravno obvezujuće i perfektuirane ugovore upravo s ciljem realizacije te koristi.“³⁵ Sklapanje ugovora, stoga, predstavlja pravno relevantnu indikaciju postojanja namjere stjecanja koristi.

Ipak, ista odluka sadrži i restriktivan element. Naime, USRH zauzeo je stajalište prema kojem sudovi nisu obvezni priznati zahtjeve za isplatom izmakle koristi u slučajevima kada, s obzirom na činjenično stanje konkretnog predmeta, ta korist ne predstavlja dobit koja se mogla razumno očekivati. To se prvenstveno odnosi na situacije u kojima izmakla korist proizlazi iz obavljanja djelatnosti koje su po svojoj naravi slobodne ili profesionalne i u kojima ne postoji zajamčena dobit, budući da su takve djelatnosti izložene uobičajenim ekonomskim rizicima (*economic hazards*).³⁶ Isto tako, sud je istaknuo da se zahtjev za naknadu izmakle koristi ne može opravdati kada postojanje ili visina takve koristi ovise o spekulativnim čimbenicima, koji podnositelju ne omogućuju pouzdano očekivanje ostvarivanja dobiti neovisno o štetnoj radnji na koju se poziva. Takve okolnosti posebno dolaze do izražaja u ekonomski rizičnim djelatnostima trgovačkih društava, u kojima ne postoji garantirani prihod (*no guaranteed turnover*) i koje su izložene uobičajenim opasnostima ekonomskog života (*hazards of economic life*).^{37 38}

Ovakvo stajalište otvara ozbiljne dvojbe. S jedne strane, kada netko protupravno djeluje i time uzrokuje gubitak realno ostvarive poslovne prilike, isključenje naknade štete pod izlikom tržišnog rizika narušava načelo potpune naknade štete (*restitutio in integrum*). S druge strane, preširoko tumačenje tržišnog rizika može obeshrabrati ulaganja i smanjiti povjerenje u pravnu zaštitu poduzetnika.

³⁴ Parać, Z., Trgovački ugovor, potrošači, *lucrum cessans* (i još ponešto), *Pravo u gospodarstvu*, vol. 47, br. 3, 2008., str. 531.

³⁵ USRH, br. U-III/2012/2024 od 7. studenog 2024., para 10.

³⁶ USRH, br. U-III/2012/2024 od 7. studenog 2024., para. 14.

³⁷ USRH, br. U-III/2012/2024 od 7. studenog 2024., para. 14.

³⁸ Takvo shvaćanje USRH temelji na praksi ESLJP-a, pozivajući se osobito na *Greek Federation of Customs Officers, Gialouris i drugi protiv Grčke*, br. 24581/94 i *Mamatas i drugi protiv Grčke*, br. 63066/14.

2.2. Način izračuna izmakle koristi

Uzimajući u obzir temeljnu svrhu građanskopravnih, a posebno trgovačkih ugovora, koja se najčešće očituje u nastojanju stranaka da ostvare određeni gospodarski rezultat, izmakla korist opravdano se smatra oblikom nenovčane imovinske štete.³⁹ U pravnoj teoriji, takvu štetu nije moguće unaprijed kvantificirati jer se temelji na elementima koji ovise o različitim čimbenicima. Sud je taj koji procjenjuje što bi oštećena strana vjerojatno ostvarila da do povrede nije došlo. Drugim riječima, za razliku od izravno nastale novčane štete, ovdje se ne radi o unaprijed određenom i fiksnom iznosu, već o procjeni potencijalnog povećanja imovine koje se nije realiziralo zbog štetnog događaja. Upravo zbog toga, pravna narav ovakve štete zahtijeva stručno vještačenje visine izmakle koristi, koja tek na temelju sudske odluke poprima obilježja konkretne novčane tražbine. Naime, dok god sud ne utvrdi iznos izmakle koristi i ne konkretizira ga kao novčanu tražbinu, vjerovnik prema dužniku nema jasno određeno i dospjelo novčano potraživanje. Posljedično, dužnik u tom razdoblju ne može biti smatran da je u zakašnjenju, niti može nastati njegova obveza plaćanja zateznih kamata, budući da pravna osnova i iznos obveze još uvijek nisu precizno definirani.⁴⁰

Takav pristup potvrđen je i sudskom praksom gdje se zauzima jasan stav da „Zatezne kamate na iznos dosuđene naknade štete teku od momenta prema kojem je sud utvrdio visinu te naknade. Zato kada instancioni sud preinači pobijanu presudu tako da visinu naknade štete utvrdi s obzirom na moment različit od onog prema kojem ga je utvrdio niži sud, odredit će da od momenta koji on smatra mjerodavnim teku i zatezne kamate, neovisno o tome da li je presuda nižeg suda pobijana i u dijelu koji se odnosi na početak toka zatezne kamate.“⁴¹

Prema čl. 1089. st. 3. ZOO-a pri ocjeni visine izmakle koristi uzima se „...u obzir dobitak koji se mogao razumno očekivati prema redovnom tijeku stvari ili prema posebnim okolnostima...“⁴². Međutim takva formulacija ne konkretizira niti određuje metodu izračuna same izmakle koristi. Zato su doktrina i praksa razvile metode kojima se računa izmakla dobit. Najkorišteniji pristup izračuna u hrvatskoj sudskoj praksi je Ex post pristup. On „utvrđuje u pravilu potraživanje tužitelja (u ovome kontekstu iznos izmakle koristi) vezano na neki kasniji datum npr. provođenja vještačenja ili presuđenja, a temelji se na podacima koji su poznati i

³⁹ *Ibid.*, str. 533.

⁴⁰ *Ibid.*, str. 534-535.

⁴¹ Građanski odjel VSRH, posl. br. Su-IV-217/97, s prve sjednice Građanskog odjela održane 4. travnja 1997.

⁴² ZOO, čl. 1089. st. 3.

dostupniji na dan izračuna.“⁴³. On koristi kasnije podatke koji su postali dostupni nakon nastanka štete, a izračun gubitka temelji se upravo na takvim podacima.

Dobar primjer korištenja ove metode može se pronaći u praksi ESLJP-a u slučaju JGK STATYBA LTD protiv Litve⁴⁴. U tom je slučaju podnositelj (trgovačko društvo JGK STATYBLA LTD) bio onemogućen koristiti nekretninu koju je planirao iznajmljivati zato što mu je bila zaplijenjena od strane države. Zbog zaplijene, podnositelj je bio onemogućen iznajmljivati nekretninu te je time pretrpio štetu u vidu izmakle koristi. Podnositelj izračun izmakle koristi temelji na procjeni koja je obavljena nakon što je sama zapljena prestala. U toj se procjeni koristio tržišnim cijenama tijekom razdoblja zaplijene. To je učinjeno na način da je pomnožen broj četvornih metara nekretnine s prosječnim mjesečnim iznosom najamnine po četvornom metru za vrijeme zaplijene. Taj je iznos na kraju pomnožen brojem mjeseci u kojem podnositelj nije mogao koristiti nekretninu.

Obilježje je ove metode da se ona temelji na procjeni. Koristi se određenim matematičkim parametrima pomoću kojih se špekulira dobit koju bi oštećeni ostvario da nije bilo štetnog događaja. Također se koriste procijenjeni podatci koji su postali dostupni tek nakon nastanka same štete.⁴⁵ Problem takvog vrlo često špekulativnog izračuna je u tome da se u pravilu preuveličava iznos izmakle koristi. To se posebno često događa kada se rast „jednostavno preslikava na budućnost, a da se ne uzima u obzir konkurencija, mogući rizici kao što su veće porezno opterećenje ili zakonodavne izmjene“⁴⁶. Može se reći kako ova metoda izračunava „najoptimalniji“ prihod koji je oštećeni mogao ostvariti u razdoblju izmakle koristi.

U spomenutom primjeru ESLJP također primjećuje probleme koji su navedeni *supra* glede ovog izračuna: “Sud uzima u obzir činjenicu da bi podnositelj neizbježno iskusio određena kašnjenja u pronalaženju odgovarajućih najmoprimaca, te da bi morao izvršiti popravke na kući i snositi određene troškove održavanja u vezi s kućom i oporezivanjem.”⁴⁷

Budući da je cilj naknade štete *restitutio in integrum*, valja zaključiti kako prevelika kompenzacija ne postiže taj cilj. Cilj je vratiti stvar u prijašnje stanje, a ne „nagraditi tužitelja“

⁴³ Boić, V.; Jurčević, J., *Kriteriji za utvrđivanje visine imovinske štete i izmakle koristi*, Pravosudna akademija, Zagreb, 2022., <https://www.pak.hr/wp-content/uploads/2022/04/Utvrdivanje-visine-stete-u-postupcima.pdf> [pristup: 24. travnja 2025.], str. 30.

⁴⁴ ESLJP, *JGK Statyba Ltd i Guselnikovas protiv Litve*, br. 3330/12 od 5. studenog 2013.

⁴⁵ Boić, V.; Jurčević, J., *op. cit.* u bilj. 43, str. 123.

⁴⁶ *Ibid.*, str. 124.

⁴⁷ ESLJP, *JGK Statyba Ltd i Guselnikovas protiv Litve*, br. 3330/12 od 5. studenog 2013., para. 18

time što bi mu se dosudila naknada koja je veća od nastale štete. Zbog toga u praksi sudovi rijetko dosuđuju cjelokupni iznos koji tužitelj zahtijeva u petitu tužbenog zahtjeva.⁴⁸

Druga metoda koja se koristi je tzv. Knjigovodstvena metoda, odnosno metoda koja se bazira na historijskim troškovima i informacijama o dobiti⁴⁹. Ona „određuje naknadu štete na temelju stvarno uložених sredstava, novčanoga tijeka i troškova investicije“⁵⁰. U hrvatskoj je sudskoj praksi knjigovodstveni pristup poznat kao Ex ante pristup. On „tužiteljevo potraživanje odnosno gubitak vezuje uz trenutak nastanka štete, te se u pravilu temelji na dokumentaciji i poznatim podacima o poslovanju tužitelja“⁵¹. Taj pristup koristi podatke koji su bili poznati u trenutku nastanka štete, odnosno podatke koji su bili dostupni prije nastanka same štete.

Primjer korištenja ove metode ponovno se može pronaći u praksi ESLJP, u slučaju *DACIA S.R.L. protiv Moldavije*⁵². U tom je slučaju podnositelj (trgovačko društvo DACIA S.R.L.) bio onemogućen poslovati svojim hotelom zbog kršenja Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (dalje u tekstu: EKLJP)⁵³ od strane države Moldavije. Zbog činjenice što je nekoliko godina podnositelj bio onemogućen poslovati on je neminovno pretrpio štetu u obliku izmakle koristi. Tu je izmaklu korist podnositelj izračunao na način da se oslonio na svoje porezne prijave za razdoblje prije nastanka štete, tijekom kojeg je ostvario određenu neto dobit. Izračun izmakle koristi temelji se prema stvarno ostvarenom dobitku prije nastanka štete. Međutim, dok ex post metoda preuveličava, tako Knjigovodstvena metoda zna umanjiti iznos izmakle koristi. Ona „ne uzima u obzir trendove tržišta kapitala, koliko će određena imovina u budućnosti stvoriti nove vrijednosti“⁵⁴. Takvo umanjenje prisutno je i u spomenutom slučaju pred ESLJP. Podnositelj (DACIA S.R.L.) svoju procjenu „nije temeljio na posljednje dvije godine svog poslovanja, tijekom kojih je više nego udvostručio svoju neto zaradu, već se oslonio na ukupnu učinkovitost tijekom cijelog svog poslovanja“.⁵⁵ Podnositelj nije iskoristio povoljni trend na tržištu zbog kojeg mu je recentnija dobit prije štetnog događaja znatno porasla. Posljedično, time je zatražio znatno manje obeštećenje nego da je koristio druge metode, prvenstveno već spomenutu ex post metodu.

⁴⁸ Primjerice, u spomenutom slučaju *JGK STATYBA LTD i Guselnikovas protiv Litve* podnositelj je na temelju opisanog izračuna zatražio naknadu štete u obliku izmakle koristi u iznosu od EUR 145.543, a dodijeljeno mu je „70.000 EUR za imovinsku štetu zbog gubitka najamnine“.

⁴⁹ Osrečak, J., Određivanje visine naknade štete u međunarodnoj investicijskoj arbitraži s obzirom na utvrđenu povredu i metodu izračuna, *Pravni vjesnik*, vol. 37, br. 2, 2021., str. 123.

⁵⁰ Ibid., str. 124.

⁵¹ Boić, V.; Jurčević, J., *op. cit.* u bilj. 43, str. 29.

⁵² ESLJP, *DACIA S.R.L. protiv Moldavije*, br. 3052/04 od 24. veljače 2009.

⁵³ Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, Narodne novine – Međunarodni ugovori br. 6/99 - pročišćeni tekst, 8/99 - ispravak, 14/02, 1/06, 13/17.

⁵⁴ Osrečak, J., *op. cit.* u bilj. 49, str. 124.

⁵⁵ ESLJP, *DACIA S.R.L. protiv Moldavije*, br. 3052/04 od 24. veljače 2009., para. 26 (d).

Prednost je ove metode njezina objektivnost. Pri ovome izračunu u obzir se uzimaju stvarne vrijednosti i stvarni dobitak, a ne procjene. Zbog toga sudovi izračun koji se temelji na ovoj metodi najčešće i prihvaćaju.⁵⁶ To se dogodilo i u slučaju DACIA S.R.L. protiv Moldavije kada je sud prihvatio tužiteljev izračun u potpunosti, odnosno dodijelio je onoliki novčani iznos u vidu izmakle koristi koliki je sam tužitelj i zahtijevao. Pritom je Sud posebno naglasio objektivnost ove metode jer „smatra da izračuni podnositelja (DACIA-e S.R.L.) nisu pretjerani, s obzirom na ono što je mogao tražiti na temelju najnovijih financijskih rezultata.“⁵⁷ Ovdje se može primijetiti kako je sam Sud naglasio kako postoji mogućnost da je iznos izmakle koristi umanjen, što je zasigurno bio jedan od razloga zašto je šteta u obliku izmakle koristi dosuđena u cijelosti.

Obje metode imaju svoje prednosti i mane. Ono što je sigurno je to kako je nemoguće u potpunosti točno procijeniti iznos izmakle koristi. Tu se naime procjenjuje dobit od nečega što se nikada nije ni dogodilo. Ono što valja zaključiti je to da bi sudovi trebali uzimati svaku metodu u obzir te iskoristiti sve prednosti koju pojedina metoda ima. Koja metoda je bolja ovisi naravno o činjeničnom stanju svakog slučaja.

NPV DCF metoda (Net Present Value of Discounted Cash Flow) „anticipira izmaklu dobit prema neto vrijednosti u trenutku koji je određen kao datum od kojega se računa nastup štetnoga događaja“⁵⁸. Ona se koristi određenim matematičkim parametrima pomoću kojih se špekulira dobit koju bi oštećeni ostvario da nije bilo štetnog događaja. Ova je metoda „prihvatljiva kada je riječ o investiciji na razvijenom tržištu na kojem postoji dovoljno parametara da se izračuna šteta u vidu izmakle dobiti“⁵⁹. Što je više parametara za izračun ukupne izmakle koristi, to je ova metoda pouzdanija.

Upravo zbog svega navedenog, sudska praksa ima ključnu ulogu u oblikovanju i razrađivanju instituta izmakle koristi, jer kroz konkretne slučajeve pruža tumačenja koja nadopunjuju zakonski okvir i osiguravaju njegovu prilagodbu stvarnim gospodarskim i životnim okolnostima.

⁵⁶ Osrečak, J., *op. cit.* u bilj. 49, str. 123.

⁵⁷ ESLJP, *DACIA S.R.L. protiv Moldavije*, br. 3052/04 od 24. veljače 2009., para. 47.

⁵⁸ Osrečak, J., *op. cit.* u bilj. 49, str. 124.

⁵⁹ *Ibid.*, str. 125.

3. IZMAKLA KORIST I KORIST OD UPORABE TUĐE STVARI – RAZGRANIČENJE, PREKLAPANJE I KUMULACIJA U SUDSKOJ PRAKSI I PRAVNOJ DOKTRINI

U pravnom svijetu često nailazimo na situacije kada netko koristi tuđu stvar, bilo da je riječ o stanu, zemljištu, stroju ili nekom drugom predmetu, bez valjanog pravnog osnova, odnosno bez dopuštenja vlasnika. U takvim slučajevima, osoba koja je koristila tuđu stvar (tzv. posjednik-nevlasnik) može ostvariti određenu korist, odnosno profit ili uštedu koju bi inače trebao imati vlasnik. Pravo štiti vlasnika tako da predviđa obvezu korisnika da nadoknadi tu korist.⁶⁰ U tom kontekstu, naknada koristi od uporabe tuđe stvari predstavlja sadržajno suprotan institut u odnosu na izmaklu korist. Dok se kod izmakle koristi radi o nadoknadi onoga što je oštećeniku izostalo, zbog tuđe protupravne radnje ili neispunjenja obveze nije ostvario potencijalni prihod, kod uporabe tuđe stvari riječ je o zadržanoj koristi na strani korisnika. Riječ je o pravnom mehanizmu koji sprječava da netko neopravdano koristi tuđu imovinu i pritom ostvari ekonomsku dobit na tuđi račun. Korist može biti, primjerice, novčani iznos koji bi vlasnik dobio da je on sam koristio stvar. Ova naknada ima izravnu funkciju u očuvanju vlasničkih prava i sprečavanju neosnovanog bogaćenja.

U svakodnevnom životu, kad netko izgubi priliku za prihod ili netko drugi neopravdano zaradi na tuđem, društvo očekuje da pravosuđe to brzo i pravedno ispravi. Ovaj dio rada nudi jasan okvir koji pomaže i sucima, ali i građanima bez pravnog obrazovanja, da razumiju gdje stoji granica između obeštećenja i restitucije, ističući kako ta distinkcija izravno utječe na povjerenje u pravni poredak i osjećaj socijalne pravednosti. Praktična opravdanja za održavanje odvojenih pravnih kategorija ogledaju se u različitim dokaznim standardima. Naime, u slučaju naknade štete, teret dokazivanja odnosi se na ispunjenje pretpostavki odgovornosti, o čemu je već bilo riječi u prethodnom dijelu rada⁶¹, dok se kod restitucijskih zahtjeva dokazuje da je protivna strana stekla imovinsku korist bez pravno valjanog osnova, a pretpostavke takve odgovornosti bit će detaljnije razmotrene u nastavku rada.⁶² Štoviše, u određenim situacijama pravni poredak predviđa mogućnost njihove kumulacije.⁶³

⁶⁰ Vidi detaljnije Jadranko, J., Pravni položaj poštenog i nepoštenog posjednika u odnosu na vlasnika stvari, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, vol. 38, br. 1, 2017., str. 527-543.

⁶¹ Vidi *supra* 1.4.

⁶² Vidi *infra* 3.1.1.

⁶³ Vidi *infra* 3.1.

3.1. Zakonodavna dopuštenost i sudska suzdržanost: (ne)priznavanje kumulacije zahtjeva

Kako bi se mogla potkrijepiti tvrdnja o mogućnosti kumulacije u našem pravnom poretku, najprije je potrebno istaknuti i analizirati zakonske odredbe koje takvu mogućnost izričito priznaju. Naime, sukladno čl. 165. st. 1. ZV-a: „Nepošteni posjednik tuđe stvari mora je predati vlasniku ili osobi koju taj odredi te naknaditi sve štete koje su na njoj nastale [izmakla korist] i sve koristi koje je imao za vrijeme svojega posjedovanja [korist od uporabe tuđe stvari], pa i one koje bi stvar dala da ih nije zanemario.“⁶⁴. U situacijama kada se određena stvar koristi bez odgovarajuće pravne osnove, neovisno o tome je li korisnik bio (ne)pošten, čl. 1120. ZOO-a propisuje „Kad je netko tuđu stvar uporabio u svoju korist, vlasnik može zahtijevati, nezavisno od prava na naknadu štete [izmakla korist], ili ako nje nema, da mu ovaj naknadi korist koju je imao od uporabe [korist od uporabe tuđe stvari]“. ⁶⁵. Iz navedenog je jasno da odredbe razlikuju štetu i korist kao dvije odvojene kategorije neostvarene koristi, ali istovremeno ostavljaju mogućnost da se mogu istodobno potraživati. Drugim riječima, zakonodavac nije isključio kombiniranu tužbu niti je ograničio potraživanje samo na jedno potraživanje.⁶⁶

Da bi se jasnije razumio odnos ovih dviju normi, potrebno je osvrnuti se na stajališta zauzeta na dvjema važnim sjednicama Građanskog odjela VSRH-a. Naime, na sjednici iz 2013. godine⁶⁷ VSRH⁶⁸ određuje da se odredbe čl. 164. i 165. ZV-a primjenjuju ako je stvar u posjedu nevlasnika, ali u “nepromijenjenom obliku (očuvanog identiteta)”, pri čemu je “samo nepošten posjednik⁶⁹ dužan naknaditi koristi od uporabe tuđe stvari”. Dakle, ukoliko stvar nije bitno promijenila svoj identitet „...za odluku o tužbenom zahtjevu odlučno je utvrditi pravni položaj posjednika...“⁷⁰. S druge strane, ako je stvar uporabljena tako da je promijenila svoj identitet, što znači da njezino vraćanje više nije moguće ili gospodarski opravdano, tada se primjenjuje čl. 1120. ZOO-a. U toj situaciji „osoba koja je uporabila tuđu stvar u svoju korist dužna [je]

⁶⁴ ZV, čl. 165. st. 1.

⁶⁵ ZOO, čl. 1120.

⁶⁶ Usp. Vizner, B., *op. cit.* u bilj. 2, knj. 2, str. 980.

⁶⁷ Građanski odjel VSRH, posl. br. Su-IV-127/13-8, s treće sjednice Građanskog odjela održane 14. studenog 2013.

⁶⁸ Vidi i VSRH, posl. br. Rev 3299/2014-2 od 21. studenog 2018.

⁶⁹ VSRH, posl. br. Rev 181/2022-2 od 7. rujna 2022. u kojoj se navodi da “Pošteni posjednik u svakom slučaju postaje nepošten od trenutka kada je primio tužbu na predaju u posjed ili suposjed, ali se njegovo nepoštenje može dokazivati i u odnosu na vrijeme prije podnošenja tužbe, posebice ako ga je tužitelj na odgovarajući način pozvao na predaju stvari”. Suprotno tome, ŽS u Zagrebu, posl. br. GŽ 2741/2022-2 od 24. siječnja 2023. navodi da „...naknadno nepoštenje posjednika nema povratno djelovanje na ono stanje prije toga u kojem je posjednik bio pošten“.

⁷⁰ VSRH, posl. br. Rev 181/2022-2 od 7. rujna 2022.

vlasniku naknaditi korist i bez obzira na svoje poštenje odnosno nepoštenje“. VSRH jasno uspostavlja da očuvani identitet stvari uvjetuje primjenu ZV-a, dok promjena identiteta stvari nalaže primjenu ZOO-a. Na taj način identitet stvari postaje odlučujuće polazište ne samo na činjeničnoj, već i normativnoj razini pri izboru mjerodavne pravne osnove.

S tim u vezi, valja naglasiti da se „Ovo razlikovanje ogleda [...] i u rokovima zastare jer sporedni zahtjev uz reinindikaciju za naknadom koristi od nepoštenog posjednika zastarijeva u roku od tri godine od predaje stvari na temelju odredbe članka 165. stavka 2. ZVDSP [ZV-a], dok verzijski zahtjevi iz članka 1120. ZOO zastarijevaju u općem zastarnom roku od pet godina na temelju odredbe članka 225. ZOO.“⁷¹. Što se tiče verzijskih zahtjeva, radi se o sukcesivnim (povremenim) tražbinama, pri čemu zastara teče za svaki pojedini mjesečni iznos zasebno, počevši od dospijeća svakog iznosa. Prekid zastare nastupa samo za one iznose koji su obuhvaćeni tužbenim zahtjevom, što znači da je nužno povremeno podnositi tužbe ili preinake kako bi se izbjeglo zastarijevanje prava zahtijevanja. S druge strane, ako je stvar vraćena vlasniku, tada se primjenjuje čl. 165. st. 2. ZV-a, prema kojem zastara počinje teći od dana predaje stvari i iznosi tri godine.⁷² U takvom slučaju, vlasnik može u jednoj tužbi potraživati naknadu koristi za cijelo razdoblje trajanja tuđeg posjeda, ali samo ako to učini unutar jedinstvenog roka od tri godine od dana kada mu je stvar predana.

Nadalje, valja podsjetiti kako je sam ZOO štetu definirana kao „umanjenje nečije imovine (obična šteta), sprječavanje njezina povećanja (izmakla korist) i povreda prava osobnosti (neimovinska šteta)“⁷³. Time zakonodavac izričito prepoznaje izmaklu korist kao samostalni oblik štete, koji se može potraživati neovisno o postojanju obične štete. Prema tome, čl. 165. ZV-a i čl. 1120. ZOO-a dodatno potvrđuje normativnu distinkciju između štete (izmakle koristi) i koristi stečene uporabom tuđe stvari. Istodobno, i čl. 1120. ZOO-a svojom formulacijom „neovisno od prava na naknadu štete ili ako nje nema“⁷⁴, kao i čl. 165. ZV-a prema kojem je nepošteni posjednik dužan „...naknaditi sve štete koje su na njoj nastale i sve koristi...“⁷⁵, otvaraju prostor za kumulaciju zahtjeva.

Zakonodavac, dakle, nije isključio istodobno potraživanje obaju oblika naknade. Time se potvrđuje da šteta i korist nisu konkurentni, nego komplementarni zahtjevi, koji se mogu, ovisno o činjeničnom stanju, zajedno istaknuti.

⁷¹ VSRH, posl. br. Rev 800/2019-2 od 5. prosinca 2023.

⁷² ZV, čl. 165. st. 2.

⁷³ ZOO, čl. 1046.

⁷⁴ ZOO, čl. 1120.

⁷⁵ ZV, čl. 165. st. 1.

Međutim, iako zakonske odredbe jasno razlikuju korist i štetu te načelno omogućuju njihovu kumulaciju, u praksi sudovi gotovo nikada ne dosuđuju oba zahtjeva istovremeno.⁷⁶ Sudovi se u pravilu odlučuju za jednu pravnu osnovu i jedan iznos, kako bi izbjegli dvostruko obeštećenje. Time se potvrđuje razlika između teorijske mogućnosti i praktične primjene, u kojoj kumulacija koristi i štete ostaje više iznimka nego pravilo.

Najbolji primjer za primjenu odredbe kojom se predviđa mogućnost naknade „...neovisno o pravu na naknadu štete [izmakla korist], ili ako nje nema...” može se pronaći u situaciji raspolaganja nekretninama u vlasništvu jedinica lokalne i regionalne samouprave. Naime, iako pojedine jedinice donose vlastite opće akte (primjerice, Odluku o zakupu i kupoprodaji poslovnih prostora), ZV, kao propis više hijerarhijske razine, izričito propisuje da: „Nekretninu u vlasništvu jedinica lokalne samouprave i jedinica područne (regionalne) samouprave tijela nadležna za njihovo raspolaganje mogu otuđiti ili njome na drugi način raspolagati samo na osnovi javnog natječaja i uz naknadu utvrđenu po tržišnoj cijeni, ako zakonom nije drukčije određeno.“⁷⁷

Polazeći od toga, zamislimo hipotetski primjer kojemu osoba koja je sudjelovala na javnom natječaju, dala najpovoljniju ponudu i kao takva sklopila ugovor o zakupu poslovnog prostora, nakon isteka ugovora gubi pravnu osnovu za daljnje korištenje tog prostora. Budući da se novi zakup može ugovoriti isključivo putem ponovljenog natječaja, zakupnik mora ponovno konkurirati s ostalim ponuditeljima. Ako to ne učini, a i dalje ostane u posjedu, postaje nepošteni posjednik u smislu čl. 165. ZV-a, te je obavezan „naknaditi sve štete koje su na njoj nastale i sve koristi koje je imao za vrijeme svojega posjedovanja“⁷⁸. U takvom slučaju, jedinica lokalne samouprave, koja je vlasnik tog prostora, po općim pravilima o naknadi štete ima pravo zahtijevati izmaklu korist. Ta se korist, u skladu s čl. 1089. ZOO-a, određuje kao „...dobitak koji se mogao osnovano očekivati prema redovitom tijeku stvari ili prema posebnim okolnostima...“⁷⁹. Taj se iznos lako može dokazati jednostavnim priloženjem ugovora iz prethodnog natječaja, jer on pokazuje koja je zakupnina bila ugovorena i tako razumno očekivana.⁸⁰ Logikom zdravog razuma, izmakla korist u takvoj situaciji jest upravo zakupnina koju bespravni zakupnik nije platio. Međutim, ZV ide i korak dalje. Naime, bivši zakupnik, osim što je dužan naknaditi štetu, obavezan je predati i sve koristi ostvarene bespravnim

⁷⁶ Vidi *infra* 3.2.

⁷⁷ ZV, čl. 391. st. 1.

⁷⁸ ZV, čl. 165. st. 1.

⁷⁹ ZOO, čl. 1089. st. 3.

⁸⁰ Navedeno odgovara *supra* analiziranoj Knjigovodstvenoj metodi, odnosno ex ante pristupu. Prema tom načinu izračuna izmakle koristi „tužiteljevo [se] potraživanje odnosno gubitak vezuje uz trenutak nastanka štete, te se u pravilu temelji na dokumentaciji i poznatim podacima o poslovanju tužitelja“

posjedovanjem predmetnog prostora, odnosno dobit koju je ostvario njegovim korištenjem. To je nužno jer bi svako drukčije rješenje dovelo do toga da bespravni zakupnik snosi jedino rizik plaćanja zakupnine, dok mu sve što zaradi ostaje netaknuto. Budući da stvarno ostvarena dobit gotovo uvijek nadilazi trošak zakupnine, ovakav odnos rizika i koristi bespravnom bi zakupniku činio situaciju ekonomski isplativom. U konačnici bi takvo stanje poticalo nastavak nezakonitog korištenja te dao drugim osobama povod da primjenjuju takvu sličnu praksu.

Stoga pravo na kumulaciju zahtjeva, i za naknadu izmakle koristi (zakupnine) i za naknadu koristi od uporabe tuđe stvari (dobiti), predstavlja jedini način da se osigura pravedan i učinkovit pravni poredak. Svako alternativno tumačenje, koje bi vlasniku priznalo samo izmaklu zakupninu, bilo bi pravno manjkavo i društveno nepravedno jer bi bespravnim zakupnicima davalo „vjeta u leđa“ za nastavak korištenja prostora mimo zakona. Takva bi praksa ne samo ugrozila načelo pravne sigurnosti, nego i samu pravednost u društvu.

Sudska praksa i pravna doktrina moraju pritom biti oprezne kako ne bi pogrešno identificirale preklapanje s dvostrukom naknadom, jer svrha kumulativne primjene nije dvostruko obeštećenje, već potpuna reparacija kroz različite pravne putove. Stoga se u slučajevima gdje su kumulativno ispunjeni uvjeti za obje vrste naknade obje obveze mogu i moraju biti dosuđene kako bi se ostvarila potpuna pravna i ekonomska ravnoteža između stranaka.

3.1.1. Teorijska podloga instituta stjecanja bez osnove

Kako bi se razumjelo međusobno preklapanje izmakle koristi i koristi od uporabe tuđe stvari u konkretnim činjeničnim situacijama, potrebno je također ukratko razmotriti temeljne pretpostavke općeg instituta stjecanja bez osnove. Iako se naizgled nominalno radi o dva različita područja odgovornosti, deliktnoj naknadi štete i obvezama koje nastaju neosnovanim bogaćenjem, zajedničko im je nastojanje da se ispravi neopravdana promjena u imovinskoj sferi stranaka. Upravo iz tog razloga je nužno analizirati pretpostavke stjecanja bez osnove, kako bi se razumjelo na koji način dolazi do funkcionalnog približavanja ta dva instituta.

Pretpostavke stjecanja bez osnove (neosnovanog bogaćenja) u teoriji uključuju:

- povećanje imovine stjecatelja, odnosno „obogaćenje“ (npr. ostvarena dobit od tuđe stvari),
- smanjenje imovine osiromašenog, odnosno „osiromašenje“ (npr. izgubljeni prihodi vlasnika),
- uzročnu vezu između povećanja i smanjenja,
- nepostojanje valjane pravne osnove za činidbu,

- te činidba ne smije biti štetna radnja, jer bi u tom slučaju nastupila odgovornost za štetu.⁸¹

Ako su uvjeti ispunjeni, stjecatelj je dužan vratiti stečenu korist, a osiromašeni može, ako mu stjecatelj to dobrovoljno ne učini, putem tužbe tražiti povrat neosnovano stečene imovine.⁸² Odnos obogaćenja jedne strane i narušavanje sfere pravne vlasti druge strane obilježava koneksitet.⁸³ Tradicionalno je u doktrini istaknuto da se stjecanje bez osnove odnosi na neostvarenu korist bez štete – „činidba ne smije biti štetna radnja“⁸⁴. Prema tome, ako je činidba štetna radnja, riječ je o odgovornosti za štetu, a ne o neosnovanom bogaćenju. Međutim, navedene zakonske odredbe ukazuju da barem u slučajevima uporabe tuđe stvari granica nije tako oštra. Naime, čl. 1120. ZOO-a, kako *supra* objašnjeno, izrijeком dopušta kumulaciju, čime se omogućuje postojanje stjecanja bez osnove i u okolnostima kada je činidba (uporaba tuđe stvari) istodobno štetna radnja.⁸⁵ Ovakvo zakonsko rješenje predstavlja *de iure* priznanje mogućnosti kumulacije, tj. koegzistencije obaju zahtjeva unutar iste činjenične situacije. Iz navedenoga slijedi da tradicionalna granica između obaju instituta. više ne djeluje tako strogo kako je to zastupano u klasičnoj doktrini. Time se sudovima omogućava funkcionalniji pristup kojim, ovisno o okolnostima, mogu kombinirati oba pravna sredstva radi ostvarivanja načela *restitutio in integrum*. Sama mogućnost kumulacije pokazuje da su granice među institutima općenito u suvremenom obveznom pravu pomične te da pravedna reparacija zahtijeva fleksibilnije tumačenje usklađeno s gospodarskom stvarnošću.

3.2. Izmakla korist ili korist posjednika? Pravni izazovi i sudska praksa u zaštiti vlasničkih prava

Pravo vlasništva i njegova nepovredivost predstavljaju jednu od temeljnih vrednota zajamčenih Ustavom RH⁸⁶, a pravo vlasništva kao takvo dodatno je ustavno zaštićeno i priznato kao temeljni oblik gospodarskih prava.⁸⁷ U sudskoj praksi često se pojavljuju situacije u kojima vlasnik nekretnine nije mogao koristiti svoju imovinu zbog neovlaštenog posjeda treće osobe. Takvi slučajevi otvaraju pitanja o pravu vlasnika na naknadu štete ili na povrat koristi koju je posjednik ostvario uporabom tuđe stvari. Iako na prvi pogled može izgledati da se radi o jednostavnom zahtjevu za naknadom neostvarene koristi, pravna analiza pokazuje da izbor

⁸¹ Klarić, P.; Vedriš, M., *op. cit.* u bilj. 2, str. 646.

⁸² Uzelac, J., *op. cit.* u bilj. 3., str. 18.

⁸³ Markovinović, H.; Miladin, *op. cit.* u bilj. 3., str. 18-19.

⁸⁴ Klarić, P.; Vedriš, M., *op. cit.* u bilj. 2, str. 646.

⁸⁵ To izrijeком potvrđuje i čl. 165. st. 1. ZV-a

⁸⁶ Ustav RH, čl. 3.

⁸⁷ Ustav RH, čl. 48.

pravne osnove i način obračuna naknade mogu značajno varirati, ovisno o konkretnom činjeničnom stanju i tumačenju sudova. U nastavku se razmatraju primjeri iz prakse hrvatskih sudova, koji ilustriraju različite pristupe u tumačenju instituta izmakle koristi i naknade koristi od uporabe tuđe stvari. Na temelju analiziranih presuda dokazat će se da sudovi u Republici Hrvatskoj pristupaju problemu neujednačeno te da u praksi često dolazi do pogrešnog tumačenja zakonskih odredbi koji izričito dopuštaju kumulaciju. Ovakav nedosljedan i netočan pristup ukazuje na potrebu jasnijeg tumačenja *de lege lata*, kako bi se osigurala pravna sigurnost i pravednost.

U nepravomoćnoj presudi Trgovačkog suda u Dubrovniku^{88 89}, Sud je prihvatio pravnu osnovu stjecanja bez osnove (čl. 1120. ZOO) i obveze nepoštenog posjednika na naknadu koristi (čl. 165. ZV), no dosudio je izmaklu korist kao naknadu koju bi tužitelj realno ostvario temeljem postojećih ugovora o zakupu. Ključno je naglasiti da sud nije kumulirao zahtjeve za izmaklu korist i naknadu koristi, već je dosudio jedan iznos, pozivajući se na čl. 165. ZV i čl. 1120. ZOO. Naime, kako *supra* navedeno, u izreci presude sud nalaže tuženiku da tužitelju isplati iznos „na ime izmakle koristi, za ugovornu mjesečnu zakupninu“⁹⁰. Ovakva formulacija nedvojbeno sugerira da sud pravno kvalificira zahtjev kroz štetnopravni okvir, odnosno da se radi o izgubljenom prihodu koji tužitelj nije mogao ostvariti zbog toga što mu je bila uskraćena mogućnost korištenja nekretnine. Međutim, u obrazloženju iste presude jasno se navodi drugačije tumačenje: „Tužbeni zahtjev pod toč. II odnosi se na zahtjev za plaćanje koristi od korištenja tuđe stvari, koji je zahtjev usmjeren prema tuženiku koji je u posjedu stvari koja je u vlasništvu tužitelja kao nepoštenom posjedniku u smislu čl. 165. ZV-a.“⁹¹

Sud se pritom poziva i na odredbu čl. 1120. ZOO-a: „Upotreba tuđe stvari u svoju korist može se zahtijevati nezavisno od prava na naknadu štete ili ako nje nema, a kako je to izričito navedeno u odredbi čl. 1120. Zakona o obveznim odnosima [...], što znači da se upotreba tuđe stvari bez naknade smatra stjecanjem bez osnove.“⁹². Nadalje, konkretna situacija tuženika koji koristi zemljište u vlasništvu tužitelja dodatno se obrazlaže sljedećim zaključkom: „Kako je tuženik koristio parking – zemljište u vlasništvu tužitelja bez naknade, to je dužan isplatiti tužitelju naknadu u visini koju bi tuženik inače platio za korištenje takvog ili slične nekretnine

⁸⁸ TS Dubrovnik, posl. br. P-43/2024-19 od 23. prosinca 2024.

⁸⁹ Razmatran je zahtjev trgovačkog društva G. d.o.o. protiv D.Ž. zbog neovlaštenog korištenja zemljišta, tj. parkirališta u vlasništvu tužitelja koje je tuženik koristio za službena vozila. Sud je utvrdio kako tuženik nije imao valjan pravni temelj za posjed, jer nije postojao niti zakonit ugovorni odnos niti druga pravna osnova. Takav je posjed ocijenjen nepoštenim. Posljedično, sud je naložio predaju posjeda i isplatu iznosa od 440 EUR mjesečno za razdoblje korištenja od veljače 2024. pa sve do dana vraćanja posjeda.

⁹⁰ TS Dubrovnik, posl. br. P-43/2024-19 od 23. prosinca 2024., izreka

⁹¹ TS Dubrovnik, posl. br. P-43/2024-19 od 23. prosinca 2024., para. 13.

⁹² TS Dubrovnik, posl. br. P-43/2024-19 od 23. prosinca 2024., para. 15.

u sličnom stanju.⁹³ Naime, unatoč upotrebi termina izmakla korist, u obrazloženju presude se ne oslanja na štetu koju je pretrpio tužitelj, već na korist koju je tuženik ostvario korištenjem tuđe stvari. Ove formulacije jasno pokazuju da sud olakotno zamjenjuje navedene institute, koristeći se pogrešnom terminologijom.

Suprotno tome, presuda Općinskog suda u Bjelovaru⁹⁴ pruža jasan primjer situacije u kojem je sud formalno priznao činjenicu štete vlasnika i koristi posjednika, što upućuje na njihovu sadržajnu povezanost. U navedenom predmetu, tužitelj je tražio naknadu zbog dugotrajnog neovlaštenoj uporabi svoje nekretnine, konkretno svoje kuće, koju je tuženica koristila i nakon što joj je pravomoćnom presudom bilo naloženo da istu preda posjed tužitelju. Sud je utvrdio da je tužitelj bio lišen mogućnosti ostvarivanja prihoda (izmakla korist), dok je tuženica istovremeno ostvarivala konkretnu korist uporabom nekretnine. Sud izričito navodi da se „ostvarena korist tuženice [...] manifestira [...] kao tužiteljev gubitak u visini najamnine...”⁹⁵. Ova formulacija važna je jer objedinjuje dva pravna pogleda u jednoj rečenici, štetu tužitelja (izmaklu korist) i korist tuženice (uporabu tuđe stvari bez osnove), i tumači ih kao uzročno-posljedičnu povezanost između gubitka jedne i dobitka druge strane. Pri analizi problema valja prvenstveno objasniti razliku između pojmova uporabe i korištenja. Naime, dok se korištenje u pravnom smislu svodi na ubiranje plodova, tj. ostvarivanje određene gospodarske dobiti, uporaba podrazumijeva samo njezino faktično služenje bez određenog gospodarskog učinka. Naime, budući da se u konkretnom slučaju radi o neovlaštenoj uporabi kuće, a ne o njezinom korištenju, teza o kumulaciji se ne bi odnosila analogno na ugovor o najmu. Razlog je očit. Naime, sama činjenica da netko boravi u kući ne znači da od nje ostvaruje dobit. Međutim, situacija bi se promijenila kada bi se takva kuća, koja prvenstveno služi za stanovanje, preuredila primjerice u salon za masažu ili odvjetnički ured. U takvim okolnostima postojala bi osnova za kumulaciju zahtjeva te neo

Dodatnu nejasnoću u razlikovanju oba instituta potvrđuje i obrazloženje jedne presude VSRH-a⁹⁶, u kojoj se navodi kako su nižestupanjski sudovi postupili različito, unatoč tome što su odlučivali o istoj pravnoj situaciji. Konkretno, VSRH ističe: „Pritom se prvostupanjski sud pozvao na odredbu čl. 219. Zakona o obveznim odnosima⁹⁷ [1120. ZOO-a], dok se drugostupanjski sud pozvao na odredbu čl. 1046. Zakona o obveznim odnosima („Narodne

⁹³ TS Dubrovnik, posl. br. P-43/2024-19 od 23. prosinca 2024., para. 15.

⁹⁴ OS u Bjelovaru, posl. br. P-674/2021-19 od 13. listopada 2022.

⁹⁵ OS u Bjelovaru, posl. br. P-674/2021-19 od 13. listopada 2022, para. 35.

⁹⁶ VSRH, posl. br. Rev 2146/10-2 od 11. prosinca 2013.

⁹⁷ Zakon o obveznim odnosima Službeni list SFRJ br. 29/1978, 39/1985, 46/1985, 57/1989, Narodne novine br. 53/1991, 73/1991, 3/1994, 111/1993, 107/1995, 7/1996, 91/1996, 112/1999, 88/2001, 35/2005 (dalje u tekstu: ZOO/78).

novine“, broj 35/05 i 41/08).“⁹⁸. U nastavku obrazloženja, VSRH dodaje: „Pritom treba istaknuti da na pravilnost pobijane drugostupanjske presude ne utječe činjenica što se je drugostupanjski sud pogrešno pozvao na odredbu čl. 1046. ZOO/05 umjesto na odredbu čl. 165. st. 1. ZVDSP [ZV]“.“⁹⁹.

Naime, slična dilema i pogrešna kvalifikacija pravnog temelja dogodila se i u predmetu Rev-1386/2021-2. U konkretnom slučaju, sudovi nižih stupnjeva smatrali su da tužitelj traži naknadu štete u obliku izmakle koristi, što bi značilo da mora detaljno dokazivati koliko bi zaradio da je stan bio iznajmljen. U pravilu to podrazumijeva pokazivanje, primjerice, prethodnih najamnina, upita potencijalnih najmoprimaca ili tržišnih analiza, što otežava cjelokupni dokazni postupak. Međutim, VSRH jasno ističe da su: „nižestupanjski sudovi [...] propustili ocijeniti tužbeni zahtjev tužitelja primjenom odredbe čl. 165. st. 1. ZVDSP [ZV] budući da iz njegovih činjeničnih navoda iznesenih tijekom postupka proizlazi da tužitelj traži isplatu i na temelju ove pravne osnove što proizlazi iz njegovih proširenih činjeničnih navoda tužbe...“¹⁰⁰.

Naime, u svojoj ustaljenoj praksi, VSRH jasno zauzima stav kako sud, u razmatranju tužbenog zahtjeva, nije vezan pravnom kvalifikacijom koju je ponudio sam tužitelj. To je shvaćanje više puta potvrđeno u nizu presuda¹⁰¹, čija se shvaćanja mogu sažeti i na sljedeći način: „Napomenuti je da bez obzira što tužitelj nije naveo odgovarajuću pravnu osnovu svoga zahtjeva, već se pozivao na naknadu štete, sud nije vezan za pravnu osnovu koju je naveo tužitelj, odnosno sud postupa po tužbi i kad pravna osnova nije navedena.“^{102 103} To znači da, iako je tužitelj u petitu svog tužbenog zahtjeva naveo „radi isplate“ i naznačio iznos koji odgovara prosječnoj tržišnoj zakupnini, sud nije vezan tom kvalifikacijom niti je ovlašten tretirati to kao isključivo pitanje naknade štete u vidu izmakle koristi.

Prema tumačenju VSRH-a, u ovakvim situacijama nije riječ o šteti koju je vlasnik pretrpio, nego o koristi koju je netko drugi ostvario bespravno, i upravo zato pravilna pravna osnova, prema VSRH-u, nije u odredbama ZOO-a o naknadi štete, već u čl. 165. st. 1. ZV-a. Naime, slijedom toga teret dokazivanja više nije na vlasniku-neposjedniku koji mora dokazati što je mogao zaraditi, već na onome tko je koristio stvar, jer on mora dokazati da od korištenja nije imao nikakvu korist.

⁹⁸ VSRH, posl. br. Rev 2146/10-2 od 11. prosinca 2013.

⁹⁹ VSRH, posl. br. Rev 2146/10-2 od 11. prosinca 2013.

¹⁰⁰ VSRH, posl. br. Rev-1386/2021-2 od 28. rujna 2023., para. 16.

¹⁰¹ VSRH, posl. br. Rev 1513/2001-2 od 12. veljače 2004., Rev 1513/2001 od 12. veljače 2004., Revt 428/2015 od 11. srpnja 2017. te Rev-x 1134/2013-2 od 3. ožujka 2015.

¹⁰² VSRH, posl. br. Revd 2303/2020-2 od 8. lipnja 2021., para. 10.1.

¹⁰³ U tom smislu vidi ZPP, čl. 186. st. 3.

Iako je VSRH ovdje formalno ispravio pogreške nižestupanijskih sudova u određivanju mjerodavnog pravnog temelja, navedeni slučajevi jasno pokazuju kako u sudskoj praksi dolazi do zamjene pravnih instituta što šteti pravnoj sigurnosti. Ovakve situacije upućuju na neujednačenu i nesigurnu primjenu pravnih propisa, pri čemu sudovi katkad dvojako tumače odnose, nejasno se opredjeljujući između toga je li riječ o izmakloj koristi ili o tuđoj uporabi stvari.

S tim u vezi, Županijski sud u Splitu navodi da: „Naknada u visini zakupnine koja se mogla ostvariti za poslovni prostor koji je tuženik posjedovao bez valjane pravne osnove nije naknada štete, već je naknada iz osnove uporabe tuđe stvari u svoju korist.“¹⁰⁴

Dakle, ovi primjeri potvrđuju da sudovi, iako priznaju vlasniku pravo na naknadu koja odgovara vrijednosti zakupnine¹⁰⁵, tu naknadu pravno ne temelje na izmakloj koristi kao šteti, već na koristi ostvarenom uporabom tuđe stvari. U praksi se često preferira upravo restitucijski pristup, jer olakšava dokazivanje, jer nije potrebno dokazivati propušteni prihod tužitelja u vidu štete, već samo tržišnu vrijednost uporabe stvari.¹⁰⁶

Međutim, jedan od nedostataka jest mogućnost da vlasnik ne ostvari naknadu u visini koja odgovara njegovim stvarnim „gubicima“. Sva navedena stajališta sudova valja potpuno odbaciti, osobito kada se razmotri kroz prizmu hipotetskog primjera te pratećeg objašnjenje.¹⁰⁷ Stoga, iako sudovi u praksi primjenju ovakvo objektivno mjerilo te dosuđuju naknadu u visini tržišne zakupnine za korištenje tuđe stvari, valja istaknuti da ta naknada zapravo predstavlja izmaklu korist¹⁰⁸. Istodobno, ono što se označava kao „naknada koristi od uporabe tuđe stvari“ u svojoj pravnoj, ali i ekonomskoj naravi zapravo predstavlja civilne plodove nastale bespravnim korištenjem određenog poslovnog prostora. Međutim, ograničavanjem na trenutačnu praksu kakvu pokazuju sve presude hrvatskih sudova, postoji rizik nedovoljne kompenzacije vlasnika i ne odražava u potpunosti stvarnu štetu uzrokovanu neovlaštenim

¹⁰⁴ ŽS u Splitu, posl. br. GŽ-4943/08 od 13. siječnja 2010. citirano prema: Žuvela, M., *Vlasničkopravni odnosi*, 4. izd., Organizator, Zagreb, 2014., str. 481.

¹⁰⁵ Vidi i ŽS u Vukovaru, posl. br. GŽ-940/01 od 20. studenog 2002. koji ističe da „Vlasniku kuće koju je tuženik neovlašteno upotrijebio u svoju korist ne pripada proizvoljno određen iznos novca, već naknada u visini najamnine [zakupnine] koju bi realno mogao ostvarivati da mu nije bio oduzet posjed kuće.“ citirano prema: *Ibid.*

¹⁰⁶ Vidi ŽS u Zagrebu, posl. br. GŽ-4763/09 od 26. siječnja 2010.: „Vještačenjem je utvrđena visina zakupnine koja je trebala biti plaćena za navedeni poslovni prostor, a ta vrijednost predstavlja korist koju je tuženica imala za vrijeme svojeg neovlaštenog posjedovanja, pa je obvezna nadoknaditi tu korist u smislu odredbe čl. 165. st. 1. ZV...“ citirano prema: *Ibid.*

¹⁰⁷ Vidi *supra* 3.1.

¹⁰⁸ Tako i VSRH, posl. br. Rev 1230/2008-3 od 5. studenoga 2008. u kojoj je zauzeto stajalište da „tužiteljima pripada pravo na naknadu štete bespravnim korištenjem njihove nekretnine i onemogućavanjem u vršenju vlasničkih prava“; ŽS u Varaždinu, posl. br. GŽ 226/2019-2 od 17. rujna 2019. u kojoj se navodi: „Ukoliko tuženik koji nije u ugovornom odnosu s tužiteljem odbija predati poslovni prostor u posjed tužitelju koji ima jaču pravnu osnovu za posjed kao predmnjevani vlasnik, tada tužitelj ima pravo na naknadu izmakle koristi kao izvanugovornu štetu“.

posjedom. Drugim riječima, umjesto postojeće krute prakse koja odvaja institute izmakle koristi i naknade koristi od uporabe tuđe stvari, potrebno ih je promatrati zajedno. Tek kumulacijom može se postići potpuna zaštita prava vlasništva, čija je nepovredivost jedna od temeljnih ustavnih vrednota Republike Hrvatske¹⁰⁹.

4. GUBITAK POSLOVNE PRILIKE U FAZI PREGOVORA I PRAVNA (NE)ZAŠTIĆENOST IZMAKLE KORISTI

4.1. Pojam predugovorne odgovornosti za štetu

Svaki ugovor, bilo između multinacionalnih korporacija ili dvaju obiteljskih obrta, započinje pregovorima. U ovoj fazi poštivanje načela savjesnosti i poštenja¹¹⁰, utvrđeno u čl. 4. ZOO-a, nisu samo „fina gesta“, one određuju tko će sutra imati priliku za napredak, a tko će ostati s praznim rukama. Ako pregovori ostanu bez sankcija za nepoštene poteze, otvara se prostor za politiku „igraj dok ne dobiješ“ koja društvo gura prema pravnoj i ekonomskoj nesigurnosti te međusobnom nepovjerenju. ZOO u čl. 251. postavlja temeljna pravila predugovorne odgovornosti, pri čemu se ona smatra posebnim oblikom izvanugovorne odgovornosti¹¹¹. Temeljni kriterij za razlikovanje predugovorne, ugovorne i izvanugovorne odgovornosti nalazi se u prirodi štetne radnje. Kod izvanugovorne odgovornosti riječ je o građanskopravnom ili imovinskopravnom deliktu, dok je kod predugovorne odgovornosti riječ o građanskopravnom deliktu koji je poizašao prvenstveno iz povrede načela savjesnosti i poštenja¹¹². Specifičnost predugovorne odgovornosti dodatno se očituje u tome što, uz opće pretpostavke izvanugovorne odgovornosti, za njezino postojanje mora biti ispunjena i dodatna pretpostavka vođenja pregovora.¹¹³

U ZOO-u jasno je izraženo da „pregovori koji prethode sklapanju ugovora ne obvezuju“¹¹⁴, čime se afirmira temeljno načelo ugovorne slobode i autonomije volje ugovornih strana¹¹⁵, kao i dispozitivni karakter većine normi obveznog prava¹¹⁶. Takvo rješenje omogućuje širok opseg

¹⁰⁹ Vidi Ustav RH, čl. 3.

¹¹⁰ Vidi Baretić, M., Načelo savjesnosti i poštenja u obveznom pravu, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, vol. 24, br. 1, 2003., str. 571-615.

¹¹¹ Vidi ZOO, čl. 349.

¹¹² ZOO, čl. 4.

¹¹³ Pavlović, M., *Izvanugovorna, predugovorna i ugovorna odgovornost za štetu – 1. Dio*, IUS-INFO str. 2., <https://www.iusinfo.hr/strucni-clanci/CLN20V01D2019B1233> [pristup: 5. svibnja 2025.].

¹¹⁴ ZOO, čl. 251. st. 1.

¹¹⁵ ZOO, čl. 2.

¹¹⁶ ZOO, čl. 11.

slobode tijekom pregovaranja, uključujući pravo na jednostrani prekid pregovora u bilo kojoj fazi, pa i onoj neposredno prije sklapanja ugovora. Takav stav potvrđuje i sudska praksa¹¹⁷ gdje se izričito navodi: „Zakon pregovarateljima daje mogućnost i slobodu kako pri sklapanju budućeg ugovora tako i kod prekida pregovora čak i u poodmakloj, konačnoj fazi pregovora.“¹¹⁸

Međutim, zakonodavac propisuje važnu korektivnu mjeru, ističući kako će „strana koja je pregovarala ili prekinula pregovore suprotno načelu savjesnosti i poštenja odgovarati za štetu koju je time prouzročila drugoj strani.“¹¹⁹. Time se uspostavlja institut predugovorne odgovornosti, kao izraz općeg načela *bona fides*¹²⁰, koje prožima cjelokupno obvezno pravo. Dodatno se konkretizira sadržaj postupanja protivnog načelu savjesnosti i poštenja, pa se navodi da je takvo ponašanje dano, između ostalog, „ako strana uđe u pregovore s drugom stranom bez prave namjere da s tom stranom sklopi ugovor.“¹²¹. Odgovornost u tim slučajevima može, primjerice, nastati u dvjema situacijama: prvo, ako pregovarač vodi paralelne pregovore s više osoba bez stvarne namjere da s bilo kojom od njih zaključi ugovor; i drugo, ako pregovarač, iako ima namjeru ugovor sklopiti samo s onom stranom koja ponudi najpovoljnije uvjete, ne obavijesti druge sudionike pregovora o toj činjenici, čime ih dovodi u zabludu glede realnih izgleda za sklapanje ugovora.¹²²

4.2. Negativni i pozitivni pogodbeni interes kao kriterij razlikovanja izmakle koristi i gubitka prilike

U hrvatskoj teoriji obveznog prava uobičajeno se razlikuju dvije osnovne kategorije naknade neostvarene koristi glede predugovorne odgovornosti. Izmakla korist, u smislu čl. 1046. ZOO-a, obuhvaća koristi čije bi ostvarenje bilo izvjesno i razumno očekivano da do štetnog događaja nije došlo. Kod izmakle koristi naknađuje se cjelokupna vrijednost propuštenog ugovornog ili gospodarskog učinka, primjerice puni iznos iz ugovora koji bi bio zaključen i izvršen, pri čemu se zahtijeva visok stupanj izvjesnosti glede ostvarenja koristi.

¹¹⁷ Visoki trgovački sud (dalje u tekstu: VTS), posl. br. Pž-4343/2023-4, 10. travnja 2024.

¹¹⁸ VTS, posl. br. Pž-4343/2023-4, 10. travnja 2024., para. 10.

¹¹⁹ ZOO, čl. 251. st. 2.

¹²⁰ Vidi detaljnije Đuras, I., Savjesnost i poštenje u sudskoj praksi, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, vol. 56, br. 3, 2019., str. 705-718.; Trakman, L. E., and Sharma, Kunal, The Binding Force of Agreements to Negotiate in Good Faith, *The Cambridge Law Journal*, vol. 73, br. 3, 2014., str. 598-628.; Collins, H., Good Faith in European Contract Law, *Oxford Journal of Legal Studies*, vol. 14, br. 2, 1994., str. 229-54.

¹²¹ ZOO, čl. 251. st. 3.

¹²² Ivančić, V., Predugovorna odgovornost, *Pravnik*, vol. 40, br. 83, 2006., str. 140.

Nasuprot tome, gubitak prilike odnosi se na situacije u kojima oštećenik, vođen legitimnim i opravdanim očekivanjem sklapanja ugovora s jednom stranom, propušta alternativne poslovne mogućnosti, a time i potencijalne koristi koje bi one mogle donijeti.¹²³

Takvo razgraničenje osigurava sustavnu jasnoću, a ujedno omogućava pravičnu reparaciju u slučajevima kada je oštećenik faktično pretrpio gubitak propuštene alternative. Slična rješenja prisutna su i u komparativnim pravnim sustavima, ponajprije u francuskoj doktrini *perte d'une chance*¹²⁴ i engleskoj praksi *loss of a chance*¹²⁵, kao i u praksi Suda Europske unije¹²⁶, gdje se naknada ne odnosi na cjelokupnu vrijednost ugovora, nego na procijenjenu vrijednost izgubljene mogućnosti njegova sklapanja ili ostvarivanja koristi iz njega.

Da bismo, nadalje, mogli jasnije razgraničiti slučajeve gubitka prilike i izmakle koristi, potrebno je prethodno definirati pojmove negativnog i pozitivnog pogodbenog interesa. Negativni pogodbeni interes podrazumijeva da se oštećenika dovede u položaj u kojem bi se nalazio da nije povjerovao u određena očitovanja druge strane, odnosno da nije uopće ulazio u pregovore koji su naposljetku izjalovljeni.¹²⁷ Suprotno tomu, pozitivni pogodbeni interes odnosi se na slučajeve kada bi ugovor zasigurno bio sklopljen da nije došlo do povrede predugovorne obveze. Svrha je da se njegovom naknadom nastoji dovesti oštećenika u položaj u kojem bi se nalazio da je do sklapanja takvog ugovora doista došlo.¹²⁸

U kontekstu predugovorne odgovornosti, u domaćoj praksi i pravnoj teoriji prevladava stav prema kojem se naknađuje negativni pogodbeni interes, konkretno koji ne obuhvaća naknadu izmakle koristi.¹²⁹ Taj se interes ponajprije odnosi na uobičajene troškove koji nastaju tijekom vođenja pregovora, poput odvjetničkih troškova, troškova sastavljanja dokumentacije, putnih izdataka i sličnih rashoda, pri čemu se, u pravilu, iz njegova dosega isključuje izmakla korist.¹³⁰

Takvo stajalište osobito ističe da je pravo na naknadu štete ograničeno na visinu negativnog

¹²³ Riječ je o propuštenoj alternativni koja, zbog strožeg zahtjeva izvjesnosti svojstvenog institutu izmakle koristi, ne može biti podvedena pod taj pojam. Stoga ju je dogmatski prikladnije kvalificirati kao gubitak alternativne prilike. Za potrebe ovoga rada, isključivo će se navedena kategorija nadalje označavati pojmom gubitak prilike.

¹²⁴ Vidi Borghetti, J.-S., La reparation de la perte d'une chance en droit suisse et en droit francais, *European Review of Private Law*, vol. 16, br. 6, 2008., str. 1072-1082.

¹²⁵ Vidi 4.4.2.

¹²⁶ Vidi 4.4.1.

¹²⁷ Baretić, M., Treba li se u hrvatskom obveznom pravu koristiti konceptima pozitivnog i negativnog pogodbenog interesa?, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, vol. 62, br. 5-6, 2012., str. 1543.

¹²⁸ *Ibid.*

¹²⁹ Vidi Draškić, M. u: Krulj, V.; Blagojević, B., *op. cit.* u bilj. 2, str. 118.; Klarić, P.; Vedriš, M., *op. cit.* u bilj. 2, str. 609.; VSRH, posl. br. Revt 4/2017-2 od 23. veljače 2022.; VTS, posl. br. PŽ-2427/2023-8 od 11. kolovoza 2025.

¹³⁰ Barbić, J., *Sklapanje ugovora po Zakonu o obveznim odnosima (suglasnost volja)*, Informator, Zagreb, 1980., str. 18.

pogodbenog interesa, ali ne više od onoga što bi oštećenik stekao sklapanjem ugovora, čime se uspostavlja jasna granica prema pozitivnom interesu.^{131 132}

Međutim, posebno se ističe mišljenje koje ide korak dalje u razradi sadržaja negativnog pogodbenog interesa. Prema shvaćanju Šmalcelja, koje se prihvaća i u ovom radu, negativni interes ne obuhvaća samo izravne troškove vođenja pregovora, već i štetu nastalu propuštanjem sklapanja drugog ugovora, tzv. gubitak prilike kao oblik neostvarene koristi.¹³³ Iako taj institut u određenoj mjeri nalikuje izmakloj koristi, s njome se ne može poistovjetiti. Riječ je, naime, o šteti koja proizlazi iz povjerenja uloženog u pregovore koji su na posljetku iznevjereni¹³⁴, što je u skladu s pristupom razvijenim u komparativnim rješenjima drugih europskih zemalja¹³⁵. Drugim riječima, u doktrini se ističe da neostvarena korist iz nekog drugog posla, koji je trebao biti sklopljen umjesto posla koji je trebao biti sklopljen da pregovori nisu bili neopravdano prekinuti, ulazi u okvire negativnog, a ne pozitivnog pogodbenog interesa.^{136 137}

Radi ilustracije, zamislimo situaciju u kojoj poduzetnik (strana A) pregovara o značajnom poslovnom projektu, primjerice, o proizvodnji inovativnog proizvoda. Tijekom tog razdoblja pristupa mu i druga zainteresirana strana B koja nudi znatno veću ponudu. Tako umjesto konkretne i odmah dostupne ponude od 100.000,00 EUR koju je A mogao primiti od treće osobe C, B neformalno iznosi projekciju posla vrijednog čak 500.000,00 EUR. Strana A, vođena opravdanim povjerenjem u ozbiljnost pregovora sa stranom B, odlučuje odbiti prethodnu sigurnu ponudu od strane C u iznosu od 100.000,00 EUR, vjerujući da čini poslovno

¹³¹ Jelčić, O., Pravni učinci pregovora i ponude, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, vol. 20, br. 2, 1991., str. 603.

¹³² U tom smislu osobito je značajna presuda VTS-a u predmetu posl. br. Pž-2427/2023-8 od 11. kolovoza 2025., u kojoj je zauzeto stajalište da se odgovornost za prekid pregovora prema čl. 251. ZOO-a „odnosi samo na izravnu štetu (...) umanjene nečije imovine izdacima nastalim u svrhu vođenja pregovora“, dok se ona „...ne može proširiti i na naknadu izmakle koristi.“. Drugim riječima, VTS naglašava da se „U tom smislu odredbu članka 251. stavka 2. ZOO-a, koja obvezuje nesavjesnu i nepoštenu stranu na naknadu štete nastale pregovorima, treba tumačiti samo na način da se može zahtijevati naknada one izravne obične štete koja je prouzročena vođenjem pregovora suprotno načelu savjesnosti i poštenja, odnosno obične štete nastale pregovaranjem...“ Naime, sud je naglasio kako je tužitelj „tek trebao pokrenuti novu proizvodnju (...) te mu je dobit koju sada zahtijeva bila tek buduća mogućnost“, pa stoga ista ne može predstavljati naknadivu štetu u smislu čl. 251. ZOO-a. Iako je u konkretnom predmetu VTS raspravljao primarno o *lucrum cessans*, iz njegova stajališta jasno proizlazi da se naknada isključuje za svaki oblik neostvarene koristi, uključujući i gubitak prilike. Time se zanemaruje sama svrha predugovorne odgovornosti, koja je usmjerena na zaštitu povjerenja druge strane u ozbiljnost pregovora. Poistovjećivanjem izmakle koristi sa „stvarno zarađenom“ dobiti, sud implicitno zahtijeva da korist bude već „na dohvat ruke“, što nije zahtjev poznat hrvatskom obveznom pravu. Naprotiv, ZOO u čl. 1046. izričito priznaje naknadu izmakle koristi kao samostalan oblik štete. Ona pritom mora biti predvidiva i u uzročno-posljedičnoj vezi sa štetnim ponašanjem. Ovakvim rigidnim tumačenjem sud umanjuje razinu zaštite oštećenika i svodi institut predugovorne odgovornosti na puko nadoknađivanje troškova, zanemarujući realnu mogućnost ostvarivanja koristi.

¹³³ Šmalcelj, Ž., Nepažnja u pregovorima za sklapanje ugovora (culpa in contrahendo), *Naša zakonitost*, br. 8, 1985.

¹³⁴ Baretić, M., *op. cit.* u bilj. 127., str. 1540.

¹³⁵ Vidi *infra*, 4.3.

¹³⁶ Baretić, M., *op. cit.* u bilj. 127, str. 1542.; Jelčić, O., *op. cit.* u bilj. 131, str. 602.

¹³⁷ Navedeno stajalište potvrđuje i nizozemska sudska praksa, što će se detaljnije razmotriti u poglavlju 4.3.2.

racionalan potez s višim potencijalom dobiti. Međutim, kako vrijeme odmiče, postaje očito da B nikada nije imala stvarnu namjeru sklopiti ugovor. Pregovori se odugovlače, pojavljuju se nejasnoće, a u kranjoj fazi pregovora B jednostrano prekida komunikaciju. Kasnije se, možda i posredno, otkrije da je B paralelno pregovarala s konkurentom strane A, te joj je cilj zapravo bio onemogućiti A da se na vrijeme veže ugovorom sa stranom C. U međuvremenu, prethodna ponuda više nije dostupna, a strana A je ostala i bez originalne ponude i bez buduće koristi koju je realno mogla ostvariti.¹³⁸

U tom smislu, ne može se govoriti samo o „umanjenj[u] nečije imovine izdacima nastalim u svrhu vođenja pregovora“¹³⁹. Radi se o gubitku konkretne poslovne prilike, stvarne i mjerljive koristi, koju je stranka A propustila isključivo zbog oslanjanja na ozbiljnost pregovora sa stranom B. Takav slučaj, prema trenutačnom stavu sudova, ne bi rezultirao naknadom neostvarene koristi jer bi se tumačilo da do koristi nikada nije ni došlo. No, upravo je nesavjesno i nepošteno ponašanje stranke B onemogućilo realizaciju tog dobitka. U ovom se slučaju jasno očituje šteta, i to kako u vidu izmakle koristi povezane s ponudom stranke B, tako i u obliku gubitka prilike, budući da je A propustila sigurnu ponudu. Time se gubi osnovni smisao pravne zaštite u fazi pregovora i otvara mogućnost instrumentalizacije tržišta kroz formalno zakonite, ali sadržajno nepoštene radnje.

Polazeći od iznesenog, rad zauzima stajalište da se gubitak prilike za sklapanje alternativnog ugovora kvalificira kao negativni pogodbeni interes, dok se izmakla korist koja bi proizašla iz sklapanja predmetnog ugovora podvodi pod pozitivni pogodbeni interes.

Nadalje, valja naglasiti kako se ZOO koristi generičkim pojmom „štete“, koji se, sukladno općoj definiciji¹⁴⁰, valja tumačiti tako da obuhvaća sve oblike štete: stvarnu štetu, izmaklu korist te neimovinsku štetu.¹⁴¹ Slijedom toga, ne postoji normativna osnova za tumačenje prema kojem bi se u okviru predugovorne odgovornosti naknađivala isključivo stvarna šteta. Naime, da je

¹³⁸ S tim u vezi, vidi presudu Landgericht Köln, 2. Zivilkammer (Zemaljski sud u Kölnu, 2. građanski odjel) posl. br. 2 O 202/18 od 11. travnja 2019., ECLI:DE:LGK:2019:0411.2O202.18.00, para. 32.. Naime, prema toj presudi se u njemačkoj pravnoj praksi opisano postupanje u hipotetskom primjeri podvodi pod pojam tzv. „kvalificirane osnove povjerenja“ (*qualifizierter Vertrauenstatbestand*), koja nastaje onda kada jedna strana svojim ponašanjem stvori uvjerenje da će do sklapanja ugovora zasigurno doći. Ona se osobito očituje kada se sklapanje ugovora predstavlja kao izvjesno ili kada strana koja naknadno prekida pregovore navede drugu stranu na određene predradnje, poput činidbi ili propuštanja koje stvaraju kod nje uvjerenje da će ugovor biti sklopljen. U našem hipotetskom primjeru kvalificirana osnova povjerenja ogleda se u tome što je poduzetnik A, potaknut od strane B na uvjerenje u ozbiljnost i stvarnu mogućnost sklapanja budućeg ugovora, odbio sigurnu i odmah raspoloživu ponudu treće osobe C. Time je poduzetnik postupio na način koji se može smatrati predradnjom s izravnim pravnim posljedicama, budući da upravo takvim postupanjem nastaje osnova za odgovornost zbog vođenja pregovora suprotno načelu savjesnosti i poštenja.

¹³⁹ VTS, posl. br. Pž-2427/2023-8 od 11. kolovoza 2025., para. 21.

¹⁴⁰ Vidi ZOO, čl. 1046.

¹⁴¹ Baretić, M., *op. cit.* u bilj. 127, str. 1572.

zakonodavac imao namjeru ograničiti opseg naknade samo na stvarnu štetu, to bi zasigurno učinio izričitim zakonskim izričajem, što u predmetnom slučaju izostaje.¹⁴² S tim u vezi, valja istaknuti da je već u Skici za zakonik o obligacijama i ugovorima¹⁴³, prema kojoj je oblikovan ZOO/78, a koja je kasnije poslužila kao inspiracija i za današnji ZOO, bilo predloženo rješenje prema kojem „odgovara za uzrokovanu štetu i onaj tko je vodio pregovore u namjeri da sklopi ugovor, pa potom svojim držanjem naveo drugu stranu na gubitke, a zatim bez osnovanog razloga odustao od te namjere.“¹⁴⁴. Tumačenjem sintagme „svojim držanjem naveo drugu stranu na gubitke“ dolazi se do zaključka da njezin doseg ne obuhvaća isključivo izdatke učinjene u svezi s vođenjem pregovora, već i propuštenu mogućnost sklapanja drugog, alternativnog ugovora. Drugim riječima, već se u ovom ranom zakonodavnom pokušaju implicitno prepoznavalo da oštećenik, pouzdajući se u pregovore koji su naposljetku izjalovljeni, može pretrpjeti i gubitak prilike, što ga nužno dovodi u sferu neostvarene koristi. Doktrina pritom ističe da se za određivanje opsega štete primjenjuju opća pravila izvanugovorne odgovornosti, što uključuje i naknadu izmakle koristi u smislu čl. 1089. st. 1. ZOO-a.¹⁴⁵ Posebno je značajno da se prema čl. 1045. ZOO-a krivnja presumira u svom najblažem obliku (obična nepažnja), zbog čega teret dokazivanja u pogledu (ne)krivnje prelazi na potencijalnog štetnika, dok oštećenik mora dokazati ostale pretpostavke odgovornosti.¹⁴⁶ Time se, barem na normativnoj razini, otvara mogućnost priznanja izmakle koristi, a u širem smislu i gubitka prilike, iako je sudska praksa na tom području gotovo i nepostojeća. Pritom se ističe: „...ako je ponašanje takvo da se kvalificira kao pravo štetno djelo, nema razloga odstupiti od općih pravila o naknadi štete“¹⁴⁷. Drugim riječima, ukoliko bi se odredbe čl. 251. st. 2. i 3. ZOO-a tumačile kao uspostava deliktne odgovornosti, tada ne postoji opravdanje da se oštećeniku uskrati naknada kako obične štete, tako i izmakle koristi u širem smislu te riječi. U vezi s tim, Crnić u kontekstu predugovorne odgovornosti naglašava da „oštećenik ima pravo na sve oblike naknade štete i na potpunu naknadu.“¹⁴⁸.

4.3. Komparativnopravni modeli europskih država i normativni potencijal njihove primjene u hrvatskom pravnom sustavu

¹⁴² *Ibid.*

¹⁴³ Konstantinović, M., *Obligacije i ugovori - Skica za zakonik obligacijama i ugovorima*, Pravni fakultet u Beogradu, Beograd, 1969.

¹⁴⁴ Jelčić, O., *op. cit.* u bilj. 131, str. 602.

¹⁴⁵ Baretić, M., *op. cit.* u bilj. 4, str. 62.

¹⁴⁶ *Ibid.*, str. 61.

¹⁴⁷ Cigoj, S., *Komentar obligacijskih razmerij*, Časopisni zavod Uradni list SR Slovenije, Ljubljana, 1984., str. 135.

¹⁴⁸ Crnić, I., *op. cit.* u bilj. 24, str. 162.

Radi potpunijeg razumijevanja problematike neostvarene koristi u okviru instituta predugovorne odgovornosti, nužno je usmjeriti se na komparativnopravnu analizu. Naime, tek se usporednim sagledavanjem različitih pravnih poredaka može u cijelosti razjasniti normativni i dogmatski domet ovoga instituta. Posebno je značajno ispitati na koji način pojedini europski pravni sustavi pristupaju pitanju naknade izmakle koristi i gubitka prilike u pregovorima te kako definiraju granicu između dopuštenog prekida pregovora i situacija u kojima nastaje obveza naknade. Takva analiza daje širi uvid u teorijski kontekst, ali i otvara mogućnost da se razmotre i vreduju strana rješenja koja bi se mogla primijeniti u hrvatskom obveznopravnom sustavu.

4.3.1. Njemačka

Naime, značajan dio povijesti našeg pravnog sustava oblikovan je, u različitoj mjeri, kao rezultat recepcije stranih pravnih sustava.¹⁴⁹ Tako su, primjerice, pojedini pravni instituti, koji nedvojbeno potječu iz inozemnih pravnih tradicija, osobito iz njemačkog pravnog sustava, postali sastavnim dijelom domaće pravne teorije i prakse. Njemačko odštetno pravo oduvijek je predstavljalo temelj za razumijevanje i oblikovanje suvremenih pravnih noviteta.¹⁵⁰ U tom kontekstu, primjenu pronalaze instituti pozitivnog i negativnog pogodbenog interesa, koji su već ranije u radu razmotreni¹⁵¹, te se redovito koriste u analizi hrvatskog obveznog prava.¹⁵²

U njemačkoj pravnoj teoriji i sudskoj praksi prihvaćeno je da, u iznimnim slučajevima, poštenu pregovarač može ostvariti pravo na naknadu štete zbog neopravdanog prekida pregovora od strane druge ugovorne strane, pod uvjetom da dokaže kako bi ugovor s visokim stupnjem vjerojatnosti bio zaključen da nije došlo do nepoštenog ponašanja suprotne strane. U tom slučaju, naknada se dosuđuje u visini pozitivnog interesa (tj. interesa sklapanja ugovora).¹⁵³

Naime, institut predugovorne odgovornosti (*culpa in contrahendo*) dobio je svoje izričito zakonsko utemeljenje u njemačkom pravu odredbom kojim je propisano da obveznopravni odnos može nastati i započinjanjem pregovora ili uspostavom sličnih poslovnih kontakata.¹⁵⁴

Na temelju tog odnosa svaka strana ima dužnost djelovati s pažnjom prema opravdanim interesima druge strane. U njemačkoj se doktrini upozorava da strogo ograničavanje na

¹⁴⁹ Vidi Baretić, M.; Nikšić, S., Legal Culture and Legal Transplants - Croatian National Report, *ISAIDAT Law Review*, vol. 1, 2011., str. 1-9.

¹⁵⁰ Radolović, O., Odgovornost ugostitelja za štetu zbog povrede izravnog ugovora o hotelskim uslugama, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, vol. 30, br. 2, 2009., str. 1041.

¹⁵¹ Vidi *supra*, 4.2.

¹⁵² Baretić, M., *op. cit.* u bilj. 127, str. 1539.

¹⁵³ *Ibid.*, str. 1547.

¹⁵⁴ Vidi BGB, § 311a.

negativni pogodbeni interes može stvoriti metodološke nejasnoće u slučajevima kada bi, prema redovitom tijeku događaja, bilo opravdano priznati i naknadu u okviru pozitivnog interesa. Kao rješenje predlaže se primjena tzv. hipoteze diferencije (*Differenzhypothese*)¹⁵⁵, prema kojoj oštećenik treba biti stavljen u položaj u kojem bi se nalazio da štetni događaj nije nastupio, što u svojoj biti odgovara institutu *restitutio in integrum*.¹⁵⁶ Naime, iako ova konstrukcija u svojoj osnovi odražava logiku negativnog pogodbenog interesa, u određenim situacijama otvara prostor i za priznanje pozitivnog interesa, primjerice kada bi, da nije došlo do povrede obveza u fazi pregovora, s velikom vjerojatnošću bio sklopljen drugi ugovor. Stoga se, prema prevladavajućem stajalištu, gubitak prilike smatra dijelom pozitivnog interesa (*Erfüllungsinteresse*).¹⁵⁷ Međutim, kako je već prethodno naglašeno u ovom radu, opravdano je smatrati da gubitak prilike treba promatrati sastavni dijelom negativnog pogodbenog interesa.¹⁵⁸

Polazeći od toga razlikovanja, u okviru predugovorne odgovornosti naknada štete u pravilu se određuje u granicama negativnog pogodbenog interesa¹⁵⁹, odnosno s ciljem vraćanja oštećenika u položaj u kojem bi se nalazio da do pregovora uopće nije došlo. Ipak, kao što je to već prethodno istaknuto, u posebnim okolnostima koje zahtijevaju takav pristup, moguća je i naknada štete u okviru pozitivnog pogodbenog interesa¹⁶⁰.¹⁶¹ Tako Šmalcelj ističe da se pozitivni pogodbeni interes može zahtijevati u situacijama kada bi, uz pravilno vođenje pregovora, ugovor doista bio sklopljen, odnosno kada je povrijeđena dužnost sklapanja ugovora koja proizlazi iz samog tijeka pregovora.¹⁶² Slijedom toga, neovisno o tome razmatra li se u okviru negativnog ili pozitivnog pogodbenog interesa, gubitak prilike sklapanja drugog ugovora mora biti naknativ, pri čemu se potvrđuje njegova uloga kao zasebnog elementa predugovorne odgovornosti.

¹⁵⁵ Vidi BGB, § 249 st. 1.

¹⁵⁶ Lorenz, S., Grundwissen – Zivilrecht: Culpa in contrahendo (§ 311 II, III BGB), Heft 5, Studium, *Juristische Schulung*, str. 398–399., <https://beck-online.beck.de> [pristup: 18. kolovoza 2025.].

¹⁵⁷ *Ibid.*

¹⁵⁸ Vidi *supra*, 4.2.

¹⁵⁹ Na konkretnom primjeru, šteta koju je A pretrpjela obuhvaća, prije svega, gubitak prilike u iznosu od 100.000,00 EUR, odnosno korist koju bi A stekla da je prihvatila ponudu strane C. Nadalje, u taj opseg štete ulaze i svi izdaci koje je A imala tijekom trajanja pregovora s B, uključujući primjerice troškove due diligencea, konzultacija, putovanja i druge povezane troškove. Osim toga, šteta se ogleda i u utrošenom vremenu koje je A uložila u pregovore s B, a koje bi u drukčijim okolnostima usmjerila prema drugim poslovnim prilikama.

¹⁶⁰ U takvom scenariju bi A mogla tražiti naknadu štete u visini izmakle koristi koju je legitimno očekivala da će ostvariti da je ugovor s B bio sklopljen, odnosno dio (*loss of opportunity/loss of chance*) ili cjelokupan iznos (izmakla korist) od 500.000,00 EUR, ukoliko može dokazati pretpostavke za predugovornu odgovornost.

¹⁶¹ Baretić, M., *op. cit.* u bilj. 127, str. 1550.

¹⁶² Baretić, M., *op. cit.* u bilj. 4, str. 86.

4.3.2. Nizozemska

Značajan doprinos razvoju doktrine predugovorne odgovornosti dala je upravo nizozemska pravna praksa. Riječ je o jednom od rijetkih pravnih sustava koji izrijeком priznaje mogućnost naknade neostvarene koristi uslijed prekida pregovora, rješenje koje u komparativnom pravu nailazi tek na djelomično prihvaćanje.¹⁶³

Nizozemsko pravo polazi od toga da ugovor postoji kada je kod jedne strane stvoreno opravdano povjerenje da je konsenzus već postignut.¹⁶⁴ Nasuprot tomu, sve dok postoji tek opravdano povjerenje da će do sklapanja ugovora tek doći, riječ je o predugovornoj fazi. Ipak, u pojedinim, pravno osobito značajnim slučajevima, ove se dvije sfere *de facto* gotovo potpuno preklapaju. U takvim okolnostima, prekid pregovora, iako formalno još uvijek unutar predugovorne faze, može proizvesti obvezu naknade čak i u vidu izmakle koristi druge strane, što je pravni lijek koji je uobičajeno rezerviran isključivo za povredu već sklopljenog ugovora.¹⁶⁵

Institut predugovorne odgovornosti u nizozemskom pravu afirmiran je već ranih osamdesetih godina prošlog stoljeća, osobito kroz presudu Vrhovnog suda u predmetu *Plas/Valburg*¹⁶⁶. Tom je odlukom prvi put izričito potvrđena mogućnost nastanka odgovornosti zbog neopravdanog prekida pregovora, čime je otvoren put sustavnom razvoju doktrine predugovorne odgovornosti. Navedeni predmet ubrzo je stekao status referentne točke u europskoj pravnoj znanosti¹⁶⁷, budući da je jasno naznačio granice dopuštenog ponašanja tijekom pregovora te razradio okolnosti u kojima prekid pregovora može generirati obvezu naknade štete. Od tada nadalje, nizozemska teorija i praksa kontinuirano su nadograđivale taj koncept, dajući mu čvrst normativni i dogmatski okvir.¹⁶⁸

Za razliku od Nizozemske, u drugim pravnim poredcima kontinentalne Europe institut predugovorne odgovornosti poznat je u teoriji, ali rijetko dostiže jednak stupanj razrađenosti u sudskoj praksi. Upravo zato nizozemsko rješenje predstavlja paradigmatički primjer kako se

¹⁶³ Vidi Hesselink, M. W., De schadevergoedingsplicht bij afgebroken onderhandelingen in het licht van het Europese privaatrecht (I), *Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie (WPNR)*, br. 6248, Amsterdam, 1996., str. 879-882.

¹⁶⁴ Vidi Burgerlijk Wetboek (Nizozemski građanski zakonik; dalje u tekstu: BW), knjiga 3, čl. 35.

¹⁶⁵ Tjittes, R. P. J. L., De aansprakelijkheid voor afgebroken onderhandelingen – een kritisch overzicht, *Rechtsgeleerd Magazijn Themis*, Uitgever, 2016., str. 238.

¹⁶⁶ Hoge Raad (Vrhovni sud Nizozemske), *Plas v. Gemeente Valburg* od 18. lipnja 1982., ECLI:NL:PHR:1982:AG4405.

¹⁶⁷ U tom smislu, vidi i Hondius, E., Precontractual Liability: Towards a European Principle, u: Hartkamp *et al.* (ur.), *Towards a European Civil Code*, The Hague, London & Boston: Kluwer Law International, Nijmegen, 2004., str. 109–111.

¹⁶⁸ Tjittes, R. P. J. L., *op. cit.* u bilj. 165, str. 240.

sudska praksa može koristiti kao temelj za oblikovanje i usustavljenje pravne doktrine, istodobno balansirajući između načela slobode pregovaranja i zahtjeva pravne sigurnosti.

U navedenom slučaju, sud je izgradio trodijelni model faza pregovaranja, čime je dao normativni okvir za ocjenjivanje postojanja i opsega odgovornosti za prekid pregovora.

Prema toj koncepciji, prva faza obuhvaća početne pregovore u kojima obje strane uživaju široku slobodu te mogu u bilo kojem trenutku prekinuti pregovore bez obveze naknade.¹⁶⁹

Drugu fazu nizozemski Vrhovni sud kvalificirao je kao situaciju u kojoj postoji viši stupanj međusobne uključenosti i uzajamnog povjerenja među stranama. U toj fazi jednostrani prekid pregovora, iako u načelu dopušten, može proizvesti obvezu naknade stvarnih troškova koje je druga strana razumno pretrpjela u očekivanju sklapanja ugovora. Riječ je, zapravo, o konstrukciji tzv. „zakonite štetne radnje“ (*rechtmatige daad*). Naime, prekid pregovora pravno je dopušten, ali samo uz obvezu nadoknade nastalih izdataka. Standard odgovornosti u ovoj fazi temelji se na mjerilima razumnosti i pravičnosti (*redelijkheid en billijkheid*), što predstavlja blaži zahtjev u odnosu na strože načelo neprihvatljivosti koje se primjenjuje u trećoj fazi. Ipak, u praksi je granica između prve i druge faze često teško razlučiva, a sudovi rijetko nude jasne kriterije kada pregovori ulaze u zonu u kojoj troškovi druge strane zaslužuju pravnu zaštitu.

Treća faza, koja se u nizozemskoj doktrini i praksi smatra najdelikatnijom, odnosi se na situacije u kojima su pregovori toliko uznapredovali da bi njihov prekid bez opravdanog razloga predstavljao povredu načela dobre vjere. U toj se fazi, osim naknade stvarnih troškova, može priznati i pravo na naknadu izmakle koristi, odnosno pozitivnog pogodbenog interesa, kada okolnosti upućuju na visoku vjerojatnost da bi ugovor bio sklopljen.¹⁷⁰ Ovdje dakle odgovornost ne nastaje samo zato što su učinjeni određeni troškovi, nego zato što je prekid pregovora, s obzirom na tijek razgovora i stvoreno opravdano povjerenje, neprihvatljiv (*onaanvaardbaar*).¹⁷¹

¹⁶⁹ Hoge Raad, *CBB v. JPO* od 12. kolovoza 2005., ECLI:NL:HR:2005:AT7337, para 3.6., izričito je potvrdila da temeljno pravilo u prvoj fazi pregovora jest sloboda pregovaranja i sloboda prekida pregovora bez obveze naknade štete, naglasivši: „Polazište u ocjeni postojanja obveze naknade štete zbog prekida pregovora jest da je svaka od pregovaračkih strana [...] slobodna pregovore prekinuti [...], osim ako bi to, s obzirom na opravdano povjerenje druge strane u sklapanje ugovora ili na druge okolnosti slučaja, bilo neprihvatljivo...“.

¹⁷⁰ U tom je kontekstu potrebno naglasiti da se sudska praksa od navedenog razdoblja nije izmijenila, što potvrđuje i predmet *Greenib Car v. Van Dam* od 1. ožujka 2013., ECLI:NL:HR:2013:BY6755. U para. 3.3.1. dotične presude istaknuto je da je „Sud [...] utvrdio kako su pregovori bili u tolikoj mjeri uznapredovali da [...] odgovornost obuhvaća ne samo uzalud nastale troškove, već i izmaklu korist.“ Osim toga, i u novijoj sudskoj praksi zadržava se primjena trostupanjskog modela faza pregovora (vidi presuda Žalbenog suda u Hertogenboschu, ECLI:NL:GHSHE:2022:2787).

¹⁷¹ Tjittes, R. P. J. L., *op. cit.* u bilj. 165, str. 240.

U situacijama kada se prekid pregovora, prema načelu razumnosti i pravičnosti, ocijeni nedopuštenim, strankama se otvara mogućnost korištenja različitih pravnih instrumenata zaštite. Teorija i praksa najčešće izdvajaju dva temeljna mehanizma:

1. zahtjev za naknadu štete, koji može obuhvatiti pozitivni pogodbeni interes (izmakla korist) ili negativni interes (nastali pregovarački troškovi i gubitak prilike),
2. te sudski nalog za nastavak pregovora, koji u određenim okolnostima može dovesti i do sklapanja ugovora.¹⁷²

Uočavamo da, u nizozemskom pravnom sustavu, pozitivni pogodbeni interes obuhvaća naknadu izmakle koristi, dok negativni pogodbeni interes obuhvaća naknadu troškova nastalih tijekom pregovora, primjerice troškova angažiranja savjetnika ili izrade dokumentacije, te u određenim slučajevima i naknadu gubitka prilike za sklapanje ugovora s trećom osobom.¹⁷³ Priznanje pozitivnog interesa nužno je tumačiti restriktivno, jer bi njegova preširoka primjena ugrozila slobodu pregovaranja i nametnula nesrazmjeran rizik strankama.¹⁷⁴ Što se, naime, tiče naknade gubitka prilike, poseban izazov leži u utvrđivanju hipotetskog sadržaja ugovora koji bi eventualno bio sklopljen s trećom stranom, kao i u procjeni moguće dobiti. Ako je štetu nemoguće precizno izračunati, sud može posegnuti za vlastitom procjenom na temelju relevantnih okolnosti slučaja sukladno čl. 6:97 BW¹⁷⁵.¹⁷⁶

Valja naglasiti, kako se pozitivni i negativni interes međusobno isključuju te se, slijedom toga, stranka mora opredijeliti za jednu od mogućnosti.¹⁷⁷ Ova dihotomija ima za cilj spriječiti dvostruku naknadu i očuvati pravičnu ravnotežu između zaštite legitimnih očekivanja stranaka i očuvanja slobode ugovaranja.

Kao alternativna pravna osnova za utemeljenje odgovornosti u slučaju prekida pregovora može se primijeniti i institut deliktne odgovornosti zbog povrede dužne pažnje.¹⁷⁸ Oba pravna temelja vode do identičnog kriterija pri ocjeni dopuštenosti prekida pregovora. Da se radi o istovjetnom pristupu potvrđuje i parlamentarna povijest, gdje se izrijeком navodi:

¹⁷² *Ibid.*, str. 241.

¹⁷³ Upravo se takvo shvaćanje i tumačenje negativnog i pozitivnog pogodbenog interesa u cijelosti poklapa sa stajalištem koje zastupa i ovaj rad, vidi 4.2.

¹⁷⁴ Hoge Raad, *VSH v. Shell* od 23. listopada 1987., ECLI:NL:HR:1987:AD0018, zauzeo je stajalište da se naknada izmakle koristi može priznati samo u slučaju kada je kod oštećene strane postojalo opravdano povjerenje u sklapanje ugovora, što se iz obrazloženja presude može zaključiti *a contrario*: „[...] naknada pozitivnog pogodbenog interesa u slučaju prekinutih pregovora ne dolazi u obzir [...] kada druga ugovorna strana onome koji je pregovore prekinuo nije mogla imati opravdano povjerenje da će iz pregovora nužno proizaći neki oblik ugovora.“

¹⁷⁵ BW, knjiga 6, čl. 97. koji propisuje da „Sud procjenjuje štetu na način koji je najprikladniji njezinoj prirodi. Ako se opseg štete ne može točno utvrditi, izvršit će se procjena.“

¹⁷⁶ Tjittes, R. P. J. L., *op. cit.* u bilj. 165, str. 242.

¹⁷⁷ *Ibid.*, str. 242.

¹⁷⁸ Vidi BW, knjiga 6, čl. 162.

„Prirodno je da se u prijelaznom području koje čini faza pregovora, obveze mogu temeljiti, ovisno o okolnostima, bilo na deliktu, bilo na nepoštivanju zahtjeva razumnosti i pravičnosti koji proizlaze iz pravnog odnosa nastalog samim ulaskom u pregovore.“¹⁷⁹

4.3.3. Belgija

Institut predugovorne odgovornosti, kao novina uvedena 5. Knjigom novoga Građanskog zakonika Belgije koja je stupila na snagu 1. siječnja 2023., izričito se uređuje u čl. 5.17. Sam tekst odredbe glasi: „Stranke mogu tijekom predugovornih pregovora jedna prema drugoj snositi izvanugovornu odgovornost. U slučaju neosnovanog prekida pregovora, ta odgovornost podrazumijeva da se oštećena osoba vrati u položaj u kojem bi se nalazila da pregovori nisu ni vođeni. Ako je stvoreno opravdano povjerenje da će ugovor zasigurno biti sklopljen, ta odgovornost može uključivati naknadu gubitka očekivane neto koristi¹⁸⁰ iz ugovora koji nije sklopljen.“¹⁸¹

Ova odredba ima za cilj kodificirati i dodatno pojasniti već postojeća načela belgijskog prava u pogledu predugovorne odgovornosti, koja su se dotad razvijala kroz sudsku praksu i doktrinu.¹⁸² Navedena odredba izričito potvrđuje postojanje predugovorne odgovornosti, koja se pravno kvalificira prema pravilima izvanugovorne odgovornosti.¹⁸³ To znači da svaka povreda temeljnih dužnosti tijekom pregovora može rezultirati obvezom naknade štete.

Nadalje, precizira se opseg naknade u slučaju neosnovanog prekida pregovora. Polazište je ograničenje na naknadu negativnog pogodbenog interesa, odnosno vraćanje oštećenika u položaj u kojem bi se nalazio da pregovori nikada nisu ni vođeni. Tu spadaju primjerice nepotrebni troškovi nastali u pripremi pregovora, kao i gubitak prilike da se u međuvremenu zaključi ugovor s trećom osobom. Međutim, belgijski zakonodavac ostavlja otvorenu mogućnost da, u iznimnim slučajevima, kada je kod druge strane stvoreno opravdano i legitimno povjerenje da će ugovor zasigurno biti sklopljen, naknada obuhvati i pozitivni

¹⁷⁹ Memorie van Antwoord II (MvA II), Parlementaire Geschiedenis, Inventaris Boek 6, Tweede Kamer der Staten-Generaal, str. 1439.

¹⁸⁰ „Neto“ znači da se korist računa umanjeno za troškove koje bi ugovaratelj imao.

¹⁸¹ Burgerlijk Wetboek / Code civil (belgijski Građanski zakonik; dalje u tekstu: bGZ), knjiga 5, čl. 17.

¹⁸² Vidi De Boeck, A., *Informatierechten en -plichten bij de totstandkoming en uitvoering van overeenkomsten*, Intersentia, Antwerpen, 2000.; Stijns, S., Faut-il réformer le Code civil? Réponses et méthodologie pour le droit des obligations contractuelles (Leçon inaugurale du 3 mars 2016 dans le cadre de la Chaire Francqui 2015-2016 à l'Université Saint-Louis), *Journal des Tribunaux*, br. 6647, 2016., str. 305-311.

¹⁸³ To je u skladu sa *supra* navedenim pravnim shvaćanjem nizozemskog prava, pri čemu se kao alternativna pravna osnova za utvrđivanje odgovornosti u slučaju prekida pregovora može primijeniti institut deliktne odgovornosti zbog povrede dužne pažnje.

pogodbeni interes. U takvoj situaciji naknada može dosegnuti visinu očekivane neto-koristi iz nesklopljenog ugovora.¹⁸⁴

4.4. *Loss of opportunity/loss of chance* u pravu EU i common law tradiciji

Ovaj institut se može promatrati kao specifičan slučaj neostvarene koristi u okviru predugovorne odgovornosti. Naime, riječ je o procijenjenoj vrijednosti izgubljene mogućnosti sklapanja predmetnog ugovora ili ostvarivanja koristi iz njega. Premda se u hrvatskoj praksi rijetko eksplicitno prepoznaje, europska sudska praksa i common law sustav razvila je jasne kriterije za njegovo priznanje i naknadu. Ovaj institut ima ponajprije svrhu pokazati da i neki drugi pravni sustavi priznaju određene oblike neostvarene koristi. Nije presudno jesu li *infra* izložena rješenja u potpunosti primjenjiva u hrvatskom pravu ili ne, bitno je da se u usporedivim pravnim okvirima priznaje institut koji pod sličnim pretpostavkama kao i izmakla korist ili gubitak prilike omogućuje naknadu takve štete. Upravo to može poslužiti kao povod hrvatskim sudovima da pojam neostvarene koristi shvate kao pravno relevantnu štetu u okviru predugovorne odgovornosti. U nastavku se razmatra sadržaj ovog instituta, njegova povezanost s izmaklom koristi te mogućnosti njene primjene u domaćem pravnom sustavu.

4.4.1. EU

Sud EU u predmetu *Vakakis kai Synergates protiv Komisije* (T-292/15) razlikuje tzv. *Loss of opportunity* od izmakle koristi: „[izmakla korist] odnosi se na naknadu gubitka samog ugovora, dok se [*loss of opportunity*] odnosi na naknadu gubitka prilike¹⁸⁵ za sklapanje navedenog ugovora.“ Oštećenik u takvim slučajevima ne mora dokazati da bi ugovor bio sklopljen s potpunom izvjesnošću, već da je postojala visoka razina vjerojatnosti sklapanja, koja je neostvarena zbog nepoštenog ponašanja druge strane. Ovakav pristup potvrđen je i u presudi *Vanbreda Risk & Benefits* (T-199/14), gdje se ističe da se može nadoknaditi i šteta nastala zbog smanjenja izgleda za uspjeh, ako su izgledi bili stvarni i objektivno procjenjivi.¹⁸⁶ Time je uspostavljen standard dokazivanja koji se ne temelji na apsolutnoj izvjesnosti, već na ocjeni

¹⁸⁴ Prijedlog zakona o Knjizi 5 „Obveze“ Građanskog zakonika, 2021., <https://www.dekamer.be/FLWB/PDF/55/1806/55K1806001.pdf> [pristup: 15. kolovoza 2025.].

¹⁸⁵ Valja napomenuti da se pojam gubitak prilike u ovom smislu ne odnosi na situacije u kojima oštećenik propušta alternativne poslovne mogućnosti zbog nepoštenog ponašanja druge strane.

¹⁸⁶ Sud EU, T-292/15, *Vakakis kai Synergates protiv Komisije* od 28. veljače 2018., ECLI:EU:T:2018:103, para. 199.

vjerojatnosti. Dodatno, Opći sud napominje: „Okolnost da javni naručitelj raspolaže širokom marginom prosudbe u dodjeli predmetnog ugovora ne sprečava da šteta [...] bude izvjesna i stvarna u smislu sudske prakse.“¹⁸⁷ Posebno je važno naglasiti stav Općeg suda da: „Iako je točno da naručitelj uvijek može do potpisivanja ugovora odustati od njega, [...] to ne mijenja činjenicu da je zbog nezakovitosti u postupku tužitelj izgubio priliku da mu se taj ugovor dodijeli.“¹⁸⁸ Važno je naglasiti da se, iako se predmet *Vakakis kai Synergates* odnosi na postupak javne nabave, pravna stajališta iz te presude mogu analogno primijeniti i na predugovornu odgovornost u privatnopravnim odnosima.¹⁸⁹ Naime, svi navedeni oblici neostvarene koristi u okviru predugovorne odgovornosti su, dakle, sadržajno povezani, budući da u svakom od tih slučajeva postoji propuštena ekonomska korist koja je imala razumnu vjerojatnost ostvarenja.

4.4.2. Common law

U komparativnopravnoj analizi instituta naknade štete u predugovornoj fazi, osobitu pažnju također zaslužuje pristup razvijen unutar common law sustava. Za razumijevanje razlika u pravnim rješenjima i teorijskim postavkama, nužno je sagledati temeljna obilježja u odnosu na kontinentalnopravnu tradiciju. Naime, za razliku od kontinentalnog prava, koje se temelji na pisanim zakonima i kodifikacijama (npr. ZOO, ZV itd.), common law razvija se prvenstveno kroz sudsku praksu i prethodnih presuda (presedane), koje imaju obvezujući karakter. Drugim riječima, dok su u kontinentalnom pravu zakoni glavni izvor prava, u common law sustavu sudovi oblikuju pravo kroz konkretne slučajeve. Unatoč tim sustavnim razlikama, određena pravna rješenja i pretpostavke razvijeni u okviru common law tradicije, kao što je naknada neostvarene koristi u pregovorima, mogu poslužiti kao polazna točka za argumentaciju i razvoj pravnog tumačenja u domaćem pravnom sustavu¹⁹⁰, osobito u područjima gdje postoji pravna praznina ili potreba za tumačenjem u duhu pravičnosti i zaštite legitimnih očekivanja stranaka.

¹⁸⁷ Sud EU, T-292/15, *Vakakis kai Synergates protiv Komisije* od 28. veljače 2018., ECLI:EU:T:2018:103, para. 189.

¹⁸⁸ Sud EU, T-292/15, *Vakakis kai Synergates protiv Komisije* od 28. veljače 2018., ECLI:EU:T:2018:103 para. 189.

¹⁸⁹ Vidi i BGH, posl. br. X ZR 48/97 od 8. rujna 1998. Riječ je o njemačkoj praksi razvijena u području javne nabave, gdje se priznaje naknada neostvarene koristi, ali tek ako je naručitelj predmetni ugovor doista sklopio s drugim ponuditeljem. Premda je riječ o javnopravnom okviru, analogna je logika razvidna i u privatnopravnim pregovorima prikazanim *supra* u tekstu, gdje vođenje pregovora suprotno načelu savjesnosti i poštenja izravno uzrokuje gubitak predmetnog ugovora.

¹⁹⁰ Vidi Pejović, Č., Civil law and common law: Two different paths leading to the same goal, *Poredbeno pomorsko pravo*, vol. 40, br. 155, 2001., str. 7-32.

Kao klasičan primjer u sudskoj praksi common law pravnog sustava često se ističe predmet *Chaplin v Hicks*¹⁹¹, u kojem je tužiteljici, koja je bila jedna od ograničenog broja natjecatelja, povredom ugovora uskraćena mogućnost sudjelovanja u daljnjoj fazi natjecanja. U takvom zatvorenom sustavu, u kojem je broj potencijalnih ishoda konačan, tj. ograničen, vjerojatnost za uspjeh dobiva karakter matematički izračunljive vrijednosti, neovisno o empirijskom dokazu konačnog rezultata. Time gubitak šanse postaje deduktivna posljedica ugovorne povrede, a ne subjektivna ili hipotetska pretpostavka.

Koncept *loss of a chance* ili, prema terminologiji Suda EU, *loss-of-opportunity* osobito dolazi do izražaja u kontekstu postupaka javne nabave i sličnih natječajnih procedura, u kojima su uvjeti sudjelovanja određeni objektivnim i unaprijed poznatim kriterijima. U pravnoj doktrini i sudskoj praksi nekih anglosaksonskih pravnih sustava, osobito Novog Zelanda i Kanade, razvijen je koncept tzv. *sekundarnog ugovora* (*secondary contract*), koji nastaje u trenutku prihvata poziva na podnošenje ponude. Takav odnos podrazumijeva obvezu naručitelja da sve pristigle ponude razmotri na pošten način. Povreda te obveze može dovesti do pravno priznate štete u obliku neostvarene koristi za sklapanje *primarnog ugovora* (*primary contract*)¹⁹², kao što je to potvrđeno u predmetima *Pratt Contractors Ltd v Palmerston North City Council* te *Markholm Construction Co Ltd v Wellington City Council*¹⁹³. Drugim riječima, priznato je pravo na naknadu neostvarene koristi, unatoč tome što ugovor u konačnici nije bio zaključen. Naime, iako hrvatsko pravo ne poznaje koncept sekundarnog ugovora, analogna argumentacija može se razviti kroz načelo savjesnosti i poštenja¹⁹⁴, zabranu zlouporabe prava¹⁹⁵ i zaštitu legitimnih očekivanja stranaka.

Slična logika pojavljuje se i kod tzv. popratnih ugovora (*preliminary agreements*) koje sudionici pregovora u predugovornoj fazi koriste kako bi povećali vjerojatnost sklapanja konačnog ugovora.¹⁹⁶

Time se zadovoljavaju temeljni kriteriji doktrine *loss of a chance*:

- 1) postojanje ograničenog broja realnih ishoda¹⁹⁷

¹⁹¹ *Chaplin v. Hicks* [1911] 2 KB 786, 792-793 (CA)

¹⁹² Smith, B., *Loss of a Chance*, *Victoria University of Wellington Law Review*, vol. 29, br. 2, 1999., str. 230.

¹⁹³ Vidi detaljnije *Ibid.*

¹⁹⁴ ZOO, čl 4.

¹⁹⁵ ZOO, čl. 6.

¹⁹⁶ Vidi detaljnije Farnsworth, A. E., *Precontractual Liability and Preliminary Agreements: Fair Dealing and Failed Negotiations*, *Columbia Law Review*, vol. 87, br. 2., 1987., str. 250.

¹⁹⁷ „U biti, kršenje [...] lišilo je tužitelja mogućnosti uspjeha u natjecanju. [...] S obzirom na to da je postojao konačan broj mogućih ishoda iz danog 'eksperimenta', natjecatelj je imao matematičku vjerojatnost pobjede.“ citirano prema: Smith, B., *op. cit.* u bilj. 192, str. 229.

2) kvantificirana vjerojatnost uspjeha¹⁹⁸

3) uzročno-posljedična veza između povrede dužnosti i neostvarene koristi¹⁹⁹

U srži te doktrine nalazi se dvostupanjski pristup analizi uzročnosti i štete. Naime, u prvom koraku utvrđuje se bi li oštećena strana, da nije bilo protupravnog ponašanja, poduzela određenu radnju (npr. prihvatila ponudu), pri čemu vrijedi standard ravnoteže vjerojatnosti (*balance of probabilities*). U drugom koraku, kada je ishod te radnje ovisio o trećim okolnostima, procjenjuje se vjerojatnost uspjeha, tj. je li dotična neostvarena korist bila stvarna i značajna (*real and substantial*), a visina naknade se kvantificira razmjerno toj procijenjenoj vjerojatnosti. Ovakav pristup prihvaćen je i razrađen u predmetu *Allied Maples Group Ltd v Simmons & Simmons*, gdje je sud jasno istaknuo da tužitelj ne mora dokazati da bi korist sigurno ostvario, već samo da je imao ozbiljnu mogućnost koju je izgubio zbog tuženikove povrede obveze.²⁰⁰ Navedeni pristup uistinu potvrđuje i prihvaća temeljnu pravnu tezu formuliranu u izloženoj presudi *Chaplin v Hicks*.

Dodatnu važnost ima i načelo *counterfactual reasoning*, tj. vrednovanje hipotetske prošlosti. Postavlja se pitanje što bi se dogodilo da nije bilo protupravnog ponašanja? Upravo u takvim slučajevima, gdje je uzročno-posljedična veza djelomično izvan kontrole oštećenika, pravno je opravdano utemeljiti naknadu na procjeni izgleda, umjesto na apsolutnoj izvjesnosti rezultata.²⁰¹

4.5. Kritika uređenja predugovorne odgovornosti u hrvatskom pravu

Komparativna analiza različitih pravnih sustava otkriva nekoliko zajedničkih obilježja u pristupu pitanju naknade neostvarene koristi u okviru predugovorne odgovornosti. Premda se rješenja razlikuju u dogmatskoj kvalifikaciji (sadržaj pozitivnog i negativnog pogodbenog interesa, izmakla korist, gubitak prilike, *loss of opportunity/loss of chance*), kao temelj svih navedenih pristupa stoji ista misao. Povjerenje stranaka tijekom pregovora nije samo stvar etike i morala, već ono ima i određenu pravnu težinu. Naime, njegova povreda može i mora dovesti do obveze naknade štete u obliku neostvarene koristi.

¹⁹⁸ „Umjesto toga, presudio je da, budući da je prosječna šansa svakog natjecatelja bila otprilike jedan prema četiri, tužiteljici treba dodijeliti 25 posto onoga što bi dobila da je bila odabrana.“ citirano prema: *Ibid.*, str. 228.

¹⁹⁹ „Baš kao u slučaju Chaplin protiv Hicksa, tuženik je izgubio vrijednu matematičku šansu za pobjedu u natjecanju [...] Kršenje sekundarnog ugovora od strane tuženika značilo je da je izgubio šansu za osiguranje primarnog ugovora.“ citirano prema: *Ibid.*, str. 230.

²⁰⁰ Burnett, G., *The Doctrine of Loss of Chance: Recent Developments*, 2020., <https://www.dacbeachcroft.com/en/What-we-think/The-Doctrine-of-Loss-of-Chance-Recent-Developments> [pristup: 20. srpnja 2025.].

²⁰¹ *Ibid.*

Prvo, svi analizirani sustavi polaze od razlikovanja razine povjerenja te vjerojatnosti sklapanja ugovora. U početnim fazama pregovora, najčešće se priznaje samo naknada stvarno učinjenih troškova. Međutim, što su pregovori napredniji i što je izgled sklapanja ugovora veći, to raste i mogućnost za dosuđivanje neostvarene koristi, bilo u obliku izmakle korist ili gubitka prilike. Tako primjerice njemačka praksa razvija koncept hipoteze diferencije, nizozemsko pravo poznaje trodijelni model faza pregovora, belgijsko pravo eksplicitno uvodi zakonsku odredbu kojom priznaje mogućnost naknade kako negativnog, tako i pozitivnog pogodbenog interesa, dok se u pravu EU-a i u common law tradiciji javlja doktrina *loss of opportunity/loss of chance*. Drugo, zajedničko obilježje jest da priznanje neostvarene koristi nikada nije bezuvjetno. Ona je uvjetovana postojanjem objektivne vjerojatnosti. Sudovi redovito odbacuju spekulativne i hipotetske zahtjeve, ali standard dokazivanja ne zahtijeva apsolutnu izvjesnost sklapanja ugovora jer bi se to kosilo s temeljnim obilježjima neostvarene koristi. Potrebno je dokazati „razumnu i visoku vjerojatnost“. Na taj način uspostavlja se ravnoteža između zaštite legitimnih očekivanja i očuvanja slobode pregovaranja, koja ipak ostaje temeljno načelo²⁰².

Treće, svi pravni sustavi ističu korektivnu ulogu načela savjesnosti i poštenja, bilo da je ono izričito normirano ili implicitno sadržano u pravnom poretku. Doktrina i sudska praksa ističe kako se mora sankcionirati ponašanje koje je suprotno načelu savjesnosti i poštenja te koje predstavlja očito kršenje zabrane zlouporabe prava. U tom kontekstu važno je istaknuti da se u našem pravnom sustavu ta dva načela često analiziraju paralelno, između ostalog zato što zabrana zlouporabe prava u određenoj mjeri proizlazi upravo iz načela savjesnosti i poštenja.²⁰³ Konačno, u gotovo svim pravnim porecima naknada neostvarene koristi promtrama se kroz prizmu načela *restitutio in integrum*. Bilo da je riječ o pozitivnom pogodbenom interesu, proširenju negativnog pogodbenog interesa na gubitak prilike ili pak doktrini *loss of opportunity/loss of chance*, osnovni cilj je uvijek vratiti oštećenika u položaj u kojem bi se nalazio da do povrede odnosno štetne radnje nije došlo.

U usporedbi s njemačkim, nizozemskim, belgijskim pravom te pravom EU i common law tradicijom, hrvatski pravni sustav pokazuje očit nedostatak glede priznavanja neostvarene koristi u okviru predugovorne odgovornosti. Svaki od tih sustava na svoj specifičan način razvija mehanizme za naknadu izmakle koristi, gubitka prilike ili koncepta *loss of opportunity/loss of chance*, dok se domaća sudska praksa i dalje mehanički drži svog tradicionalnog pristupa u kojem se rigidno ograničava isključivo na naknadu obične štete (*damnum emergens*).

²⁰² Vidi ZOO, čl. 251. st. 1.

²⁰³ Baretić, M., *op. cit.* u bilj. 110, str. 598-599.

Ovaj rad zastupa stajalište da se pri utvrđivanju obujma štete polazi prvenstveno od zaštite opravdanih interesa oštećenika. Stav prema kojem bi se oštećeniku u slučaju predugovorne odgovornosti trebao naknaditi isključivo negativni pogodbeni interes, odnosno samo učinjeni troškovi, koji pritom ne obuhvaća koncept gubitka prilike, je zapravo nepotrebno ograničavanje njegovih prava.²⁰⁴ Takav pristup u potpunosti zanemaruje stvarne poslovne gubitke koji nastaju kada pregovori dođu u konačnu fazu, a jedna strana ih nepošteno prekine. Kako u okviru predugovorne odgovornosti svi uspoređeni sustavi, uključujući i Republika Hrvatska, sadrže gotovo identična obilježja te se oni uvelike preklapaju, pitanje je zašto to hrvatski sudovi ne primjenjuje na isti način. Budući da ZOO nigdje izričito ne isključuje mogućnost naknade neostvarene koristi²⁰⁵, otvara se prostor, ali i obveza, da sudovi *de lege lata* tumače čl. 251. ZOO-a na način koji obuhvaća izmaklu korist, gubitak prilike te *loss of opportunity/loss of chance* pri utvrđivanju obujma štete.

5. ZAKLJUČAK

Nakon provedenog znanstvenog istraživanja može se zaključiti da su se teze izložene u uvodu rada u cijelosti potvrdile. Analiza provedena u radu pokazala je da u hrvatskom pravnom sustavu zaista postoji neusklađenost između normativnog okvira i sudske prakse u pogledu priznavanja neostvarene korist, što proizlazi upravo iz činjenice da zakonske odredbe otvaraju šire mogućnosti od onih koji se u praksi primjenjuju. Slijedom toga, u skladu s postavljenim tezama, može se izvesti nekoliko zaključaka.

Prvo, teleološko tumačenje čl. 1046. ZOO-a, u poveznici s čl. 1120. ZOO-a i čl. 165. ZV-a, pokazuje da je navedene odredbe moguće shvatiti na način koji dopušta kumulaciju zahtjeva za naknadu izmakle koristi i koristi od uporabe tuđe stvari. Normativno razlikovanje ovih instituta nije sporno. Naime, prvi se odnosi na sprječavanje povećanja imovine oštećenika, dok se drugi odnosi na zadržanu korist koji ima neovlašteni korisnik stvari. Međutim sudska praksa tu mogućnost sustavno onemogućava, a sudovi istodobno ili miješaju njihove elemente ili dopuštaju samo jedan zahtjev, uslijed bojaznosti od dvostruke naknade. Time se gubi mogućnost punog ostvarenja načela *restitutio in integrum*, a oštećenici nerijetko ostaju zakinuti za zaštitu svojih imovinskih interesa. Takvo postupanje potvrđuje glavnu tezu da sudska praksa

²⁰⁴ Vidi Baretić, M., *op. cit.* u bilj. 4, str. 99., gdje se također polazi od istog stajališta.

²⁰⁵ Suprotno tome, čl. 1112. st. 2. Code civil-a (francuskog Građanskog zakonika) izričito isključuje naknadu neostvarene koristi u okviru predugovorne odgovornosti: „U slučaju počinjenja štete tijekom pregovora, naknada štete ne može obuhvaćati naknadu izgubljenih koristi očekivanih iz nesklopljenog ugovora, niti naknadu zbog gubitka prilike za stjecanje tih koristi.“.

glede neostvarene koristi pokazuje značajnu neujednačenost i tendenciju svoditi te institute na minimum. Time se ne samo metodološki odstupa od jasnih zakonskih pretpostavki, već se i materijalno narušava pravednost, jer oštećenici ostaju bez potpune zaštite koju im pravni poredak jamči.

Iz prethodno navedenih zaključaka moguće je izvesti određene smjernice za sudsku praksu, a koje proizlaze ne samo iz normativnog okvira, već i iz ekonomske analize predmetnih instituta. Prije svega, valja jasno razgraničiti što obuhvaća izmakla korist (npr. zakupnina koju bi vlasnik primio), a što korist posjednika (dobit ostvarena bespravnim korištenjem stvari). Drugo, kumulacija je dopuštena samo kada se može dokazati da izmakla korist i ostvarena korist nisu istovjetne, nego predstavljaju dva različita imovinska aspekta istog odnosa. Treće, sudovi moraju metodološki precizno odvojiti izračun izmakle koristi (ex ante ili ex post metode u skladu s čl. 1089. ZOO-a) od izračuna koristi od posjednika (stvarna dobit, primjerice poslovanja, ostvarena uporabom tuđe stvari). Pod tim pretpostavkama, ne postoji argument koji bi se mogao suprotstaviti kumulaciji. Naime, zakonodavac ju nije isključio, propisi je dopuštaju, a jedini argument protivljenja u sudskoj praksi (strah od dvostrukog obeštećenja) gubi osnovu kada se metodološki jasno razdvoje dvije osnovane tražbine. Kada, međutim, rizik njihove radnje svodimo tek na obvezu plaćanja zakupnine, dok im cjelokupna ostvarena dobit ostaje, pravni poredak zapravo šalje poruku da se nezakonito i nepošteno ponašanje isplati. Time se ne samo potiče nastavak takve prakse, nego se stvara i opasan primjer drugima da pod cijenu minimalnog rizika mogu ostvariti znatne dobitke. Preporuka sudovima je da, u svakom činjeničnom slučaju u kojoj je bespravnim korištenjem stvari nastupila istodobno šteta na strani vlasnika i korist na strani nepoštenog posjednika, priznaju oba zahtjeva. Takav pristup ne dovodi do dvostruke naknade, već omogućuje potpunu reparaciju i dosljednu primjenu načela *restitutio in integrum*. Istodobno djeluje i kao nužna sankcija za štetnika, jer svako drugačije tumačenje ozbiljno narušava pravnu sigurnost i ohrabruje nepoštene posjednike na sličnu praksu.

Drugo, pitanje dopuštenosti naknade neostvarene koristi u okviru predugovorne odgovornosti u hrvatskoj se sudskoj praksi i dalje tumači restriktivno. Sudovi se ustrajno ograničavaju na priznanje samo obične štete, odbijajući svaki zahtjev izmakle koristi i gubitka prilike kao neosnovan, iako bi oni u određenim situacijama trebali biti pravno relevantni. Time se dodatno potvrđuje restriktivnost sudske prakse, koja počiva na krutom formalizmu, a pritom potpuno zanemaruje svrhu čl. 251. ZOO-a, čija je temeljna funkcija osigurati poštenje i povjerenje u pregovore. Naime, načelo savjesnosti i poštenja tijekom pregovora obvezuje svaku stranu da drugoj ne nanese štetu nesavjesnim postupanjem. Ako dođe do neopravdanog prekida,

posljedica za oštećenika ne bi trebala obuhvaćati samo običnu štetu, već i gubitak konkretne poslovne prilike, a u iznimnim situacijama, kada je s visokom razinom izvjesnosti dokazano da bi korist bila ostvarena, i izmaklu korist. S tim u vezi, komparativnopravni rješenja potvrđuju da ovakav pristup nije ni sporan ni nov. Dok pojedini sustavi (primjerice francuski) izričito isključuju naknadu neostvarene koristi u predugovornoj fazi, hrvatski zakonodavac to nije učinio. Da mu je bila namjera ograničiti naknadu isključivo na običnu štetu, učinio bi to jasno i izričito. Budući da toga nema, hrvatski sudovi imaju obvezu tumačiti odredbe de lege lata tako da pojam „štete“ obuhvaća i neostvarenu korist koju je pritom oštećena strana pretrpjela. Stoga, valja zauzeti stav da sudovi moraju jasno razlučiti između naknade gubitka prilike (negativni interes) i naknade izmakle koristi (pozitivni interes). Naknada gubitka prilike dopuštena je kada je dokazano da je oštećenik izgubio stvarnu i konkretnu poslovnu priliku, koja se u tom slučaju nadoknađuje u cijelosti. Tek ako takva sigurna alternativa nije postojala, mogla bi se razmotriti procjena vrijednosti gubitka prilike u razmjernom postotku u odnosu na razinu vjerojatnosti sklapanja nekog ugovora, premda takav pristup više odgovara loss of opportunity/loss of chance konceptu. S druge strane, naknada izmakle koristi dopuštena je samo ako se s visokom vjerojatnošću može dokazati da bi korist doista bila ostvarena da nije došlo do prekida pregovora suprotno načelu savjesnosti poštenja. Presudno je procijeniti kako i kada je u konkretnom slučaju došlo do prekida. Naime, komparativna sudska praksa polazi od toga da faza i tijek pregovora određuju standard odgovornosti i opseg naknade. U ranoj fazi sloboda prekida je široka i u pravilu nema naknade, dok u konačnoj fazi, gdje je očekivanje sklapanja ugovora visoko, neopravdan prekid može dovesti čak do naknade izmakle koristi ako je vjerojatnost sklapanja bila vrlo visoka. Primjena ovakvog modela, poput nizozemskog trodijelnog pristupa, može poslužiti sudu kao praktičan okvir za procjenu i vrste i visine naknade. Za izračun neostvarene koristi sudovi trebaju primjenjivati općeprihvaćene metode među kojima su: ex ante metoda, koja se temelji na povijesnim podacima i dokumentaciji, ex post metoda, koja koristi naknadno dostupne činjenice i tržišne pokazatelje, te NPV metoda u okviru DCF analize. Pri tome je nužno provesti ispravke za rizike, troškove i specifične okolnosti slučaja, kako bi se izbjegla prekomjerna kompenzacija i ostvarilo načelo restitutio in integrum. Stoga se preporučuje hrvatskim sucima da priznaju neostvarenu korist u okviru predugovorne odgovornosti, ali isključivo u onim situacijama kada je razvidno da je kod jedne strane postojalo opravdano uvjerenje u sklapanje ugovora, da je došlo do neprihvatljivog prekida pregovora u smislu čl. 251. st. 2. i 3. ZOO-a, da su pregovori bili u vrlo uznapredovaloj fazi u kojoj se razumno moglo smatrati da su bitni elementi ugovora već dogovoreni, da je strana koja je prekinula pregovore sama pridonijela stvaranju takvog uvjerenja te kada postoje

uvjerljivi dokazi da bi ugovor, da nije došlo do prekida, doista bio sklopljen. Navedene pretpostavke, kojima bi se suci trebali voditi tijekom dokaznog postupka, trebaju biti kumulativno ispunjene.

Slijedom svega navedenog, može se zaključiti da su obje podteze rada potvrđene, a time i glavna teza u cijelosti dokazana. Pokazalo se da postoji opasan jaz između zakonskih odredbi i njihove primjene. Naime, sudska praksa pritom zauzima restriktivan i formalistički pristup, zbog čega brojni instituti ostaju tek „mrtvo slovo na papiru“. Dok normativni okvir predviđa instrumente za potpunu reparaciju, njihova primjena u praksi svodi se na minimum, ostavljajući oštećenike bez stvarne zaštite, a štetnicima dajući poruku da njihove radnje neće imati ozbiljne posljedice, dapače, da im se mogu i isplatiti.

Upravo zato hrvatska sudska praksa mora napraviti iskorak izvan krutog formalizma i otvoriti se tumačenjima koja su u duhu pravednosti i pravičnosti. Preporuka je sucima da hrabrije trebaju koristiti zakonski prostor, primjerice kod kumulacije zahtjeva ili priznanja neostvarene koristi u predugovornoj fazi, uz dosljedno korištenje ekonomskih metoda procjene. Samo takav pristup može osigurati da sve slučajeve neostvarene koristi ispune svoju funkciju i da načelo *restitutio in integrum* ne ostane tek deklaracija, već stvarno jamstvo pravednosti u našem pravnom sustavu.

6. ZAHVALE

Neizmjereno zahvaljujem svojoj mentorici izv. prof. dr. sc. Ivani Kanceljak na ukazanom povjerenju, potpori tijekom cijelog procesa izrade ovoga rada te na stručnim savjetima i vrijednim komentarima koji su bitno pridonijeli njegovoj kvaliteti. Posebnu zahvalnost izražavam odvjetnici Elizabeti Kovač na iznimnoj stručnosti, poticajnim razgovorima i nesebičnoj spremnosti na pomoć, kao i na motivaciji i podršci koju mi je pružala tijekom cjelokupnog procesa pisanja rada.

7. POPIS LITERATURE

Knjige i publikacije

1. Barbić, J., *Sklapanje ugovora po Zakonu o obveznim odnosima (suglasnost volja)*, Informator, Zagreb, 1980.
2. Baretić, M., Načelo savjesnosti i poštenja u obveznom pravu, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, vol. 24, br. 1, 2003., str. 571-615.
3. Baretić, M., Predugovorna odgovornost, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, vol. 49, br. 1, 1999., str. 49-102.
4. Baretić, M., Stjecanje bez osnove, u: Sessa, Đ. (ur.), *Godišnjak - Društvo za građanskopravne znanosti i praksu Hrvatske*, Organizator, Zagreb, 2020., str. 123-167.
5. Baretić, M., Treba li se u hrvatskom obveznom pravu koristiti konceptima pozitivnog i negativnog pogodbenog interesa?, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, vol. 62, br. 5-6, 2012., str. 1537-1578.
6. Baretić, M.; Nikšić, S., Legal Culture and Legal Transplants - Croatian National Report, *ISAIDAT Law Review*, vol. 1, 2011., str. 1-9
7. Bilić, A., Trgovac, poduzetnik i trgovački ugovori, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, vol. 72, br. 1-2, 2022., str. 641-672.
8. Boić, V.; Jurčević, J., *Kriteriji za utvrđivanje visine imovinske štete i izmakle koristi*, Pravosudna akademija, Zagreb, 2022., <https://www.pak.hr/wp-content/uploads/2022/04/Utvrdjivanje-visine-stete-u-postupcima.pdf> [pristup: 24. travnja 2025.]
9. Borghetti, J.-S., La reparation de la perte d'une chance en droit suisse et en droit francais, *European Review of Private Law*, vol. 16, br. 6, 2008., str. 1072-1082.
10. Cigoj, S., *Komentar obligacijskih razmerij*, Časopisni zavod Uradni list SR Slovenije, Ljubljana, 1984., str. 135.
11. Collins, H., Good Faith in European Contract Law, *Oxford Journal of Legal Studies*, vol. 14, br. 2, 1994., str. 229-54.
12. Crnić, I., *Naknada štete – odgovornost za štetu i popravljjanje štete*, Organizator, Zagreb, 1995., str. 197.
13. Čapeta, T., Može li Europski sud spasiti vladavinu prava?, u: Bačić, A. (ur.), *Pravo i politika EU - stara pitanja, novi odgovori*, Hrvatska akademija znanosti i umjetnosti, Zagreb, 2020., str. 57-87.

14. De Boeck, A., *Informatierechten en -plichten bij de totstandkoming en uitvoering van overeenkomsten*, Intersentia, Antwerpen, 2000., str. 167-192.
15. Đuras, I., Savjesnost i poštenje u sudskoj praksi, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, vol. 56, br. 3, 2019., str. 705-718.
16. Farnsworth, A. E., Precontractual Liability and Preliminary Agreements: Fair Dealing and Failed Negotiations, *Columbia Law Review*, vol. 87, br. 2., 1987., str. 661-707.
17. Gjenero, V., *Pravni praktikum građanskog prava*, Vizura, Zagreb, 2016., str. 298.
18. Gorenc, V., *Komentar Zakona o obveznim odnosima*, RRiF, Zagreb, 2005.
19. Guastini, R., *Sintaksa prava*, Naklada Breza, Zagreb, 2019.
20. Held, H.-R., Razvoj koncepta neopravdanog obogaćenja u recepciji rimskog prava, *Pravni vjesnik*, vol. 35, br. 3-4, 2019., str. 201-221.
21. Hesselink, M. W., De schadevergoedingsplicht bij afgebroken onderhandelingen in het licht van het Europese privaatrecht (I), *Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie (WPNR)*, br. 6248, Amsterdam, 1996., str. 879-882.
22. Hondius, E., Precontractual Liability: Towards a European Principle, u: Hartkamp *et al.* (ur.), *Towards a European Civil Code*, The Hague, London & Boston: Kluwer Law International, Nijmegen, 2004., str. 109–111.
23. Ivančić, V., Predugovorna odgovornost, *Pravnik*, vol. 40, br. 83, 2006., str. 137-150.
24. Jadranko, J., Pravni položaj poštenog i nepoštenog posjednika u odnosu na vlasnika stvari, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, vol. 38, br. 1, 2017., str. 527-543.
25. Jelčić, O., Pravni učinci pregovora i ponude, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, vol. 20, br. 2, 1991., str. 595-618.
26. Jorge, A.; Salazar-Carrillo, J., Lucrum Cessans, Damnum Emergens and the Market Place, *Journal of Forensic Economics*, vol. 4, br. 1, 1990., str. 117-118.
27. Karlović, T., *Restitutio in integrum ob fraudem*, Informator, vol. 71, br. 6806, 2023., <https://informator.hr/strucni-clanci/restitutio-in-integrum-ob-fraudem> [pristup: 31. srpnja 2025.].
28. Klarić, P.; Vedriš, M., *Građansko pravo, opći dio, stvarno pravo, obvezno pravo i nasljedno pravo*, 14. izd., Narodne novine, Zagreb, 2014.
29. Konstantinović, M., *Obligacije i ugovori - Skica za zakonik obligacijama i ugovorima*, Pravni fakultet u Beogradu, Beograd, 1969.
30. Krulj, V.; Blagojević, B. (ur.), *Komentar Zakona o obligacionim odnosima*, knj. 1., Savremena administracija, Beograd, 1983.

31. Lauc, Z., Načelo vladavine prava u teoriji i praksi, *Pravni vjesnik*, vol. 32, br. 3-4, 2016., str. 45-67.
32. Lorenz, S., Grundwissen – Zivilrecht: Culpa in contrahendo (§ 311 II, III BGB), Heft 5, Studium, *Juristische Schulung*, str. 398–399., <https://beck-online.beck.de> [pristup: 18. kolovoza 2025.].
33. Markovinović, H.; Miladin, P., Obogaćenje kao pretpostavka neopravdanog obogaćenja (stjecanja bez osnove), *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, vol. 68, br. 1, 2018., str. 5-30.
34. Miladin, P., Odnos kondikcijskog i drugih srodnih imovinskopравnih zahtjeva, u: Uzelac, A.; Garašić, J.; Maganić, A. (ur.), *Liber amicorum Mihajlo Dika*, Zagreb, 2013., str. 1083–1106.
35. Osrečak, J., Određivanje visine naknade štete u međunarodnoj investicijskoj arbitraži s obzirom na utvrđenu povredu i metodu izračuna, *Pravni vjesnik*, vol. 37, br. 2, 2021., str. 105-136.
36. Parać, Z., Trgovački ugovor, potrošači, lucrum cessans (i još ponešto), *Pravo u gospodarstvu*, vol. 47, br. 3, 2008., str. 517-536.
37. Pavlović, M., *Izvanugovorna, predugovorna i ugovorna odgovornost za štetu – 1. Dio*, str. 2., <https://www.iusinfo.hr/strucni-clanci/CLN20V01D2019B1233> [pristup: 5. svibnja 2025.].
38. Pejović, Č., Civil law and common law: Two different paths leading to the same goal, *Poredbeno pomorsko pravo*, vol. 40, br. 155, 2001., str. 7-32.
39. Perović, S.; Stojanović, D. (ur.), *Komentar zakona o obligacionim odnosima*, knj. 1.: Kulturni centar Gornji Milanovac - Pravni fakultet Kragujevac, Gornji Milanovac, 1980.
40. Petrić, D., Vladavina prava u Republici Hrvatskoj: osvrt na Okrugli stol o vladavini prava (Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, 4. studenoga 2022.), *Zagrebačka pravna revija*, vol. 12, br. 2, 2023., str. 292-303.
41. Radolović, O., Odgovornost ugostitelja za štetu zbog povrede izravnog ugovora o hotelskim uslugama, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, vol. 30, br. 2, 2009., str. 1034-1080.
42. Smith, B., Loss of a Chance, *Victoria University of Wellington Law Review*, vol. 29, br. 2, 1999., str. 225-252.
43. Stijns, S., Faut-il réformer le Code civil? Réponses et méthodologie pour le droit des obligations contractuelles (Leçon inaugurale du 3 mars 2016 dans le cadre de la Chaire

- Francqui 2015-2016 à l'Université Saint-Louis), *Journal des Tribunaux*, br. 6647, 2016., str. 305-311.
44. Šmalcelj, Ž., Nepažnja u pregovorima za sklapanje ugovora (culpa in contrahendo), *Naša zakonitost*, br. 8, 1985., str. 899.
 45. Thomsen, S. D., Restitution, u: Bindschedler, R. L. et. al. (ur.), *Encyclopedia of Disputes Installment 10*, Elsevier, Amsterdam, 1987., str. 375–378.
 46. Tjittes, R. P. J. L., De aansprakelijkheid voor afgebroken onderhandelingen – een kritisch overzicht, *Rechtsgeleerd Magazijn Themis*, Uitgever, 2016., str. 237-268.
 47. Trakman, L. E., and Sharma, Kunal, The Binding Force of Agreements to Negotiate in Good Faith, *The Cambridge Law Journal*, vol. 73, br. 3, 2014., str. 598–628.
 48. Tumbri, T., Stjecanje bez osnove, *Naša zakonitost*, vol. 48, br. 9-19, 1988., str. 1055–1071.
 49. Uzelac, A., Jedinstvena primjena prava u hrvatskom parničnom postupku: tradicija i suvremenost, u: Barbić, J. (ur.), *Novine u parničnom procesnom pravu*, Hrvatska akademija znanosti i umjetnosti, Zagreb, 2020., str. 111-168.
 50. Uzelac, J., OBVEZNOPRAVNI ODNOS STJECANJA BEZ OSNOVE, *FIP - Financije i pravo*, vol. 3, br. 1, 2015., str. 7-36.
 51. Vizner, B., *Komentar zakona o obveznim (obligacionim) odnosima*, knj. 1, Riječka tiskara, Zagreb, 1978.
 52. Žuvela, M., *Vlasničkopravni odnosi*, 4. izd., Organizator, Zagreb, 2014.

Pravni izvor

1. Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) — njemački Građanski zakonik; neugefasst durch Bekanntmachung vom 2. siječnja 2002 (BGBl. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738), zuletzt geändert durch Art. 1 Zakona od 17. srpnja 2025 (BGBl. I Nr. 163); službeni konsolidirani tekst na portalu Gesetze im Internet (BMJ/juris). Izvorno: Ausfertigungsdatum 18.08.1896, RGBl. 1896, S. 195
2. Burgerlijk Wetboek (BW) — nizozemski Građanski zakonik, konsolidirani tekst (knjige Boek 1–10)
3. Burgerlijk Wetboek / Code civil (Belgija) — belgijski Građanski zakonik; Livre 1 “Dispositions générales”: Loi du 28 avril 2022 (MB 1.7.2022), Livre 5 “Les obligations”: Loi du 28 avril 2022 (MB 1.7.2022)
4. Code civil — francuski Građanski zakonik; version en vigueur au 28 août 2025.

5. Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, Narodne novine – Međunarodni ugovori br. 6/99 - pročišćeni tekst, 8/99 - ispravak, 14/02, 1/06, 13/17.
6. Memorie van Antwoord II (MvA II), Parlementaire Geschiedenis, Inventaris Boek 6, Tweede Kamer der Staten-Generaal, str. 1439.
7. Ustav Republike Hrvatske, Narodne novine br. 56/90, 135/97, 113/00, 28/01, 55/01 – ispravak, 76/10, 5/14.
8. Zakon o obveznim odnosima Narodne novine br. 35/2005, 41/2008, 125/2011, 78/2015, 29/2018, 126/2021, 114/2022, 156/2022, 145/2023, 155/2023.
9. Zakon o obveznim odnosima Službeni list SFRJ br. 29/1978, 39/1985, 46/1985, 57/1989, Narodne novine br. 53/1991, 73/1991, 3/1994, 111/1993, 107/1995, 7/1996, 91/1996, 112/1999, 88/2001, 35/2005.
10. Zakon o parničnom postupku, Službeni list SFRJ br. 4/1977, 36/1977, 36/1980, 6/1980, 69/1982, 43/1982, 58/1984, 74/1987, 57/1989, 20/1990, 27/1990, 35/1991, Narodne novine br. 53/1991, 91/1992, 112/1999, 129/2000, 88/2001, 117/2003, 88/2005, 2/2007, 96/2008, 84/2008, 123/2008, 57/2011, 25/2013, 89/2014, 70/2019, 80/2022, 114/2022, 155/2023.
11. Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima Narodne novine br. 91/1996, 68/1998, 137/1999, 22/2000, 73/2000, 114/2001, 79/2006, 141/2006, 146/2008, 38/2009, 153/2009, 90/2010, 143/2012, 152/2014.
12. Prijedlog zakona o Knjizi 5 „Obveze“ Građanskog zakonika, 2021., <https://www.dekamer.be/FLWB/PDF/55/1806/55K1806001.pdf> [pristup: 15. kolovoza 2025.].

Sudska praksa

1. BGH, posl. br. I ZR 15/93 od 23. veljače 1995..
2. BGH, posl. br. I ZR 90/14 od 21. siječnja 2016.
3. BGH, posl. br. X ZR 48/97 od 8. rujna 1998.
4. BGH, posl. br. X ZR 49/78 od 6. ožujka 1980.
5. *Chaplin v. Hicks* [1911] 2 KB 786, 792-793 (CA).
6. ESLJP, *DACIA S.R.L. protiv Moldavije*, br. 3052/04 od 24. veljače 2009.
7. ESLJP, *Greek Federation of Customs Officers, Gialouris i drugi protiv Grčke*, br. 24581/94 od 6. travnja 1995.
8. ESLJP, *JGK Statyba Ltd i Guselnikovas protiv Litve*, br. 3330/12 od 5. studenog 2013.
9. ESLJP, *Mamatas i drugi protiv Grčke*, br. 63066/14 od 21. srpnja 2016.

10. Građanski odjel VSRH, posl. br. Su-IV-127/13-8, s treće sjednice Građanskog odjela održane 14. studenog 2013.
11. Građanski odjel VSRH, posl. br. Su-IV-217/97, s prve sjednice Građanskog odjela održane 4. travnja 1997.
12. Hoge Raad, *CBB v. JPO* od 12. kolovoza 2005., ECLI:NL:HR:2005:AT7337.
13. Hoge Raad, *Greenib Car v. Van Dam* od 1. ožujka 2013., ECLI:NL:HR:2013:BY6755.
14. Hoge Raad, *Plas v. Gemeente Valburg* od 18. lipnja 1982., ECLI:NL:PHR:1982:AG4405.
15. Hoge Raad, *VSH v. Shell* od 23. listopada 1987., ECLI:NL:HR:1987:AD0018.
16. LG Köln, posl. br. 2 O 202/18 od 11. travnja 2019., ECLI:DE:LGK:2019:0411.2O202.18.00.
17. OLG Hamburg, posl. br. 3 U 12/16 od 25. srpnja 2019.
18. OS u Bjelovaru, posl. br. P-674/2021-19 od 13. listopada 2022.
19. Sud EU, T-292/15, *Vakakis kai Synergates protiv Komisije* od 28. veljače 2018., ECLI:EU:T:2018:103.
20. TS Dubrovnik, posl. br. P-43/2024-19 od 23. prosinca 2024.
21. USRH, br. U-III/1006/2020 od 7. lipnja 2022. godine, para. 6.2.
22. USRH, br. U-III/2012/2024 od 7. studenog 2024.
23. VSRH, posl. br. Rev 1230/2008-3 od 5. studenoga 2008.
24. VSRH, posl. br. Rev 1513/2001 od 12. veljače 2004.
25. VSRH, posl. br. Rev 1513/2001-2 od 12. veljače 2004.
26. VSRH, posl. br. Rev 1755/84 od 12. prosinca 1985
27. VSRH, posl. br. Rev 181/2022-2 od 7. rujna 2022.
28. VSRH, posl. br. Rev 2146/10-2 od 11. prosinca 2013.
29. VSRH, posl. br. Rev 236/82 od 7. listopada 1982.
30. VSRH, posl. br. Rev 3299/2014-2 od 21. studenog 2018.
31. VSRH, posl. br. Rev 800/2019-2 od 5. prosinca 2023.
32. VSRH, posl. br. Rev x 964/2015-2 od 18. rujna 2018.
33. VSRH, posl. br. Rev-1386/2021-2 od 28. rujna 2023.
34. VSRH, posl. br. Rev-759/81 od 12. svibnja 1981.
35. VSRH, posl. br. Revd 2303/2020-2 od 8. lipnja 2021.
36. VSRH, posl. br. Revt 4/2017-2 od 23. veljače 2022.
37. VSRH, posl. br. Revt 428/2015 od 11. srpnja 2017.
38. VSRH, posl. br. Rev-x 1134/2013-2 od 3. ožujka 2015.

39. VSRH, posl. br. Rev 2342/2011-2 od 3. lipnja 2015.
40. VTS, posl. br. Pž 2819/2024-3 od 18. rujna 2024.
41. VTS, posl. br. Pž-3792/2016-5 od 25. kolovoza 2025.
42. VTS, posl. br. Pž-2427/2023-8 od 11. kolovoza 2025.
43. VTS, posl. br. Pž-2427/2023-8 od 11. kolovoza 2025.
44. VTS, posl. br. Pž-4343/2023-4, 10. travnja 2024.
45. Žalbeni sud u Hertogenboschu, br. ECLI:NL:GHSHE:2022:2787.
46. ŽS u Splitu, posl. br. Gž-4943/08 od 13. siječnja 2010.
47. ŽS u Varaždinu, posl. br. Gž 351/2019-2 od 24. rujna 2020.
48. ŽS u Varaždinu, posl. br. Gž 226/2019-2 od 17. rujna 2019.
49. ŽS u Vukovaru, posl. br. Gž-940/01 od 20. studenog 2002.
50. ŽS u Zagrebu, posl. br. Gž 2741/2022-2 od 24. siječnja 2023.
51. ŽS u Zagrebu, posl. br. Gž-4763/09 od 26. siječnja 2010.

Mrežni izvori

1. Burnett, G., *The Doctrine of Loss of Chance: Recent Developments*, 2020., <https://www.dacbeachcroft.com/en/What-we-think/The-Doctrine-of-Loss-of-Chance-Recent-Developments> [pristup: 20. srpnja 2025.].
2. CEPEJ - Vijeće Europe, *CEPEJ Report 2022*, , 2022., [CEPEJ Report 2022](#) [pristup: 10. svibnja 2025.].
3. Europska komisija , *THE 2024 EU Justice Scoreboard*, 2024., [THE 2024 EU JUSTICE SCOREBOARD](#) [pristup: 10. svibnja 2025.].
4. Europska komisija, *Izvešće Europske komisije o pravosuđu 2023.*, 2023., [Izvešće Europske komisije o pravosuđu 2023.](#) [pristup: 10. svibnja 2025.].

8. SAŽETAK

Lovre Opačak

Neostvarena korist ili izgubljena pravda – gdje sudska praksa može dati, a gdje oštećenici gube priliku

Problem neostvarene koristi u hrvatskom obveznom pravu pokazuje koliko je zahtjevan odnos između pravne norme i njezine praktične primjene. Sudska praksa najčešće poseže za restriktivnim tumačenjem koje ograničava naknadu štete i onemogućava punu restitutio in integrum. Time se oštećenicima uskraćuje zaštita i onda kada je njihovo očekivanje imovinske koristi bilo objektivno opravdano.

Rad polazi od teze da domaći sudovi svode izmaklu korist na minimum, iako normativne pretpostavke dopuštaju širu zaštitu. To je vidljivo posebno u dva područja: (1) kod kumulacije izmakle koristi s koristi od uporabe tuđe stvari, gdje sudovi neopravdano odbijaju paralelnu zaštitu iz straha od dvostrukog obeštećenja, te (2) u predugovornoj odgovornosti, gdje se izmakla korist i gubitak prilike sustavno isključuju. Takav formalizam ne samo da dovodi do nepravdičnih ishoda, već narušava i pravnu sigurnost.

Kombinacijom dogmatske, komparativne, ekonomske i normativne analize, rad nudi cjelovit prikaz problema te predlaže rješenja de lege ferenda. Usporedbom s praksom ESLJP-a, Suda EU i pravnim sustavima drugih država pokazuje se da je moguće uskladiti funkcionalnost i pravednost. Time se instituti izmakle koristi, koristi od uporabe tuđe stvari i gubitka prilike prvi put povezuju u jedinstven okvir kao ključna sredstva ostvarivanja potpune i pravične naknade u suvremenom obveznom pravu.

Ključne riječi: izmakla korist, restitutio in integrum, stjecanje bez osnove, kumulacija zahtjeva, gubitak poslovne prilike

9. SUMMARY

Lovre Opačak

Unrealized Gain or Lost Justice – Where Case Law Grants Relief, and Where Claimants Lose Their Opportunity

The issue of lost profit in Croatian contract law illustrates the demanding relationship between legal norms and their practical application. Judicial practice most often resorts to a restrictive interpretation that limits compensation for damage and prevents full *restitutio in integrum*. As a result, injured parties are denied protection even where their expectation of financial gain was objectively justified.

This paper starts from the premise that domestic courts reduce the scope of lost profit to a minimum, although the normative framework allows for broader protection. This tendency is particularly evident in two areas: (1) in the cumulation of lost profit with the benefit derived from the use of another's property, where courts unjustifiably reject parallel protection out of fear of double recovery; and (2) in pre-contractual liability, where lost profit and loss of chance are systematically excluded. Such formalism not only leads to unjust outcomes but also undermines legal certainty.

By combining dogmatic, comparative, economic, and normative analysis, the paper offers a comprehensive account of the problem and proposes *de lege ferenda* solutions. A comparison with the case law of the ECtHR, the CJEU, and other legal systems demonstrates that functionality and fairness can be reconciled. In this way, the institutes of lost profit, benefits from the use of another's property, and loss of chance are for the first time integrated into a coherent framework as key instruments for achieving full and fair compensation in contemporary contract law.

Keywords: lost profit, *restitutio in integrum*, unjustified enrichment, overlapping claims, loss of business opportunity

10. ŽIVOTOPIS AUTORA

Lovre Opačak student je Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu. Tijekom studija bio je demonstrator na Katedri za rimsko pravo i Katedri za kazneno pravo te demonstrator-volonter na Katedri za europsko javno pravo. Za najbolji uspjeh u studiju u akademskoj godini 2022./2023. nagrađen je Dekanovom nagradom za izvrsnost, a dvostruki je dobitnik stipendije „Zaklade Zlatko Crnić“ i stipendije Grada Zagreba za izvrsnost. Polufinalist je regionalnog debatnog natjecanja „Jugend debattiert in Mittel-, Ost- und Südosteuropa“ te je bio maturant generacije u Gimnaziji Vladimira Nazora u Zadru. Sudjelovao je u nekoliko projekata i edukacija iz područja građanskog i kaznenog prava, a akademski interes usmjerava na obvezno, trgovačko i europsko pravo.