

**Univerza v Ljubljani  
Pravna fakulteta**

**ODŠKODNINSKA ODGOVORNOST ZA  
ZDRAVNIŠKE NAPAKE  
Primerjava med slovenskim in italijanskim pravom**

**MAGISTRSKO DIPLOMSKO DELO**

**Avtorica: Kristina Nardin  
Mentor: prof. dr. Damjan Možina**

**Ljubljana, julij 2018**

## VSEBINA

<b>Povzetek</b> .....	<b>1</b>
<b>Abstract</b> .....	<b>2</b>
<b>Zahvala</b> .....	<b>3</b>
<b>1 Uvod</b> .....	<b>4</b>
<b>2 Pravni temelj odškodninske odgovornosti</b> .....	<b>6</b>
2.1 Pravni temelj odškodninske odgovornosti v Sloveniji .....	6
2.1.1 Pogodba .....	7
2.1.2 Civilni delikt (nepogodbena odškodninska odgovornost) .....	10
2.2 Pravni temelj odškodninske odgovornosti v Italiji.....	12
2.2.1 Pogodba .....	13
2.2.2 Delikt .....	17
2.3 Primerjava temelja odškodninske odgovornosti v Sloveniji in Italiji .....	18
<b>3 Odškodninska odgovornost zdravnika in zdravstvene ustanove</b> .....	<b>20</b>
3.1 Odškodninska odgovornost zdravnika in zdravstvene ustanove v Sloveniji .....	20
3.1.1 Zavarovanje odgovornosti in regresni zahtevek .....	23
3.2 Odškodninska odgovornost zdravnika in zdravstvene ustanove v Italiji .....	24
3.3 Primerjava odškodninske odgovornosti zdravnika in zdravstvene ustanove v Sloveniji in Italiji.....	26
<b>4 Dokazno breme</b> .....	<b>28</b>
4.1 Ureditev dokaznega bremena v Sloveniji.....	28
4.2 Ureditev dokaznega bremena v Italiji .....	29
4.3 Primerjava ureditve dokaznega bremena v Sloveniji in Italiji .....	31
<b>5 Povrnitev škode</b> .....	<b>33</b>
5.1 Povrnitev škode v Sloveniji.....	33
5.1.1 Nepremoženjska škoda .....	34
5.1.2 Premoženjska škoda.....	41
5.2 Ureditev povrnitve škode v Italiji.....	44
5.2.1 Nepremoženjska škoda .....	45
5.2.2 Premoženjska škoda.....	53
5.3 Primerjava ureditve povrnitve škode v Sloveniji in Italiji .....	55
<b>6 Zaključek</b> .....	<b>59</b>
<b>7 Viri in literatura</b> .....	<b>62</b>

## POVZETEK

Reforma Gelli-Bianco je na področju odškodninske odgovornosti za zdravniške napake v Italiji uvedla dvotirni sistem odškodninske odgovornosti za zdravniške napake. Tako sta zdravstvena ustanova zasebne ali javne narave ter zdravnik z zasebno ambulanto pogodbeno odgovorni pacientu. Zdravnik, ki pa zdravstvene storitve opravlja v okviru zdravstvene ustanove, je za napake pacientu deliktno odgovoren. V Sloveniji je, z izjemo ravnanj zdravnika v primeru nujne gestije, odgovornost za zdravniške napake utemeljena na pogodbenem temelju. Državi sta si med seboj različni tudi glede načina izračuna višine zneska odškodnine za nepremoženjsko škodo. Italijanski pravni red pozna sistem tabel, ki s pomočjo odstotnih točk določi obseg nastale škode, s pomočjo katerega se nato z uporabo tabel in upoštevanjem ostalih okoliščin določi višina odškodnine. Tabel, na katere bi se zdravnik skliceval pri določanju višine odškodnine v slovenskem pravu ni, saj se praviloma za nepremoženjsko škodo odmeri »pravična denarna odškodnina« v vsakem primeru posebej. Kljub določenim razlikam pravna reda obeh držav temeljita na istih temeljnih vrednotah, saj bi oškodovanec v primeru zdravniške napake tako v italijanskem kot slovenskem pravnem redu najbrž lahko dosegel poplačilo za škodo, ki mu je z zdravniško napako nastala.

**Ključne besede:** zdravniška napaka, zdravniška odgovornost, pogodbeno odgovornost, nepogodbena odgovornost, skrbnost, dokazno breme, premoženjska škoda, nepremoženjska škoda, povrnitev škode, metoda izračuna višine odškodnine za nepremoženjsko škodo.

## ABSTRACT

In the field of damage liability for medical errors, the Gelli-Bianco reform in Italy introduced twin-track system of damage liability for medical errors. Therefore, private or public healthcare institution and doctor with private practice are contractually liable to the patient. A doctor performing healthcare services within the healthcare institution is directly liable to the patient. With the exception of emergency action, in Slovenia responsibility for medical errors is based on the contractual foundation. The two countries also differ regarding the calculation method of the amount of compensation for non-pecuniary damage. Italian legal order has a system of tables that determines the extent of the damage incurred using percentages. Based on that and use of tables as well as considering other circumstances, the amount of compensation is determined. Slovenian legal order has no tables to which a doctor would refer to when determining amount of compensation, since, as a general rule, “fair financial compensation” is assessed for non-pecuniary damage in each individual case. Despite certain differences, legal orders of both countries are based on the same fundamental values, as the person suffering damage in case of medical error would probably obtain compensation for the damage caused by the medial error in Italian as well as Slovenian legal order.

**Key words:** medical error, medical liability, contractual liability, tort liability, professional standards, burden of proof, pecuniary loss, non-pecuniary loss, compensation of damages, calculation method of the amount of compensation for non-pecuniary loss.

## **ZAHVALA**

Zahvaljujem se mentorju, prof. dr. Damjanu Možini, za usmeritve in strokovno pomoč pri nastajanju magistrske naloge.

Prav tako se zahvaljujem prof. dr. Eleni Urso s Pravne fakultete v Firencah za dragocene nasvete in strokovno pomoč pri raziskovanju italijanske ureditve.

Posebna zahvala gre moji družini, ki mi je celotno študijsko pot stala ob strani in me podpirala.

## 1 UVOD

Vsi ljudje smo zmotljivi, tudi zdravniki. Tako so tudi zdravniške napake del vsakdanjega življenja. Ne moremo se jim v celoti izogniti ali jih preprečiti. Včasih je edino, kar lahko pravo za oškodovanca naredi, da mu v primeru, ko postane žrtev zdravniške napake, s povrnitvijo nastale škode v obliki odškodnine nudi neko finančno oporo, zadoščenje in olajša oškodovančevo trpljenje.

Zadnja leta postaja področje odškodninske odgovornosti za zdravniške napake čedalje pomembnejše. Pacienti se vse bolj zavedajo svojih pravic in pomena zdravja za kvalitetno življenje, zato se nemalo od njih v primeru zdravniških napak odloči uveljavljati odškodninske zahteve nasproti zdravnikom in zdravstvenim ustanovam. Ne le vse večje zavedanje o pravicah in pomenu zdravja temveč tudi vse večja medijska izpostavljenost zdravniških napak in vesplošno nezadovoljstvo javnosti z zdravstvom v Sloveniji (ter posledično nezaupanje vanj) spodbujata ljudi h iskanju pravice po sodni poti.

Zaradi lažjega razumevanja odškodninske odgovornosti za zdravniške napake sem le to preučila s štirih vidikov, in sicer: z vidika pravnega temelja, krivde, dokaznega bremena in povrnitve škode. Značilnosti vsakega izmed naštetih vidikov sem prikazala v slovenskem in italijanskem pravnem redu ter na koncu posameznega poglavja opisala podobnosti in razlike med njima.

Na začetku magistrske naloge sem podrobneje opredelila pogodbo in civilni delikt kot temelja odškodninske odgovornosti za zdravniške napake. Opisala sem predpostavke, ki morajo biti izpolnjene za vsakega izmed njiju in v katerih primerih lahko pacient uveljavlja odškodninsko odgovornost zdravnika na podlagi posameznega pravnega temelja. Pri opisu nastanka razmerja med zdravnikom oziroma zdravstveno ustanovo in pacientom sem opredelila še iz njega izvirajoče pravice in obveznosti.

V nadaljevanju magistrske naloge sem opisala obliko odškodninske odgovornosti za zdravniške napake s poudarkom na skrbnosti, ki se od zdravnika zahteva v Sloveniji in Italiji. Podrobneje sem pojasnila tudi merila, ki se uporabljajo pri presoji skrbnosti oziroma odgovornosti zdravnika v posamezni državi.

V nadaljevanju sem analizirala razlike in podobnosti dokaznega bremena kakor tudi razbremenilne razloge obeh držav. Pri vsaki izmed držav sem se dotaknila tudi problematik, ki so se v povezavi s tem področjem pojavile v praksi.

Kot zadnjega izmed vidikov odškodninske odgovornosti za zdravniške napake sem opisala še povrnitev premoženjske in nepremoženjske škode. Znotraj vsake izmed obeh škod sem za Slovenijo kakor Italijo opisala oblike le-teh, opredelila krog upravičencev in obseg škode do katere so ti upravičeni ter vrsto oziroma način izplačila odškodnine.

Magistrsko nalogo sem zaključila s povzetkom ključnih razlik med pravnima sistemoma obeh držav na področju odškodninske odgovornosti za zdravniške napake ter predstavitev svojih ugotovitev.

## 2 PRAVNI TEMELJ ODŠKODNINSKE ODGOVORNOSTI

Odškodninska odgovornost je vrsta obligacijskega razmerja, vsebina katerega je obveznost odgovorne osebe povrniti oškodovancu povzročeno škodo ter pravica oškodovanca zahtevati povrnitev te škode. Odškodninska odgovornost in z njo povezana pravica zahtevati povrnitev škode nastane samo, če so izpolnjene določene predpostavke<sup>1</sup>, ki jih pravo deli na splošne in posebne predpostavke. Vsem vrstam odškodninskih odgovornosti so skupne splošne predpostavke, to so:

- protipravnost, ki se označuje tudi s pojmom škodljivo dejstvo in se lahko izraža v različnih pojavnih oblikah:
  - a) kot protipravnost ravnanja (bodisi kot kršitev splošnega pravila o povzročanju škode bodisi kot kršitev pogodbenih obveznosti) ali
  - b) kot protipravnost posledice, ki nastane zaradi delovanja (npr. obratovanje nevarne stvari), ki je sicer pravno dopustno,
- vzročna zveza ter
- škoda.

Nekatere vrste odškodninskih odgovornosti, pa poleg splošnih predpisujejo še posebne<sup>2</sup> predpostavke, ki morejo biti izpolnjene za nastanek odškodninske odgovornosti.<sup>3</sup>

Določitev podlage odškodninske odgovornosti je eno izmed pomembnejših, če ne celo najpomembnejše opravilo, saj se izbira pravne podlage lahko odraža pri presoji dokaznega bremena, razbremenilnih razlogov, kroga oškodovancev ter pravno priznane škode. Skladno s cilji magistrske naloge bom v nadaljevanju najprej pojasnila podlage na katerih je v slovenskem in italijanskem pravnem sistemu utemeljena odškodninska odgovornost za zdravniško napako.

### 2.1 Pravni temelj odškodninske odgovornosti v Sloveniji

V slovenskem pravnem sistemu poznamo dva temelja odškodninske odgovornosti, to sta pogodba in civilni delikt. Zdravnik oziroma zdravstvena ustanova tako lahko, v kolikor so izpolnjene predpostavke odškodninske odgovornosti, odgovarjajo bodisi na podlagi delikta bodisi na podlagi pogodbe.

---

<sup>1</sup> Določena pravna dejstva, ki morajo nastopiti, da nastane odškodninska odgovornost in z njo povezana obveznost odgovorne osebe povrniti škodo oškodovancu; Plavšak, Juhart, Vrenčur, v: Plavšak (ur.), Obligacijsko pravo, splošni del, GV založba, Ljubljana 2009, str. 469.

<sup>2</sup> Npr. krivda kot posebna predpostavka subjektivne odškodninske odgovornosti.; Plavšak, Juhart, Vrenčur, v: Plavšak (ur.), Obligacijsko pravo, splošni del, GV založba, Ljubljana 2009, str. 470 in 471.

<sup>3</sup> Plavšak, Juhart, Vrenčur, v: Plavšak (ur.), Obligacijsko pravo, splošni del, GV založba, Ljubljana 2009, str. 469–471.



Uveljavljeno je stališče, da je razmerje med zdravnikom oziroma zdravstveno ustanovo in pacientom praviloma pogodbene narave, razen v primeru nujnega medicinskega posega, ko pacient zaradi svojega zdravstvenega stanja ni zmožen podati izjave volje.<sup>4</sup> Zaradi pomanjkanja izjave volje, med zdravnikom oziroma zdravstveno ustanovo in pacientom ne bo prišlo do sklenitve pogodbe in zdravnik bo v primeru zdravniške napake pacientu deliktno odgovoren.

### **2.1.1 Pogodba**

Pogodba povzroči nastanek medsebojnih obligacijskih pravic in obveznosti pogodbenih strank. Spada med zavezovalne pravne posle s katerimi se subjekt zaveže opraviti določeno izpolnitveno ravnanje, ki je predmet obligacijskega razmerja. Predmet izpolnitvenega ravnanja pa so lahko dajatev, storitev ali dopustitev oziroma opustitev.<sup>5</sup>

Pogodba je sklenjena takrat, ko se stranki sporazumeta o njenih bistvenih sestavinah.<sup>6</sup> Za veljavnost pogodbe morajo biti izpolnjene naslednje splošne predpostavke veljavnosti:

- soglasje med strankama,
- pravna in poslovna sposobnost,
- možnost in dopustnost ter
- določnost ali vsaj določljivost predmeta pogodbe.<sup>7</sup>

Ob opredelitvi pogodbe kot temelja odškodninske odgovornosti za zdravniške napake se poraja vprašanje, kakšna je njena pravna narava. Tako pravna teorija kot tudi sodna praksa zagovarjata stališče, da ima pogodba o izvajanju zdravstvenih storitev pravno naravo podjemne pogodbe,<sup>8</sup> in<sup>9</sup> s katero se zdravnik zaveže, da bo vložil vso skrb, ki jo njegova stroka zahteva, da bi bolnik okreval, za njegovo zdravje pa ne

---

<sup>4</sup> VSL sklep II Cp 1439/2016 z dne 9. 11. 2016. Tako tudi VSC Cp 507/2016 z dne 22. 12. 2016; VSRS II Ips 94/2015 z dne 2. 7. 2015; VSRS II Ips 342/2014 z dne 22. 1. 2015. Nasprotno VSL II Cp 2457/2009 z dne 2. 9. 2009.

<sup>5</sup> Plavšak, Juhart, Vrenčur, v: Plavšak (ur.), *Obligacijsko pravo, splošni del*, GV založba, Ljubljana 2009, str. 91.

<sup>6</sup> Čl. 15 Obligacijskega zakonika.

<sup>7</sup> Možina, *Obligacijski zakonik (OZ), Uvodna pojasnila*, GV Založba, Ljubljana 2013, str. 87 in 88.

<sup>8</sup> Podjemna pogodba je pogodba s katero se podjemnik zavezuje opraviti določen posel, kot je izdelava ali popravilo kakšne stvari, kakšno telesno ali umsko delo ipd., naročnik pa zavezuje, da mu bo za to plačal. Čl. 619 OZ.

<sup>9</sup> Božič Penko, *Sodna praksa o nekaterih pravnih vprašanjih v zvezi z odgovornostjo za zdravniško napako*, XV. DCGP, dnevi civilnega in gospodarskega prava: 13.–14. april 2017, Portorož, str. 59. Tako tudi Ovčak Kos, Božič Penko, *Dilema v primerih odškodninskega prava v zvezi z odgovornostjo za medicinsko napako (1.)*, *Odvetnik*, 5/2017, str. 13. Glej tudi: VSRS II Ips 207/2015 z dne 14. 1. 2016.; VSRS II Ips 342/2014 z dne 22. 1. 2015.

odgovarja.<sup>10</sup> Dejstvo, da zdravnik odgovarja le za obligacijo prizadevanja in ne za obligacijo uspeha kot je to značilno za podjemno pogodbo,<sup>11</sup> je med strokovnjaki sprožilo val razprav. Mnogo strokovnjakov je mnenja, da bi bilo v primeru pogodbe o zdravstvenih storitvah primerneje govoriti o mandatni pogodbi,<sup>12</sup> saj sta lastnosti zaupnosti razmerja in osebna izvedba storitve vsekakor bolj značilni za mandatno kot pa podjemno pogodbo. Nekateri drugi pa vztrajajo, da bi bilo zaradi specifik pogodbe o zdravstvenih storitvah primerneje tako pogodbo uvrstiti pod inominatne oziroma sui generis kontrakte in jo kot tako kasneje tudi zakonsko urediti.<sup>13</sup>

Menim, da bi bilo v primeru pogodbe o zdravstvenih storitvah primerneje govoriti o sui generis pogodbi in jo v bližnji prihodnosti kot slednjo tudi urediti, saj so poleg osnovnih zdravstvenih storitev zdravstvene ustanove dolžne pacientom zagotavljati še prenočišče, hrano, zdravila, medicinsko oskrbo oziroma zdravstveno nego in nekatere druge storitve, ki pa jih ni mogoče uvrstiti pod nobeno od že omenjenih vrst pogodb.

Dobra se mi zdi tudi rešitev, na podlagi katere bi se v primerih, ko se od zdravnika zahteva da doseže določen rezultat (plastične operacije, splav, izdrtje zoba ...) pogodba o zdravstvenih storitvah presojala po merilih podjemne pogodbe, v vseh ostalih primerih, ko pa se od zdravnika zahteva, da si prizadeva za izboljšanje oziroma preprečitev poslabšanja pacientovega zdravja bi se odgovornost za zdravniške napake presoja po merilih o mandatni pogodbi.

Zdravnik se s pogodbo zaveže, da bo opravil določeno zdravstveno storitev ter ukrepe in aktivnosti, ki so po medicinski doktrini in ob uporabi medicinske tehnologije potrebni za varovanje zdravja, preprečevanje, odkrivanje in zdravljenje pacientov, pacient pa se zaveže da bo za opravljeno storitev tudi plačal.<sup>14</sup> Plačilo lahko pacient opravi sam ali prek skladov zdravstvenega zavarovanja.<sup>15 in 16</sup>

---

<sup>10</sup> VSRS sodba in sklep II Ips 94/2015 z dne 2. 7. 2015.

<sup>11</sup> Predmet podjemnikove obveznosti je končni rezultat oziroma opravljeno delo, ki se ga je zavezal doseči z podjemno pogodbo. Plavšak, Juhart, Podgoršek, Kranjc, Ilovkar Gradišar, Zabel, Možina, v: Juhart, Plavšak (ur.), *Obligacijski zakonik (OZ): (posebni del): s komentarjem*, 3. knjiga, GV Založba, 2004, čl. 619, str. 724.

<sup>12</sup> Čl. 766 Obligacijskega zakonika določa, da je na podlagi pogodbe o naročilu, obveznost prevzemnika naročila opraviti določene posle za naročnika, naročnik pa je prevzemniku dolžan za njegov trud plačati.

<sup>13</sup> Ovčak Kos, Božič Penko, *Dilema v primerih odškodninskega prava v zvezi z odgovornostjo za medicinsko napako (1.)*, *Odvetnik*, 5/2017, str. 13.

<sup>14</sup> Ovčak Kos, Božič Penko, *Dilema v primerih odškodninskega prava v zvezi z odgovornostjo za medicinsko napako (1.)*, *Odvetnik*, 5/2017, str. 12.

<sup>15</sup> Plačilo opravi sam oziroma zanj opravi zdravstvena zavarovalnica na podlagi pogodbe o plačilu zdravstvenih storitev (če gre za zasebno zavarovanje) ali na podlagi zakona. Sistem slednjega je v Republiki Sloveniji uveljavljen po Zakonu o zdravstvenem varstvu in zdravstvenem zavarovanju, ki določa obseg obveznega zdravstvenega zavarovanja, krog zavarovanih oseb in pravice, ki se iz tega zavarovanja priznavajo. Zakon v čl. 23 določa, da

Pacient je za opravljeno zdravstveno storitev dolžan plačati tudi, če ni dosežen končni interes za izpolnitev katerega si je prizadeval.<sup>17</sup> Dejstvo, da lahko zdravnik opravlja zdravstveno storitev kot zdravnik zasebnik ali v okviru zdravstvene ustanove, ne vpliva na pogodbeno naravo pravnega razmerja med zdravnikom in pacientom.<sup>18</sup>

V kolikor zdravnik opravlja zdravstveno dejavnost kot zasebnik, se med zdravnikom in pacientom pogodbeno razmerje vzpostavi neposredno in zdravnik je za zdravniške napake pacientu tudi neposredno odgovoren.<sup>19</sup> Kadar pa je zdravnik zaposlen v javni zdravstveni ustanovi, za zdravniško napako ne odgovarja osebno, saj se pogodbeno razmerje vzpostavi med pacientom in zdravstveno ustanovo, ki za dejanja zdravnika odgovarja po pravilih o odgovornosti za delavce<sup>20</sup> ter pravilih o odgovornosti za lastno ravnanje zdravstvene ustanove.<sup>21</sup> Izjemoma bo zdravnik odgovarjal osebno, če bo zdravniško napako povzročil namenoma.<sup>22</sup> Pogodba med pacientom in zdravnikom je konkludentno sklenjena v trenutku, ko se pacient zglasi pri zdravniku in ta začne z izvajanjem ukrepov, ki sodijo v področje zdravstvene dejavnosti.<sup>23</sup>

Ker je razmerje med zdravnikom in pacientom pogodbene narave, bo pacient pri sklicevanju na zdravniško napako uveljavljal poslovno odškodninsko odgovornost zdravnika.<sup>24</sup> Gre za odgovornost, pri kateri sta stranki že pred nastankom te

---

je zavarovanim osebam z obveznim zavarovanjem zagotovljeno plačilo zdravstvenih storitev, s čemer je podana zakonska podlaga za to, da je zdravstvena ustanova za opravljene storitve poplačana neposredno s strani zavoda za zdravstveno zavarovanje.

<sup>16</sup> Ovčak Kos, Božič Penko, Dilema v primerih odškodninskega prava v zvezi z odgovornostjo za medicinsko napako (1.), *Odvetnik*, 5/2017, str. 12. Glej tudi VSRS II Ips 207/2015 z dne 14. 1. 2016.

<sup>17</sup> Ovčak Kos, Božič Penko, Dilema v primerih odškodninskega prava v zvezi z odgovornostjo za medicinsko napako (1.), *Odvetnik*, 5/2017, str. 12. Glej tudi VSRS II Ips 207/2015 z dne 14. 1. 2016.

<sup>18</sup> Polajnar Pavčnik, Obligacijski vidiki razmerja med bolnikom in zdravnikom, v: Polajnar Pavčnik, Wedam Lukić, *Pravo in Medicina*, Cankarjeva založba, Ljubljana 1998, str. 92.

<sup>19</sup> Končina Peternel, Temeljno o odškodninski odgovornosti zdravnika, *Pravosodni bilten* 3/2000, str. 73.

<sup>20</sup> Čl. 147 (1) Obligacijskega zakonika določa, da za škodo, ki jo povzroči delavec pri delu ali v zvezi z delom tretji osebi, odgovarja pravna ali fizična oseba, pri kateri je delavec delal takrat, ko je bila škoda povzročena, razen če dokaže, da je delavec v danih okoliščinah ravnal tako, kot je bilo treba.

<sup>21</sup> Žnidaršič Skubic, *Civilno medicinsko pravo: izbrane teme*, Uradni list Republike Slovenije, 2018, str. 79.

<sup>22</sup> Čl. 147 (2) Obligacijskega zakonika.

<sup>23</sup> VSRS II Ips 94/2015 z dne 2. 7. 2015.

<sup>24</sup> Božič Penko, Sodna praksa o nekaterih pravnih vprašanjih v zvezi z odgovornostjo za zdravniško napako, XV. DCGP, dnevi civilnega in gospodarskega prava: 13.–14. april 2017, Portorož, str. 58. Tako tudi VSRS II Ips 342/2014 z dne 22. 1. 2015.

odgovornosti v medsebojnem poslovnem obligacijskem razmerju in nastanek katere je vezan na kršitev pogodbe s strani ene izmed strank.<sup>25</sup>

### **2.1.2 Civilni delikt (nepogodbena odškodninska odgovornost)**

Pri nepogodbeni odškodninski odgovornosti subjekta, pred nastankom te odgovornosti, nista v medsebojnem poslovnem razmerju. Protipravnost, ki izvira iz sfere odgovorne osebe, se zato ne kaže v obliki kršitve pogodbene obveznosti, temveč bodisi v obliki kršitve druge (neposlovne) obveznosti bodisi v določenem tveganju (npr. nevarnem delovanju), ki izvira iz sfere odgovorne osebe in povzroči nastanek škodljive posledice v sferi druge osebe.<sup>26</sup> Temelji na načelu *neminem laedere*,<sup>27</sup> na podlagi katerega se je vsakdo dolžan vzdržati dejanja, s katerim bi utegnil drugemu povzročiti škodo.<sup>28</sup> Pri analizi razlik v izvoru obveznosti, predpostavkah odškodninske obveznosti, razlik glede usmeritve odškodnine, glede dokaznega bremena, dopustnosti dogovorov o izključitvi odgovornosti ter razlik glede zastaranja je Cigoj ugotovil, da »ni nobenega argumenta, ki bi pokazal, da sta poslovna in neposlovna odškodninska obveznost dve bistveno različni instituciji«.<sup>29</sup>

Stranki se pred nastankom škode praviloma ne poznata, obligacijsko razmerje med njima se vzpostavi z nastankom škode na podlagi zakona.<sup>30</sup>

V primeru uveljavljanja krivdne odgovornosti zdravnika za napako, ki jo je povzročil pri opravljanju zdravstvene dejavnosti, morajo biti izpolnjene naslednje predpostavke:

- nedopustno ravnanje,
- škoda,
- vzročna zveza med nastalo škodo in nedopustnim ravnanjem ter

---

<sup>25</sup> Strohsack, Odškodninsko pravo in druge neposlovne obveznosti (Obligacijska razmerja II), Uradni list Republike Slovenije, Ljubljana 1996, str. 18. in Plavšak, Juhart, Jadek Pensa, Kranjc, Grilc, Polajnar Pavčnik, Dolenc, Pavčnik, v: Juhart, Plavšak (ur.), Obligacijski zakonik (OZ): (splošni del): s komentarjem, GV Založba, 2003, čl. 131, str. 691.

<sup>26</sup> Plavšak, Juhart, Vrenčur, v: Plavšak (ur.), Obligacijsko pravo, splošni del, GV založba, Ljubljana 2009, str. 472.

<sup>27</sup> Prepoved povzročanja škode. Kot temeljno načelo ima pomen vrednostnega merila, ki usmerja vrednostno opredeljevanje protipravnosti ravnanja, kot ene izmed predpostavk splošnega civilnega delikta. Plavšak, Juhart, Jadek Pensa, Kranjc, Grilc, Polajnar Pavčnik, Dolenc, Pavčnik, v: Juhart, Plavšak (ur.), Obligacijski zakonik (OZ): (splošni del): s komentarjem, GV Založba, 2003, str. 670.

<sup>28</sup> Čl. 10 Obligacijskega zakonika.

<sup>29</sup> Možina, Pogodbena in nepogodbena odškodninska odgovornost: ODZ (1811) in Obligacijski zakonik (2001), v: Polajnar Pavčnik (ur.), Izročilo Občnega državlanskega zakonika, GV Založba, Ljubljana 2013, str. 349 in 350.

<sup>30</sup> Možina, Obligacijski zakonik (OZ), Uvodna pojasnila, GV Založba, Ljubljana 2013, str. 85 in 86.

– odgovornost na strani povzročitelja škode.<sup>31</sup>

V kolikor pa odgovornost zdravnika temelji na objektivni odgovornosti predpostavki protipravnosti in krivde odpadeta.

Protipravnost oziroma nedopustnost ravnanja je na podlagi načela *volenti non fit iniuria*<sup>32</sup> izključena, kadar prizadeta oseba vanj privoli.<sup>33</sup> Zato v okviru odškodninske odgovornosti za zdravniške napake velja »da zdravniški poseg, ki je opravljen *lege artis*,<sup>34</sup> ob privolitvi prizadetega, ne more biti podlaga za uveljavljanje odškodninskega zahtevka, pa čeprav želeni in pričakovani uspeh ni bil dosežen in se je morda pacientovo zdravstveno stanje še poslabšalo.«<sup>35</sup>

Nasprotno od pravne teorije je starejša sodna praksa v svojih sodnih odločbah odškodninsko odgovornost za zdravniške napake presojala po nepogodbenem temelju oziroma kot civilni delikt.<sup>36</sup>

Kot sem že omenila, je v novejši slovenski sodni praksi uveljavljeno stališče, da je zdravnik, za napako ki jo povzroči pri opravljanju zdravstvenih storitev pacientu pogodbeno odgovoren, razen, kadar je treba opraviti nujni medicinski poseg in pacient zaradi svojega zdravstvenega stanja ni sposoben izraziti svoje volje. Tako ravnanje zdravnika ima pravno naravo nujne gestije. Podlaga pravnega razmerja, ki se vzpostavi med zdravnikom in pacientom v primeru ravnanj nujne gestije zagotovo ne more biti pogodbene narave, zato je lahko odgovornost zdravnika v takem primeru utemeljena le na deliktu.<sup>37</sup> Nekateri pa zagovarjajo stališče, da ima tako ravnanje zdravnika naravo nujne gestije to je poslovodstvo brez naročila in se zdravnikovo ravnanje v teh primerih ne presoja kot civilni delikt.<sup>38</sup>

---

<sup>31</sup> Strohsack, *Odškodninsko pravo in druge neposlovne obveznosti (Obligacijska razmerja II)*, Uradni list Republike Slovenije, Ljubljana 1996, str. 24.

<sup>32</sup> Nobena krivica se ne godi tistemu, ki jo hoče.

<sup>33</sup> Žnidaršič Skubic, *Civilno medicinsko pravo: izbrane teme*, Uradni list Republike Slovenije, 2018, str. 81.

<sup>34</sup> V skladu s pravili stroke.

<sup>35</sup> Žnidaršič Skubic, *Civilno medicinsko pravo: izbrane teme*, Uradni list Republike Slovenije, 2018, str. 81.

<sup>36</sup> Božič Penko, *Sodna praksa o nekaterih pravnih vprašanjih v zvezi z odgovornostjo za zdravniško napako*, XV. DCGP, dnevi civilnega in gospodarskega prava: 13.–14. april 2017, Portorož, str. 57. Glej: VSL II Cp 2457/2009 z dne 2.9.2009: »Pritožbeno sodišče se tudi sicer ne more strinjati s stališčem pritožnika, da bi bilo treba škodo, ki jo zatrjuje in jo je utrpel v posledici zdravniške napake, obravnavati kot posledico kršitve pogodbenega razmerja med pritožnikom in zavarovancem tožene stranke.« Tako tudi: VSRS II Ips 712/2004 z dne 16. 2. 2006.

<sup>37</sup> Ovčak Kos, Božič Penko, *Dilema v primerih odškodninskega prava v zvezi z odgovornostjo za medicinsko napako (1.)*, *Odvetnik*, 5/2017, str. 12 in 13.

<sup>38</sup> Žnidaršič Skubic, *Civilno medicinsko pravo: izbrane teme*, Uradni list Republike Slovenije, 2018, str. 83.

Menim, da bi morali pri presoji temelja odškodninske odgovornosti tudi v teh primerih uporabiti merila pogodbene odškodninske odgovornosti in na ta način vzpostaviti stanje, kot bi pogodba bila sklenjena, čeprav v resnici ni bila.

## 2.2 Pravni temelj odškodninske odgovornosti v Italiji

Približno leto dni nazaj, so po nekaj letih intenzivnih razprav v Italiji sprejeli zdravstveno reformo. Reforma »Gelli-Bianco«,<sup>39</sup> ime katere izvira iz priimkov dveh poročevalcev članov senata, je bila sprejeta 8. marca 2017 in stopila v veljavo 1. aprila istega leta. Na področju zdravniške odgovornosti je uvedla mnogo revolucionarnih sprememb, namen katerih je bil izboljšanje in utrditev zaupnega razmerja med zdravnikom in pacientom ter izboljšanje položaja pacienta, kot šibkejše stranke v postopku.<sup>40</sup> Spremembe, ki se na prvi pogled morda zdijo nepomembne, imajo v resnici velik vpliv pri določanju dokaznega bremena in razbremenilnih razlogov.

Pred uvedbo reforme se je v italijanskem pravnem sistemu odgovornost (tako zdravnika kot zdravstvene ustanove) za zdravniške napake presojala po pogodbenem pravnem temelju.<sup>41</sup> Pogodba med pacientom in zdravnikom oziroma zdravstveno ustanovo je bila sklenjena v trenutku sprejema pacienta v bolnišnico za hospitalizacijo oziroma z ambulantnim pregledom pacienta.<sup>42</sup>

Uvedba reforme »Gelli-Bianco« je s seboj prinesla korenite spremembe na področju podlage odškodninske odgovornosti za zdravniške napake. Najpomembnejša med njimi je uvedba dvotirnega sistema odškodninske odgovornosti za zdravniške napake.<sup>43</sup> Dvotirnost pomeni, da se na eni strani odgovornost zdravstvene ustanove in zdravnika zasebnika za zdravniške napake presoja po pogodbenem temelju (1218 c.c.), na drugi strani pa se odgovornost zdravnika utemeljuje na nepogodbenem oziroma deliktne temelju (2043 c.c.).<sup>44</sup> Sodišče v Milanu je prvo sodišče v Italiji, ki je po

---

<sup>39</sup> Legge 8 marzo 2017, n. 24 Disposizioni in materia di sicurezza delle cure e della persona assistita, nonche' in materia di responsabilita' professionale degli esercenti le professioni sanitarie. (17G00041) (GU n.64 del 17. 3. 2017).

<sup>40</sup> Corrado, Prescrizione responsabilità dei medici, La legge per tutti, 8.4.2017, [https://www.laleggepertutti.it/155311\\_prescrizione-responsabilita-dei-medici](https://www.laleggepertutti.it/155311_prescrizione-responsabilita-dei-medici). Stran obiskala dne 4. 2. 2018.

<sup>41</sup> Primožič, Zdravniška odgovornost v Italiji, *Odvetnik*, 39/2008, str. 21.

<sup>42</sup> Primožič, Zdravniška odgovornost v Italiji, *Odvetnik*, 39/2008, str. 21.

<sup>43</sup> Scapin, Riforma responsabilità medica 2017: cosa è cambiato con il Ddl Gelli, *Leggi Oggi*, 21. 3. 2017, <https://www.leggioggi.it/2017/03/21/riforma-responsabilita-medica-2017-ddl-gelli/>. Stran obiskala dne 4. 2. 2018.

<sup>44</sup> Scapin, Riforma responsabilità medica 2017: cosa è cambiato con il Ddl Gelli, 21. 3. 2017, <https://www.leggioggi.it/2017/03/21/riforma-responsabilita-medica-2017-ddl-gelli/>. Stran obiskala dne 4. 2. 2018.

uvedbi zdravstvene reforme potrdilo dvotirnost odškodninske odgovornosti za zdravniške napake in vsebino reforme tudi apliciralo na konkretnem primeru.<sup>45</sup>

### 2.2.1 Pogodba

V Italiji je zakonodajalec z dvotirnostjo zdravniške odgovornosti uvedel razlikovanje odgovornosti zdravnikov in zdravstvenih ustanov glede na pravni temelj. Zakon, s katerim je bila uveljavljena reforma, izrecno določa, da se odgovornost zdravstvenih ustanov presoja po pogodbenem pravnem temelju.<sup>46</sup> Kot navaja čl. 7 (1) reforme »Gelli-Bianco« se za odgovornost zdravstveni ustanov uporabljajo določila čl. 1218.<sup>47</sup> in čl. 1228.<sup>48</sup> italijanskega Codice Civile.<sup>49</sup>

Pogodba med pacientom in zdravstveno ustanovo je konkludentno sklenjena s sprejemom pacienta v zdravstveno ustanovo z namenom hospitalizacije ali ambulantnega pregleda.<sup>50</sup> Podlaga razmerja, ki se vzpostavi med pacientom in zdravstveno ustanovo, je tako imenovan »contratto di spedalità«, torej atipična pogodba o zdravstvenih storitvah, predmet katere so poleg poglavitnih storitev zdravstvene narave tudi sekundarne oziroma pomožne storitve.<sup>51</sup> V krog storitev, ki jih je poleg osnovnih dolžna zagotavljati zdravstvena ustanova, sodijo še dolžnost zagotavljanja »hotelskih storitev«,<sup>52</sup> pomožnega zdravstvenega osebja, zdravil, ter priprava vse

---

<sup>45</sup> Tribunale ordinario di Milano 9670/2017 z dne 27. 9. 2017. V tej zadevi je oškodovanka od zdravstvene ustanove ter zdravnika zahtevala povrnitev škode, ki ji je nastala kot posledica dveh neprimernih posegov nazalne dispenije. Navedena posega naj bi bila vzrok njenih respiratornih težav ter poslabšanega estetskega izgleda. Oškodovanka je tožbo vložila tako proti zdravstveni ustanovi kot proti zdravniku, ki je izvedel poseg, ne da bi pri tem predložila ali dokazala, da sta z ta zadnjim sklenila podjemno pogodbo. Sodišče v Milanu je na podlagi nove ureditve zavzelo stališče, da je zato, ker je tožnica vložila tožbo tudi proti zdravniku, ne da bi pri tem predložila dokaz o obstoju podjemne pogodbe, ki naj bi jo sklenila s slednjimi, treba sklepati, da je razmerje, ki se vzpostavi med tožnico in zdravstveno ustanovo pogodbene narave, medtem ko je razmerje z zdravnikom nepogodbene oziroma deliktne narave.

<sup>46</sup> Bombelli, Iato, Caspani, La riforma della responsabilita sanitaria: Disposizioni in materia di sicurezza delle cure e della persona assistita, nonche in materia di responsabilita professionale degli esercenti le professioni sanitarie, Key, Milano 2017, str. 58.

<sup>47</sup> Odgovornost dolžnika za kršitev pogodbe.

<sup>48</sup> Odgovornost za drugega v pogodbenem pravu.

<sup>49</sup> Buzzoni, Responsabilita medica e sanitaria: La riforma Gelli, Sag, Milano 2017, str. 59 in 60.

<sup>50</sup> Lorenzini, La responsabilita del medico: Civile – Penale – Amministrativa, Pacini Giuridica, Pisa 2017, str. 58 in 59.

<sup>51</sup> Lorenzini, La responsabilita del edico: Civile – Penale – Amministrativa, Pacini Giuridica, Pisa 2017, str. 59. Glej tudi Tribunale di Milano 13012 z dne 4. 11. 2014.

<sup>52</sup> »Obblighi alberghieri« oziroma »hotelskih storitev« v smislu prenočišča, prehrane, čiščenja, dodatnega medicinskega osebja ...

potrebne (tehnične) opreme upošteva tudi morebitne zaplete in nujne primere.<sup>53</sup> Pogodba ustvarja učinke le med pogodbenima strankama, v razmerju do tretjih pa učinkuje samo v primerih, ko je to predvideno z zakonom.<sup>54</sup>

Obveznost plačila za opravljene zdravstvene storitve bremeni pacienta. Poleg pacienta lahko obveznosti, ki so nastale v razmerju z zdravstveno ustanovo, poravnajo tudi zavarovalnica, S.s.n.<sup>55</sup> oziroma katerakoli druga institucija.<sup>56</sup>

Zaradi dilem in nejasnosti, ki so se pojavljale v prejšnji ureditvi, je zakonodajalec sedaj popolnoma izenačil ureditev odgovornosti zasebnih in javnih zdravstvenih ustanov.<sup>57</sup> Že leta 2015 je sodišče v Pizi glede zdravniške odgovornosti podalo mnenje, da je, kar se tiče odgovornosti zdravstvenih ustanov, v razmerju do pacienta popolnoma nepomembno, ali gre za zasebno ali javno zdravstveno ustanovo, saj so na normativni ravni obveznosti do uporabnikov storitev, ki izhajajo iz kršitve ustavno zavarovane dobrine zdravja, enake.<sup>58</sup>

Odgovornost zdravstvene ustanove je pogodbene narave ne glede na to, ali je zdravnik, ki je povzročil zdravniško napako, pri zdravstveni ustanovi zaposlen, ali pri njej ni zaposlen oziroma ali dela za zdravstveno ustanovo kot pogodbeni delavec, samostojni podjetnik ali pa kot sodelavec na podlagi različnih pravnih naslovov. Za odgovornost zadošča že dejstvo, da se zdravstvena ustanova poslužuje zdravstvenih storitev zdravnikov. Pravni naslov, na podlagi katerega zdravnik opravlja zdravstvene storitve v okviru zdravstvene ustanove, je irelevanten za razmerje odškodninske odgovornosti, ki se zaradi zdravniške napake vzpostavi med zdravstveno ustanovo in pacientom.<sup>59</sup>

Reforma pa ni s seboj prinesla le razlikovanja odškodninske odgovornosti med zdravniki in zdravstvenimi ustanovami, temveč je uvedla tudi dvojno ureditev odgovornosti zdravnikov.

---

<sup>53</sup> Tribunale di Milano 13012 z dne 4. 11. 2014. Tako tudi Cassazione civile 18610 z dne 22. 9. 2015; Cassazione civile 25844 z dne 31. 10. 2017.

<sup>54</sup> Pogodba učinkuje v razmerju do tretjih v primeru čl. 1411 in čl. 1415 Codice civile. Iannone, Riforma Gelli – Bianco: prime applicazioni e pronunce giurisprudenziali, Altalex, 20. 10. 2017, srt. 3.

<sup>55</sup> S.s.n. je kratica za Servizio sanitario nazionale, kar v dobesednem slovenskem prevodu pomeni nacionalna zdravstvena služba.

<sup>56</sup> Tribunale di Milano 13012 z dne 4. 11. 2014.

<sup>57</sup> Bombelli, Iato, Caspani, La riforma della responsabilita sanitaria: Disposizioni in materia di sicurezza delle cure e della persona assistita, nonche in materia di responsabilita professionale degli esercenti le professioni sanitarie, Key, Milano 2017, str. 58.

<sup>58</sup> Tribunale di Pisa 682 z dne 15. 6. 2015.

<sup>59</sup> Bombelli, Iato, Caspani, La riforma della responsabilita sanitaria: Disposizioni in materia di sicurezza delle cure e della persona assistita, nonche in materia di responsabilita professionale degli esercenti le professioni sanitarie, Key, Milano 2017, str. 58 in 59.



Zdravniki za napake, ki jih povzročijo pri opravljanju zdravstvenih storitev, praviloma odgovarjajo na podlagi delikta.<sup>60</sup> Nasprotno pa so zdravniki, ki s pacientom neposredno sklenejo pogodbo o opravljanju zdravstvenih storitev, za strokovne napake pacientu pogodbeno odgovorni.<sup>61</sup>

Med prve sodijo zdravniki, ki na podlagi kakršnega koli pravnega naslova opravljajo zdravstvene storitve znotraj zdravstvene ustanove, ne glede na to ali gre za zdravstveno ustanovo zasebne ali javne narave.<sup>62</sup> Zdravstvena ustanova in zdravnik, ki deluje znotraj zdravstvene ustanove sta pacientu za zdravniško napako solidarno odgovorna. Pacient lahko sam izbere katerega izmed njiju bo tožil na povrnitev škode, ki mu je nastala zaradi zdravniške napake.<sup>63</sup>

V drugo skupino pa sodijo vsi ostali zdravniki, ki zdravstvene storitve opravljajo zunaj zdravstvene ustanove.<sup>64</sup>

Tako je pogodbeno odgovoren tudi zdravnik, ki opravlja zdravstvene storitve v zasebni ambulanti, pod pogojem da je ambulanta v njegovi lasti ali zakupu. Zgolj dejstvo, da ima zasebna zdravstvena ambulanta svojo samostojnost, ne zadošča. Na podlagi pogodbe, je zdravnik z lastno zasebno ambulanto pacientu odgovoren samo takrat, kadar je očitno, da zasebna ambulanta ne predstavlja »mano longa«<sup>65</sup> druge zdravstvene ustanove. Šteje se, da je pogodba med strankama sklenjena v trenutku, ko zdravnik sprejme pacienta v svojo zasebno ambulanto. Pogodba je lahko sklenjena verbalno, s konkludentnimi dejanji ali celo v obliki »contatto sociale«.<sup>66</sup> Pravni

---

<sup>60</sup> Bombelli, Iato, Caspani, La riforma della responsabilita sanitaria: Disposizioni in materia di sicurezza delle cure e della persona assistita, nonche in materia di responsabilita professionale degli esercenti le professioni sanitarie, Key, Milano 2017, str. 77.

<sup>61</sup> Bombelli, Iato, Caspani, La riforma della responsabilita sanitaria: Disposizioni in materia di sicurezza delle cure e della persona assistita, nonche in materia di responsabilita professionale degli esercenti le professioni sanitarie, Key, Milano 2017, str. 77.

<sup>62</sup> Bombelli, Iato, Caspani, La riforma della responsabilita sanitaria: Disposizioni in materia di sicurezza delle cure e della persona assistita, nonche in materia di responsabilita professionale degli esercenti le professioni sanitarie, Key, Milano 2017, str. 76 in 77.

<sup>63</sup> Lorenzini, La responsabilita del medico: Civile – Penale – Amministrativa, Pacini Giuridica, Pisa 2017, str. 82.

<sup>64</sup> Bombelli, Iato, Caspani, La riforma della responsabilita sanitaria: Disposizioni in materia di sicurezza delle cure e della persona assistita, nonche in materia di responsabilita professionale degli esercenti le professioni sanitarie, Key, Milano 2017, str. 76 in 77.

<sup>65</sup> Podaljšana roka.

<sup>66</sup> Bombelli, Iato, Caspani, La riforma della responsabilita sanitaria: Disposizioni in materia di sicurezza delle cure e della persona assistita, nonche in materia di responsabilita professionale degli esercenti le professioni sanitarie, Key, Milano 2017, str. 76.

obveznosti zdravnika izvesti zdravstvene storitve z največjo možno skrbnostjo stoji nasproti pacientova dolžnost plačila za opravljene storitve.<sup>67</sup>

Ravno tako je pogodbene narave razmerje med zdravnikom in pacientom, ki se vzpostavi z zdravniško pomočjo oziroma zdravstvenimi storitvami, ki jih zdravnik pacientu nudi »na cesti« izven kakršnekoli zdravstvene ustanove oziroma zunaj katerekoli organizacije, katerih del je tudi zdravnik sam.<sup>68</sup>

Določen dvom pa se pojavlja v primeru, ko zdravnik »na cesti« pomaga osebi, ki se nenadoma slabo počuti in izgubi zavest. V tem primeru si je težko zamisliti, da se je med zdravnikom in pacientom vzpostavilo pogodbeno razmerje, saj pacient zaradi zdravstvenega stanja v katerem se nahaja ni sposoben izraziti volje, ki pa predstavlja enega izmed temeljnih pogojev za nastanek pogodbe. Po mnenju avtorjev knjige »La riforma della responsabilita sanitaria« se navkljub pomislekom lahko šteje, da je odškodninska odgovornost zdravnika za napake, ki jih povzroči v takih situacijah, utemeljena na pogodbi, ki se vzpostavi med zdravnikom in pacientom.<sup>69</sup>

Menim, da bi lahko bila v tem primeru podlaga za ravnanje zdravnika tudi poslovodstvo brez naročila, saj se zdravnik v tem primeru loti »posla« oziroma zdravljenja brez naročila tistega za čigar posel oziroma zdravstveno storitev opravlja. Ravno tako zdravnik z nudenjem pomoči oziroma z zdravljenjem nezavestnega pacienta sledi bistvu tega instituta, na podlagi katerega se tujega posla sme kdo nepoklicano lotiti samo, če ga ni mogoče odložiti, ker bi sicer nastala škoda (za zdravje pacienta) ali bi bila zamujena očitna korist. Vendar pa, se mi tudi stališče, na podlagi katerega se v tem primeru fingira sklenitev pogodbe ne zdi napačno. Dvojna ureditev odškodninske odgovornosti zdravnika, ki je po vsebini<sup>70</sup> identična, zagotovo ni posledica zakonodajalčeve nepremišljenosti in površnosti. Zakonodajalec je z različno ureditvijo zdravnikove odgovornosti<sup>71</sup> želel »odvrniti« zasebne zdravstvene storitve v okviru zasebnih ambulant, tako, da je za zdravnike, ki zdravstvene storitve opravljajo zunaj zdravstvenih ustanov predpisal strožjo pogodbeno odgovornost. Za zdravnike, ki pa

---

<sup>67</sup> Lorenzini, La responsabilità del medico: Civile – Penale – Amministrativa, Pacini Giuridica, Pisa 2017, str. 53.

<sup>68</sup> Bombelli, Iato, Caspani, La riforma della responsabilita sanitaria: Disposizioni in materia di sicurezza delle cure e della persona assistita, nonche in materia di responsabilita professionale degli esercenti le professioni sanitarie, Key, Milano 2017, str. 76.

<sup>69</sup> Bombelli, Iato, Caspani, La riforma della responsabilita sanitaria: Disposizioni in materia di sicurezza delle cure e della persona assistita, nonche in materia di responsabilita professionale degli esercenti le professioni sanitarie, Key, Milano 2017, str. 76.

<sup>70</sup> Vsebina v smislu medicinskih in zdravstvenih storitev na sploh (npr. obveznosti zdravnika do pacienta, dolžnosti zdravnika, pravice pacienta ...).

<sup>71</sup> Zakonodajalec je z reformo različno uredil temelj odgovornosti zdravnikov za zdravniške napake glede na to ali jih povzroči zdravnik zasebnik ali pa zdravnik, ki deluje znotraj zdravstvene ustanove.

zdravstvene storitve opravljajo v okviru zdravstvenih ustanov, je zakonodajalec v reformi predvidel blažjo, nepogodbeno oziroma deliktno odgovornost.<sup>72</sup> Pri pisanju reforme je vzel v obzir dejstvo, da je v primeru zdravnika, ki zdravstvene storitve opravlja v okviru zdravstvene ustanove, poleg deliktne odgovornosti zdravnika prisotna še pogodbeno odgovornost zdravstvene ustanove, medtem ko je pri odgovornosti zdravnika, ki zdravstvene storitve opravlja zunaj zdravstvene ustanove prisotna zgolj njegova pogodbeno odgovornost in ne dodatno še odgovornost tretjih.<sup>73</sup> Varstvo pacienta je bil tisti dejavnik, ki je motiviral zakonodajalca pri strožji ureditvi odgovornosti zdravnika, ki deluje v okviru zasebne ambulante.<sup>74</sup>

### 2.2.2 *Delikt*

Najbolj revolucionarna sprememba reforme »Gelli-Bianco« je utemeljitev odškodninske odgovornosti zdravnika na nepogodbeni oziroma deliktni podlagi, saj se s spremembo podlage odškodninske odgovornosti za zdravniške napake spremeni tudi dokazno breme pacienta. Pred uvedbo reforme se je odgovornost zdravnika za napake, ki jih je povzročil pri opravljanju zdravniške dejavnosti, presojala po pogodbenem temelju.

Deliktna odgovornost je v italijanskem pravnem redu urejena v 2043. členu<sup>75</sup> Codice Civile.

Besedilo reforme čl. 7 (3) določa, da se odgovornost zdravnika presoja po nepogodbeni podlagi, z izjemo, če je zdravnik deloval v okviru izpolnitve pogodbenih obveznosti, ki jih je neposredno prevzel s pacientom.<sup>76</sup> V takem primeru je odgovornost zdravnika utemeljena na pogodbi, ki sta jo s pacientom sklenila.<sup>77</sup>

Tako je reforma z uvedbo izjeme od splošnega pravila, da se odgovornost zdravnika presoja po nepogodbeni oziroma deliktni podlagi, na nek način ustvarila

---

<sup>72</sup> Odgovornost je blažja v smislu dokaznega bremena, saj mora pacient v kolikor zaradi zdravniške napake tožiti neposredno zdravnika, ki zdravstvene storitve opravlja znotraj zdravstvene ustanove poleg ostalih predpostavk dokazati še krivdo zdravnika (ki pa mu je v primeru pogodbene odgovornosti zdravstvene ustanove ali zdravnika zasebnika ni treba dokazovati). Navedeno je podrobneje opisano v poglavju 4.2. Ureditev dokaznega bremena v Italiji.

<sup>73</sup> Bombelli, Iato, Caspani, *La riforma della responsabilita sanitaria: Disposizioni in materia di sicurezza delle cure e della persona assistita, nonche in materia di responsabilita professionale degli esercenti le professioni sanitarie*, Key, Milano 2017, str. 77.

<sup>74</sup> Bombelli, Iato, Caspani, *La riforma della responsabilita sanitaria: Disposizioni in materia di sicurezza delle cure e della persona assistita, nonche in materia di responsabilita professionale degli esercenti le professioni sanitarie*, Key, Milano 2017, str. 77.

<sup>75</sup> Povrnitev škode zaradi nedopustnega ravnanja

<sup>76</sup> Buzzoni, *Responsabilita medica e sanitaria: La riforma Gelli*, Sag, Milano 2017, str. 61.

<sup>77</sup> Montanari Vergallo, *La nuova responsabilita medica dopo la riforma Gelli – Bianco*, Dike, Rim 2017, str. 104.

razdvojenost znotraj same zdravniške odgovornosti, saj se navkljub enaki vsebini zdravstvenih storitev odgovornost zanje presoja po različnih pravnih podlagah.

Deliktno bo zdravnik odgovoren ne glede na to ali je pri zdravstveni ustanovi zaposlen, ali ne, ne glede na to ali zdravstveno dejavnost opravlja zgolj kot strokovni sodelavec, oziroma kot samostojni podjetnik, ali pa v okviru kliničnih raziskav in eksperimentov oziroma kar prek telemedicine<sup>78</sup> ali po dogovoru s Servizio sanitario nazionale.<sup>79,80</sup> Pravice in obveznosti zdravnika in pacienta se vsebinsko ne razlikujejo od pravic in obveznosti, ki sta jih dolžna zagotavljati v primeru razmerja, ki se vzpostavi med pacientom in zdravstveno ustanovo oziroma zdravnikom zasebnikom.

Nasprotno pa zdravnik, ki s pacientom neposredno sklene pogodbo o zdravstvenih storitvah, odgovarja po pogodbenem temelju.<sup>81</sup>

### **2.3 Primerjava temelja odškodninske odgovornosti v Sloveniji in Italiji**

Tako v Sloveniji kot v Italiji je odškodninska odgovornost za zdravniške napake lahko utemeljena bodisi na deliktne bodisi na pogodbeni podlagi. Čeprav se na prvi pogled ureditvi zdravniške odgovornosti zdita podobni, se okoliščine, na podlagi katerih zdravnik odgovarja po eni ali drugi podlagi, različne.

Medtem ko je v Sloveniji uveljavljeno prevladujoče stališče, da je odgovornost zdravnika praviloma pogodbene narave, je reforma »Gelli-Bianco« v Italiji uvedla dvotirni sistem odškodninske odgovornosti za zdravniške napake.

Tako v Italiji kot Sloveniji so zdravstvene ustanove za napake, ki jih povzročijo zdravniki pogodbeno odgovorne, saj se smatra da se s sprejemom pacienta v zdravstveno ustanovo med zdravstveno ustanovo in pacientom vzpostavi pogodbeno razmerje.

Bistvena razlika med obema pravnima sistemoma je poleg posebnosti dvotirne odgovornosti za zdravniške napake v Italiji, deliktna odgovornost zdravnika. Kot že omenjeno je v italijanskem pravnem redu zdravnik, ki deluje znotraj zdravstvene

---

<sup>78</sup> Gre za zagotavljanje zdravstvenih storitev na daljavo z uporabo telekomunikacijske in informacijske tehnologije. Bolnišnice tako npr. spremljajo bolnike s sladkorno boleznijo in srčnim popuščanjem, nudijo prvo pomoč v urgentnih primerih ... Uporablja pa se tudi za medsebojno sodelovanje zdravstvenih ustanov v kolikor gre npr. za nujne primere, pri katerih so potrebna specifična znanja, ki pa jih zaradi redkosti teh primerov zdravstvena ustanova nima.

<sup>79</sup> Servizio sanitario nazionale zagotavlja zdravstvene storitve vsem državljanom Italije. Zdravnik bo deliktno odgovoren tudi v primeru, ko zdravstvene storitve opravlja po dogovoru z Servizio sanitario nazionale znotraj zdravstvene ustanove.

<sup>80</sup> Bombelli, Iato, Caspani, La riforma della responsabilita sanitaria: Disposizioni in materia di sicurezza delle cure e della persona assistita, nonche in materia di responsabilita professionale degli esercenti le professioni sanitarie, Key, Milano 2017, str. 75–77.

<sup>81</sup> Montanari Vergallo, La nuova responsabilita medica dopo la riforma Gelli – Bianco, Dike, Rim 2017, str. 103 in 104.

ustanove za napake, ki jih povzroči deliktno odgovoren, v slovenskem pravnem redu pa je delikt podlaga zdravnikove odgovornosti samo v primerih t. i. nujne gestije.<sup>82</sup> V vseh ostalih primerih se odgovornost zdravnika v Sloveniji presoja po pogodbeni podlagi.

Z uvedbo reforme pa v italijanskem pravnem redu ostaja nerešeno vprašanje narave odgovornosti zdravnika, ki napako povzroči zunaj zdravstvene ustanove ali zasebne ambulante pri pomoči osebi, ki se nenadoma slabo počuti in zaradi izgube zavesti ne more privoliti v poseg. Avtorji knjige »La riforma della responsabilita sanitaria« so sicer kljub pomislekom zavzeli stališče, da se v takem primeru smatra, da je odgovornost zdravnika pogodbene narave.<sup>83</sup>

Kar se tiče pravne narave pogodbe, ki se vzpostavi med zdravnikom oziroma zdravstveno ustanovo in pacientom, v Sloveniji ni enotnega stališča. Nekateri zagovarjajo stališče da gre za podjemno pogodbo, drugi pa menijo, da bi bilo primerneje govoriti o mandatni pogodbi saj so: zaupna narava razmerja, osebna izvedba storitev ter odgovornost zdravnika za oblikacijo prizadevanja, značilne za tovrstno pogodbo.<sup>84</sup> Zadnje izmed stališč je, da ne gre ne za eno in ne za drugo različico, ampak je pogodba o opravljanju zdravstvenih storitev inominatni kontrakt sui generis, ki ga je treba v prihodnosti tudi zakonsko urediti.<sup>85</sup> Za razliko od slovenskega pa je v italijanskem pravnem redu nedvomno, da gre za tako imenovan »contratto di spedalita«, torej atipično pogodbo o izvajanju zdravstvenih storitev, ki poleg osnovnih zdravstvenih storitev vključuje še zagotavljanje bivanja, zdravlil, medicinskega osebja ...<sup>86</sup>

---

<sup>82</sup> Kadar gre za nujen poseg in pacient zaradi zdravstvene stanja v katerem se nahaja ni zmožen podati veljavne izjave volje.

<sup>83</sup> Bombelli, Iato, Caspani, La riforma della responsabilita sanitaria: Disposizioni in materia di sicurezza delle cure e della persona assistita, nonche in materia di responsabilita professionale degli esercenti le professioni sanitarie, Key, Milano 2017, str. 76.

<sup>84</sup> Božič Penko, Sodna praksa o nekaterih pravnih vprašanjih v zvezi z odgovornostjo za zdravniško napako, XV. DCGP, dnevi civilnega in gospodarskega prava: 13.–14. april 2017, Portorož, str. 59. Tako tudi Ovčak Kos, Božič Penko, Dilema v primerih odškodninskega prava v zvezi z odgovornostjo za medicinsko napako (1.), Odvetnik, 5/2017, str. 13. Glej tudi: VSRS II Ips 207/2015 z dne 14. 1. 2016.; VSRS II Ips 342/2014 z dne 22. 1. 2015.

<sup>85</sup> Ovčak Kos, Božič Penko, Dilema v primerih odškodninskega prava v zvezi z odgovornostjo za medicinsko napako (1.), Odvetnik, 5/2017, str. 13.

<sup>86</sup> Lorenzini, La responsabilita del edico: Civile – Penale – Amministrativa, Pacini Giuridica, Pisa 2017, str. 59. Glej tudi Tribunale di Milano 13012 z dne 4. 11. 2014.

### 3 ODŠKODNINSKA ODGOVORNOST ZDRAVNIKA IN ZDRAVSTVENE USTANOVE

#### 3.1 Odškodninska odgovornost zdravnika in zdravstvene ustanove v Sloveniji

V slovenskem pravnem sistemu sta teorija in sodna praksa glede vprašanja odškodninske odgovornosti za zdravniške napake našli skupni jezik. Zavzeli sta se za stališče, da gre pri odgovornosti za škodo nastalo v zvezi z opravljanjem dejavnosti v zdravstvu za subjektivno oziroma krivdno odgovornost.<sup>87</sup> Izjemoma, pa je lahko zaradi posebnih okoliščin za zdravniško napako uveljavljena objektivna odgovornost.<sup>88</sup>

V sodni praksi je najti vrsto primerov, pri katerih je sodišče prišlo do zaključka, da je v postopku zdravljenja prišlo do zapleta in ne do napake. Razlika med slednjima je v tem, da zaplet predstavlja komplikacijo, do katere lahko pride med zdravljenjem, ki je potekalo sicer strokovno neoporečno in z največjo možno skrbnostjo,<sup>89</sup> medtem ko predstavlja zdravniška napaka, za katero zdravstvena ustanova odgovarja, posledico ravnanja v nasprotju z dolžno skrbnostjo.<sup>90</sup> Zdravnik bo tako odgovarjal za naklep in malomarnost, ne pa tudi za zaplet in nesreče.<sup>91</sup>

Zdravnikovo odgovornost za pacientovo zdravje uvrščamo pod obligacijo prizadevanja, saj se zdravnik zaveže, da si bo po pravilih stroke in z vso dolžno skrbnostjo prizadeval za pacientovo okrevanje.<sup>92</sup> Že zaradi same narave zdravstvene dejavnosti ne more iti za obligacijo rezultata, saj zdravnik, zaradi posebnosti vsakega posameznika posebej, pacientu ne more garantirati uspeha zdravljenja. Izjemoma bo zdravnik pri lepotnih operacijah, sterilizaciji, splavu, laboratorijskih preiskavah, izdrtju ali vsaditvi zoba in v drugih podobnih situacijah odgovoren za uspeh in ne le prizadevanje.<sup>93</sup>

---

<sup>87</sup> VSL II Cp 1511/2013 z dne 2. 10. 2013. Tako tudi Končina Peternel, Temeljno o odškodninski odgovornosti zdravnika, Pravosodni bilten 3/2000, str. 76.

<sup>88</sup> VSL I Cp 1011/2012 z dne 13. 3. 2013. Objektivna odgovornost, ki bi jo sodišče lahko v izjemnih primerih opredelilo kot tako, bi v primeru odgovornosti zdravstvene ustanove prišla v poštev na primer takrat, ko bi zdravstveno osebje pri svojem delu uporabljalo aparature, iz katerih bi obstajala posebna nevarnost nastanka škode (v operacijski sobi zagori naprava, kljub temu, da je bila redno servisirana in povzroči hude opekline pacientu).

<sup>89</sup> II Ips 1145/2008 z dne 28. 1. 2010.

<sup>90</sup> Ovčak Kos, Božič Penko, Dilema v primerih odškodninskega prava v zvezi z odgovornostjo za medicinsko napako (1.), Odvetnik, 5/2017, str. 13.

<sup>91</sup> Žehelj, Odškodninska odgovornost za napačno diagnozo, Pravna praksa 39–40/2016, str. 10.

<sup>92</sup> VSL II Cp 1439/2016 z dne 9. 11. 2016.

<sup>93</sup> Ovčak Kos, Božič Penko, Dilema v primerih odškodninskega prava v zvezi z odgovornostjo za medicinsko napako (1.), Odvetnik, 5/2017, str. 12. Pri teh primerih je cilj zdravniškega posega jasno določen in ne gre zgolj za prizadevanje za izboljšanje zdravstvenega stanja oziroma preprečitve njegovega poslabšanja, pač pa pacient in zdravnik v pogodbi opredelita

Glede na to, da zdravniki povzročijo zdravniško napako v okviru njihove poklicne dejavnosti, se tudi odgovornost zanje presoja strožje, ravnati morajo z večjo skrbnostjo, po pravilih stroke in običajih oziroma, ravnati morajo s »skrbnostjo dobrega strokovnjaka.«<sup>94</sup> Analiza predpostavk, ki morajo biti izpolnjene pri eni ali drugi vrsti odškodninske obveznosti, je pokazala, da ne glede na to, ali pri uveljavljanju zdravniške napake izhajamo iz poslovne ali neposlovne odškodninske odgovornosti, se pri obeh kot temeljno vprašanje postavlja vprašanje kršitve dolžne skrbnosti zdravnika in se v tem pogledu obe odgovornosti zlivata in prepletata.<sup>95</sup> To pomeni, da je ne glede na to, kateri je vir oziroma podlaga odškodninske obveznosti, odgovornost za zdravniško napako podana, če so delavci zdravstvenega zavoda kršili standard skrbnosti dobrega strokovnjaka. Pri presoji zdravnikove morebitne kršitve je treba kot merilo vzeti ravnanje povprečnega strokovnjaka njegove vrste oziroma ravnanje, kakršno se zahteva in pričakuje od običajno izurjenega zdravnika določene specializacije.<sup>96</sup>

Pri strokovnjakih ravno tako poznamo delitev na lahko in hudo malomarnost. O hudi malomarnosti govorimo, če gre za dejanje, ki ga ne bi zagrešil niti povprečen strokovnjak. Cigoj v Teoriji obligacij kot tako dejanje šteje dejanje strokovnjaka, ki zelo prekorači predpisane strokovne norme, ali prekrši zelo strogo strokovno normo oziroma če z njegovim dejanjem prekrši temeljna načela, na katerih sloni strokovna norma.<sup>97</sup>

Kazuistični pristop pri ugotavljanju kršitve standarda skrbnosti dobrega strokovnjaka nalaga, da se kršitev standarda ugotavlja v vsakem primeru posebej.<sup>98</sup> Pravni standard skrbnosti dobrega strokovnjaka ni nekaj statičnega, temveč je njegova vsebina odvisna od okoliščin konkretnega primera in od izoblikovanih standardov vedenja in ravnanja, ki jih ni mogoče relativno določno opredeliti. Treba je upoštevati tiste strokovne in poklicne standarde vedenja in ravnanja na področju medicine, ki veljajo v kritičnem času.<sup>99</sup> Ne le standarde vedenja in ravnanja, upoštevati je treba tudi spoznanja medicinske znanosti in izkušnje, ki so potrebne za doseganje ciljev zdravljenja in so preverjene v praksi. Navedeno merilo se uporabi tudi pri presoji skrbnosti oziroma ravnanj manj izkušenih zdravnikov, saj je za pravo nepomembno ali

---

rezultat, zaradi česar je položaj v tem primeru bolj podoben podjemni pogodbi, pri kateri se podjemnik zaveže opraviti določen posel, naročnik pa se zaveže plačati za opravljeno delo. (Čl. 619 OZ)

<sup>94</sup> Čl. 6 (2) Obligacijskega zakonika.

<sup>95</sup> VSRS II Ips 342/2014 z dne 22. 1. 2015.

<sup>96</sup> Polajnar Pavčnik, Obligacijski vidiki razmerja med bolnikom in zdravnikom, v: Polajnar Pavčnik, Wedam Lukić, Pravo in Medicina, Cankarjeva založba, Ljubljana 1998, str. 103.

<sup>97</sup> Cigoj, Teorija obligacij – splošni del obligacijskega prava, Uradni list Republike Slovenije, Ljubljana 2003, str. 186. ponatis

<sup>98</sup> VSM I Cp 1032/2011 z dne 13. 12. 2011.

<sup>99</sup> VSRS II Ips 342/2014 z dne 22. 1. 2015.

je imel zdravnik v tistem trenutku ustrezno znanje in sposobnosti.<sup>100</sup> Poleg tega se pri presoji zdravnikovega ravnanja upoštevajo še vse okoliščine, ki so obstajale v trenutku, ko se je zdravnik odločal, od morebitnih izrednih razmer do preobremenjenosti z delom, naravnih nesreč ter ostale pomembne okoliščine.<sup>101</sup>

Kakšna je vsebina tega standarda vedenja in ravnanja, kaj v konkretnem primeru zahteva sodobna medicinska doktrina, strokovni standardi in normativi glede razvitosti zdravstvenega sistema v Sloveniji oziroma kako bi moral zdravnik ravnati v konkretnem primeru pa določi sodišče s pomočjo izvedenca.<sup>102</sup> Morebitna poznejša medicinska odkritja so za presojo skrbnosti zdravnika v konkretnem primeru pravno nepomembna.<sup>103</sup>

Zdravniki, ki so zaposleni v zdravstvenih ustanovah ali pri zasebnih zdravnikih, praviloma za škodo, ki so jo povzročili ne odgovarjajo neposredno, saj za njihovo ravnanje odgovarja delodajalec.<sup>104</sup> Delodajalec, ki je lahko bodisi fizična bodisi pravna oseba, je odgovoren za škodo, ki jo pri delu ali v zvezi z delom povzroči delavec tretji osebi.<sup>105</sup>

Za krivdno ravnanje delavca odgovarja delodajalec, ne glede na lastno krivdo. Zato se ne ugotavlja, ali je bil dovolj skrben pri izbiri delavca, ali ga je skrbno nadzoroval oziroma mu dal pravilna navodila. V tem smislu je odgovornost delodajalca za delavca objektivna, vendar vezana na krivdo delavca.<sup>106</sup> Delodajalec objektivno odgovarja za delo zdravnika le, kadar bo do škode oziroma zdravniške napake prišlo zaradi zdravnikove kršitve potrebne poklicne skrbnosti.<sup>107</sup>

---

<sup>100</sup> Ovčak Kos, Božič Penko, Dilema v primerih odškodninskega prava v zvezi z odgovornostjo za medicinsko napako (2.), *Odvetnik*, 84/2018, str. 11.

<sup>101</sup> Končina Peternel, Temeljno o odškodninski odgovornosti zdravnika, *Pravosodni bilten* 3/2000, str. 76.

<sup>102</sup> VSRS II Ips 342/2014 z dne 22. 1. 2015.

<sup>103</sup> Ovčak Kos, Božič Penko, Dilema v primerih odškodninskega prava v zvezi z odgovornostjo za medicinsko napako (2.), *Odvetnik*, 84/2018, str. 11.

<sup>104</sup> Strnad, Civilnopravni vidiki odgovornosti v zdravstvu in prikaz sodne prakse s študijo primerov, *Podjetje in delo* 5/2002, str. 841.

<sup>105</sup> Čl. 147 (1) v povezavi z (5) *Obligacijskega zakonika*.

<sup>106</sup> Možina, *Odgovornost upravljalca gostinskega lokala za ravnanje varnostnika*, *Pravna praksa* 41–42/2007, str. 11.

<sup>107</sup> VSL I Cp 1011/2012 z dne 13. 3. 2013. Sodišče je pri presoji zadeve, v kateri so ugotavljali ali je pri posegu pri tožnici (pri tretjem carskem rezu) in pri zdravljenju po tem posegu, posledica katerega je bila poškodba sečnega mehurja prišlo do zdravniške napake, zavzelo stališče, da odgovornost za zdravniško napako ni objektivna, ampak krivdna. Delodajalec pa objektivno odgovarja za delo zdravnika, kolikor škodno dejanje zdravnika pomeni kršitev potrebne poklicne skrbnosti, razen tedaj, kadar bi bila zaradi posebnih okoliščin določena objektivna odgovornost. Razpravljalo se je tudi o tem, ali so zdravniki izpolnili pojasnilni dolžnost.



Tako v praksi kot teoriji se je porajalo vprašanje, ali je mogoče zdravstveno dejavnost, glede na njeno pravno naravo, opredeliti kot nevarno dejavnost in skladno s tem zdravstveni ustanovi pripisati objektivno odgovornost za napake.<sup>108</sup>

Čeprav se, kot pravi Višje sodišče v Ljubljani,<sup>109</sup> poostrena odgovornost zdravstvene organizacije za medicinsko napako precej približuje objektivni odgovornosti, je obveljalo stališče primarnost krivdne odškodninske odgovornosti. Sodišče dodatno pojasni, da bi za objektivno odškodninsko odgovornost lahko šlo le, če se kljub potrebni skrbnosti nastanku škode v primeru nevarne dejavnosti ne bi mogli izogniti v večjem številu primerov, ne pa statistično zanemarljivem številu.<sup>110</sup>

Menim, da bi se lahko odgovornost zdravstvene ustanove presojala po merilih objektivne odgovornosti vsakokrat, kadar bi zdravstveno osebje pri svojem delu uporabljalo aparature, iz katerih bi obstajala posebna nevarnost nastanka škode in ne samo takrat, kadar se ji v večjem številu ne bi mogli izogniti kot trdi Višje sodišče v Ljubljani.

### ***3.1.1 Zavarovanje odgovornosti in regresni zahtevki***

V Sloveniji ne poznamo ne zakona in niti nobenega drugega pravnega akta, ki bi urejal zavarovanje odgovornosti zdravnikov in zdravstvenih ustanov. Gre zgoj za poslovno odločitev, na podlagi katere zdravstvena ustanova z eno izmed komercialnih zavarovalnic sklene zavarovalno polico.

Gre za premoženjsko zavarovanje, ki ga v čl. 948 in nekaterih naslednjih členih ureja OZ. Obvezni sestavini pogodbe o zavarovanju odgovornosti sta le zavarovalna vsota in kritje na letni ravni, ki ga določita stranki. Stranki se lahko o znesku zavarovalne vsote poljubno dogovorita, saj ni nikjer določena zgornja ali spodnja meja zneska zavarovalne vsote. Vse ostale sestavine in klavzule lahko stranki poljubno vključita v pogodbo. Zavarovalnica lahko v pogodbo vključi tudi klavzulo o izključitev kritja, na podlagi katere v primeru namerne povzročitve zdravniške napake ni dolžna kriti škode.

Za dejanja zdravnika, ki je zaposlen v zdravstveni ustanovi, po pravilih o odgovornosti za delavce odgovarja zdravstvena ustanova. V kolikor je zdravnik napako povzročil namenoma ali iz hude malomarnosti lahko v skladu z čl. 147 (3) OZ delodajalec oziroma zdravstvena ustanova nasproti zdravniku uveljavlja regresni zahtevek, na podlagi katerega zahteva povračilo celotnega zneska odškodnine, ki ga je izplačala oškodovancu. Terjatev iz naslova regresa zoper zavarovanca zastara v treh

---

<sup>108</sup> Za podrobnejše informacije glej Planinšec, Zagate o objektivni zdravniški strokovni odgovornosti, v: Reberšek Gorišek, Rijavec, Flis, Planinšec, Kraljić (ur.), Medicina in pravo: sodobne dileme, Pravna fakulteta in Splošna bolnišnica, Maribor 2006, str. 252.

<sup>109</sup> VSL II Cp 1511/2013 z dne 2. 10. 2013.

<sup>110</sup> VSL II Cp 1511/2013 z dne 2. 10. 2013.

letih, šteto od prvega dne po preteku koledarskega leta, v katerem je terjatev nastala.<sup>111</sup> Vsota zneska, ki ga zdravstvena ustanova lahko zahteva od zdravnika ni omejena.

### 3.2 Odškodninska odgovornost zdravnika in zdravstvene ustanove v Italiji

Čeprav se pogodbeni odgovornost zdravstvenih ustanov in zasebnih zdravnikov z zasebnimi ambulantami zelo približuje objektivni odgovornosti, je odškodninska odgovornost za zdravniške napake navkljub vsemu subjektivne oziroma krivdne narave.<sup>112</sup>

Tako zdravniki, ki zdravstvene storitve opravljajo v okviru zdravstvenih ustanov kot tisti zdravniki, ki delujejo znotraj lastne zasebne ambulante ter zdravstvene ustanove, so za zdravniške napake odškodninsko odgovorni le, če se jim uspe dokazati krivdo.

V italijanskem pravnem redu je odgovornost zdravnika, z izjemo nekaterih primerov, opredeljena kot obligacija prizadevanja, saj se od zdravnika zahteva le, da pri zasledovanju določenega cilja ravna z vso potrebno skrbnostjo.<sup>113</sup> V primeru obligacije prizadevanja je dolžnik, da se razbremeni odgovornosti za nepravilno izpolnitev svoje obveznosti, dolžan dokazati zgolj, da je pri opravljanju svoje dejavnosti ravnal v skladu s pravili, ki jih terja stroka, ni pa mu treba dokazati, da je do nepravilne izpolnitve prišlo zaradi dejavnikov, ki mu jih ni mogoče pripisati.<sup>114</sup> Ne glede na to, ali zdravniku uspe doseči želen rezultat v smislu ozdravitve bolezni, bo odškodninsko odgovoren za napako samo v primeru, če pri izvajanju zdravstvenih storitev ni ravnal z vso potrebno skrbnostjo, ki se od njega zahteva v konkretnem zdravstvenem primeru.<sup>115</sup>

Zdravnik mora pri opravljanju zdravstvene dejavnosti ravnati z višjo skrbnostjo od zgolj skrbnosti dobrega gospodarja. Italijanski Codice Civile od oseb, ki opravljajo poklicno dejavnost, zahteva višjo (določeno) raven skrbnosti, upošteva naravo dejavnosti, ki jo opravljajo.<sup>116</sup> Da bi se izognil odgovornosti, ne zadošča, da ravna kot bi ravnal povprečen strokovnjak, temveč mora pri opravljanju svojega poklica ravnati kot

---

<sup>111</sup> Čl. 357 (1) OZ

<sup>112</sup> Lorenzini, *La responsabilità del medico: Civile – Penale – Amministrativa*, Pacini Giuridica, Pisa 2017, str. 99.

<sup>113</sup> *La responsabilità professionale del medico*, Studio Cataldi, marec 2017, [https://www.studiocataldi.it/guide\\_legali/responsabilita-medica/medico-responsabilita-medica.asp](https://www.studiocataldi.it/guide_legali/responsabilita-medica/medico-responsabilita-medica.asp). Stran obiskala dne 19. 2. 2018.

<sup>114</sup> Cassazione Civile 4876 z dne 28. 2. 2014.

<sup>115</sup> Lorenzini, *La responsabilità del medico: Civile – Penale – Amministrativa*, Pacini Giuridica, Pisa 2017, str. 99. Tako tudi [https://www.studiocataldi.it/guide\\_legali/responsabilita-medica/medico-responsabilita-medica.asp](https://www.studiocataldi.it/guide_legali/responsabilita-medica/medico-responsabilita-medica.asp) Stran obiskala dne 19. 2. 2018.

<sup>116</sup> Čl. 1176 (2) Codice Civile: »Pri izpolnjevanju obveznosti iz poklicne dejavnosti se skrbnost ocenjuje upoštevajoč naravo dejavnosti.« Primožič, *Zdravniška odgovornost v Italiji*, Odvetnik, 39/2008, str. 20 in 21.

dober oziroma kot resen, pripravljen, vpljuden in učinkovit strokovnjak.<sup>117</sup> Pacientu mora zagotoviti tako raven strokovnosti, kakršno se zahteva od povprečnega zdravnika, upošteva resnost bolezni ter specifične značilnosti za vsak konkreten primer posebej.<sup>118</sup>

Pri izpolnjevanju obveznosti povezanih z opravljanjem poklicne dejavnosti je na podlagi čl. 1176 (2) c.c. potrebno skrbnost, preudarnost in strokovno znanje, ki jih mora zdravnik oziroma dolžnik uporabiti, presoјati glede na vrsto dejavnosti, ki jo zdravnik opravlja. To torej pomeni, da mora ravnati v skladu s poklicnim standardom te dejavnosti, na podlagi znanosti in izkušenj na tem področju.<sup>119</sup>

Skrbnost, ki se zahteva od zdravnika pri opravljanju zdravstvenih storitev, kljub okrepljeni odgovornosti na podlagi čl. 1176 (2) c.c.,<sup>120</sup> ni vedno enaka, ampak se razlikuje glede na stopnjo specializacije, ki jo ima zdravnik in glede na raven (primarno, sekundarno in terciarno) ter specializiranost zdravstvene ustanove v kateri ta deluje.<sup>121</sup> Zato se od zdravnika, ki ima višjo stopnjo specializacije in deluje v okviru naprednejše in specializirane zdravstvene ustanove višje ravni zahteva večja skrbnost, kot se zahteva v istem konkretnem kliničnem primeru od zdravnika z nižjo stopnjo specializacije, ki deluje v okviru zdravstvene ustanove nižje ravni.<sup>122</sup> Razlog take ureditve je poleg boljšega znanja, ki se pričakuje od višje specializiranega zdravnika tudi boljša in prilagojena tehnična opremljenost tistih zdravstvenih ustanov, ki so specializirane za določeno področje oziroma tistih zdravstvenih ustanov, ki zdravstveno dejavnost opravljajo na višji ravni.<sup>123</sup>

Odškodninska odgovornost zdravnika za strokovne napake je lahko bodisi posledica lahke bodisi posledica hude malomarnosti. Lahka malomarnost pomeni opustitev tiste skrbnosti, ki se zahteva (pri storitvi) v konkretnem primeru in posledica katere je blažja ali neznatna škoda. Kot huda malomarnost pa se smatra povzročitev velike napake oziroma škode, vzrok katere je zlasti kršitev temeljnih pravil ter nespoštovanje ukrepov, potrebnih za preprečitev škode.<sup>124</sup>

---

<sup>117</sup> Cassazione Civile 24213 z dne 27. 11. 2015.

<sup>118</sup> [https://www.studiocataldi.it/guide\\_legali/responsabilita-medica/medico-responsabilita-medica.asp](https://www.studiocataldi.it/guide_legali/responsabilita-medica/medico-responsabilita-medica.asp) Stran obiskala dne 19. 2. 2018.

<sup>119</sup> Tribunale dell'Aquila 581 z dne 23. 6. 2015.

<sup>120</sup> Skrbnost pri izpolnitvi obveznosti: »Pri izpolnitvi obveznosti strokovnega značaja se skrbnost ocenjuje glede na naravo opravljene dejavnosti.«

<sup>121</sup> Lorenzini, La responsabilità del medico: Civile – Penale – Amministrativa, Pacini Giuridica, Pisa 2017, str. 100 in 101. Tako tudi Cassazione Civile 17143 z dne 9. 10. 2012.

<sup>122</sup> Lorenzini, La responsabilità del medico: Civile – Penale – Amministrativa, Pacini Giuridica, Pisa 2017, str. 100 in 101. Tako tudi Cassazione Civile 17143 z dne 9. 10. 2012.

<sup>123</sup> Cassazione Civile 17143 z dne 9. 10. 2012.

<sup>124</sup> Lorenzini, La responsabilità del medico: Civile – Penale – Amministrativa, Pacini Giuridica, Pisa 2017, str. 149.

Zdravniki se morajo pri izvajanju preventivnih, diagnostičnih, terapevtskih, paliativnih, rehabilitacijskih in forenzičnih zdravstvenih storitev z izjemo posebnosti konkretnih primerov, držati objavljenih smernic »linee guida« in »buone pratiche clinico assistenziali«, ki jih (po vnaprej predvidenem postopku) pripravijo javne in zasebne ustanove ter organi, pa tudi zdravstvena društva in zdravstveno tehnična združenja zdravstvenih poklicev.<sup>125</sup>

Ne glede na to, da v medicini ni stroge definicije za »linee guida« je splošno sprejeto, da so »linee guida« priporočila, ki povedo, kateri je najboljši izvedljiv klinični poseg oziroma klinično vedenje v obravnavanem abstraktnem primeru.<sup>126</sup> Pri presoji ali je pri opravljanju zdravstvene dejavnosti prišlo do zdravniške napake, je treba v vsakem konkretnem primeru ravnanje zdravnika primerjati z ravnanjem, ki ga zapovedujejo »uradne«<sup>127</sup> smernice oziroma tako imenovane »linee guida«. Seveda pa je, kadar je tako predlagano oziroma kadar posebnosti posameznega primera to terjajo, mogoče tudi odstopanje od navedenih smernic.<sup>128</sup> Tako doktrina kot sodna praksa sta že pred leti kritizirali smernice, saj po njihovem mnenju omejujejo diskrecijsko pravico zdravnika, na podlagi katere je zdravnik dolžan resno presoditi primernost teh smernic za vsak konkreten primer posebej in jih ne zgolj slepo aplicirati.<sup>129</sup> Smernice so v bistvu skupek vedenjskih priporočil, skladnost katerih z ravnanjem zdravnika mora sodnik upoštevati pri ocenitvi škode, ki je nastala kot posledica zdravniške napake.<sup>130</sup>

### **3.3 Primerjava odškodninske odgovornosti zdravnika in zdravstvene ustanove v Sloveniji in Italiji**

Kljub nekaterim pomislekom v prid objektivne odgovornosti v slovenskem pravnem sistemu in mnenju nekaterih italijanskih teoretikov o približevanju odgovornosti zdravstvenih ustanov in zdravnikov zasebnikov objektivni odgovornosti, je v obeh pravnih sistemih obveljalo stališče, da je odgovornost za zdravniške napake subjektivne narave. Odgovornost za zdravniške napake je z izjemo nekaterih primerov v obeh pravnih sistemih opredeljena kot obligacija prizadevanja.

---

<sup>125</sup> Buzzoni, *Responsabilita medica e sanitaria: La riforma Gelli*, Sag, Milano 2017, str. 35.

<sup>126</sup> Cendon, *La responsabilita medica*, Utet Giuridica, Milanofiori Assago 2016, str. 213.

<sup>127</sup> To so smernice, ki jih priznava nacionalni sistem smernic.

<sup>128</sup> *Danno alla salute: l'intervista del Consigliere Marco Rossetti*, intervista 21. 11. 2017, Altalex, str. 3.

<sup>129</sup> Bombelli, Iato, Caspani, *La riforma della responsabilita sanitaria: Disposizioni in materia di sicurezza delle cure e della persona assistita, nonche in materia di responsabilita professionale degli esercenti le professioni sanitarie*, Key, Milano 2017, str. 44.

<sup>130</sup> Margonari, *Malasanità e risarcimento danni – la nuova responsabilita medica*, Studio legale Genovesi e associati, 11. 7. 2017, <https://www.genovesiassociati.it/malasanita-e-risarcimento-danni-la-nuova-responsabilita-medica/>. Stran obiskala dne 5. 3. 2018.

Tako slovenska kot italijanska zakonodaja vsebujeta določbo, ki poleg splošne skrbnosti, ki so jo osebe dolžne zasledovati v obligacijskih razmerjih (skrbnost dobrega gospodarja), predvideva še strožjo obliko skrbnosti za osebe, ki izpolnjujejo obveznosti iz obligacijskega razmerja nastale v okviru poklicne dejavnosti (skrbnost dobrega strokovnjaka). Kot merilo se uporabi skrbnost povprečnega strokovnjaka oziroma povprečnega zdravnika določene vrste specializacije. Najpomembnejša razlika med pravnima sistemoma je v merilih, ki jih je treba uporabiti pri presoji skrbnosti zdravnika v konkretnem primeru. Medtem ko v slovenskem pravem sistemu stopnja specializacije zdravnika nima nobenega pomena pri presoji zdravnikove skrbnosti, velja v italijanskem pravem sistemu ravno obratno. Ne le, da se pri presoji skrbnosti upošteva stopnja specializacije zdravnika, ampak imata pomembno vlogo pri presoji tudi specializiranost in raven oziroma stopnja zdravstvene ustanove, v kateri zdravnik opravlja zdravstveno dejavnost. Večja usposobljenost in boljše znanje, ki se pričakuje od višje specializiranega zdravnika, ter boljša, bolj napredna in prilagojena tehnična opremljenost specializiranih zdravstvenih ustanov oziroma zdravstvenih ustanov na višji ravni, so razlogi, ki so terjali zgoraj navedeno ureditev. V Sloveniji se pri presoji skrbnosti za vse zdravnike uporabljajo enaka merila ne glede na njihovo izkušnost in stopnjo specializacije, zato se od zdravnika začetnika pri opravljanju zdravstvene dejavnosti zahteva popolnoma enaka skrbnost kot od zdravnika z dolgoletnimi izkušnjami. Uveljavljeni standardi vedenja in ravnanja popolnoma enako zavezujejo vse, ki opravljajo zdravniško dejavnost.

Za razliko od italijanskega (*linee guida*) v slovenskem pravem redu ni uradnih smernic, ki bi jih po vnaprej predvidenem postopku sprejeli izrecno določeni pristojni organi in katerih bi se morali zdravniki pri opravljanju zdravstvene dejavnosti držati.

## 4 DOKAZNO BREME

Dokazno breme je eno izmed pomembnejših pravnih vprašanj pri odškodninski odgovornosti za zdravniške napake, saj nam pove, katera stranka v postopku nosi breme dokazovanja predpostavk odškodninske odgovornosti.

### 4.1 Ureditev dokaznega bremena v Sloveniji

Med pogodbeno in deliktno odgovornostjo obstajajo določene razlike, vendar dokazno breme ni eno izmed njih. Že Zakon o obligacijskih razmerjih (ZOR) iz leta 1978 je odpravil eno izmed najpomembnejših razlik med tema dvema temeljema in to je vprašanje dokaznega bremena.<sup>131</sup>

Ne le kadar je temelj odškodninske odgovornosti pogodba, ampak tudi kadar je temelj civilni delikt, velja obrnjeno dokazno breme. Odgovornost za škodo se domneva, odgovorna oseba pa se odgovornosti lahko razbremeni.<sup>132</sup>

Pacient bo pri uveljavljanju odškodninske odgovornosti za zdravniško napako (ne glede na pravni temelj) moral dokazati tri predpostavke odškodninske odgovornosti, torej:

- nedopustnost zdravnikovega ravnanja pri izvajanju zdravstvenih storitev oziroma kršitev pogodbe o izvajanju zdravstvenih storitev (pri pogodbeni odškodninski odgovornosti),
- škodo, ki mu je nastala ter
- vzročno zvezo med njima,
- odgovornost zdravnika pa se domneva. Zdravnik se odgovornosti razbremeni, z dokazom o dovolj skrbnem ravnanju oziroma ravnanju v skladu s standardi in pravili stroke, ki ga zavezujejo.<sup>133</sup>

Zdravstvena ustanova pa se bo v primeru odgovornosti za ravnanje zdravnika, za katerega odgovarja na podlagi čl. 147 (1)<sup>134</sup> odgovornosti razbremenila z dokazom, da zdravnik za nastalo škodo ni odgovoren.<sup>135</sup>

---

<sup>131</sup> Polajnar Pavčnik, Zdravnikova strokovna napaka – delikt ali kršitev pogodbe, v: Flis (ur.), *Medicina in pravo: izbrana poglavja 2001, 2002, 2003*, Splošna bolnišnica, Maribor 2004, str. 275.

<sup>132</sup> Možina, Pogodbena in nepogodbena odškodninska odgovornost: ODZ (1811) in Obligacijski zakonik (2001), v: Polajnar Pavčnik (ur.), *Izročilo Občnega državlanskega zakonika, GV Založba, Ljubljana 2013*, str. 350.

<sup>133</sup> Žehelj, Odškodninska odgovornost za napačno diagnozo, *Pravna praksa 39-40 /2016*, str. 11. Tako tudi VSL sodba II Cp 1511/2013 z dne 2. 10. 2013; VSM I Cp 1032/2011 z dne 13. 12. 2011.

<sup>134</sup> Odgovornost delodajalca za delavce.

<sup>135</sup> Žehelj, Odškodninska odgovornost za napačno diagnozo, *Pravna praksa 39-40/2016*, str. 11.

Domneva krivde pomeni odstop od načela, po katerem mora tisti, ki nekaj zatrjuje, to tudi dokazati, zato je v primeru obrnjenega dokaznega bremena toženec tisti, ki mora dokazati, da ni kriv.<sup>136</sup> Pravo je želelo s tem olajšati oškodovančev položaj pri dokazovanju krivde.<sup>137</sup>

Tako v primeru pogodbene kot v primeru deliktne odgovornosti velja domneva le za navadno malomarnost, ne pa tudi za naklep in veliko malomarnost.<sup>138</sup>

Kljub temu, da med deliktno in pogodbeno odgovornostjo ni razlik pri vprašanju dokaznega bremena, pa obstajajo razlike glede predpostavk oziroma meril razbremenitve.<sup>139</sup>

Zdravnik se odškodninske odgovornosti za zdravniško napako razbremeni<sup>140</sup> z dokazom o dovolj skrbnem ravnanju oziroma ravnanju v skladu s standardi in pravili stroke, ki ga zavezujejo.<sup>141</sup>

## 4.2 Ureditev dokaznega bremena v Italiji

Različnost ureditve odškodninske odgovornosti za zdravniške napake znotraj italijanskega pravnega sistema, uvedene z reformo »Gelli – Bianco«, se med drugim odraža tudi na področju porazdelitve dokaznega bremena.

Kadar pacient oziroma oškodovanec toži na povrnitev škode zaradi povzročene zdravniške napake zdravstveno ustanovo zasebne ali javne narave ali pa zdravnika, ki zdravstvene storitve opravlja v lastni zasebni ambulanti, ne da bi bil pod vplivom ali nadzorom katerekoli druge zdravstvene ustanove, se odgovornost navedenih subjektov presoja po pogodbeni podlagi.

Pacient je v primeru uveljavljanja odškodninske odgovornosti zdravstvene ustanove ali zdravnika, ki temelji na pogodbenem razmerju med njima dolžan dokazati:

---

<sup>136</sup> Novak, v: Juhart, Možina, Novak, Polajnar Pavčnik, Žnidaršič Skubic, Uvod v civilno pravo, Uradni list Republike Slovenije, Ljubljana 2011, str. 241.

<sup>137</sup> Cigoj, Teorija obligacij – splošni del obligacijskega prava, Uradni list Republike Slovenije, Ljubljana 2003, str. 209. ponatis

<sup>138</sup> Možina, Pogodbena in nepogodbena odškodninska odgovornost: ODZ (1811) in Obligacijski zakonik (2001), v: Polajnar Pavčnik (ur.), Izročilo Občnega državlanskega zakonika, GV Založba, Ljubljana 2013, str. 350.

<sup>139</sup> Možina, Pogodbena in nepogodbena odškodninska odgovornost: ODZ (1811) in Obligacijski zakonik (2001), v: Polajnar Pavčnik (ur.), Izročilo Občnega državlanskega zakonika, GV Založba, Ljubljana 2013, str. 351.

<sup>140</sup> Razbremenilni razlog je po definiciji »pravno dejstvo (dogodek oziroma človekovo voljno ravnanje), katerega obstoj izključuje (razbremenuje) odškodninsko odgovornost«. Breme zatrjevanja in dokazovanja razbremenilnega razloga je na odgovorni osebi, ki bi sicer odgovarjala, če ji ne bi uspelo dokazati navedenega Plavšak, Juhart, Jadek Pensa, Kranjc, Grilc, polajnar Pavčnik, Dolenc, Pavčnik, v: Juhart, Plavšak (ur.), Obligacijski zakonik (OZ): (splošni del): s komentarjem, GV Založba, 2003, čl. 131, str. 695.

<sup>141</sup> Žehelj, Odškodninska odgovornost za napačno diagnozo, Pravna praksa 39–40/2016, str. 11.

- obstoj pogodbe z zdravstveno ustanovo zasebne ali javne narave ali z zdravnikom,
- nastalo škodo,
- kršitev pogodbe s strani zdravnika oziroma zdravstvene ustanove ter
- obstoj vzročne zveze med nastalo škodo in kršitvijo zdravnika oziroma zdravstvene ustanove.

Krivda zdravnika se domneva.<sup>142</sup>

Zdravnik oziroma zdravstvena ustanova pa se odgovornosti razbremeni, če ji uspe dokazati da:

- ni prišlo do kršitve in da je poslabšanje zdravstvenega stanja posledica nepredvidenega in nepredvidljivega dogodka ter
- da kljub temu, da je prišlo do kršitve, ta ni bila vzrok zatrjevanje škode in zato med dolžnikovim ravnanjem in škodo upnika ni vzročne zveze.<sup>143</sup>

Sprememba odgovornosti zdravnika, ki deluje znotraj zdravstvene ustanove je s seboj prinesla tudi spremembo dokaznega bremena, saj je po novem pacient dolžan dokazati krivdo zdravnika in ni več zdravnik tisti, ki mora z namenom, da se razbremeni odgovornosti, dokazati da ni kriv oziroma da napake ni zagrešil.<sup>144</sup> Z uvedbo deliktne odgovornosti zdravnika domneva krivde odpade in pacient je poleg ostalih predpostavk delikta dolžan dokazati tudi krivdo zdravnika.

Pacient oziroma oškodovanec je pri uveljavljanju deliktne odgovornosti zdravnika dolžan dokazati:

- škodo, ki mu je nastala,
- dogodek, ki je povzročil škodo,
- vzročno zvezo med dogodkom in škodo ter
- krivdo tistega, ki je povzročil škodo.<sup>145</sup>

Tradicionalna delitev na obligacije rezultata in obligacije prizadevanja je imela v italijanskem pravnem sistemu pomembno vlogo tudi pri vprašanju dokaznega bremena. Sodna praksa je namreč uvedla razlikovanje med rutinskimi zdravniškimi posegi in

---

<sup>142</sup> Lorenzini, *La responsabilità del medico: Civile – Penale – Amministrativa*, Pacini Giuridica, Pisa 2017, str. 55. Tako tudi: Cassazione Civile 21177 z dne 20. 10. 2015; Tribunale di Firenze z dne 17. 12. 2014.

<sup>143</sup> Lorenzini, *La responsabilità del medico: Civile – Penale – Amministrativa*, Pacini Giuridica, Pisa 2017, str. 55. Tako tudi: Cassazione Civile 27855 z dne 12. 12. 2013; Tribunale di Firenze z dne 17. 12. 2014.

<sup>144</sup> Zarrelli, *Responsabilità medica: di chi è l'onere probatorio?*, *La legge per tutti*, 17. 10. 2017, [https://business.laleggepertutti.it/25759\\_responsabilita-medica-di-chi-e-lonere-probatorio](https://business.laleggepertutti.it/25759_responsabilita-medica-di-chi-e-lonere-probatorio). Stran obiskala dne 7. 3. 2018.

<sup>145</sup> Cassazione civile sez. III 26517 z dne 17. 12. 2009. Tako tudi Tribunale Monza sez- II 1228 z dne 5. 5. 2016.



strokovno zahtevnejšimi posegi.<sup>146</sup> Če je bilo poslabšanje pacientovega zdravja posledica zdravniškega posega oziroma zdravniške napake, je bilo breme, ki ga je nosil pacient pri dokazovanju zdravniške napake odvisno od narave posega, ki ga je izvedel zdravnik.<sup>147</sup>

V kolikor je zdravnik povzročil napako pri opravljanju rutinske operacije, je bila dolžnost pacienta dokazati, da gre za rutinsko naravo posega, zdravnik pa se je odgovornosti razbremenil tako da je dokazal, da neuspešen izid posega ni posledica njegove malomarnosti ali nestrokovnosti, temveč nepredvidenega in nepredvidljivega dogodka. Za razliko od rutinskih posegov, pa je bil pacient v primeru strokovno zahtevnejših operacij dolžan dokazati, kateri naj bi bil strokovno primeren postopek zdravniškega posega, zdravnik pa je moral dokazati strokovno kompleksnost oziroma visoko težavnost posega.<sup>148</sup>

V kasnejših sodbah<sup>149</sup> je Vrhovno sodišče opustilo delitev rutinske in strokovno zelo zahtevne posege, saj je zavzelo stališče, da lahko takšna delitev vpliva zgolj na stopnjo odgovornosti, ne pa tudi na porazdelitev dokaznega bremena.<sup>150</sup> Razlog odločitve naj bi bil v tem, da se porazdelitev dokaznega bremena glede na težavnost zdravniškega posega ne odraža v veljavni zakonodaji, saj čl. 2236<sup>151</sup> c.c. posebne težavnosti (posega) ne opredeljuje kot merila za porazdelitev dokaznega bremena temveč jo omenja izključno in samo kot merilo za presojo krivde.<sup>152</sup>

### 4.3 Primerjava ureditve dokaznega bremena v Sloveniji in Italiji

Podlaga odškodninske odgovornosti za zdravniške napake je tako v Sloveniji kot Italiji lahko pogodbene ali deliktne narave, zato bom pri primerjavi dokaznega bremena in razbremenilnih razlogov med tema dvema pravnima sistemoma upoštevala tudi

---

<sup>146</sup> Primožič, Zdravniška odgovornost v Italiji, *Odvetnik*, 39/2008, str. 21 in 22. Glej tudi: Montanari Vergallo, *La nuova responsabilita medica dopo la riforma Gelli – Bianco*, Dike, Rim 2017, str. 98 in 99.

<sup>147</sup> Primožič, Zdravniška odgovornost v Italiji, *Odvetnik*, 39/2008, str. 21 in 22. Glej tudi: Montanari Vergallo, *La nuova responsabilita medica dopo la riforma Gelli – Bianco*, Dike, Rim 2017, str. 98 in 99.

<sup>148</sup> Primožič, Zdravniška odgovornost v Italiji, *Odvetnik*, 39/2008, str. 21 in 22. Glej tudi: Montanari Vergallo, *La nuova responsabilita medica dopo la riforma Gelli – Bianco*, Dike, Rim 2017, str. 98 in 99.

<sup>149</sup> Glej Cassazione civile 13533 z dne 30.10.2001; Cassazione civile 15781 z dne 28. 7. 2005; Cassazione civile 577 z dne 11. 1. 2008.

<sup>150</sup> Primožič, Zdravniška odgovornost v Italiji, *Odvetnik*, 39/2008, str. 22.

<sup>151</sup> Odgovornost podjemnika: »Če storitev zahteva reševanje posebno težavnih tehničnih problemov, podjemnik ne odgovarja za nastalo škodo razen v primeru naklepa ali težke krivde.« Primožič, Zdravniška odgovornost v Italiji, *Odvetnik*, 39/2008, str. 220.

<sup>152</sup> Montanari Vergallo, *La nuova responsabilita medica dopo la riforma Gelli – Bianco*, Dike, Rim 2017, str. 99.

podlago na kateri temelji odgovornost, saj so od nje odvisne predpostavke, ki jih mora pacient pri zatrjevanju krivde zdravnika tudi dokazati.

V slovenskem pravnem redu za razliko od italijanskega pri vprašanju dokaznega bremena med deliktno in pogodbeno odgovornostjo ni razlik, saj v obeh primerih velja obrnjeno dokazno breme.

V italijanskem pravnem redu pa se predpostavke pogodbene in deliktne odgovornosti, ki jih mora pacient dokazati oziroma zatrjevati, ne prepletajo in prelivajo kot v slovenskem pravnem redu. Pacient mora namreč v primeru uveljavljanja zdravniške odgovornosti deliktne narave poleg prvih treh osnovnih predpostavk, dokazati še krivdo tistega, ki je povzročil škodo. Domneva krivde pri uveljavljanju deliktne odgovornosti zdravnika, drugače kot v slovenskem pravnem redu, odpade, pacient je dolžan dokazati tudi krivdo zdravnika. Čeprav se morda na prvi pogled razlikovanje med pravnima redoma zdi pomembno, pa v resnici praktična razlika med njima ni tako velika. Namreč v slovenskem pravnem redu je pacient dolžan dokazati protipravno ravnanje zdravnika, ki pa se zelo približuje krivdi, saj sta si protipravnost in krivda v primeru zdravniških napak tako blizu, da ju je zelo težko razmejiti.

Za razliko od deliktne, pa se v primeru pogodbene odgovornosti krivda zdravnika domneva, saj velja tako kot v slovenskem pravnem redu načelo obrnjenega dokaznega bremena.

Ne le predpostavke dokaznega bremena, tudi razlogi na podlagi katerih se zdravnik razbremeni odškodninske odgovornosti, se razlikujejo med pravnima sistemoma.

V slovenskem pravnem sistemu se zdravnik odgovornosti za zdravniško napako, ki temelji na pogodbeni podlagi razbremeni z dokazom o dovolj skrbnem ravnanju oziroma ravnanju v skladu s standardi in pravili stroke, ki ga zavezujejo. Razlogi, na podlagi katerih se lahko zdravnik razbremeni pogodbene odgovornosti v Italiji, so drugačni od tistih v Sloveniji, saj se zdravnik odgovornosti lahko razbremeni le, če uspe dokazati, da ni prišlo do kršitve in da je poslabšanje zdravstvenega stanja posledica nepredvidenega in nepredvidljivega dogodka oziroma dokazati mora, da kljub temu, da je prišlo do kršitve, ta ni bila vzrok zatrjevane škode in zato med dolžnikovim ravnanjem in škodo upnika ni vzročne zveze.

Za razliko od italijanskega pravnega reda, kjer pri uveljavljanju deliktne odgovornosti zdravnika ne velja načelo obrnjenega dokaznega bremena, saj mora pacient dokazati vse predpostavke delikta, je v Sloveniji ravno obratno, krivda zdravnika za napako se domneva, odgovornosti pa se lahko razbremeni, če uspe dokazati da ni kriv.

## 5 POVRNITEV ŠKODE

Cilj oškodovanca oziroma pacienta v pravdi ni le dokazati odgovornost zdravnika za zdravniško napako, temveč je njegov poglavitni cilj doseči povrnitev škode, ki mu je nastala zaradi zdravniške napake.

### 5.1 Povrnitev škode v Sloveniji

Zakon o obligacijskih razmerjih iz leta 1978 je za izhodišče vzel avstrijski pristop enotnosti odškodninskega prava. Na podlagi navedenega pristopa, ki ga je v čl. 246 ohranil tudi današnji OZ, veljajo določbe deliktne odškodninskega prava tako za deliktno kot pogodbeno odškodninsko pravo, razen, če je kaj posebej določeno za pogodbe.<sup>153</sup>

Kljub temu, da obveznost povrnitve škode pri pogodbah nastane s kršitvijo že obstoječega poslovnega razmerja med strankama, pri civilnih deliktih pa s protipravnim posegom v pravno varovane dobrine drugega, je njena vsebina (potem ko je vzpostavljena) načeloma enaka.<sup>154</sup> V sodni praksi in pravni teoriji pa je mogoče glede enakosti pojma pravno priznane škode najti deljenja mnenja.<sup>155</sup>

Čeprav čl. 243. OZ pri povrnitvi škode zaradi kršitve pogodbe omenja samo premoženjsko ne pa tudi nepremoženjske škode, je v novejših sodnih odločbah Vrhovno

---

<sup>153</sup> Možina, Pogodbena in nepogodbena odškodninska odgovornost: ODZ (1811) in Obligacijski zakonik (2001), v: Polajnar Pavčnik (ur.), Izročilo Občnega državlanskega zakonika, GV Založba, Ljubljana 2013, str. 349.

<sup>154</sup> Enak je predvsem pojem pravno priznane škode, saj je povrnitev tako čiste premoženjske kot nepremoženjske škode priznana tako v pogodbenem kot nepogodbenem pravu. Ni pa tudi enako omejevanje škode. Za razliko od nepogodbenega odškodninskega prava kjer se omejitev škode zagotavlja prek vzročne zveze oziroma vprašanja, katere posledice je mogoče še pripisati določenemu dogodku (adekvatna vzročnost in vzročnost, ki izvira iz namena varstvene pravne norme), pa v pogodbenem pravu zadošča že naravna vzročnost (sine qua non), omejitev škode pa predstavlja predpostavka predvidljivosti škode. Možina, Pogodbena in nepogodbena odškodninska odgovornost: ODZ (1811) in Obligacijski zakonik (2001), v: Polajnar Pavčnik (ur.), Izročilo Občnega državlanskega zakonika, GV Založba, Ljubljana 2013, str. 350-353.

<sup>155</sup> Na eni strani so nasprotniki priznanja pravice do odškodnine za nepremoženjsko škodo pri kršitvah pogodbe, ki svoje stališče utemeljujejo na določbi 243. člena Obligacijskega zakonika, v kateri so izrecno omenjeni le navadna škoda in izgubljeni dobiček, s čimer naj bi zakonodajalec želel omejiti pravico do odškodnine za kršitev pogodbe le na premoženjsko škodo. Po drugi strani pa med zagovorniki pravice do nepremoženjske škode zaradi kršitve pogodbe prevladuje stališče, da so določbe od 239. do 246. člena samo specialne določbe in da se za povrnitev škode, ki nastane s kršitvijo pogodbe smiselno uporabljajo določbe OZ o povrnitvi nepremoženjske škode. Božič Penko, Razmislek in sodna praksa Vrhovnega sodišča o nekaterih aktualnih vprašanjih odškodninskega prava v zvezi z nepremoženjsko škodo, Pravni letopis inštituta za primerjalno pravo, Ljubljana 2016, str. 78.

sodišče začelo priznavati pravico do povračila nepremoženjske škode tudi na podlagi poslovne odškodninske odgovornosti.<sup>156</sup>

Glede na to, da slovensko pravo ne razlikuje pogodb in deliktov na podlagi pravno varovanih dobrin in pri obeh priznava povrnitev čiste premoženjske škode ter nepremoženjske škode in je kot že navedeno vsebina obveznosti povrnitve škode potem ko je vzpostavljena tako pri pogodbah kot deliktih načeloma enaka,<sup>157</sup> bom v nadaljevanju institut povrnitve škode za zdravniške napake, ki je bodisi posledica delikta bodisi posledica kršitve pogodbe obravnavala skupaj.

V čl. 132 OZ je škoda opredeljena kot »zmanjšanje premoženja (navadna škoda), preprečitev povečanja premoženja (izgubljeni dobiček), pa tudi povzročitev telesnih ali duševnih bolečin ali strahu drugemu ter okrnitev ugleda pravne osebe (nepremoženjska škoda)«.

Od odgovorne osebe se lahko zahteva samo povrnitev pravno priznane škode, to je tiste škode, za katero pravo oziroma zakon kot sankcijo določa odškodninsko odgovornost. Nima že vsak negativen poseg v pravno sfero drugega narave pravno priznane škode.<sup>158</sup>

Tako kot pri ostalih obligacijskih razmerjih, je tudi v primeru odškodninske odgovornosti za zdravniške napake mogoče zahtevati povrnitev tako premoženjske kot nepremoženjske škode.

### **5.1.1 Nepremoženjska škoda**

Za razliko od odškodnine za premoženjsko škodo, katere namen je odprava negativnih posledic, ki so nastale v oškodovančevem premoženju, ima odškodnina za nepremoženjsko škodo povsem drugačen namen, saj do negativnih posledic ni prišlo na oškodovančevem premoženju, temveč v njegovi osebni sferi.<sup>159</sup> Namen tovrstne odškodnine je pravično zadoščenje.

---

<sup>156</sup> VSRS II Ips 342/2014 z dne 22.1.2015; VSRS II Ips 94/2015 z dne 2. 7. 2015.; VSL II Cp 2457/2009 z dne 2. 9. 2009. Tako tudi Ovčak Kos, Božič Penko, Dilema v primerih odškodninskega prava v zvezi z odgovornostjo za medicinsko napako (1.), Odvetnik, 5/2017, str. 14.

<sup>157</sup> Možina, Pogodbena in nepogodbena odškodninska odgovornost: ODZ (1811) in Obligacijski zakonik (2001), v: Polajnar Pavčnik (ur.), Izročilo Občnega državlanskega zakonika, GV Založba, Ljubljana 2013, str. 350.

<sup>158</sup> Plavšak, Juhart, Jadek Pensa, Kranjc, Grilc, Polajnar Pavčnik, Dolenc, Pavčnik, v: Juhart, Plavšak (ur.), Obligacijski zakonik (OZ): (splošni del): s komentarjem, GV Založba, 2003, čl. 132, str. 756.

<sup>159</sup> Plavšak, Juhart, Jadek Pensa, Kranjc, Grilc,

Polajnar Pavčnik, Dolenc, Pavčnik, v: Juhart, Plavšak (ur.), Obligacijski zakonik (OZ): (splošni del): s komentarjem, GV Založba, 2003, čl. 179, str. 1022 in 1023.

V najširšem smislu lahko nepremoženjsko škodo opredelimo kot vsak poseg v nepremoženjsko oziroma osebnostno sfero drugega.<sup>160</sup> Ne pomeni pa že vsak poseg v osebnostno sfero posameznika pravico zahtevati povrnitev nepremoženjske škode, odškodnino za nepremoženjsko škodo, se lahko, kot je bilo že omenjeno, zahteva samo ko zakon to izrecno določa, torej le v primerih pravno priznane škode, ko ji pravni red priznava določeno sankcijo.<sup>161</sup>

Uveljavljeno stališče sodne prakse je, da je krog oblik nepremoženjskih škod zaprt in da je zakonodajalec za druge podobne oblike nepremoženjskih škod izključil možnost uveljavljanja denarne odškodnine.<sup>162</sup> Vendar pa zakonodajalec v OZ ni izrecno omejil primerov priznane nepremoženjske škode in izključil možnosti uveljavljanja denarne odškodnine pri »ostalih bolj ali manj podobnih nepremoženjskih škodah«. Gre torej zgolj za stališče sodne prakse, ki pa nasprotuje usmeritvi Ustavnega sodišča, po kateri bi moralo biti zagotovljeno čim širše varstvo nepremoženjskih pravnih dobrin in je ravno tako v nasprotju s temeljnim pravnim načelom, ki zahteva, da pravo podobne situacije obravnava podobno. Poleg tega pa zakonske pojme, ki so oblikovani na zelo visoki abstraktni ravni napolnjuje sodna praksa, pri čemer se ne omejuje zgolj na gramatikalno razlago. V tem smislu krog nepremoženjskih škod ni zaprt, ampak je odprt za razvoj.<sup>163</sup>

OZ v čl. 179 našteva pravno priznane nepremoženjske škode, na podlagi katerih je mogoče zahtevati odškodnino.<sup>164</sup> Glede na to, da je tema moje magistrske naloge odškodninska odgovornost za zdravniške napake, se bom v nadaljevanju osredotočila le na tiste oblike pravno priznane nepremoženjske škode, ki jih v takih situacijah običajno zahtevajo pacienti.

---

<sup>160</sup> Plavšak, Juhart, Jadek Pensa, Kranjc, Grilc, Polajnar Pavčnik, Dolenc, Pavčnik, v: Juhart, Plavšak (ur.), *Obligacijski zakonik (OZ): (splošni del): s komentarjem*, GV Založba, 2003, čl. 132, str. 759.

<sup>161</sup> Plavšak, Juhart, Jadek Pensa, Kranjc, Grilc, Polajnar Pavčnik, Dolenc, Pavčnik, v: Juhart, Plavšak (ur.), *Obligacijski zakonik (OZ): (splošni del): s komentarjem*, GV Založba, 2003, čl. 179, str. 1023.

<sup>162</sup> Ovčak Kos, Božič Penko, *Dilema v primerih odškodninskega prava v zvezi z odgovornostjo za medicinsko napako (2.)*, *Odvetnik*, 84/2018, str. 14.

<sup>163</sup> Sodna praksa je tako pod pojem »telesnih bolečin« priznala denarno odškodnino tudi za različne telesne in duševne neugodnosti, ki strogo gledano niso telesne bolečine kot npr. uporaba invalidskega vozička in bergel, rentgensko slikanje, krajša nezavest ... Možina, *Nepremoženjska škoda zaradi izgube počitnic: Leitner pri nas doma*, *Podjetje in delo*, 1/2014, str. 50 in 51.

<sup>164</sup> Te so: pretrpljene telesne bolečine, duševne bolečine zaradi zmanjšanja življenjske aktivnosti, skaženosti, razžalitve zaradi dobrega imena in časti ali okrnitve svobode ali osebnostne pravice ali smrti bližnjega in strah.

### **a) Telesne bolečine**

Najprej se bom posvetila najpogostejši in najstarejši obliki nepremoženjske škode, to so telesne bolečine, ki so lahko posledica bodisi telesnih poškodb bodisi najrazličnejših okvar zdravja.<sup>165</sup>

Velikokrat se zgodi, da oškodovanec ne trpi le telesnih bolečin v dobrednem pomenu temveč tudi nekatere druge nevšečnosti povezane z njegovim zdravljenjem ali z njegovim telesnim stanjem po poškodbi, zato je sodna praksa tudi nekaterim nevšečnostim, ki jih oškodovanec trpi med zdravljenjem dala naravno pravno priznane nepremoženjske škode in jih združila s pojmom telesnih bolečin.<sup>166</sup> Oškodovancu se za pretrpljene telesne bolečine prisodi pravično denarno odškodnino za nepremoženjsko škodo, pri odmeri katere se upošteva trajanje in intenzivnost bolečine ter potek zdravljenja.<sup>167</sup>

### **b) Duševne bolečine**

Namenoma sem iz omembe izpustila nekatere druge vrste duševnih bolečin, saj jih glede na namen ni smiselno uveljavljati v primeru zdravniških napak.

#### *- Duševne bolečine zaradi zmanjšanja življenjske aktivnosti*

Zmanjšanje življenjskih aktivnosti, ki so lahko posledica telesnega ali psihičnega prikrajšanja pomeni zmanjšanje človekovih sposobnosti na celotnem področju njegovega udejetvovanja, ki vpliva na kakovost njegovega življenja.<sup>168</sup> Sodna praksa kot izvor duševnega trpljenja zaradi zmanjšanje življenjske aktivnosti priznava najrazličnejše dejavnike.<sup>169</sup> Upravičenec ni nujno le udeleženec v škodnem dogodku,

---

<sup>165</sup> Plavšak, Juhart, Jadek Pensa, Kranjc, Grilc, Polajnar Pavčnik, Dolenc, Pavčnik, v: Juhart, Plavšak (ur.), *Obligacijski zakonik (OZ): (splošni del): s komentarjem*, GV Založba, 2003, čl. 179, str. 1025.

<sup>166</sup> Nevšečnosti, ki jih sodna praksa šteje pod telesne bolečine so: krajša nezavest, hospitalizacija, vezanost na posteljo, razne vrste imobilizacij in fiksacij, rentgensko slikanje, operacije, infuzije, transfuzije, injekcije, previjanje ran, odstranitev šivov, uporaba invalidskega vozička in bergel, bolniški stalež, obiskovanje ambulante, fizioterapija ... Strohsack, *Odškodninsko pravo in druge neposlovne obveznosti (Obligacijska razmerja II)*, Uradni list Republike Slovenije, Ljubljana 1996, str. 236.

<sup>167</sup> Plavšak, Juhart, Jadek Pensa, Kranjc, Grilc, Polajnar Pavčnik, Dolenc, Pavčnik, v: Juhart, Plavšak (ur.), *Obligacijski zakonik (OZ): (splošni del): s komentarjem*, GV Založba, 2003, čl. 179, str. 1026.

<sup>168</sup> Plavšak, Juhart, Jadek Pensa, Kranjc, Grilc, Polajnar Pavčnik, Dolenc, Pavčnik, v: Juhart, Plavšak (ur.), *Obligacijski zakonik (OZ): (splošni del): s komentarjem*, GV Založba, 2003, čl. 179, str. 1026.

<sup>169</sup> Mednje sodijo: nezmožnost za delo, povečanje potreb, povečane telesne napore, zmanjšanje ali uničenje možnosti za nadaljnji razvoj ali napredovanje, druge nevšečnosti, ki se kažejo v poslabšanem zdravstvenem stanju (Strohsack, *Odškodninsko pravo in druge neposlovne obveznosti (Obligacijska razmerja II)*, Uradni list Republike Slovenije, Ljubljana 1996, str. 240.) ter negativen vpliv na umetniško ustvarjanje, na možnost ustvaritve družine, športno

temveč je to lahko tudi kdo drug, kateremu se je kot odziv na škodni dogodek udeleženca zmanjšala življenjska aktivnost.<sup>170</sup> Lahko pa se tudi zgodi, da zaradi enakih prikrajšanj oškodovanec poleg nepremoženjskih trpi tudi premoženjske posledice.<sup>171,172</sup>

- *Duševne bolečine zaradi skaženosti*

Kadar je v pravu govora o skaženosti, je govora o skaženosti kot pravnemu standardu in ne medicinskemu pojmu. V sodni praksi so tudi uporaba bergel, invalidskega vozička, motnje govora zaradi nošenja aparata ali zaradi motenih refleksov, nenavadne čustvene reakcije, psihosocialni odkloni in šepanje obravnavani kot primeri skaženosti.<sup>173</sup>

- *Duševne bolečine zaradi kršitve osebnostne pravice*

Definicije osebnostne pravice v OZ ni, kar omogoča precej razlagalnega prostora na polju kršitve osebnostnih pravic. Glede na to, da seznama osebnostnih pravic ne določata ne OZ ne Ustava, je odločitev o tem ali je glede na razvoj kulture, sistema vrednot in pravne zavesti družbe nastala potreba po pravni zaščiti neke osebne nepremoženjske dobrine prepuščena sodni praksi.<sup>174</sup> Sodišča so pojem osebnostne pravice začela široko razlagati.<sup>175</sup>

---

udejstvovanje, svobodo gibanja, povečan napor za doseg enakih rezultatov in podobno. Plavšak, Juhart, Jadek Pensa, Kranjc, Grilc, Polajnar Pavčnik, Dolenc, Pavčnik, v: Juhart, Plavšak (ur.), *Obligacijski zakonik (OZ): (splošni del): s komentarjem*, GV Založba, 2003, čl. 179, str. 1026.

<sup>170</sup> Plavšak, Juhart, Jadek Pensa, Kranjc, Grilc, Polajnar Pavčnik, Dolenc, Pavčnik, v: Juhart, Plavšak (ur.), *Obligacijski zakonik (OZ): (splošni del): s komentarjem*, GV Založba, 2003, čl. 179, str. 1026.

<sup>171</sup> Npr. oškodovancu je zaradi posledic škodnega dogodka onemogočeno napredovanje, premoženjska škoda je izguba morebitnega bodočega zaslužka, nepremoženjska pa duševna prizadetost zaradi onemogočenega napredovanja. Strohsack, *Odškodninsko pravo in druge neposlovne obveznosti (Obligacijska razmerja II)*, Uradni list Republike Slovenije, Ljubljana 1996, str. 241.

<sup>172</sup> Plavšak, Juhart, Jadek Pensa, Kranjc, Grilc, Polajnar Pavčnik, Dolenc, Pavčnik, v: Juhart, Plavšak (ur.), *Obligacijski zakonik (OZ): (splošni del): s komentarjem*, GV Založba, 2003, čl. 179, str. 1026.

<sup>173</sup> Plavšak, Juhart, Jadek Pensa, Kranjc, Grilc, Polajnar Pavčnik, Dolenc, Pavčnik, v: Juhart, Plavšak (ur.), *Obligacijski zakonik (OZ): (splošni del): s komentarjem*, GV Založba, 2003, čl. 179, str. 1027.

<sup>174</sup> Ovčak Kos, Božič Penko, *Dilema v primerih odškodninskega prava v zvezi z odgovornostjo za medicinsko napako (2.)*, *Odvetnik*, 84/2018, str. 14.

<sup>175</sup> Npr. Vrhovno sodišče je v primeru II Ips 940/2007 z dne 24. 1. 2008 kot poseg v osebnostne pravice, ki upravičuje denarno odškodnino priznalo tudi čezmeren hrup, vibracije in onesnaževanje zraku, ki so nastajali kot posledica gostega prometa, ki je potekal po cesti skozi različna naselja. Sodišče je tako med osebnostne pravice štelo tudi pravico do zdravega okolja. Možina, *Nepremoženjska škoda zaradi izgube počitnic: Leitner pri nas doma*, *Podjetje in delo*, 1/2014, str. 51.

Na področju odškodninske odgovornosti za zdravniške napake je v primeru kršitve pravice do svobodnega odločanja o rojstvu otrok, Vrhovno sodišče tožnici priznalo pravico do odškodnine za duševne bolečine zaradi kršitve osebnostne pravice.<sup>176</sup> Drugače pa je Vrhovno sodišče prisodilo v primeru, ko je tožnica zaradi neuspelega splava rodila zdravega otroka in ji, zaradi mnenja da rojstvo zdravega otroka ne pomeni škode, priznalo zgolj škodo v obliki izdatkov za preživljanje otroka.<sup>177</sup>

- *Duševne bolečine zaradi smrti bližnjega*

Smrt bližnje osebe lahko namreč povzroči trpljenje in nenadomestljivo izgubo življenjske skupnosti,<sup>178</sup> zato se zakoncu, zunajzakonskemu partnerju, otrokom, staršem in pod določenimi pogoji tudi bratom in sestram lahko zaradi smrti bližnjega prisodi pravična denarna odškodnina za njihove duševne bolečine.<sup>179</sup>

- *Duševne bolečine zaradi posebno težke invalidnosti bližnjega*

Na podlagi čl. 180 (2) OZ je mogoče zakoncu, zunajzakonskem partnerju, otrokom in staršem, v določenih primerih pa tudi bratom in sestram prisoditi pravično denarno odškodnino za njihove duševne bolečine, ki so posledica posebno težke invalidnosti bližnjega.

Pravična denarna odškodnina se prisodi samo v primeru posebne težke invalidnosti neposrednega oškodovanca in samo ozkemu krogu posrednih oškodovancev, ki jih zakon izrecno določa.<sup>180</sup>

**c) Strah**

Pri strahu gre za motnjo človekovega čustvenega dožemanja, ki se pojavi, ko je ogroženo življenje. Sodna praksa je izoblikovala stališče, da ne pomeni že vsak

---

<sup>176</sup> Glej VSRS II Ips 736/2005 z dne 24. 5. 2007. V zadevnem primeru je tožnica zaradi hkratnega jemanja določene vrste antibiotika, ki zmanjšuje učinkovitost kontracepcijskih tablet in kontracepcijskih tablet zanosila, saj jo je toženka oziroma zdravnica kljub seznanjenosti, da tožnica jemlje kontracepcijo pozabila opozoriti na učinke antibiotika in s tem opustila svojo pojasnilni dolžnost. Nato je še zaradi medicinskih razlogov prišlo do medicinske nujne umetne prekinitve nosečnosti. Ovčak Kos, Božič Penko, Dilema v primerih odškodninskega prava v zvezi z odgovornostjo za medicinsko napako (2.), Odvetnik, 84/2018, str. 14.

<sup>177</sup> Glej VSRS II Ips 185/2016 z dne 1. 9. 2016. Ovčak Kos, Božič Penko, Dilema v primerih odškodninskega prava v zvezi z odgovornostjo za medicinsko napako (2.), Odvetnik, 84/2018, str. 14.

<sup>178</sup> Plavšak, Juhart, Jadek Pensa, Kranjc, Grilc, Polajnar Pavčnik, Dolenc, Pavčnik, v: Juhart, Plavšak (ur.), Obligacijski zakonik (OZ): (splošni del): s komentarjem, GV Založba, 2003, čl. 179, str. 1046.

<sup>179</sup> Čl. (1) v povezavi s (3,4) Obligacijskega zakonika.

<sup>180</sup> Strohsack, Odškodninsko pravo in druge neposlovne obveznosti (Obligacijska razmerja II), Uradni list Republike Slovenije, Ljubljana 1996, str. 255.



navaden, običajen strah in negotovost za prihodnost, ki preneha v kratkem obdobju podlago za pridobitev odškodnine. Merila kdaj je mogoče zaskrbljenost šteti za strah so ohlapna, vsekakor pa je v vsakem primeru treba ugotavljati stopnjo intenzivnosti in trajanja strahu.<sup>181</sup> Uveljavila se je delitev na primarni in sekundarni strah.<sup>182</sup>

Krog upravičencev do nepremoženjske odškodnine zaradi strahu je ožji, saj so do pravične denarne odškodnine upravičeni le neposredni oškodovanci.<sup>183</sup>

Nasprotno kot pri premoženjski škodi, pri nepremoženjski škodi povrnitev v denarju pojmovno ni mogoča, saj se pretrpljenih telesnih in duševnih bolečin ter strahu ne da povrniti z nobenim denarnim zneskom. Vendar kljub temu, se oškodovancu za nepremoženjsko škodo prisodi pravično denarno odškodnino, saj je denarni znesek velikokrat največ in celo edino kar lahko pravo oškodovancu nudi,<sup>184</sup> poleg tega, pa bi v kolikor oškodovancem ne bi prisodili denarne odškodnine, v večini primerov ti ostali praznih rok, kar pa si v urejeni družbi ne moremo privoščiti. Varovati je treba tudi nepremoženjske interese.<sup>185</sup>

Namen pravične denarne odškodnine ni reparacija temveč denarna satisfakcija.<sup>186</sup> Bistvo pravične denarne odškodnine je omogočiti oškodovancu zadovoljstvo na nekem drugem življenjskem področju in mu s tem pomagati k ponovni vzpostavitvi njegovega duševnega ravnovesja, ki je bilo zaradi trpljenja porušeno.<sup>187</sup> Gre za neko vrsto moralnega zadoščenja, na podlagi katerega naj bi denarni znesek omogočil, da se oškodovanec ne bi več počutil prikrajšanega.<sup>188</sup> To, da ima oškodovanec možnost, da si

---

<sup>181</sup> Plavšak, Juhart, Jadek Pensa, Kranjc, Grilc, Polajnar Pavčnik, Dolenc, Pavčnik, v: Juhart, Plavšak (ur.), *Obligacijski zakonik (OZ): (splošni del): s komentarjem*, GV Založba, 2003, čl. 179, str. 1032.

<sup>182</sup> Primarni strah je sodna praksa opredelila kot strah, ki ga oškodovanec pretrpi neposredno ob škodnem dogodku, sekundarni strah pa kot strah, ki ga oškodovanec trpi v procesu zdravljenja posledic škodnega dogodka. Strohsack, *Odškodninsko pravo in druge neposlovne obveznosti (Obligacijska razmerja II)*, Uradni list Republike Slovenije, Ljubljana 1996, str. 238.

<sup>183</sup> Plavšak, Juhart, Jadek Pensa, Kranjc, Grilc, Polajnar Pavčnik, Dolenc, Pavčnik, v: Juhart, Plavšak (ur.), *Obligacijski zakonik (OZ): (splošni del): s komentarjem*, GV Založba, 2003, čl. 179, str. 1033.

<sup>184</sup> Plavšak, Juhart, Jadek Pensa, Kranjc, Grilc, Polajnar Pavčnik, Dolenc, Pavčnik, v: Juhart, Plavšak (ur.), *Obligacijski zakonik (OZ): (splošni del): s komentarjem*, GV Založba, 2003, čl. 179, str. 1034.

<sup>185</sup> Cigoj, *Teorija obligacij – splošni del obligacijskega prava*, Uradni list Republike Slovenije, Ljubljana 2003, str. 233. ponatis

<sup>186</sup> Cigoj, *Teorija obligacij – splošni del obligacijskega prava*, Uradni list Republike Slovenije, Ljubljana 2003, str. 233. ponatis

<sup>187</sup> Možina, *Obligacijski zakonik (OZ)*, Uvodna pojasnila, GV Založba, Ljubljana 2013, str. 93.

<sup>188</sup> Plavšak, Juhart, Jadek Pensa, Kranjc, Grilc, Polajnar Pavčnik, Dolenc, Pavčnik, v: Juhart, Plavšak (ur.), *Obligacijski zakonik (OZ): (splošni del): s komentarjem*, GV Založba, 2003, čl. 179, str. 1034.

lahko z denarjem na drug način olajša položaj, si nekaj privošči in poskusi ponovno vzpostaviti porušeno duševno ravnotežje je v bistvu oblika kompenzacije škode. Na nek način naj bi torej šlo za poskus vzpostavitve prejšnjega stanja ali vsaj lajšanje težkega položaja, ki ga želi odškodnina doseči z možnostjo nadomestnega zadovoljstva. Zato naj ne bi šlo za zadoščenje, kot ga razume sodna praksa ampak za moralno zadoščenje oškodovanca nad tem, da je bil kršitelj njegove pravice sankcioniran, da je bilo torej pravici zadoščeno.<sup>189</sup>

Pravična denarna odškodnina je pravni standard, vsebino katerega se napolni z vsakokratnim tehtanjem zneska, ki naj ustreza pravični denarni odškodnini. Višino le-te se določi upoštevaje stopnjo in trajanje telesnih in duševnih bolečin ter strahu, pomen prizadete dobrine, namen denarne odškodnine za nepremoženjsko škodo ter upoštevati je potrebno omejitvev, da odškodnina ne gre na roko težnjam,<sup>190</sup> ki niso združljive z njeno naravo in družbenim namenom.<sup>191</sup>

Praviloma si sodišče pri določitvi višine pravične denarne odškodnine pomaga s standardi, ki so se izoblikovali v sodni praksi. Namreč, za vsako obliko škode obstaja v sodni praksi okvirno število poprečnih plač, ki se običajno dodeljuje oškodovancu.<sup>192</sup>

V primeru smrti oškodovanca, se njegov zahtevek za povrnitev nepremoženjske škode, ki mu še ni bila izplačana prenese na dediče samo, če je bil priznan z pravnomočno odločbo ali pisnim sporazumom.<sup>193</sup>

---

<sup>189</sup> Možina, Povrnitev škode zaradi diskriminacije in trpinčenja na delovnem mestu: nekaj misli ob 8. členu ZDR – 1, v: Betteto, Izbrani vidiki ustavnega, civilnega in gospodarskega prava: liber amicorum Lojze Ude, Inštitut za primerjalno pravo, Ljubljana 2016, str. 381.

<sup>190</sup> Denarno zadoščenje zasleduje izravnavo s škodnim dogodkom porušenega vrednotnega sorazmerja (VSL II Cp 2662/2016 z dne 21. 12. 2016) in torej odškodnina ne more biti namenjena neupravičeni obogatitvi oškodovanca, ki bi z odškodninskim zahtevkom zasledoval pridobitev koristi, npr. za primer, ko bi opustil predlagano zdravljenje zato, da bi v sporu lahko dokazal nastanek višje škode. Prav tako odškodnina prvenstveno ne zasleduje kaznovanje povzročitelja in torej pri presoji višine odškodnine ne more biti relevantno s kakšno stopnjo krivde je bila škoda povzročena. Poleg tega je pri odmeri odškodnine za nepremoženjsko škodo treba paziti, da ne odraža zgolj oškodovančevega individualnega vrednotenja konkretnih posledic, katerih subjektivno doživljanje je z vidika slehernega oškodovanca že po naravi stvari zanj neugodno. Zato je treba načelo individualizacije omejiti (korigirati) z načelom objektivne pogojenosti višine odškodnine, ki terja vrednotenje ugotovljenih konkretnih škodnih posledic tudi v primerjavi s škodnimi posledicami številnih drugih oškodovancev v različnih primerih iz sodne prakse. (VSC Cp 712/2016 z dne 9. 3. 2017)

<sup>191</sup> Plavšak, Juhart, Jadek Pensa, Kranjc, Grilc, Polajnar Pavčnik, Dolenc, Pavčnik, v: Juhart, Plavšak (ur.), Obligacijski zakonik (OZ): (splošni del): s komentarjem, GV Založba, 2003, čl. 179, str. 1036 in 1037.

<sup>192</sup> VSL II Cp 2662/2016 z dne 21. 12. 2016; VSC Cp 712/2016 z dne 9. 3. 2017

<sup>193</sup> Čl. 184(1) Obligacijskega zakonika.

Pravica do povrnitve nepremoženjske škode je osebna in ne podedljiva pravica. Osebno naravo skladno s čl. 184. OZ izgubi, ko je terjatev za plačilo pravične denarne odškodnine priznana s pravnomočno odločbo ali pisnim sporazumom.<sup>194</sup>

Čl. 184 OZ je v celoti povzel vsebino 201. člena ZOR, za katerega je Ustavno sodišče<sup>195</sup> ugotovilo, da je v neskladju z Ustavo, saj je v nasprotju s pravico do enakosti pred zakonom po drugem odstavku 14. člena Ustave, ker omogoča različno obravnavanje v bistvenem enakih položajih.<sup>196</sup>

### **5.1.2 Premoženjska škoda**

Premoženjska škoda je vsak poseg v premoženjskopravno sfero drugega, katero sestavljajo premoženjske pravice zadevnega pravnega subjekta.<sup>197</sup> Natančnejšo razlago premoženjske škode je ponudil Možina, ki je dejal da, »o premoženjski škodi govorimo, kadar se zaradi protipravnega ravnanja ali delovanja nevarne stvari zmanjša oškodovančevo premoženje (navadna škoda) ali se prepreči njegovo povečanje, ki ga je bilo mogoče utemeljeno pričakovati (izgubljeni dobiček)«. <sup>198</sup> Torej ne gre že pri vsakem posegu v premoženjsko sfero drugega za pravno priznano premoženjsko škodo, ampak lahko o taki škodi govorimo samo takrat, kadar kršitev pravice drugega povzroči še

---

<sup>194</sup> Plavšak, Juhart, Jadek Pensa, Kranjc, Grilc, Polajnar Pavčnik, Dolenc, Pavčnik, v: Juhart, Plavšak (ur.), *Obligacijski zakonik (OZ): (splošni del): s komentarjem*, GV Založba, 2003, čl. 184, str. 1067.

<sup>195</sup> U-I-88/15-9 z dne 15. 10. 2015.

<sup>196</sup> Šlo je namreč za primer, ko je oškodovanec umrl pred odločitvijo pritožbenega sodišča o zahtevku za povrnitev nepremoženjske škode in zaradi tega, ker je pravica do nepremoženjske škode vezana na osebo in je ni mogoče podedovati ter ni v pravnem prometu, je dediči niso mogli podedovati. Sodišče je zavzelo stališče, da je zakonska ureditev, ki podedljivost terjatev za plačilo nepremoženjske škode veže na trenutek pravnomočnosti sodbe s katero je oškodovancu prisojena denarna odškodnina, enake položaje obravnava neenako, saj lahko nekateri oškodovanci, ki so sočasno utrpeli nepremoženjsko škodo in sočasno zahtevali njeno povrnitev, zaradi različno dolgih sodnih postopkov pred smrtjo že imajo v rokah pravnomočno sodbo, drugi pa ne in zakon teh drugih dedičev ne štiti. Za tako razlikovanje (razlikovanja med položaji dedičev glede na okoliščino trajanja sodnega postopka) po mnenju Ustavnega sodišča ni ustavno dopustnega razloga. Ustavno sodišče pa se do vprašanja, ali se terjatev pretvori v premoženjsko z zunajsodno zahtevo in kakšno ali z vložitvijo tožbe, ni opredelilo. U-I-88/15-9 z dne 15. 10. 2015 in Božič Penko, *Razmislek in sodna praksa Vrhovnega sodišča o nekaterih aktualnih vprašanjih odškodninskega prava v zvezi z nepremoženjsko škodo*, Pravni letopis inštituta za primerjalno pravo, Ljubljana 2016, str. 76 in 77.

<sup>197</sup> Plavšak, Juhart, Jadek Pensa, Kranjc, Grilc, Polajnar Pavčnik, Dolenc, Pavčnik, v: Juhart, Plavšak (ur.), *Obligacijski zakonik (OZ): (splošni del): s komentarjem*, GV Založba, 2003, čl. 132, str. 758.

<sup>198</sup> Možina, *Obligacijski zakonik (OZ)*, Uvodna pojasnila, GV Založba, Ljubljana 2013, str. 92.

nadaljnjo posledico v obliki zmanjšanja premoženja ali preprečitev povečanja premoženja oškodovanca.<sup>199</sup>

Ravno v tem je vidna ena izmed bistvenih razlik med premoženjsko in nepremoženjsko škodo, medtem ko je krog nepremoženjskih škod zaprt in so pravno priznane samo tiste nepremoženjske škode, ki jih zakon prizna kot take, je ravno nasprotno pri premoženjski škodi, kjer je krog pravno priznanih škod odprt in samo zakon lahko izrecno določi, kdaj kakšna od premoženjskih škod ni priznana.<sup>200</sup>

V kolikor naravna restitucija ni mogoča ali se z njo škoda ne odpravi popolnoma ali pa je sodišče mnenja, da ni nujno da bi to storila odgovorna oseba, se premoženjska škoda odpravi z plačilom denarne odškodnine s strani odgovorne osebe.<sup>201</sup>

Gre za alternativno obveznost, na podlagi katere se lahko zahteva bodisi vrnitev v prejšnje stanje bodisi plačilo denarne odškodnine. Pravico izbire ima oškodovanec in ne kot to velja po splošnem pravilu<sup>202</sup> dolžnik.<sup>203</sup> Oškodovanec lahko od odgovorne osebe zahteva povrnitev tiste premoženjske škode, ki mu je nastala tako v obliki navadne škode kakor tudi v obliki izgubljenega dobička.<sup>204</sup> Sodišče oškodovancu za premoženjsko škodo prisodi popolno odškodnino, katere namen ni moralno zadoščenje, kot pri pravični denarni odškodnini za nepremoženjsko škodo, temveč totalna reparacija oziroma vzpostavitev takšnega premoženjskega stanja oškodovanca, kakršno bi bilo, če

---

<sup>199</sup> Plavšak, Juhart, Jadek Pensa, Kranjc, Grilc, Polajnar Pavčnik, Dolenc, Pavčnik, v: Juhart, Plavšak (ur.), *Obligacijski zakonik (OZ): (splošni del): s komentarjem*, GV Založba, 2003, čl. 132, str. 758.

<sup>200</sup> Strohsack, *Odškodninsko pravo in druge neposlovne obveznosti (Obligacijska razmerja II)*, Uradni list Republike Slovenije, Ljubljana 1996, str. 155.

<sup>201</sup> Možina, *Obligacijski zakonik (OZ)*, Uvodna pojasnila, GV Založba, Ljubljana 2013, str. 92.

<sup>202</sup> V skladu z 384. členom *Obligacijskega zakonika* ima v kolikor gre za obveznost, ki ima dva ali več predmeta in mora dolžnik dati le enega, da bi bil prost obveznosti in ni dogovorjeno kaj drugega, pravico izbire dolžnik.

<sup>203</sup> Oškodovančeva pravica izbire je omejena v dveh primerih, in sicer, v kolikor okoliščine primera opravičujejo vzpostavitev prejšnjega stanja (»če okoliščine primera opravičujejo vzpostavitev prejšnjega stanja« je treba razumeti kot »če glede na okoliščine primera plačilo denarne odškodnine ni primerno«, čeprav si je v resničnem življenju težko zamisliti okoliščine, v katerih bi bila vzpostavitev prejšnjega stanja primernejša od plačila denarne odškodnine) oškodovanec ne more zahtevati plačila denarne odškodnine in ravno tako ne more zahtevati vrnitve v prejšnje stanje, če vzpostavitev prejšnjega stanja ni mogoča ali pa ni nujno, da bi prejšnje stanje vzpostavila odgovorna oseba (tak bo položaj v večini primerov, v večini primerov bo primernejše, da dejanja, potrebnega za vzpostavitev prejšnjega stanja (npr. popravilo avtomobila) ne opravi odgovorna oseba, ki navadno nima niti ustreznega strokovnega znanja in izkušenj, temveč druga oseba, ki takšno znanje in izkušnje ima). Plavšak, Juhart, Jadek Pensa, Kranjc, Grilc, Polajnar Pavčnik, Dolenc, Pavčnik, v: Juhart, Plavšak (ur.), *Obligacijski zakonik (OZ): (splošni del): s komentarjem*, GV Založba, 2003, čl. 164, str. 925 in 926.

<sup>204</sup> Čl. 168 (1) *Obligacijskega zakonika*.

ne bi prišlo do škodnega dogodka.<sup>205</sup> Oškodovanec naj torej dobi toliko, kolikor je znašala škoda in ne več in niti manj.<sup>206</sup>

Praviloma se odškodnino za premoženjsko škodo povrne v enkratnem znesku. Sodišče pa je v primeru smrti, telesne poškodbe ali okvare zdravja dolžno oškodovancu prisoditi odškodnino v obliki denarne rente, izjemoma pa lahko izplačilo le te določi v enkratnem znesku.<sup>207</sup> Rento se lahko prisodi dosmrtno ali samo za določen čas, vsekakor pa ne dlje, kot trajajo okoliščine, ki jo opravičujejo.<sup>208</sup>

Povrnitev premoženjske škode v primeru smrti, telesne poškodbe in okvare zdravja je v OZ deležna posebne ureditve. Razlog, ki se skriva za to posebno ureditvijo, je predvsem v tem, da v teh primerih oškodovanci niso le osebe, ki so pretrpele škodo na svoji osebi, ampak so to lahko tudi druge osebe. Pri tovrstnih primerih škoda praviloma nastaja periodično, sukcesivno in v bodočem ter daljšem časovnem obdobju. Smrt oškodovanca lahko s seboj povleče ogromno stroškov in posledic, ki pa jih ni trpela le žrtev, ampak so jih lahko občutile tudi druge osebe (posredni oškodovanci). Mednje štejemo pogrebne stroške, morebitne stroške zdravljenja, če se je pokojni pred smrtjo zdravil ter izgubo oziroma prikrajšanje pri zaslužku zaradi nemožnosti za delo v času zdravljenja. Pravica pokojnega zahtevati povrnitev tovrstnih stroškov s smrtjo ne ugasne, ampak se kot del zapuščine z dedovanjem prenese na nekoga drugega.<sup>209</sup> Kdo je upravičen do pokojnikovih terjatev je odvisno od dejanskega stanja, lahko je do njih upravičen tisti, ki je te stroške zalagal, v kolikor pa so se stroški poplačali iz premoženja kasneje umrlega, so do terjatev upravičeni njegovi dediči, saj so z njegovo smrtjo postale del zapuščine.<sup>210</sup>

Do odškodnine v obliki denarne rente je upravičena tudi oseba, ki jo je umrli preživljal ali redno podpiral ali pa je imela po zakonu pravico zahtevati od njega preživljanje.<sup>211</sup> Krog upravičencev ni omejen le na tiste, katere je bil umrli dolžan preživljati po zakonu, temveč so v njem zajeti tudi tisti, katerim je umrli dejansko in

---

<sup>205</sup> Možina, Obligacijski zakonik (OZ), Uvodna pojasnila, GV Založba, Ljubljana 2013, str. 92 in 93.

<sup>206</sup> Strohsack, Odškodninsko pravo in druge neposlovne obveznosti (Obligacijska razmerja II), Uradni list Republike Slovenije, Ljubljana 1996, str. 195.

<sup>207</sup> Plavšak, Juhart, Jadek Pensa, Kranjc, Grilc, Polajnar Pavčnik, Dolenc, Pavčnik, v: Juhart, Plavšak (ur.), Obligacijski zakonik (OZ): (splošni del): s komentarjem, GV Založba, 2003, čl. 167, str. 940.

<sup>208</sup> Strohsack, Odškodninsko pravo in druge neposlovne obveznosti (Obligacijska razmerja II), Uradni list Republike Slovenije, Ljubljana 1996, str. 181.

<sup>209</sup> Plavšak, Juhart, Jadek Pensa, Kranjc, Grilc, Polajnar Pavčnik, Dolenc, Pavčnik, v: Juhart, Plavšak (ur.), Obligacijski zakonik (OZ): (splošni del): s komentarjem, GV Založba, 2003, čl. 172, str. 992.

<sup>210</sup> Strohsack, Odškodninsko pravo in druge neposlovne obveznosti (Obligacijska razmerja II), Uradni list Republike Slovenije, Ljubljana 1996, str. 213.

<sup>211</sup> Čl. 173 (1), (2) Obligacijskega zakonika.

prostovoljno nudil preživljanje ali redno podporo.<sup>212</sup> Upravičeni so jo pridobivati vse do spremembe okoliščin oziroma do trenutka do katerega bi bil umrl po rednem teku stvari dolžan preživljati oškodovanca, kar v razmerju do otrok pomeni preživljanje mladoletnega otroka oziroma odraslega do 26 leta če se redno šola.<sup>213</sup> Če je oškodovanec zakonec lahko štejemo, da bi ga umrli po rednem teku stvari preživljal vse dokler ne bi bil sam sposoben poskrbeti za lastno preživljanje oziroma najkasneje do sklenitve nove zakonske zveze.<sup>214</sup>

Tisti, ki oškodovancu prizadene telesno poškodbo ali prizadene njegovo zdravje, mu je dolžan povrniti stroške, ki so nastali v zvezi z zdravljenjem in druge potrebne stroške ter zaslužek, ki ga je oškodovani izgubil zaradi nemožnosti za delo med časom zdravljenja.<sup>215</sup>

Oškodovanec bo lahko od odgovorne osebe zahteval povrnitev presežka tistih stroškov, ki jih je moral plačati sam, ker mu jih zavarovalnica ni krila. Ravno tako se bo pri izračunu izgubljenega zaslužka zaradi nemožnosti za delo v odškodnino vštelo tisto, kar je oškodovanec že prejel iz naslova zdravstvenega zavarovanja.<sup>216</sup>

Če je oškodovanec zaradi popolne ali delne nemožnosti za delo izgubil zaslužek ali so njegove potrebe trajno povečane ali pa so možnosti za njegov nadaljnji razvoj uničene ali zmanjšane, se odškodnino povrne v obliki denarne rente. Okrnitev sposobnosti za pridobivanje se mora odraziti kot premoženjsko prikrajšanje, zgolj delna ali popolna nezmožnost za delo ne zadoščata. Zasledovati je treba načelo, po katerem odškodnina ne sme presegati nastale škode.<sup>217</sup>

## 5.2 Ureditev povrnitve škode v Italiji

Italijanski pravni red na področju civilnega prava sledi načelu, da kdor utrpi škodo ima pravico do pridobitve nadomestila za pretrpljeno.<sup>218</sup> Tako kot marsikateri drugi

---

<sup>212</sup> Plavšak, Juhart, Jadek Pensa, Kranjc, Grilc, Polajnar Pavčnik, Dolenc, Pavčnik, v: Juhart, Plavšak (ur.), *Obligacijski zakonik (OZ): (splošni del): s komentarjem, GV Založba, 2003*, čl. 173, str. 994.

<sup>213</sup> Čl. 123 ZZZDR

<sup>214</sup> Čl. 83 ZZZDR

<sup>215</sup> Čl. 174 (1) Obligacijskega zakonika.

<sup>216</sup> Plavšak, Juhart, Jadek Pensa, Kranjc, Grilc, Polajnar Pavčnik, Dolenc, Pavčnik, v: Juhart, Plavšak (ur.), *Obligacijski zakonik (OZ): (splošni del): s komentarjem, GV Založba, 2003*, čl. 174, str. 1000 in 1001.

<sup>217</sup> Plavšak, Juhart, Jadek Pensa, Kranjc, Grilc, Polajnar Pavčnik, Dolenc, Pavčnik, v: Juhart, Plavšak (ur.), *Obligacijski zakonik (OZ): (splošni del): s komentarjem, GV Založba, 2003*, čl. 174, str. 999 in 1001.

<sup>218</sup> Lorenzini, *La responsabilità del medico: Civile – Penale – Amministrativa*, Pacini Giuridica, Pisa 2017, str. 168.

civilni zakonik, tudi italijanski Codice Civile ne vsebuje definicije škode, temveč določa le merila za njeno opredelitev.<sup>219</sup>

Odškodninsko odgovornost je v italijanskem pravnem redu mogoče opredeliti tudi kot bipolarni sistem, saj poznajo tako premoženjsko kakor tudi nepremoženjsko škodo. »Danno patrimoniale« oziroma premoženjska škoda, ki temelji na čl. 2043 Codice Civile predstavlja denarno izgubo, ki se v primeru zdravniških napak odraža v izgubljenem dohodku in stroških zdravljenja, kot posledica poškodbe oziroma zdravniške napake. Za razliko od 2043 pa čl. 2059 Codice Civile govori o »danno non patrimoniale« oziroma nepremoženjski škodi.<sup>220</sup> Pomembna razlika med tema dvema oblikama škode je v tem, da je premoženjsko škodo mogoče povrniti (nadomestiti, zahtevati) v vseh primerih, kadar so izpolnjeni vsi elementi protipravnega dejanja, medtem ko je nepremoženjsko škodo ob izpolnjenih vseh elementih protipravnega dejanja mogoče povrniti le v primerih, ki jih določa zakon.<sup>221</sup>

### **5.2.1 Nepremoženjska škoda**

Nepremoženjska škoda, katere definicijo italijanski Codice Civile ne vsebuje, se nanaša na vse kršitve ustavno zaščitene osebnih pravic, ki jih ni mogoče pripisati premoženjski škodi. Sestavljajo jo tri vrste škod, in sicer »danno biologico«, »danno morale« ter »danno esistenziale«.<sup>222</sup>

#### **a) Danno biologico**

Danno biologico je na podlagi opredelitve, ki jo vsebuje Codice delle assicurazioni private, začasna ali trajna poškodba psihofizične integritete osebe, dovzetna za zdravniško-pravno presojo, ki negativno vpliva na vsakodnevne dejavnosti in na dinamične-relacijske vidike življenja oškodovanca, ne glede na morebitne posledice na sposobnost ustvarjanja dohodka.<sup>223</sup> Vključuje torej tako fizično kakor tudi psihično<sup>224</sup> škodo. Za danno biologico ne zadošča zgolj poslabšanje psiho-fizične integritete

---

<sup>219</sup> D. Busnelli, Patti, Danno e responsabilità civile, G. Giappichelli editore, Torino 2013, str. 3.

<sup>220</sup> A Koch, Medical liability in Europe: a comparison of selected jurisdictions, De Gruyter, Berlin, Boston 2011, str. 348.

<sup>221</sup> Cassazione Civile sezioni unite 26972 z dne 11.11.2008.

<sup>222</sup> Pascale, Responsabilità del medico e risarcimento del danno dopo le sezioni unite: con formulario e giurisprudenza, Maggioli editore, Santarcangelo di Romagna 2016, str.105.

<sup>223</sup> Čl. 138 (2)(a) Codice della assicurazioni private.

<sup>224</sup> Pod psihično škodo sodijo npr.: tesnoba, ki postane patološka, sindrom posttravmatskega stresa, napadi panike, za katere je potrebna specialistična pomoč ... Canestrini, Il risarcimento del danno patrimoniale e non patrimoniale. Il danno da morte, 16. 1. 2014, <http://www.canestrinilex.com/risorse/risarcimento-del-danno/>. Stran obiskala dne 25. 3. 2018.

posameznika, temveč je potrebno, da iz takega poslabšanja izhajajo za obstoj poškodovanca negativne posledice začasne ali trajne narave.<sup>225</sup>

Reforma Gelli – Bianco glede povrnitve te škode v čl. 7 določa, da se škoda, ki jo pri opravljanju dejavnosti povzročijo zasebne ali javne zdravstvene ustanove in izvajalci zdravstvenih storitev, povrne na podlagi tabel, ki jih v čl. 138 in čl. 139 predvideva »Codice delle assicurazioni private« oziroma zakonik zasebnega zavarovanja.<sup>226</sup>

Navedene tabele so bile prvotno namenjene povrnitvi škode, ki so jo povzročila motorna vozila in ladje v prometu, kasneje pa se je uporabljivost tabel razširila tudi na povrnitev škode, ki jo pri opravljanju zdravstvenih storitev povzročijo zdravstvene ustanove in zdravniki.<sup>227</sup>

Škoda, ki je nastala se praviloma odmeri s pomočjo zdravniškega pregleda, na podlagi katerega specialist sodne medicine pripravi poročilo, v katerem določi začasne in trajne posledice poškodbe. V primeru trajnih posledic se škoda računa na podlagi pravil, ki veljajo za trajno invalidnost,<sup>228</sup> v primeru začasnih posledic, pa se nastala škoda izračuna upošteva je pravila, ki veljajo za začasno invalidnost.<sup>229</sup> Škoda za trajno invalidnost se meri v odstotnih točkah.<sup>230</sup>

Lahko gre za popolno oziroma absolutno ali pa delno začasno invalidnost. Za popolno začasno invalidnost gre v primerih, kadar je dejansko onemogočena vsakodnevna dejavnost oškodovanca, v kolikor pa začasna poškodba le delno preprečuje normalno dejavnost oškodovanca, je govora o delni začasni invalidnosti. Meri se v dneh z prikazom odstotka zmanjšanja zmogljivosti oškodovanca.<sup>231</sup> Codice

---

<sup>225</sup> Pascale, *Responsabilità del medico e risarcimento del danno dopo le sezioni unite: con formulario e giurisprudenza*, Maggioli editore, Santarcangelo di Romagna 2016, str. 108.

<sup>226</sup> 7(4) člen reforme »Gelli – Bianco« z dne 28.2.2017.

<sup>227</sup> Montanari Vergallo, *La nuova responsabilità medica dopo la riforma Gelli – Bianco*, Dike, Rim 2017, str. 133 in 134.

<sup>228</sup> Trajna invalidnost pomeni trajno izgubo ali zmanjšanje zdravja oškodovanca v primerjavi z zdravstvenim stanjem, v katerem se je nahajal pred škodnim dogodkom. Cendon, *La responsabilità medica*, Utet Giuridica, Milanofiori Assago 2016, str. 56.

<sup>229</sup> Za razliko od trajne invalidnosti, pa je začasna invalidnost prisotna samo v določenem obdobju oškodovančevega življenja. Cendon, *La responsabilità medica*, Utet Giuridica, Milanofiori Assago 2016, str. 56.

<sup>230</sup> Merjenje v odstotnih točkah pomeni, da bo, v skladu z uveljavljenimi tabelami na podlagi 138. in 139. člena Codice delle assicurazioni private, najmanjša trajna invalidnost enaka 1 %, največja pa 100 % (oziroma 99 %, saj bi 100 % invalidnost pomenila prenehanje delovanja vseh vitalnih funkcij. Cendon, *La responsabilità medica*, Utet Giuridica, Milanofiori Assago 2016, str. 56.

<sup>231</sup> Na primer, oseba lahko utrpi začasno popolno invalidnost, ki traja 20 dni ter 50 % začasno delno invalidnost, ki traja 30 dni. Vsota, ki je nastala v 30 dneh delne začasne invalidnosti se bo sorazmerno zmanjšala za 50 % v primerjavi z vsoto plačano za vsak dan popolne začasne invalidnosti. Cendon, *La responsabilità medica*, Utet Giuridica, Milanofiori Assago 2016, str. 57.



delle assicurazioni private razlikuje med poškodbami lažje narave (to so tiste, ki dosežejo največ 9 % trajne invalidnosti) ter med tistimi, ki niso lažje narave (to so poškodbe, ki dosežajo med 10 % in 100 % trajne invalidnosti). Sodni izvedenec mora po pregledu oškodovanca določiti tudi obseg trajnih poškodb.<sup>232</sup>

Naslednja stopnja, ki sledi določitvi obsega danno biologico, je izračun odškodnine za to obliko škodo. Vrhovno sodišče<sup>233</sup> je kot metodo za izračun odškodnine za danno biologico določilo milanske tabele, ki so uporabljive na celotnem teritoriju države. Ta metoda predvideva oblikovanje tabel, s pomočjo katerih se lahko glede na invalidnosti in starost oškodovanca v trenutku škodnega dogodka izračuna vrednost odstotne točke, pri čemer se vrednost točke progresivno povečuje z povečevanjem invalidnosti.<sup>234</sup> Odstotne točke imajo določeno najvišjo in najnižjo vrednost, izračunano na podlagi povprečja sodnih precedensov, vrednost katerih se z resnostjo okvar progresivno povečuje, z višanjem starosti oškodovanca pa zmanjšuje, saj je oseba, ki poškodbe utрпи v mladosti praviloma podvržena daljšemu trpljenju. Vsaki odstotni točki invalidnosti mora ustrezati določena denarna vrednost.<sup>235</sup> Princip, na podlagi katerega delujejo tabele za povrnitev biološke škode je sledeč: najprej zdravnik s pregledom določi resnost in trajnost poškodb, nato se na podlagi ugotovljene resnosti poškodbe tej pripiše ustrezne odstotne točke in na koncu se s pomočjo priznanih odstotnih točk, starostjo oškodovanca in ostalih parametrov, povezanih z začasno invalidnostjo (dnevi popolne in delne invalidnosti) izračuna še denarna vrednost odškodnine.<sup>236</sup>

Kasnejša sodna praksa je metodi izračunavanja odškodnine s pomočjo odstotnih točk priznala legitimnost, saj sprejetje vnaprej določenih in standardiziranih meril ne vpliva na pravično presojo sodnika, v kolikor sodnik pri presoji upošteva posebnosti posameznega primera.<sup>237</sup>

---

<sup>232</sup> Cendon, *La responsabilità medica*, Utet Giuridica, Milanofiori Assago 2016, str. 56 in 57.

<sup>233</sup> Cassazione Civile 26972 z dne 11.11.2008.

<sup>234</sup> Cendon, *La responsabilità medica*, Utet Giuridica, Milanofiori Assago 2016, str. 58.

<sup>235</sup> Pascale, *Responsabilità del medico e risarcimento del danno dopo le sezioni unite: con formulario e giurisprudenza*, Maggioli editore, Santarcangelo di Romagna 2016, str.109.

<sup>236</sup> *Calcolo danno biologico*, Avvocato Andreani, [https://www.avvocatoandreaani.it/servizi/calcolo\\_danno\\_biologico.php](https://www.avvocatoandreaani.it/servizi/calcolo_danno_biologico.php). Stran obiskala dne 27. 3. 2018.

<sup>237</sup> Pascale, *Responsabilità del medico e risarcimento del danno dopo le sezioni unite: con formulario e giurisprudenza*, Maggioli editore, Santarcangelo di Romagna 2016, str.109.

### ***b) Danno morale***

Danno morale sovпада z bolečinami in trpljenjem, ki jih je oškodovanec utrpel kot posledico naklepnega ali malomarnega protipravnega dejanja tretjega.<sup>238</sup> Gre za psihološko motnjo, razumljeno kot kršitev človekovega dostojanstva in ustavno zagotovljenega psihofizičnega počutja oškodovanca.<sup>239</sup> Čeprav intenzivnost in trajanje trpljenja ne vplivata na obstoj te škode, ju sodnik upošteva pri odmeri odškodnine.<sup>240</sup> Namen odškodnine za danno morale je z denarjem nadomestiti oziroma kompenzirati bolečino, ki jo je oškodovanec utrpel zaradi protipravnega dejanja.<sup>241</sup>

Zaradi nepremoženjske narave danno morale se za pretrpljene bolečine lahko dodeli zgolj in samo pravična denarna odškodnina.<sup>242</sup> V sodni praksi je bilo večkrat mogoče zaznati stališče sodišč, da se povrnitev odškodnine za danno morale izvede v obsegu, ki je enak deležu oškodovancu prisojene odškodnine za danno biologico, pod pogojem, da se pri odmeri odškodnine upošteva posebnosti konkretnega primera in resničen obseg škode.<sup>243</sup> Kljub temu, da se obseg danno morale izračuna na podlagi ustreznega deleža od danno biologico in posledično tudi na podlagi tabel, ki so bile predhodno uporabljene za izračun danno biologico, pri izračunu tovrstne škode ne gre zgolj za golo matematično operacijo, saj mora sodnik pri izračunu upoštevati vse okoliščine primera povezane z oškodovancem. Sodnik lahko pri določitvi pravične odškodnine, z namenom da bi dolgovani znesek čim bolj ustrezal realni situaciji, upošteva tudi socialno-ekonomske razmere, v katerih se nahaja oškodovanec.<sup>244</sup>

### ***c) Danno esistenziale***

Danno esistenziale se nanaša na vsako škodo, nastalo s protipravnim dejanjem, ki vpliva na posameznikovo odločanje, na njegove življenjske navade, na strukturo odnosov z ljudmi, prerese njegovo vsakdanje življenje in ga prikrajša za izražanje in udejstvovanje v zunanjem svetu.<sup>245</sup> Konkretno lahko vpliva tudi na sposobnost

---

<sup>238</sup> Danno biologico, morale, esistenziale: risarcimento, La legge per tutti, 29. 9. 2015, [https://www.laleggepertutti.it/97849\\_danno-biologico-morale-esistenziale-risarcimento](https://www.laleggepertutti.it/97849_danno-biologico-morale-esistenziale-risarcimento). Stran obiskala dne 28. 3. 2018.

<sup>239</sup> Pascale, Responsabilità del medico e risarcimento del danno dopo le sezioni unite: con formulario e guzrisprudenza, Maggioli editore, Santarcangelo di Romagna 2016, str. 114.

<sup>240</sup> Cassazione civile 26972 z dne 11. 11. 2008.

<sup>241</sup> Cendon, La responsabilità medica, Utet Giuridica, Milanofiori Assago 2016, str. 89.

<sup>242</sup> Pascale, Responsabilità del medico e risarcimento del danno dopo le sezioni unite: con formulario e guzrisprudenza, Maggioli editore, Santarcangelo di Romagna 2016, str. 116.

<sup>243</sup> Cassazione Civile 702 z dne 19. 1. 2010.

<sup>244</sup> Pascale, Responsabilità del medico e risarcimento del danno dopo le sezioni unite: con formulario e guzrisprudenza, Maggioli editore, Santarcangelo di Romagna 2016, str. 116.

<sup>245</sup> Pascale, Responsabilità del medico e risarcimento del danno dopo le sezioni unite: con formulario e guzrisprudenza, Maggioli editore, Santarcangelo di Romagna 2016, str. 116.

reprodukcije, na spolno življenje, na možnost izvajanja športnih ter drugih podobnih aktivnosti in dejavnosti,<sup>246</sup> na spokojno družinsko življenje, na zdravo okolje ...<sup>247</sup> Gre v bistvu za preobrat v življenju oškodovanca, ki ga povzroči protipravno dejanje tretjih.<sup>248</sup>

Danno esistenziale se od danno biologico razlikuje po tem, da telesna poškodba ne predstavlja predpostavke za nastanek odškodninske obveznosti.<sup>249</sup> Za razliko od danno morale, ki temelji na trpljenju in bolečinah, gre pri danno esistenziale za življenjske odločitve, ki se razlikujejo od tistih, ki bi jih posameznik najverjetneje sprejel, če ne bi prišlo do škodljivega dogodka.<sup>250</sup> Odškodnino za danno esistenziale prisodi sodišče na podlagi pravičnosti.<sup>251</sup> Oškodovanec je dolžan dokazati, da se mu je zaradi protipravnega dejanja poslabšala kakovost življenja ter da je protipravno imelo negativen vpliv na področje človeških odnosov in družinskega življenja.<sup>252</sup>

V italijanskem pravnem redu poznajo tudi škodo zaradi izgube priložnosti oziroma tako imenovan »il danno da perdita di chance«. Gre za škodo, ki temelji na načelu povečanega tveganja.<sup>253</sup>

V okviru zdravniške odgovornosti se »danno da perdita di chance« nanaša na zgolj možnost doseči drugačen terapevtski rezultat in je mišljen kot neuspeh pri doseganju le

---

<sup>246</sup> Lorenzini, *La responsabilità del medico: Civile – Penale – Amministrativa*, Pacini Giuridica, Pisa 2017, str. 171.

<sup>247</sup> Pascale, *Responsabilità del medico e risarcimento del danno dopo le sezioni unite: con formulario e giurisprudenza*, Maggioli editore, Santarcangelo di Romagna 2016, str. 117.

<sup>248</sup> Danno biologico, morale, esistenziale: risarcimento, *La legge per tutti*, 29.9.2015, [https://www.laleggepertutti.it/97849\\_danno-biologico-morale-esistenziale-risarcimento](https://www.laleggepertutti.it/97849_danno-biologico-morale-esistenziale-risarcimento). Stran obiskala dne 28. 3. 2018.

<sup>249</sup> Pascale, *Responsabilità del medico e risarcimento del danno dopo le sezioni unite: con formulario e giurisprudenza*, Maggioli editore, Santarcangelo di Romagna 2016, str. 117 in 119.

<sup>250</sup> Pascale, *Responsabilità del medico e risarcimento del danno dopo le sezioni unite: con formulario e giurisprudenza*, Maggioli editore, Santarcangelo di Romagna 2016, str. 117 in 119.

<sup>251</sup> Pascale, *Responsabilità del medico e risarcimento del danno dopo le sezioni unite: con formulario e giurisprudenza*, Maggioli editore, Santarcangelo di Romagna 2016, str. 117 in 119.

<sup>252</sup> Pascale, *Responsabilità del medico e risarcimento del danno dopo le sezioni unite: con formulario e giurisprudenza*, Maggioli editore, Santarcangelo di Romagna 2016, str. 117 in 119.

<sup>253</sup> A Koch, *Medical liability in Europe: a comparison of selected jurisdictions*, De Gruyter, Berlin, Boston 2011, str. 339

tega.<sup>254</sup> Gre za avtonomno pravico oziroma zahtevek, ki ga oškodovanec lahko uveljavlja poleg ostalih povrnitvenih zahtevkov.<sup>255</sup>

Sodišča odškodnino za »danno da perdita di chance« praviloma prisodijo tudi v primeru napačne, opuščene ali prepozne diagnoze, ki ogroža pacientovo možnost preživetja ali pa vpliva na kakovost njegovega.<sup>256</sup> Znesek odškodnine, ki ga sodnik prisodi je v neposrednem sorazmerju z deležem možnosti, da se doseže drugačen rezultat od dejansko doseženega.<sup>257</sup> Pri izračunu odškodnine se upošteva tudi časovno razliko med dejanskim trajanjem življenja pacienta in morebitno dolžino življenja, ki bi jo v primeru pravilno izvedenega kirurškega posega pacient najverjetneje dosegel.<sup>258</sup>

Pravico zahtevati povrnitev odškodnine za »danno da perdita di chance« imajo, zaradi izgube možnosti da bi dlje »uživali skupaj« tudi posredne žrtve.<sup>259</sup>

V nekaterih primerih so lahko poleg neposrednih žrtev, upravičeni do odškodnine za nepremoženjsko škodo tudi posredne žrtve, ki so z neposrednimi v posebnem odnosu oziroma razmerju.<sup>260</sup> V primeru smrti oškodovanca, ki je posledica protipravnega dejanja, so do odškodnine za nepremoženjsko škodo, ki so jo neposredno utrpeli, upravičeni tudi sorodniki in osebe, ki so z oškodovancem živele v skupnem gospodinjstvu.<sup>261</sup>

Poleg pravice do odškodnine za nepremoženjsko škodo, ki so jo sorodniki in osebe, ki so z umrlim živele v skupnem gospodinjstvu neposredno utrpeli, omogoča italijanski pravni sistem, da se pravica do povrnitve nepremoženjske škode, ki jo je umrli utrpel pred smrtjo, prenese s smrtjo žrtve na sorodnike in zgoraj omenjene osebe s skupnega gospodinjstva, pod pogojem da je med škodnim dogodkom in smrtjo žrtve preteklo vsaj

---

<sup>254</sup> A Koch, *Medical liability in Europe: a comparison of selected jurisdictions*, De Gruyter, Berlin, Boston 2011, str. 339.

<sup>255</sup> Cendon, *La responsabilità medica*, Utet Giuridica, Milanofiori Assago 2016, str. 147. Cassazione Civile 7195 z dne 27.3.2014: Vrhovno sodišče je pacientu priznalo pravico do odškodnine za »danno da perdita di chance« v primeru napačno izvedenega kirurškega posega, katerega namen je bil upočasniti gotov negativen izid bolezni, saj je zaradi zdravniške napake pacient izgubil priložnost, da bi kljub terminalni bolezni živel daljše časovno obdobje kot dejansko je.

<sup>256</sup> Lorenzini, *La responsabilità del medico: Civile – Penale – Amministrativa*, Pacini Giuridica, Pisa 2017, str. 179.

<sup>257</sup> Cendon, *La responsabilità medica*, Utet Giuridica, Milanofiori Assago 2016, str. 146.

<sup>258</sup> Cassazione Civile 7195 z dne 27.3.2014.

<sup>259</sup> Cendon, *La responsabilità medica*, Utet Giuridica, Milanofiori Assago 2016, str. 150.

<sup>260</sup> Cendon, *La responsabilità medica*, Utet Giuridica, Milanofiori Assago 2016, str. 136.

<sup>261</sup> A Koch, *Medical liability in Europe: a comparison of selected jurisdictions*, De Gruyter, Berlin, Boston 2011, str. 353. Tako tudi Cendon, *La responsabilità medica*, Utet Giuridica, Milanofiori Assago 2016, str. 137: Posredne žrtve lahko utrpijo danno morale (npr. zaradi smrti bližnjega), danno esistenziale (npr. zaradi neželenega rojstva otroka, pretresenosti oziroma motnje družinskega življenja zaradi družinskega člana), ter danno biologico psihične narave (npr. matere za izgubo sina).

nekaj dni. Obdobje parih dni praviloma zadošča, da žrtev pridobi pravico do nepremoženjske škode, ki se nato po njegovi smrti prenese na sorodnike in osebe, ki so z umrlim živele v skupnem gospodinjstvu.<sup>262</sup>

Glede povrnitve moralne škode, ki jo je umrli utrpel pred smrtjo, je Vrhovno sodišče dejalo, da je povrnitev možna samo v kolikor je bila žrtev prisebna in v stanju, v katerem se je zavedala in tudi dejansko občutila psihične bolečine.<sup>263</sup> V primeru takojšnje smrti žrtve, pa je pravica do moralne škode izključena, saj preminuli ni občutil bolečin in trpljenja.<sup>264</sup> Ravno tako velja v primeru, ko je pacient takoj po škodnem dogodku padel v komo in se do smrti ni zbudil iz nje.<sup>265</sup> Z zahtevkom za povrnitev nepremoženjske škode lahko nasledniki umrlega zahtevajo tako povrnitev odškodnine za danno morale, danno biologico in danno esistenziale.<sup>266</sup>

Najodmevnejšo problematiko glede povrnitve nepremoženjske škode je v italijanskem sistemu predstavljala opredelitev nepremoženjske škode ter znotraj nje razmerje med danno biologico, danno morale in danno esistenziale. Namreč tako v praksi kakor tudi teoriji so na eni strani zagovorniki, ki zagovarjajo, da so vse tri vrste škode avtonomne kategorije in nobena od njih ne predstavlja podkategorije katere druge, na drugi strani pa so zagovorniki, ki trdijo, da sta tako danno morale kakor tudi danno esistenziale že zajeti znotraj danno biologico.<sup>267</sup>

Zagovorniki teorije, da je v danno biologico zajet danno morale, trdijo, da glede na to, da predstavlja trpljenje nujno sestavino vsakega danno biologico, bi dodaten zahtevek za povrnitev danno morale poleg že obstoječega za povrnitev danno biologico predstavljal nedovoljeno podvajanje zahtevkov.<sup>268</sup> Zato je, kot je dejalo Vrhovno sodišče z revolucionarno sodbo »San Martino«, treba škodo, nastalo zaradi trpljenja ustrezno upoštevati že pri odmeri odškodnine za danno biologico. Vendar pa sodišče z pojmom danno biologico ni imelo namena zajeti vsak danno morale ampak zgolj

---

<sup>262</sup> A Koch, *Medical liability in Europe: a comparison of selected jurisdictions*, De Gruyter, Berlin, Boston 2011, str. 353.

<sup>263</sup> Cassazione civile 26972 z dne 11. 11. 2008. Podobno tudi Cassazione civile 28423 z dne 28.11.2008; Cassazione civile 2564 z dne 22. 2. 2012.

<sup>264</sup> A Koch, *Medical liability in Europe: a comparison of selected jurisdictions*, De Gruyter, Berlin, Boston 2011, str. 354.

<sup>265</sup> Cassazione civile 3374 z dne 20. 2. 2015.

<sup>266</sup> Cassazione civile 9231 z dne 17. 4. 2013.

<sup>267</sup> Montanari Vergallo, *La nuova responsabilita medica dopo la riforma Gelli – Bianco*, Dike, Rim 2017, str. 135.

<sup>268</sup> Montanari Vergallo, *La nuova responsabilita medica dopo la riforma Gelli – Bianco*, Dike, Rim 2017, str. 135. Tako tudi Cassazione civile 1072 z dne 18.1.2011; Cassazione civile 17210 z dne 27. 8. 2015.

tistega, ki predstavlja nadaljnjo patološko degeneracijo, torej spremembo trpljenja v psihično bolezen.<sup>269</sup>

Stališče Vrhovnega sodišča je kasneje potrdilo tudi Ustavno sodišče<sup>270</sup> ter dodalo, da danno morale oziroma osebno trpljenje sodi v okvir danno biologico, katerega vsako fizično in psihično trpljenje predstavlja njeno bistveno sestavino.<sup>271</sup>

Kasnejša sodna praksa je kmalu po sprejetju sporne odločitve leta 2008 zgoraj navedene trditve zanikala, saj je že na podlagi dejstva, da danno biologico in danno morale varujeta dve popolnoma različni ustavni dobrini, mogoče utemeljeno sklepati, da v danno biologico ne more biti zajet tudi danno morale.<sup>272</sup> Namreč, preko zahtevka za povrnitev danno biologico se varuje zdravje, kot ustavno dobrino, ki jo v čl. 32 ureja italijanska Ustava, preko zahtevka za povrnitev danno morale, pa se skuša posamezniku zagotoviti pravico do moralne integritete, urejene v čl. 2 Ustave.<sup>273</sup>

Glede na to, da škodi varujeta različni dobrini, predstavlja danno morale v primerjavi z danno biologico, avtonomno obliko škode, katere odmera ne sme potekati avtomatično, na način, da se ji zgolj pripiše sorazmerni delež danno biologico, ampak mora sodnik z namenom doseči avtonomno in pravično odškodnino, pri odmeri upoštevati vse subjektivne okoliščine ter težo primera.<sup>274</sup> Ustava ne pripisuje zdravju večjega pomena kot moralni sferi posameznika,<sup>275</sup> zato je vsaka avtomatična odmera danno morale kot deleža danno biologico neutemeljena. Danno morale predstavlja avtonomno in neodvisno obliko škode.<sup>276</sup>

Naslednjo pomembno razpravo je med sodno prakso in teoretiki sprožilo vprašanje ali danno esistenziale predstavlja avtonomno obliko nepremoženjske škode, ki se

---

<sup>269</sup> Cassazione Civile 26972 z dne 11. 11. 2008.

<sup>270</sup> Ustavno sodišče je presojalo ustavnost čl. 139 Codice delle assicurazioni private v delu, ki predvideva povrnitev danno biologico za začasno ali trajno invalidnost. Tožnik je namreč zatrjeval, da omenjena določba zakona, ki določa izračunavanje odškodnine za danno biologico na podlagi milanskih tabel oziroma z uporabo odstotnih točk, ne omogoča »individualizacije« oziroma prilagajanja odškodnine in je zato v nasprotju 2, 3, 24 in 76 italijanske ustave. Corte costituzionale 235 z dne 16. 10. 2014.

<sup>271</sup> Corte costituzionale 235 z dne 16. 10. 2014.

<sup>272</sup> Montanari Vergallo, *La nuova responsabilita medica dopo la riforma Gelli – Bianco*, Dike, Rim 2017, str. 136.

<sup>273</sup> Montanari Vergallo, *La nuova responsabilita medica dopo la riforma Gelli – Bianco*, Dike, Rim 2017, str. 136.

<sup>274</sup> Cassazione civile 28407 z dne 28. 11. 2008. Tako tudi Cassazione civile 29191 z dne 12. 12. 2008.

<sup>275</sup> Cassazione civile 6288 z dne 10. 3. 2008.

<sup>276</sup> Cassazione civile 18641 z dne 12. 9. 2011. Tako tudi Cassazione civile 5770 z dne 10. 3. 2010.

razlikuje od prej omenjeni danno morale in danno biologico.<sup>277</sup> Revolucionarna sodba Vrhovnega sodišča »San Martino« je leta 2008 zavzela stališče, da nepremoženjska škoda predstavlja splošno kategorijo, ki ni dovzetna za razdelitev v različne podkategorije, zato tudi danno esistenziale poleg danno morale in danno biologico predstavlja le eno izmed predpostavk, ki sestavljajo vseobsegajočo kategorijo nepremoženjske škode.<sup>278</sup> Sklicevanje na različne tipe škod, ki so poimenovane na različne načine, ustreza opisnim potrebam, da se sodnik pri odmeri odškodnine v okviru nepremoženjske škode lahko opredeli do posameznih očitkov znotraj nje. Vsekakor pa ne pomeni priznanja različnih kategorij škod.<sup>279</sup>

Nasprotno, pa so bili nekateri mnenja, da danno esistenziale predstavlja avtonomno in legitimno pravno dogmatično kategorijo znotraj čl. 2059 Codice Civile, katere povrnitev je mogoče avtonomno zahtevati.<sup>280</sup> Ne le sodna praksa, temveč tudi nekateri drugi pravni strokovnjaki, med katere nedvomno sodi tudi »oče« danno esistenziale Paolo Cendon, menijo, da danno esistenziale predstavlja obliko nepremoženjske škode, ki je avtonomna in ločena od danno morale in danno biologico.<sup>281</sup>

### **5.2.2 Premoženska škoda**

Premoženjska škoda pomeni vsako zmanjšanje premoženja oškodovanca, ki je posledica ravnanja tretje osebe.<sup>282</sup> Zajema tako navadno škodo (damnum emergens) kakor tudi izgubljen dobiček (lucrum cessans).<sup>283</sup>

Navadna škoda ustreza izgubi koristi, ki so obstajale v premoženju oškodovanca. Na področju odškodninske odgovornosti za zdravniške napake o navadni škodi govorimo takrat, kadar je pacient primoran poravnati stroške zdravljenja in bolnišničnega bivanja, nastale zaradi prve medicinske intervencije, ki predstavlja vir

---

<sup>277</sup> A Koch, *Medical liability in Europe: a comparison of selected jurisdictions*, De Gruyter, Berlin, Boston 2011, str. 351.

<sup>278</sup> Cassazione Civile 26972 z dne 11. 11. 2008.

<sup>279</sup> Cassazione Civile 26972 z dne 11. 11. 2008. Podobno mnenje deli tudi Cassazione civile 3677 z dne 16. 2. 2009: eksistenčna škoda je samo običajna nepremoženjska škoda, povrnitev katere ni mogoče ločeno zahtevati samo zato ker je drugače poimenovana. Podobno tudi: Cassazione civile 10527 z dne 13. 5. 2011.

<sup>280</sup> Cassazione Civile 11278 z dne 16. 5. 2007. Tako tudi Cassazione civile 22585 z dne 3. 10. 2014 in Cassazione civile 21059 z dne 19. 10. 2016.

<sup>281</sup> A Koch, *Medical liability in Europe: a comparison of selected jurisdictions*, De Gruyter, Berlin, Boston 2011, str. 351 in 352.

<sup>282</sup> Pascale, *Responsabilità del medico e risarcimento del danno dopo le sezioni unite: con formulario e giurisprudenza*, Maggioli editore, Santarcangelo di Romagna 2016, str.103.

<sup>283</sup> A Koch, *Medical liability in Europe: a comparison of selected jurisdictions*, De Gruyter, Berlin, Boston 2011, str. 349.

škoda.<sup>284</sup> Kot navadno škodo je Tribunale v Milanu opredelilo tudi stroške za vzdrževanje otroka, do katerih sta upravičena starša, ker je do neželene rojstva otroka prišlo zaradi zdravniške napake pri predpisovanju ustrezne kontracepcije.<sup>285</sup> Premoženjska škoda ne pomeni zgolj negativnega stanja na bančnem računu ali izgube dohodka oškodovanca, temveč se kot premoženjska škoda šteje tudi zmanjšanje (gospodarskih) vrednosti in koristi s katerimi lahko oškodovanec razpolaga in katere tvorijo njegovo premoženje.<sup>286</sup>

Po drugi strani pa izgubljeni dobiček pomeni izgubo tiste premoženjske koristi, do katere bi prišlo, če bi bila obveznost pravilno izpolnjena oziroma če ne bi prišlo do protipravnega ravnanja, ki je preprečil njeno uresničitev. Za razliko od navadne škode se izgubljeni dobiček nanaša na bogastvo, ki še ni vključeno v premoženje oškodovanca, vendar bi ga bilo razumno pričakovati (bi nastal). Poleg tega o izgubi dobička govorimo tudi v primeru nemožnosti uporabe določenega sredstva, pri neuspelem vzpostavljanju pogodbenih razmerij, v primerih tako imenovane bodoče škode, ki jo povzroči izguba ali zmanjšanje delovne zmogljivosti ali sposobnosti plačevanja socialnih prejemkov.<sup>287</sup>

Tožnik je upravičen le do odškodnine, ki ustreza nastali škodi.<sup>288</sup> V kolikor škode ni mogoče dokazati s točnim zneskom, lahko sodnik na podlagi čl. 1226 CC tožniku prisodi pravično odškodnino.<sup>289</sup> Ta norma je velikokrat predmet nepravilne razlage, saj mnogi menijo, da čl. 1226 CC omogoča povrnitev škode, kadar je gotovo, da je do škode prišlo, vendar je oškodovancu ni uspelo dokazati. Vendar temu ni tako. Sodnik

---

<sup>284</sup> Lorenzini, *La responsabilità del medico: Civile – Penale – Amministrativa*, Pacini Giuridica, Pisa 2017, str. 174.

<sup>285</sup> Tribunale di Milano 3477 z dne 31. 3. 2014. V tej zadevi je prišlo do neželene rojstva otroka, kot posledica zdravniške napake, saj je zdravnik pri predpisovanju kontracepcije namesto tradicionalne metode »tabletk« predpisal metodo preprečevanja zanositve z transdermalnimi obliži, ki se je izkazala kot neučinkovita. Ženska je zanosila in se zaradi ideoloških razlogov odločila izpeljati nosečnost do konca. Zdravnik je nasprotoval možnosti, da bi se lahko rojstvo popolnoma zdravega otroka opredelilo kot »škodo«. Starša sta zahtevala povrnitev tako premoženjske kot nepremoženjske škode. Sodišče je ugodilo zahtevku glede premoženjske škode, ki se nanaša na stroške vzdrževanja otroka do njegove finančne neodvisnosti in zavrnilo zahtevek za nepremoženjsko škodo, saj ni bilo nikakršnih dokazov o obstoju nepremoženjske škode kot je prekinitev ali oslabitev družinskega življenja pred rojstvom otroka.

<sup>286</sup> Lorenzini, *La responsabilità del medico: Civile – Penale – Amministrativa*, Pacini Giuridica, Pisa 2017, str. 174 in 175.

<sup>287</sup> Lorenzini, *La responsabilità del medico: Civile – Penale – Amministrativa*, Pacini Giuridica, Pisa 2017, str. 175.

<sup>288</sup> A Koch, *Medical liability in Europe: a comparison of selected jurisdictions*, De Gruyter, Berlin, Boston 2011, str. 348 in 349.

<sup>289</sup> Čl. 1226 Codice Civile.



lahko oškodovancu prisodil pravično denarno odškodnino samo, če so izpolnjeni trije pogoji, in sicer:

- povrnitev škode mora biti nemogoča ali izjemno otežena,
- ta težavnost ali nemogočnost mora biti objektivna in ne subjektivna, torej ne sme biti odvisna od malomarnosti oškodovanca, ki ne predloži nobenih dokazov ter
- navedeno mora biti merilo, na podlagi katerega je sodnik prisodil pravično odškodnino.<sup>290</sup>

Odločitev sodnika o prisoditvi pravične odškodnine ne sme biti arbitrarna, ampak mora sodnik svojo odločitev utemeljiti z merili, ki jih je pri prisoditvi pravične odškodnine uporabil.<sup>291</sup>

V kolikor gre za škodo trajne narave lahko sodnik, ob upoštevanju razmer strank in narave škode, oškodovancu prisodi odškodnino v obliki denarne rente.<sup>292</sup> V praksi se to pravilo neprestano zanemarja, saj sodišča za nastalo škodo običajno dodeljujejo kar pavšalne odškodnine.<sup>293</sup>

Poleg oškodovanca imajo pravico zahtevati povrnitev premoženjske škode tudi tisti, ki dokažejo, da so bili s smrtjo sorodnika, ki je bila povzročena na protipraven način, prikrajšani za ekonomske koristi, ki so jih že prejeli in katere bi verjetno prejeli tudi v prihodnosti. Zahtevajo lahko povrnitev naslednjih premoženjskih škod:

- izgubo plačil (prispevkov), ki jih je umrli namenjal bližnjim,
- izgubo koristi, ki bi jih umrli razumno zagotovil poklonil, če ne bi prišlo do njegove smrti ter
- stroške pogreba.<sup>294</sup>

### **5.3 Primerjava ureditve povrnitve škode v Sloveniji in Italiji**

V slovenskem in italijanskem pravnem sistemu se lahko zahteva bodisi povrnitev premoženjske bodisi povrnitev nepremoženjske škode, ki je nastala s protipravnim dejanjem oziroma z zdravniško napako.

V slovenskem pravnem sistemu je nepremoženjska škoda opredeljena kot poseg v osebno sfero posameznika, ki se odraža v telesnih bolečinah, strahu in duševnih

---

<sup>290</sup> Pascale, *Responsabilità del medico e risarcimento del danno dopo le sezioni unite: con formulario e giurisprudenza*, Maggioli editore, Santarcangelo di Romagna 2016, str. 104.

<sup>291</sup> Pascale, *Responsabilità del medico e risarcimento del danno dopo le sezioni unite: con formulario e giurisprudenza*, Maggioli editore, Santarcangelo di Romagna 2016, str. 104.

<sup>292</sup> Čl. 2057 Codice Civile.

<sup>293</sup> A Koch, *Medical liability in Europe: a comparison of selected jurisdictions*, De Gruyter, Berlin, Boston 2011, str. 350.

<sup>294</sup> Pascale, *Responsabilità del medico e risarcimento del danno dopo le sezioni unite: con formulario e giurisprudenza*, Maggioli editore, Santarcangelo di Romagna 2016, str. 138.

bolečinah (s posebej opredeljenimi vzroki) v italijanskem pa kot vsaka kršitev ustavno varovanih osebnih pravic.

Denarno odškodnino za nepremoženjsko škodo je v obeh pravnih sistemih možno zahtevati le v primerih, ki jih predvideva zakon, v ostalih primerih pa denarne odškodnine ni mogoče zahtevati, saj je krog oblik nepremoženjskih škod zaprt.

Za razliko od slovenskega OZ, ki v čl. 179 našteva oblike pravno priznanim nepremoženjskih škod, italijanski Codice civile v čl. 2059 govori o nepremoženjski škodi, kot enotnemu modelu, katerega posamezne kategorije škod, na podlagi stališča revolucionarne sodbe »San Martino« iz leta 2008, imajo le opisno vrednost.

V slovenskem pravnem redu bi težko našli ekvivalent italijanskemu danno biologico, ki se nanaša na začasno ali trajno poškodbo psihofizične integritete posameznika in negativno vpliva na vsakodnevne dejavnosti, saj se pri nas odškodnina ne dodeljuje že na podlagi samega posega v psihofizično integriteto posameznika, ampak se mora ta odraziti v obliki telesnih ali dušnih bolečin, da bi bil oškodovanec lahko upravičen do odškodnine. Posebnost, tujo slovenskemu pravnemu sistemu predstavlja tudi metoda uporabe tabel z pomočjo odstotnih točk, na podlagi katere se izračunava odškodnina za to obliko škode, upošteva pacientovo starost, resnost in trajanje invalidnosti.

Menim da so tabele dobra rešitev, saj v postopek odmere odškodnine za nepremoženjsko škodo vnašajo neko predvidljivost, tako lahko oškodovanec že vnaprej, na podlagi resnosti in trajanja poškodb predvidi višino odškodnine, ki bi mu na podlagi tabel pripadala. Poleg predvidljivosti služijo tabele tudi skrajšanju sodnih postopkov. Postopki tečejo hitreje, saj so merila na podlagi katerih se izračuna odškodnina vnaprej znana, kar olajša delo sodišč pri odmeri le te in hkrati vzbuja zaupanje strank. Posledično je tudi manj oviranja postopkov in zahtev po dodatnem dokazovanju, saj v večini primeri zadošča pregled zdravnika oziroma izvedenca medicinske stroke, ki se do intenzivnosti in trajanja poškodb strokovno opredeli. Zmanjšana potreba po dodatnem dokazovanju (z izvedenci) prispeva tudi k znižanju stroškov sodnega postopka.

V skladu z italijansko sodno prakso so v slovenskem pravnem sistemu primerljive z danno esistenziale duševne bolečine, ki jih posameznik utрпи zaradi zmanjšanja življenjskih aktivnosti, skaženosti in okrnitev osebnostnih pravic. Čeprav se pri nas duševne bolečine zaradi zmanjšanja življenjske aktivnosti smatrajo kot neke vrste trpljenje, jih v italijanskem pravnem redu ne priznavajo kot danno morale zaradi trpljenja, ampak kot samostojno kategorijo imenovano danno esistenziale, saj bistveno spremeni življenje in življenjske navade oškodovanca. V skladu z novejšo sodno prakso Vrhovnega sodišča, ki je oškodovanki zaradi prekršene pravice do svobodnega odločanja o rojstvu otrok priznalo odškodnino za duševne bolečine zaradi kršitve osebnostne pravice, bi se lahko pod danno esistenziale uvrstila tudi ta oblika škode, saj vpliva na odločitve in dosedanje življenjske navade oškodovanke. Sodišče za danno

esistenziale, tako kot za nepremoženjsko škodo v slovenskem pravnem sistemu, prisodi pravično denarno odškodnino.

V Italiji poznajo še »danno da perdita di chance«, ki ga prisodijo v primeru napačne, prepozne ali opuščene diagnoze, ki ogroža pacientovo možnost preživetja ali kakovost življenja in ga izračunajo v sorazmerju z odstotkom možnosti, da bi se dosegel drugačen rezultat od dejansko doseženega.

Za razliko od slovenskega pravnega sistema, imajo v italijanskem poleg neposrednih tudi posredne žrtve pravico zahtevati odškodnino za vse zgoraj navedene škode. Zahtevajo lahko bodisi povrnitev škode, ki so jo neposredno utrpeli, bodisi povrnitev škode, ki jo je utrpel umrli in se z njegovo smrtjo prenesejo nanje. V slovenskem pravnem sistemu imajo posredne žrtve pravico samo do odškodnine za nepremoženjsko škodo, ki so jo neposredno utrpeli, in sicer v primeru duševnih bolečin zaradi zmanjšanje življenjske aktivnosti, v kolikor se jim je kot odziv na škodni dogodek neposredne žrtve zmanjšala življenjska aktivnost ter v primeru duševnih bolečin zaradi smrti ali posebno težke invalidnosti neposredne žrtve. Pravico do pravične denarne odškodnine imajo poleg neposredne žrtve tudi zakonci, starši in otroci oškodovanca ter v primeru obstoja trajnejše življenjske skupnosti tudi bratje in sestre. V italijanskem pravnem redu pa so posredni oškodovanci opredeljeni kot «congiunti» oziroma sorodniki žrtve.

V obeh pravnih sistemih se za povzročeno škodo oškodovancu prisodi pravična denarna odškodnina, s tem da so sistemi izračunavanja le te drugačni. V Italiji se za izračunavanje odškodnine za danno biologico poslužujejo sistema tabel z odstotnimi točkami, na podlagi katerega upošteva starost pacienta ter resnost in trajanje (delne ali popolne) invalidnosti odmerijo odškodnino. Odškodnino za danno morale pa sodišče prisodi v sorazmernem deležu od danno biologico upošteva okolščin konkretnega primera. Za danno esistenziale se prisodi pravična denarna odškodnina.

Drugače kot v Italiji, pa se v Sloveniji pravična denarna odškodnina prisodi upošteva trajanje in intenzivnost duševnih in telesnih bolečin ter strahu glede na izoblikovana merila v sodni praksi (število povprečnih plač). V praksi so se izoblikovali standardi, ki za vsako obliko škode predvidevajo določeno število povprečnih plač in s katerimi si sodniki pomagajo pri določitvi višine odškodnine. Kljub temu, da slovenski pravni sistem ne pozna vnaprej standardiziranih tabel na podlagi katerih se izračuna odškodnina, so se vselej v sodni praksi izoblikovali določeni standardi, ki preprečujejo arbitrarnost sodnika pri določanju višine odškodnine.

Menim, da je italijanski pristop odmere odškodnine za nepremoženjsko škodo zaradi vnaprej predvidenih tabel in meril nekoliko boljši od slovenskega pristopa. Vnaprej predvidene tabele in merila ter zelo majhno polje proste presoje sodnika prispevajo k večjemu zaupanju strank in hkrati preprečujejo arbitrarnost sodnika pri odmeri odškodnin. Posledično so tudi postopki krajši, saj oškodovanec vnaprej ve, do

kolikšne odškodnine je na podlagi tabel upravičen in se ne podaja v brezsmiselne boje za zvišanje le te. Ne le krajši postopki, uporaba metode tabel prispeva tudi k znižanju sodnih stroškov, saj je za odmero odškodnine potrebnega bistveno manj dokazovanja. Zadošča že dokaz izvedenca, ki se do poškodb strokovno opredeli in jih ovrednoti z odstotnimi točkami. Sicer pa tudi v slovenskem pravnem sistemu sodnik pri odmeri odškodnine za nepremoženjsko škodo sledi določenim standardom, ki so se uveljavila v sodni praksi in preprečuje arbitrarno določanje odškodnin. Kljub temu, da tudi v slovenskem pravnem sistemu poznamo določene mehanizme, ki preprečujejo arbitrarno odločanje sodnikov in prispevajo k predvidljivosti odškodnin, menim da je italijanski pravni sistem vseeno nekoliko boljši, saj sodna praksa slovenska sodišča ne zavezuje, medtem ko italijanska sodišča metoda uporabe tabel pa. Zato se italijanska sodišča metodi uporabe tabel ne morejo izogniti.

Poleg odškodnine za nepremoženjsko imajo oškodovanci v obeh pravnih sistemih pravico tudi do povrnitve premoženjske škode, ki jim je nastala kot posledica zdravniške napake. Oba pravna sistema priznavata tako povrnitev navadne škode kakor tudi izgubljenega dobička. Vsebinsko sta v obeh državah enaka. V slovenskem pravnem redu so v primeru smrti, telesne poškodbe in okvare zdravja lahko poleg neposrednega oškodovanca oškodovane tudi druge osebe, saj morebitni stroški zdravljenja, pogrebni stroški ter izguba ali zmanjšanje zaslužka v času zdravljenja, ne prizadenejo le neposrednega oškodovanca, zato pravni red priznava pravico do odškodnine za premoženjsko škodo tudi drugim osebam. Sodišče običajno prisodi odškodnino v obliki denarne rente, saj škoda praviloma nastaja periodično ter v daljšem in bodočem časovnem obdobju. Do odškodnine v obliki denarne rente je upravičena tudi oseba, ki jo je umrli preživljal ali redno podpiral ali pa je imela po zakonu pravico zahtevati od njega preživljanje. Ravno tako imajo v italijanskem pravnem redu posredni oškodovanci pravico do odškodnine za premoženjsko škodo v primeru izgube prispevkov in izgube koristi, ki jim jih je umrli dajal oziroma bi jim še naprej zagotavljal če ne bi prišlo do njegove smrti ter v primeru stroškov, nastalih zaradi pogreba, v kolikor so jih oni poravnali. Sodišče lahko prisodi odškodnino v obliki denarne rente, če gre za škodo trajne narave, čeprav v praksi običajno ni tako. Tako v Sloveniji kot v Italiji so oškodovanci upravičene do odškodnine, ki ustreza nastali škodi. Če škode v Italiji ni mogoče dokazati s točnim zneskom, lahko sodišče prisodi pravično denarno odškodnino.

## 6 ZAKLJUČEK

Porast primerov zdravniških napak v zadnjih letih je sprožil intenzivnejšo prepletanje med pravno in medicinsko stroko. Tako je postala odškodninska odgovornost za zdravniške napake pomembna za stroko, zaradi zmeraj višjih odškodnin pa tudi za paciente.

Primerjava temelja odškodninske odgovornosti za zdravniške napake je pokazala, da kljub temu, da se pogoji za uveljavljanje posameznega temelja med državama razlikujejo, je vselej tako v slovenskem kot italijanskem pravnem redu mogoče uveljavljati odškodninski zahtevek za zdravniške napake, tako po pogodbeni kot deliktne podlagi.

Okoliščine na podlagi katerih je lahko v posameznem pravnem redu odgovornost zdravnika za zdravniške napake utemeljena na deliktu se med pravnima redoma bistveno razlikujejo. V Italiji je namreč z uvedbo dvotirnosti zdravniške odgovornosti na podlagi delikta, odgovoren samo zdravnik, ki deluje znotraj zdravstvene ustanove. V Sloveniji pa se smatra, da je odgovornost zdravnika deliktna samo v primerih nujne geste, torej kadar gre za nujen poseg in pacient zaradi zdravstvenega stanja v katerem se nahaja ni zmožen izraziti svoje volje.

Čeprav se v obeh pravnih redih lahko razmerje med zdravnikom oziroma zdravstveno ustanovo in pacientom vzpostavi na podlagi pogodbe, pa ni mogoče trditi, da sta si tudi naravi pogodbe podobni. Med tem ko v Sloveniji pravna narava pogodbe o zdravstvenih storitvah ni še popolnoma jasna, saj nekateri zagovarjajo da gre za podjemno, drugi pa za mandatno oziroma celo pogodbo sui generis, je v Italiji pravna narava pogodbe o zdravstvenih storitvah jasno opredeljena kot »contratto di spedita«, torej atipična pogodba o zdravstvenih storitvah.

V pravnem redu obeh držav je odgovornost za zdravniške napake subjektivne narave. Zdravnik je pri opravljanju zdravstvene dejavnosti v obeh pravnih redih odgovoren za prizadevanje, ne pa tudi končni rezultat. Italijanski in slovenski pravni red pa se bistveno razlikujeta v merilih, ki so potrebna za presojo skrbnosti zdravnika.

V italijanskem pravnem redu se pri presoji skrbnosti zdravnika upošteva stopnja specializacije zdravnika ter specializiranost in raven zdravstvene ustanove, ki pa so v slovenskem pravnem redu popolnoma irelevantni, saj se skrbnost vseh zdravnikov presoja po enakem merilu (izoblikovani standardi vedenja in ravnanja).

Pri preučevanju italijanske ureditve na področju zdravniških napak, sem naletela na posebnost italijanske ureditve, ki je slovenski pravni red ne pozna. Gre za tako imenovane »linee guida«, torej priporočila, ki povedo kateri je najboljši izvedljiv klinični poseg, ki se jih mora zdravnik pri opravljanju zdravstvene dejavnosti, z izjemo nekaterih primerov, držati. Slovensko pravo pa takih uradnih smernic, ki bi dejansko zdravniku narekovala kako naj v posameznem primeru ravna in bi ga zavezovala, ne

pozna. Zdravnik je v slovenskem pravnem redu dolžan slediti le izoblikovanim standardom vedenja in ravnanja, izbira primerne metode zdravljenja pa sodi v polje njegove diskrecije.

Ureditev dokaznega bremena pri pogodbenem temelju odškodninske odgovornosti zdravnika je v obeh pravnih redih podobna, saj se v obeh državah na podlagi načela obrnjenega dokaznega bremena odgovornost zdravnika domneva. Presenetljivo različni pa sta si ureditvi dokaznega bremena v primeru uveljavljanja deliktne odgovornosti zdravnika. Slovensko pravo od pacienta zahteva da dokaže zgolj prve tri predpostavke odškodninske odgovornosti zdravnika, saj se krivda zdravnika domneva. V italijanskem pravnem redu pa se očitno predpostavke, ki morajo biti izpolnjene pri deliktni in pogodbeni odgovornosti, ne prepletajo tako kot v slovenskem pravnem sistemu, saj mora pacient, drugače kot pri pogodbeni odgovornosti, poleg ostalih predpostavk odškodninske odgovornosti, dokazati še krivdo zdravnika. Načelo obrnjenega dokaznega bremena pri uveljavljanju deliktne odgovornosti zdravnika v italijanskem pravnem redu odpade.

Pravna reda sta si različna tudi glede razbremenilnih razlogov, s katerimi se v primeru pogodbene odgovornosti za zdravniške napake zdravnik razbremeni krivde.

V obeh pravnih redih je ne glede na pravni temelj zdravniške odgovornosti omogočena tako povrnitev premoženjske kot nepremoženjske škode. Skupni sta jim tudi zaprt krog nepremoženjski in odprt krog premoženjskih škod.

Posebnost italijanskega pravnega reda je, da imajo posamezne kategorije nepremoženjske škode zgolj opisno vrednost in ne predstavljajo samostojnih in avtonomnih kategorij škode. Čeprav je skoraj vsaki opisni kategoriji nepremoženjske škode možno najti ekvivalent v slovenski pravni ureditvi, se tako imena kot vsebina posameznih škod med seboj razlikujejo. Izjemoma pa za danno biologico v slovenski pravni ureditvi ni možno najti ekvivalenta, saj take oblike nepremoženjske škode slovensko pravo ne pozna.

Državi sta si med seboj različni tudi glede načina izračuna višine zneska odškodnine za nepremoženjsko škodo. Italijanski pravni red pozna sistem tabel, ki s pomočjo odstotnih točk določi obseg nastale škode, kateri se nato z uporabo tabel in upoštevanjem ostalih okoliščin določi višina zneska odškodnine. Sistem tabel se uporabi pri izračunu višine zneska odškodnine za danno biologico. Odškodnino za danno morale pa se določi, upošteva je okoliščine primera, kot odstotni delež višine zneska odškodnine za danno biologico. Za danno esenziale pa sodnik prisodi pravično denarno odškodnino. Tabel na katere bi se zdravnik skliceval pri določanju višine odškodnine v slovenskem pravu ni, saj se praviloma za nepremoženjsko škodo odmeri pravična denarna odškodnina. Čeprav se sodniki ne sklicujejo na tabele, si pri določanju višine pomagajo s standardi, ki so se izoblikovali v praksi.

Nasprotno kot v Sloveniji, so v Italiji posredni oškodovanci poleg škode, ki jim je neposredno nastala upravičeni tudi do škode, ki je nastala neposredni žrtvi in se nato z njegovo smrtjo prenese nanje.

Precej podobni sta si pravni ureditvi obeh držav na področju povrnitve premoženjske škode. Italijanski in slovenski pravni red priznavata tako povrnitev navadne škode kot izgubljenega dobička in obe pravni ureditvi poznata določene primere v katerih so poleg neposredne žrtve do odškodnine za premoženjsko škodo v primeru zdravniških napak upravičene tudi posredne žrtve.

Zaključim lahko z ugotovitvijo, da kljub določenim razlikam, pravna reda obeh držav temeljita na istih ključnih in temeljnih vrednotah, saj bi oškodovanec v primeru zdravniške napake zagotovo tako v italijanskem kot slovenskem pravnem redu dosegel poplačilo za škodo, ki mu je z zdravniško napako nastala.

## 7 VIRI IN LITERATURA

### *Knjige in članki*

- A Koch, *Medical liability in Europe: a comparison of selected jurisdictions*, De Gruyter, Berlin, Boston 2011.
- Bombelli, Iato, Caspani, *La riforma della responsabilita sanitaria: Disposizioni in materia di sicurezza delle cure e della persona assistita, nonche in materia di responsabilita professionale degli esercenti le professioni sanitarie*, Key, Milano 2017.
- Božič Penko, *Razmislek in sodna praksa Vrhovnega sodišča o nekaterih aktualnih vprašanih odškodninskega prava v zvezi z nepremoženjsko škodo*, Pravni letopis inštituta za primerjalno pravo, Ljubljana 2016.
- Božič Penko, *Sodna praksa o nekaterih pravnih vprašanih v zvezi z odgovornostjo za zdravniško napako*, XV. DCGP, dnevi civilnega in gospodarskega prava: 13.–14. april 2017, Portorož.
- Brusco, *La colpa penale e civile: La colpa medica dopo la l. 8 marzo 2017, n. 24 (legge Gelli – Bianco)*, Giuffre, Milano 2017.
- Buzzoni, *Responsabilita medica e sanitaria: La riforma Gelli*, Sag, Milano 2017.
- Cendon, *La responsabilita medica*, Utet Giuridica, Milanofiori Assago 2016.
- Cigoj, *Teorija obligacij – splošni del obligacijskega prava*, Uradni list Republike Slovenije, Ljubljana 2003.
- D. Busnelli, Patti, *Danno e responsabilita civile*, G. Giappichelli editore, Torino 2013.
- Iannone, *Riforma Gelli – Bianco: prime applicazioni e pronunce giurisprudenziali*, Altalex, 20. 10. 2017.
- Končina Peternel, *Temeljno o odškodninski odgovornosti zdravnika*, Pravosodni bilten 3/2000.
- Lorenzini, *La responsabilita del medico: Civile – Penale – Amministrativa*, Pacini Giuridica, Pisa 2017.
- Martini, Rodolfi, *Responsabilita sanitaria: tutte le novita della legge »Gelli – Bianco«*, Giuffre, Milano 2017.
- Montanari Vergallo, *La nuova responsabilita medica dopo la riforma Gelli – Bianco*, Dike, Rim 2017.
- Možina, *Nepremoženjska škoda zaradi izgube počitnic: Leitner pri nas doma*, Podjetje in delo, 1/2014.
- Možina, *Obligacijski zakonik (OZ), Uvodna pojasnila*, GV Založba, Ljubljana 2013.
- Možina, *Odgovornost upravljalca gostinskega lokala za ravnanje varnostnika*, Pravna praksa 41-42/2007.
- Možina, *Pogodbena in nepogodbena odškodninska odgovornost: ODZ (1811) in Obligacijski zakonik (2001)*, v: Polajnar Pavčnik (ur.), *Izročilo Občnega državljankega zakonika*, GV Založba, Ljubljana 2013.



- Možina, Povrnitev škode zaradi diskriminacije in trpinčenja na delovnem mestu: nekaj misli ob 8. členu ZDR – 1, v: Betteto, Izbrani vidiki ustavnega, civilnega in gospodarskega prava: liber amicorum Lojze Ude, Inštitut za primerjalno pravo, Ljubljana 2016.
- Novak, v: Juhart, Možina, Novak, Polajnar Pavčnik, Žnidaršič Skubic, Uvod v civilno pravo, Uradni list Republike Slovenije, Ljubljana 2011.
- Ovčak Kos, Božič Penko, Dilema v primerih odškodninskega prava v zvezi z odgovornostjo za medicinsko napako (1.), Odvetnik, 5/2017.
- Ovčak Kos, Božič Penko, Dilema v primerih odškodninskega prava v zvezi z odgovornostjo za medicinsko napako (2.), Odvetnik, 84/2018.
- Pascale, Responsabilità del medico e risarcimento del danno dopo le sezioni unite: con formulario e giurisprudenza, Maggioli editore, Santarcangelo di Romagna 2016.
- Planinšec, Zagate o objektivni zdravniški strokovni odgovornosti, v: Reberšek Gorišek, Rijavec, Flis, Planinšec, Kraljić (ur.), Medicina in pravo: sodobne dileme, Pravna fakulteta in Splošna bolnišnica, Maribor 2006.
- Plavšak, Juhart, Podgoršek, Kranjc, Ilovar Gradišar, Zabel, Možina, v: Juhart, Plavšak (ur.), Obligacijski zakonik (OZ): (posebni del): s komentarjem, 3. knjiga, GV Založba, 2004, čl. 619.
- Plavšak, Juhart, Jadek Pensa, Kranjc, Grilc, Polajnar Pavčnik, Dolenc, Pavčnik, v: Juhart, Plavšak (ur.), Obligacijski zakonik (OZ): (splošni del): s komentarjem, GV Založba, 2003, čl. 131.
- Plavšak, Juhart, Vrenčur, v: Plavšak (ur.), Obligacijsko pravo: splošni del, GV založba, Ljubljana 2009.
- Polajnar Pavčnik, Obligacijski vidiki razmerja med bolnikom in zdravnikom, v: Polajnar Pavčnik, Wedam Lukić, Pravo in Medicina, Cankarjeva založba, Ljubljana 1998.
- Polajnar Pavčnik, Zdravnikova strokovna napaka – delikt ali kršitev pogodbe, v: Flis (ur.), Medicina in pravo: izbrana poglavja 2001, 2002, 2003, Splošna bolnišnica, Maribor 2004.
- Primožič, Zdravniška odgovornost v Italiji, Odvetnik, 39/2008.
- Strnad, Civilnopravni vidiki odgovornosti v zdravstvu in prikaz sodne prakse s študijo primerov, Podjetje in delo 5/2002.
- Strohsack, Odškodninsko pravo in druge neposlovne obveznosti (Obligacijska razmerja II), Uradni list Republike Slovenije, Ljubljana 1996.
- Žehelj, Odškodninska odgovornost za napačno diagnozo, Pravna praksa 39–40/2016.
- Žnidaršič Skubic, Civilno medicinsko pravo: izbrane teme, Uradni list Republike Slovenije, 2018.

### ***Internetni viri***

- Canestrini, Il risarcimento del danno patrimoniale e non patrimoniale. Il danno da morte, <http://www.canestrinilex.com/risorse/risarcimento-del-danno/>. Stran obiskala dne 25. 3. 2018.
- Corrado, Prescrizione responsabilità dei medici, La legge per tutti, 8. 4. 2017, [https://www.laleggepertutti.it/155311\\_prescrizione-responsabilita-dei-medici](https://www.laleggepertutti.it/155311_prescrizione-responsabilita-dei-medici). Stran obiskala dne 4. 2. 2018.
- Danno alla salute: l'intervista del Consigliere Marco Rossetti, intervista 21. 11. 2017, <http://www.altalex.com/documents/biblioteca/2017/11/21/intervista-marco-rossetti-legge-gelli>. Stran obiskala dne 20. 3. 2018.
- Danno biologico, morale, esistenziale: risarcimento, La legge per tutti, 29. 9. 2015, [https://www.laleggepertutti.it/97849\\_danno-biologico-morale-esistenziale-risarcimento](https://www.laleggepertutti.it/97849_danno-biologico-morale-esistenziale-risarcimento). Stran obiskala dne 28. 3. 2018.
- La responsabilità professionale del medico, Studio Cataldi, marzec 2017, [https://www.studiocataldi.it/guide\\_legali/responsabilita-medica/medico-responsabilita-medica.asp](https://www.studiocataldi.it/guide_legali/responsabilita-medica/medico-responsabilita-medica.asp). Stran obiskala dne 19. 2. 2018.
- Margonari, Malasanità e risarcimento danni – la nuova responsabilità medica, Studio legale Genovesi e associati, 11. 7. 2017, <https://www.genovesiassociati.it/malasanita-e-risarcimento-danni-la-nuova-responsabilita-medica/>. Stran obiskala dne 5. 3. 2018.
- Scapin, Riforma responsabilità medica 2017: cosa è cambiato con il Ddl Gelli, 21. 3. 2017, <https://www.leggioggi.it/2017/03/21/riforma-responsabilita-medica-2017-ddl-gelli/>. Stran obiskala dne 4. 2. 2018.
- Toto, Quali sono i principali tipi di danno risarcibile?, Studio Legale Online, 25. 7. 2017, [https://www.studiolegale-online.net/risarcimento\\_danni\\_00.php](https://www.studiolegale-online.net/risarcimento_danni_00.php). Stran obiskala dne 28. 3. 2018.
- Zarrelli, Responsabilità medica: di chi è l'onere probatorio?, La legge per tutti, 17. 10. 2017, [https://business.laleggepertutti.it/25759\\_responsabilita-medica-di-chi-e-lonere-probatorio](https://business.laleggepertutti.it/25759_responsabilita-medica-di-chi-e-lonere-probatorio). Stran obiskala dne 7. 3. 2018.

### ***Sodna praksa***

- Cassazione civile 13533 z dne 30. 10. 2001.
- Cassazione civile 15781 z dne 28. 7. 2005.
- Cassazione civile 11278 z dne 16. 5. 2007.
- Cassazione civile 577 z dne 11. 1. 2008.
- Cassazione civile 6288 z dne 10. 3. 2008.
- Cassazione civile 26972 z dne 11. 11. 2008.
- Cassazione civile 28407 z dne 28. 11. 2008.
- Cassazione civile 28423 z dne 28. 11. 2008.
- Cassazione civile 29191 z dne 12. 12. 2008.
- Cassazione civile 3677 z dne 16. 2. 2009.

Cassazione civile sez. III 26517 z dne 17. 12. 2009.  
Cassazione Civile 4876 z dne 28. 2. 2014.  
Cassazione Civile 17143 z dne 9. 10. 2012.  
Tribunale dell'Aquila 581 z dne 23. 6. 2015.  
Cassazione Civile 24213 z dne 27. 11. 2015.  
Tribunale Monza sez- II 1228 z dne 5. 5. 2016.  
Cassazione Civile sezioni unite 26972 z dne 11. 11. 2008.  
Tribunale di Mialno 3477 z dne 31. 3. 2014.  
Cassazione civile 18641 z dne 12. 9. 2011.  
Cassazione civile 5770 z dne 10. 3. 2010.  
Cassazione Civile 7195 z dne 27. 3. 2014.  
Cassazione Civile 702 z dne 19. 1. 2010.  
Cassazione civile 1072 z dne 18. 1. 2011.  
Cassazione civile 10527 z dne 13. 5. 2011.  
Cassazione civile 2564 z dne 22. 2. 2012.  
Cassazione civile 9231 z dne 17. 4. 2013.  
Cassazione civile 27855 z dne 12. 12. 2013.  
Cassazione civile 22585 z dne 3. 10. 2014.  
Cassazione civile 3374 z dne 20. 2. 2015.  
Cassazione civile 17210 z dne 27. 8. 2015.  
Cassazione civile 18610 z dne 22. 9. 2015.  
Cassazione Civile 21177 z dne 20. 10. 2015.  
Cassazione civile 21059 z dne 19. 10. 2016.  
Cassazione civile 25844 z dne 31. 10. 2017.  
Corte costituzionale 235 z dne 16. 10. 2014.  
Tribunale dell'Aquila 581 z dne 23. 6. 2015.  
Tribunale di Firenze z dne 17. 12. 2014.  
Tribunale di Milano 13012 z dne 4. 11. 2014.  
Tribunale ordinario di Milano 9670/2017 z dne 27. 9. 2017.  
Tribunale di Pisa 682 z dne 15. 6. 2015.  
VSC Cp 507/2016 z dne 22. 12. 2016.  
VSC Cp 712/2016 z dne 9. 3. 2017.  
VSL II Cp 2457/2009 z dne 2. 9. 2009.  
VSRS II Ips 1145/2008 z dne 28. 1. 2010  
VSL I Cpg 129/2010 z dne 18. 5. 2010.  
VSL I Cp 1011/2012 z dne 13. 3. 2013.  
VSL II Cp 1511/2013 z dne 2. 10. 2013.  
VSL II Cp 1439/2016 z dne 9. 11. 2016.  
VSM I Cp 1032/2011 z dne 13. 12. 2011.

VSRS VIII Ips 314/2004 z dne 24. 5. 2005.  
VSRS II Ips 712/2004 z dne 16. 2. 2006.  
VSRS II Ips 736/2005 z dne 24. 5. 2007.  
VSRS II Ips 342/2014 z dne 22. 1. 2015.  
VSRS II Ips 94/2015 z dne 2. 7. 2015.  
VSRS II Ips 207/2015 z dne 14. 1. 2016.  
VSRS II Ips 185/2016 z dne 1. 9. 2016.  
VSL II Cp 2662/2016 z dne 21. 12. 2016.  
VSC Cp 712/2016 z dne 9. 3. 2017.  
U-I-88/15-9 z dne 15. 10. 2015.

### ***Zakoni***

Codice civile regio decreto 16 marzo 1942, n. 262 Approvazione del testo del Codice civile. (042U0262), objavljen v: Gazzetta Ufficiale n. 79 del 4-4-1942.

Decreto legislativo 7 settembre 2005, n. 209 Codice delle assicurazioni private, objavljen v: Gazzetta Ufficiale n. 239 del 13. 10. 2005 – Suppl. Ordinario n. 163.

Legge 8 marzo 2017, n. 24, Disposizioni in materia di sicurezza delle cure e della persona assistita, nonche' in materia di responsabilita' professionale degli esercenti le professioni sanitarie (17G00041), objavljen v: GU Serie Generale n. 64 del 17. 3. 2017.

Obligacijski zakonik, objavljen v: Uradni list RS, št. 97/07 – uradno prečiščeno besedilo, 64/16 – odl. US in 20/18 – OROZ631.

Zakon o zakonski zvezi in družinskih razmerjih, objavljen v: Uradni list RS, št. 69/04 – uradno prečiščeno besedilo, 101/07 – odl. US, 90/11 – odl. US, 84/12 – odl. US, 82/15 – odl. US in 15/17 – DZ.

Zakonu o zdravstvenem varstvu in zdravstvenem zavarovanju, objavljen v: Uradni list RS, št. 72/06 – uradno prečiščeno besedilo, 114/06 – ZUTPG, 91/07, 76/08, 62/10 – ZUPJS, 87/11, 40/12 – ZUJF, 21/13 – ZUTD-A, 91/13, 99/13 – ZUPJS-C, 99/13 – ZSVarPre-C, 111/13 – ZMEPIZ-1, 95/14 – ZUJF-C, 47/15 – ZZSDT, 61/17 – ZUPŠ in 64/17 – ZZDej-K).