

Institut za uporedno pravo, Udruženje za odštetno pravo,
Pravosudna akademija



XXIII Međunarodni naučni skup
XXIII International scientific conference

**PROUZROKOVANJE ŠTETE, NAKNADA
ŠTETE I OSIGURANJE**
**Causation of Damage, Damage Compensation
and Insurance**

Zbornik radova sa XXIII međunarodnog naučnog skupa
Proceedings from XXIII International scientific conference

Urednici - Editors:
Prof. dr Zdravko Petrović
Prof. dr Vladimir Čolović
Prof. dr Dragan Obradović

Beograd-Valjevo, 2020.

PROUZROKOVANJE ŠTETE, NAKNADA ŠTETE I OSIGURANJE
- XXIII međunarodni naučni skup -

Izdavač (Publisher):	Institut za uporedno pravo
Za izdavača (Publisher):	Prof. dr Vladimir Čolović, direktor
Urednici (Editors):	Prof. dr Zdravko Petrović Prof. dr Vladimir Čolović Prof. dr Dragan Obradović
Recenzenti (Reviewers):	Prof. dr Jovan Ćirić, naučni savetnik Prof. dr Boris Marović Prof. dr Vladimir Kozar
Naučni odbor (Scientific Committee):	
Prof. Dr dr Wolfgang Rohrbach (Austrija) predsednik	Prof. dr Marijan Ćurković (Hrvatska)
Prof. dr Silvija Petrić (Hrvatska)	Prof. dr emeritus Šime Ivanjko (Slovenija)
Prof. dr Jasna Pak (Srbija)	Prof. dr Zdravko Petrović (Srbija)
Prof. dr Duško Medić (BiH)	Prof. dr Slobodan Stanišić (BiH)
Prof. dr Nataša Mrvić Petrović (Srbija)	Prof. dr Klime Poposki (Makedonija)
Prof. dr Dragan Mrkšić (Srbija)	Prof. dr Zbigniew Makiel (Poljska)
Prof. dr Jelena Ćeranić Perišić (Srbija)	Dr Nikola Dožić (Crna Gora) Dr Simone Benvenuti (Italija)
Organizacioni odbor (Organizing Committee):	
Prof. dr Zdravko Petrović, Udruženje za odštetno pravo	
Prof. dr Vladimir Čolović, Institut za uporedno pravo	
Nenad Vujić, Pravosudna akademija	
Prof. dr Dragan Obradović, Viši sud u Valjevu	
Zorica Šipovac, Wiener städtische osiguranje	
Radni jezici savetovanja (Official Languages):	engleski, nemački, srpski (english, german, serbian)
Prevodilac (Translator):	Miloš Baltić
Prelom (Print breaking) :	Ana Ranković
Štampa (Print):	Službeni glasnik Beograd

ISBN 978-86-80186-58-0

Svako kopiranje, umnožavanje, objavljivanje i distribuiranje celine ili delova iz ove publikacije, predstavlja povredu autorskog prava i krivično dela, koje će biti gonjeno u skladu sa zakonom. Svaka prava na objavljivanje i distribuiranje ove publikacije zadržava izdavač, prema odredbama Zakona o autorskim i srodnim pravima.

Beograd-Valjevo, 2020.

PROUZROKOVANJE ŠTETE, NAKNADA ŠTETE I OSIGURANJE

Causation of Damage, Damage Compensation and Insurance

Zbornik radova sa XXIII međunarodnog naučnog skupa
Proceedings from XXIII International scientific conference

**XXIII Međunarodni naučni skup
Instituta za uporedno pravo, Udruženja za odštetno pravo i
Pravosudne akademije**

XXIII International scientific conference

**The Institute of Comparative Law, The Association for Tort
Law and Judicial Academy**



ПРАВОСУДНА
АКАДЕМИЈА

SADRŽAJ / TABLE OF CONTENTS

REČ PREDSEDNIKA NAUČNOG ODBORA

I - PROUZROKOVANJE ŠTETE I ODGOVORNOST

László István Gál

CORONAVIRUS, ECONOMIC RECESSION, CRIMINALITY AND FUTURE DAMAGE	17
KORONAVIRUS, EKONOMSKA RECESIJA, KRIMINALITET I BUDUĆA ŠTETA	26

Katarina Ivančević

PROFESIONALNA ODGOVORNOST JAVNIH IZVRŠITELJA	29
PROFESSIONAL RESPONSIBILITY OF PUBLIC EXECUTORS	46

Jelena Ćeranić Perišić

ODGOVORNOST INTERNET POSREDNIKA ZA ŠTETU NASTALU POVREDOM ŽIGA U PRAVU REPUBLIKE SRBIJE	47
THE LIABILITY OF INTERNET INTERMEDIARIES FOR DAMAGE CAUSED BY TRADEMARK INFRINGEMENT IN THE LAW OF THE REPUBLIC OF SERBIA	60

Dragica Popesku

SIMBOLIČKA SLIKA	61
SYMBOLIC IMAGE	74

Samir O. Manić

POSEBNA ODGOVORNOST ZA ŠTETE OD STVARI ILI DELATNOSTI OD KOJIH POTIČE POVEĆANA OPASNOST ŠTETE ZA OKOLINU	77
STRICT LIABILITY FOR DAMAGE CAUSED BY INHERENTLY PERILOUS MATTERS AND ACTIVITIES TO THE ENVIRONMENT	91

Ilija Zindović	
PRAVNO ODREĐENJE IMAOCA OPASNE	
STVARI I ODGOVORNOST ZA ŠTETU	93
LEGAL DETERMINATION OF THE HOLDER OF A	
DANGEROUS GOODS AND LIABILITY FOR DAMAGES	99
Danijela Dukić	
ODGOVORNOST ZA ŠTETU OD	
OPASNE STVARI U SUDSKOJ PRAKSI	101
LIABILITY FOR DAMAGE CAUSED BY	
DANGEROUS THINGS IN COURT PRACTICE	111
II - NAKNADA ŠTETE	
Duško Medić	
NEKE SPECIFIČNOSTI NAKNADE ŠTETE	
U OBLIKU RENTE	115
SOME SPECIFICATIONS OF THE DAMAGE	
COMPENSATION IN THE FORM OF ANNUITY	132
Slobodan Stanišić	
NAKNADA ŠTETE U OBLIKU NOVČANE RENTE ZBOG	
GUBITKA IZDRŽAVANJA ILI REDOVNOG POMAGANJA	133
DAMAGE COMPENSATION IN THE FORM OF MONEY	
RENT FOR LOSS OF MAINTENANCE	
OR REGULAR ASSISTANCE	148
Zdravko Petrović, Ilija Smiljanić	
RENTA KAO OBLIK NAKNADE ŠTETE	
NA IME IZGUBLJENE ZARADE	149
RENT AS A FORM OF DAMAGE	
IN THE NAME OF MONEY LOST	174
Berislav Matijević	
POPRAVLJANJE IMOVINSKE (MATERIJALNE) ŠTETE	
- IZMAKLA KORIST	175
COMPENSATION OF MATERIAL	
DAMAGE: LOSS OF PROFIT	191

Miloš Stanić, Stefan Andonović	
PUNITIVNA ŠTETA – TRAGOVIMA JAVNOG PRAVA	193
PUNITIVE DAMAGE – FOLLOWING TRACES OF PUBLIC LAW ...	205
Milan Počuča, Sanja Škorić	
NAKNADA ŠTETE ZBOG NEZAKONITOGL OTKAZA UGOVORA O RADU	207
COMPENSATION FOR ILLEGAL TERMINATION OF EMPLOYMENT CONTRACT	218
Nataša Mrvić Petrović, Zdravko Petrović	
KAZNENA NAKNADA ŠTETE U FUNKCIJI ZAŠTITE PRAVA LIČNOSTI	219
THE PUNITIVE DAMAGE IN THE FUNCTION OF PROTECTION OF PERSONAL RIGHTS	233
Katarina Jovičić	
UZROČNOST I NAKNADA ŠTETE	235
CAUSATION AND COMPENSATION	247
Dragan Obradović	
NAKNADA ŠTETE IZ SAOBRAĆAJNIH NEZGODA U VREME POLICIJSKOG ČASA TOKOM VANREDNOG STANJA	249
COMPENSATION FOR DAMAGE FROM TRAFFIC ACCIDENTS DURING CURFEW DURING A STATE OF EMERGENCY	262
Sanja Stanković, Dragana Lazić	
NEMATERIJALNA ŠTETA I NJENA NAKNADA	263
NON-PECUNIARY DAMAGE AND COMPENSATION	274
Jelena Vukadinović Marković, Vladimir Vukadinović	
PRAVO NA NAKNADU ŠTETE IZ ČLANA 101. UGOVORA O FUNKCIONISANJU EVROPSKE UNIJE	275
THE RIGHT TO COMPENSATION FOR HARM RESULTING FROM AN INFRINGEMENT OF ARTICLE 101 TFEU	284

III - OSIGURANJE

Wolfgang Rohrbach

DIE CORONAVIRUS-KRISE IM SPIEGEL DER ASSEKURANZ	289
KRIZA PROUZROKOVANA KORONAVIRUSOM IZ PERSPEKTIVE OSIGURANJA	320

Vladimir Njegomir

KORONA VIRUS I OSIGURANJE	323
CORONA VIRUS AND INSURANCE	338

Magdalena Makiela, Vladimir Čolović

OSIGURANJE OD KATASTROFALNIH RIZIKA (sa osvrtom na rizik pandemije)	339
INSURANCE OF CATASTROPHIC RISKS (with reference to the risk of a pandemic)	353

Nataša Petrović Tomić

ALTERNATIVNO REŠAVANJE SPOROVA PO NACRTU ZAKONA O ZAŠTITI POTROŠAČA	355
ALTERNATIVE DISPUTE RESOLUTION ACCORDING TO THE DRAFT OF LAW ON CONSUMER PROTECTION	378

Valentina Ranaldi

INSURANCE AND PENSIONS IN EUROPEAN UNION LAW	379
OSIGURANJE I PENZIJE U PRAVU EVROPSKE UNIJE	392

Mária Bakonyi

PREVARA U OSIGURANJU I MOGUĆNOSTI ZAŠTITE OD NJIH	393
INSURANCE FRAUD AND THE POSSIBILITY OF PROTECTION AGAINST THEM	407

Nikola Dožić

NOVE/STARE PREVARA U OSIGURANJU U CRNOJ GORI	409
NEW/OLD INSURANCE FRAUDS IN MONTENEGRO	421

Mirjana Glintić	
ODNOS PRESTACIJA OSIGURAVAČA PO OSNOVU VIŠE UGOVORA O OSIGURANJU LICA	423
THE RELATION BETWEEN INSURERS' LIABILITIES STEMMING FROM SEVERAL INSURANCE OF PERSONS CONTRACTS	436
Iva Tošić	
OSIGURANJE OD INTERNET RIZIKA	437
CYBER RISK INSURANCE	449
Dragan Bataveljić, Mitar Lutovac	
SAVREMENI MODELI OSIGURANJA, KAO NEODVOJIVI ELEMENTI SISTEMA SOCIJALNE ZAŠTITE	451
CONTEMPORARY INSURANCE MODELS, AS INSEPARABLE ELEMENTS OF THE SOCIAL PROTECTION SYSTEM	469
IV – OSTALO	
Ljubodrag Pljakić	
POKRETANJE UPRAVNOG POSTUPKA I TROŠKOVI U NOVOM ZAKONU O OPŠTEM UPRAVNOM POSTUPKU	473
INITIATION OF ADMINISTRATIVE PROCEDURE AND COSTS IN THE NEW LAW ON THE GENERAL ADMINISTRATIVE PROCEDURE	482
Andreja Katančević	
UMANJENJE ZAKUPNINE STANA U RIMSKOM PRAVU	483
URBAN RENT REDUCTION IN ROMAN LAW	493
Ádám Békés	
THE EU'S COOPERATION OF EPPO AND ITS PRIVILED PARTNER, OLAF	495
SARADNJA EVROPSKOG JAVNOG TUŽILAŠTVA I POVLAŠĆENOGL PARTNERA – OLAF	506
Slobodan Stošić, Milica Petrović	
LEGAL ASPECTS OF PLEDGING THE MOVABLE ASSETS	507
PRAVNI ASPEKTI ZALOGE POKRETNIH SREDSTAVA	517

Nebojša Žarković, Dragan Mrkšić	
VIDOVI FINANSIJSKOG OBEZBEĐIVANJA ZA STAROST	519
FORMS OF FINANCIAL PROVISION FOR OLD AGE	532
Vesna Bilbija	
MERILA ZA OCENU TRAJANJA	
SUĐENJA U RAZUMNOM ROKU	533
CRITERIA FOR ASSESING THE DURATION OF A TRIAL WITHIN A REASONABLE TIME FRAME	545
Velisav Marković	
ZAŠTITA IZVRŠNOG POVERIOCA OD UNIŠTENJA, OŠTEĆENJA ILI UMANJENJA IMOVINE	
POPISANE U IZVRŠNOM POSTUPKU	547
PROTECTION OF THE EXECUTIVE CREDITOR FROM POSSIBLE DESTRUCTION, DAMAGE OR REDUCTION OF THE EXECUTIVE DEBTOR'S PROPERTY	
LISTED IN ENFORCEMENT PROCEEDINGS	556

REČ PREDSEDNIKA NAUČNOG ODBORA

Međunarodna naučna konferencija „Prouzrokovanje štete, naknada štete i osiguranje“ održava se 23.put u godini 2020., koja će sigurno ostati zabeležena kao jedna od najneizvesnijih godina u istoriji čovečanstva. Virus Covid-19 ili korona virus je, možemo slobodno reći, promenio svet. Problemi koje je izazvao ovaj virus i koje će, tek, izazvati su takvi da će u potpunosti promeniti naš život i naš pogled na način života koji smo, do sada, živeli. Činjenica je da ovaj virus nije samo opasan sa stanovišta zdravlja ljudi, već i sa stanovišta razvoja ekonomije, kulture, sporta, kao i svega onoga što je predstavljalo ono, što smatramo standardima jedne moderne civilizacije. U trenutku u kojem se nalazimo ne možemo ni da pretpostavimo koje će sve posledice pogoditi svet.

Ipak, iako ovaj virus više od pola godine menja naše živote, ograničava nam kretanje i komunikaciju, tradicionalna 23.međunarodna naučna konferencija „Prouzrokovanje štete, naknada štete i osiguranje“ se održava. I ove godine, kao da se nije desio ovaj virus, stiglo je 35 radova iz oblasti prouzrokovanja štete, oblasti odgovornosti, naknade štete, osiguranja, kao i iz drugih oblasti. Slobodno možemo da kažemo da održavanje ove konferencije, koja ove godine, kao i svake, okuplja stručnjake iz Italije, Austrije, Mađarske, Poljske, Hrvatske, Bosne i Hercegovine, Crne Gore i Srbije, govori da pred naukom ne može da se ispreči ni jedan veliki problem koji nauka i njeni poslenici ne mogu da prevaziđu i u potpunosti ili delimično reše. Širenje ovog virusa nije sprecilo da se i ove godine okupimo, predstavimo i analiziramo najaktuelnija pitanja i probleme u navedenim oblastima.

Sigurno je da će ova konferencija bit upamćena po situaciji u kojoj se održava. Ipak, govoriće se o mnogim temama koje izazivaju pažnju dugi niz godina, a, sve govori da će se o tim temama govoriti i u narednom dugogodišnjem periodu. Nekoliko članaka je posvećeno korona virusu i osiguranju u uslovima pandemije. Ali, isto tako, mnogi članci su posvećeni drugim temama koje ne možemo na ovom mestu nabrojati.

Verujem da će Zbornik radova koji uvek prati ovu konferenciju izazvati veliku pažnju, ne samo kod onih koleginica i kolega koje se bave navedenim oblastima, već i šire, imajući u vidu da sve teškoće vezane za pandemiju nisu

sprecile autore da pišu i da predstave svoja razmišljanja u situaciji koja nam nalaže da čuvamo, pre svega, svoj život i svoje zdravlje.

Upravo je u tome veličina ove tradicionalne međunarodne konferencije, koja traje dugo, a smatram da će trajati još mnogo godina, obzirom da se održava i u jednoj ovakvoj godini. Verujem da će mnoga rešenja i predlozi predstavljeni u člancima, koji su pred nama u ovom Zborniku, biti vodič za teoretičare, kao i praktičare, ali i za zakonodavca.

Na veliku žalost, ne samo nas koji smo učesnici ove konferencije svih ovih godina, već i cele pravničke javnosti, u vremenu između dve konferencije napustio nas je dugogodišnji učesnik naših savetovanja, dragi prijatelj Ljubodrag Ljuba Pljakić, sudija Vrhovnog kasaciong suda Srbije u penziji. Bilo je predloga da se, kako je to, već, običaj, njegovo ime u Zborniku uokviri crnim, a u fusnoti stavi beleška o njegovoj smrti. Za sve nas ovo je bilo neprihvatljivo. Naš dragi Ljuba je bio veliki čovek, koji teško da može „stati“ u fusnotu. Briljantan pravnik, sjajan erudit, veliki drug, bio je uvek spremjan da pruži svoj doprinos problemima upravnog prava, da sasluša sve govornike, da spremno učestvuje u raspravi. Iako je poznat kao stručnjak iz oblasti upravnog prava, ne treba zaboraviti da je veliki deo svoje plodne karijere proveo u Javnom pravobranilaštvu Kragujevca, tako da se u oblasti naknade štete osećao „na svom terenu“, pratilo sudske praksu i promene pravnih propisa u ovoj oblasti. Sticajem okolnosti, svoj poslednji rad je bio rad za naše savetovanje. Počivaj u miru, dragi naš Ljubo, dragi naš prijatelju.

Univ.Prof.Dr.Dr Habil. Wolfgang Rohrbach,
Beograd - Valjevo, 17.09.2020. Beč, Austrija

I DEO

PROUZROKOVANJE ŠTETE I ODGOVORNOST

Prof. Dr. László István Gál¹

CORONAVIRUS, ECONOMIC RECESSION, CRIMINALITY AND FUTURE DAMAGE

Abstract

In 2020 the coronavirus shaked the world. One of the main negative effects of the virus is the economic recession we face in 2020-2021. This essay aims to make predictions about the future trends of the criminality and related damages based on the experiences of the past centuries worldwide. So our initial hypothesis is that criminality is likely to increase from the second half of 2020, and this increase will continue for at least 1-2 years, after 2020. The only question is the extent of the rise and how we can slow or moderate the rise. In the time of the economic crisis the criminal law is a necessary but not sufficient tool for combating crime. If we know the past tendencies, we can prepare for the challenges of the future. We can respond before, during, or after problems arise. The earlier we move, the higher the efficiency can be. Therefore, we reduce the amount of damage caused to each state, ie each individual.

Keywords: *economic crisis, coronavirus, Wuhan, crime, trend, economy, unemployment, GDP.*

1. Introduction

“Months of quarantine and financial insecurity, and decades of police brutality and racial injustice collided in a perfect storm of anger, chaos, and frustration across the US and the world, following the death of George Floyd while in police custody in Minneapolis. This week we are seeing the most civil unrest in American streets since the 1960s. On top of the urgent systemic issues that government and law enforcement have failed to address for years, the novel coronavirus adds an extra layer of danger and fear to the protests and riots breaking out across the country.”² The situation isn’t better in Europe. “The

¹ Head of the Criminal Law Department, University of Pécs, Faculty of law;
mail: gal.istvan@ajk.ptc.hu

² <https://www.safewise.com/blog/covid-19-crimes/> (21.06.2020)

curbs and restrictions imposed as part of government campaigns to stop the spread of COVID-19 have prompted crime gangs in the Western Balkans to find new ways to smuggle contraband goods while authorities have their hands full elsewhere.”³

The economists agree that the world epidemic from Chinese Wuhan that caused by the COVID-19 virus, better known as the coronavirus will generate a severe economic crisis in 2020. Still, its effects will be sensible in the next years. As always, there is an optimistic, a realistic and a pessimistic scenario. According to some opinions, the world economy will soon recover from the economic crisis; the majority now expect a crisis of greater or lesser duration. Still, in the worst-case scenario, it will be even worse than the Great Depression of 1929-33. The Center for Economics and Business Research (CEBR) has compiled the most pessimistic forecast to date on the short-term outlook for the world economy. Announced: the model calculations prove that this year’s global economic recession has become practically inevitable and is expected to be twice as deep as the downturn in 2009. According to the house reviewed forecast the global GDP rate in 2020 will drop at least with 4 percent. The study emphasizes that this would be the deepest global recession since 1931 discounting the wartime years. According to the calculations by CEBR’s London analysts, the Italian domestic total output is expected to fall by 11 percentages in this year, the German and the Spanish GDP rate equally with eight percentages, and the performance of the US economy with five percent.⁴ We can also talk about optimistic, realistic and pessimistic versions about the expected increase in crime. Still, one thing seems inevitable: the number of crimes will increase even according to the most optimistic estimates.

At the beginning of the 21st century seemed that international terrorism would be the cause of main economic troubles, instead of this, at the end of 2007 we were greeted by a “classic” global financial crisis. By 2007-2008, the world economy turned into the descending branch of the so-called Kondratyev cycle, and many disasters worsened the situation. For example, the hurricane in New Orleans. Because of the impregnation of the credit market, banks turned to secondary debtors. There was no severe credit review; real estate prices continuously raised. In 2006, more and more credit collapsed, so several real estate agencies became bankrupted, which also took some banks along with them. Out of these bankruptcies the most well-known is the Lehman Brothers. The crisis soon spilt over into the real economy. The root causes of the crisis

³ S. Djordjević (2020), *Crime in the Western Balkans Six at the time of Coronavirus: early findings*, available at http://www.bezbedhost.org/upload/document/crime_in_the_wb6_at_the_time_of_coronavirus.pdf (20.06.2020)

⁴ <https://www.portfolio.hu/gazdasag/20200323/figyelmezettek-1931-ota-nem-latott-valsag-koszonthet-a-vilagra-421466> (26.03.2020)

are still being debated by leading economists. Yet, President Bush's big tax cuts program, which has suddenly left billions of dollars within the population, has undoubtedly played a role, further boosting credit supply to banks. Since the Great Depression of the 20th century, the situation called the most significant economic crisis emerged in 2008 from a global financial crisis that preceded it. The resultant of this the mortgage crisis in the United States, which affected the real estate market for the first time. The real causes of the economic crisis of 2008 have been explained by several experts in many ways. Investigations have often come to very different and not infrequently contradictory conclusions. Overall, it can be said that a complex process has resulted in a global economic crisis by 2008, which has spread from the Americas to the whole world in a short time. There is also a broad consensus among some theories that the immediate cause of the economic crisis was the collapse of the US mortgage bubble.⁵

The global economic crisis that erupted in 2020 first started as a health crisis in China (Wuhan) and according to the already mentioned pessimistic scenario is expected to shake the world economy, and in particular Europe, more than the financial crisis of 2008 or crisis caused by the terrorist attacks on September 11, 2001.⁶ What can be seen from the current crisis without any special visionary skills:

- 1) the coronavirus is expected to claim more deaths worldwide than international terrorism has so far collective in world history,
- 2) the global economic crisis generated by COVID-19 will be comparable with 2008, and with the 1929-33 crisis. The current situation can be even more severe than the other two downfalls.

⁵ H. Tamás (2009), „A gazdasági válság. Okok és tanulságok”, [The economic crises. Causes and lesson, *Kommentár*, no. 6, 97.]

⁶ IMF Managing Director, Kristalina Georgieva has painted a devastating picture of the economic impact of the epidemic, according to her even 2021 will not necessarily be about recovery. According to her, the 9 trillion dollars that various governments have already voted for so far will not be enough. Barely a month ago, we had been expecting a definite increase in per capita income in more than 160 of our member states. Today, everything was on top of our heads; we can already see that per capita growth will be negative in more than 170 countries – Georgieva said. The IMF director noted that because it is not known how long the epidemic will last, the outlook is very uncertain, she believes that if the pandemic subsides in the second half of the year, 2021 may already be a year of partial recovery, but the situation may worsen. Investors have already withdrawn more than a hundred billion dollars from these economies, three times as much as during the 2008 economic crisis.

https://index.hu/gazdasag/2020/04/09/imf_igazgato_nagy_gazdsagi_vilagvalsag_ota_nem_volt_ekkora_recesszio_jarvany/ (2020. 04. 10.)

- 3) Like any economic crisis, this will also have an impact on crime, and the number of known crimes in specific categories of crimes will be increased at least temporarily. Related to this is at least a temporary increase in damage as a consequence of crimes committed to the detriment of each state, but also to individuals - citizens of each state.

2. Recessions and crime rates

Looking for a correlation between economic indicators and crime is not a recent research topic. Between 1835 and 1861, based on Bavarian data series, Georg von Mayr showed a quantifiable relationship between changes in grain prices and the number of thefts. The rise in the amount of grain has led to an increase in thefts and vice versa.⁷

In the 1880s, Lacassagne, a famous French criminal lawyer and criminologist, also examined the relationship between economic factors and the development of crime. He sought to discover that changes in wheat prices go in parallel with changes in the number of crimes against property and that the effects of economic crises are also evident.⁸

Crime statistics indicated similarly during the USA's economic crisis of the 1890s. "At the start of the crisis, newspapers reported a huge increase in corruption. On January 1, 1895, article, the Chicago Daily Tribune reported the largest number of embezzlement schemes in 1894 since 1878, which had also been a year of serious depression."⁹

According to German research led by Exner after the First World War,¹⁰ he came to the following correlation: the number of thefts will increase with ten thousand cases with every one million new unemployed people.

Between 1882 and 1914, rye and bread prices moved almost entirely together with the number of known thefts in Germany, according to research by Eduard Joachim.¹¹

At the beginning of the 20th century, between the two world wars, Dorothy Swaine Thomas examined the correlation between economic cycles and various categories of crime between 1865 and 1915.¹² Demonstrable links have been

⁷ M. Ulrich (1978), *Wirtschaftliche Krise, Arbeitslosigkeit und Kriminalitätsbewegung*, Freiburg, 5-6.

⁸ A. Lacassagne A (1881), "Marche de la criminalité en France 1825-80", *Revue Scientifique*.

⁹ A. George, J. Shiller (2011), *Animal Spirits*, Corvina Kiadó, Budapest, 91.

¹⁰ F. Exner (1926), *Krieg und Kriminalität Kriminalistische Abhandlungen*, Leipzig.

¹¹ J. Eduard (1933), *Konjunktur und Kriminalität*, Offenburg, 19.

¹² D. Swaine Thomas (1927), *Social Aspects of the Business Cycle*. New York.

found¹³ between the cyclical changes of the economy and the following groups of criminal offences:

- every known criminal offence,
- non-violent offences against property,
- violent offences against property,
- intentional vandalism,
- violent offences against the person.

She proved that economic cycles move almost in the opposite direction to each crime category: crime decreases in the case of recovery and increases in a recession.

During the Great Depression of 1929-33, according to research,¹⁴ while crime overall in Germany decreased, the increase after 1929 is clearly visible for certain crime groups.

After the Great Depression, the relationship between economic crises and crime has also been examined in the United States. Thorsten Sellin draws attention to the following exciting contexts in her book on the subject:¹⁵

1. Not all types of crime respond sensitively to changes in economic indicators; therefore, investigations should be carried out separately for certain types of crime.
2. Economic changes do not affect all areas to the same extent.
3. Not all classes of society are equally adversely affected by the economic crisis. The impact of the crisis is more visible in the crime of groups more affected by the disaster.
4. Finally, it is essential to underline that less potent economic downturns have less effect on crime rates than greater ones.

It is interesting to note that Thomas Robert Malthus had come to the same conclusion centuries earlier as the American author in the first half of the 20th century that not all classes of society are equally adversely affected by economic crises. “Unfortunately, although working classes benefit from the general boom, but not as much as in the general downturn. They suffer the greatest need in times of low wages, but cannot receive adequate compensation in times of high salaries neither. For them, (economic) surges always do more harm than good,

¹³ *Ibidem.*, 134.

¹⁴ B.Gleitz (1941), *Die Konjunkturkriminalität in der Zeit der Weltwirtschaftskrise*, W. Kohlhammer Verlag, Stuttgart und Berlin, 7.

¹⁵ S. Thorsten (1937), *Research Memorandum on Crime in the Depression*, New York, 19-20.

and keeping the well-being of the majority of the society in mind, our goal has to be to maintain peace and equal spending.^{“¹⁶}

After World War II, crime rates and the number and duration of prison sentences increased along with economic indicators. There seemed to be no connection between financial crises and crime.

In 1978 Ulrich Martens analysed the previous research with a critical approach. According to him, “no general statement can be made in time or space that whether and if so, what impact does the economic situation, and in particular, unemployment, have on the development of crime?”¹⁷ In the literature, hesitation can be seen in the 1970s, when researchers began to question the effect of economic crises on crime. “In the early 1970s, as the value system controlling the whole society in financial crises changed, the relationship between economic conditions and crime was again on the list. The most comprehensive research - including international comparisons - was conducted within the framework of the Council of Europe, and its results were published in 1985.”¹⁸ Research of the 1970s and 1980s did not prove any correlation between economic crises, recessions, recessions and crime in time, as Katalin Gönczöl points out in a study:

«Contrary to the usual methods of the investigation so far, they have not been based on indicators of the social status of offenders, but have sought to show the impact of changes in the above factors, which are most characteristic of the economies of the countries concerned. The analysis covers the period from 1963 to 1981. During this period, the number of perpetrators per 100,000 people at fault in the Federal Republic of Germany increased from 2,920 to 6,600, in France from 1,350 to 5,370, and in England and Wales from 2,250 to 5,660. In addition to the steady rise in crime, economic development was not even in any country. While national incomes increased to varying degrees between 1950 and 1960, they increased in all three countries, and then declined to a stagnating level in the second half of the 1970s. Unemployment reached 10% and then fell sharply as a result of favourable developments. In the early 1960s, for example, the Federal Republic of Germany did not reach the 1% level. From 1975, however, it rises again, and in 1980 it approached its former highs.

Researchers have found that the cyclical development of the economy has no direct correlation with the evolution of crime. The delayed response to the improvement or deterioration of economic conditions in crime changes is not apparent. Thus, the research did not confirm the hypothesis that the effect of economic terms does not appear in the actual crime, but the statistical series of a later period. Crime has steadily increased in all three countries. This increase,

¹⁶ S. Tamás (2009), *Ki, és miért van válságban?*, Napvilág Kiadó, Budapest, 108.

¹⁷ M. Ulrich (1978), 36.

¹⁸ G. Katalin, *Válság – munkanélküliség – büntetőpolitika*, 3, available at http://www.fszek.hu/szociologia/szsza/gonczol_valsag_munkanelk.pdf (20.06.2020)

in turn, resulted in countries starting from very different situations in terms of per 100,000 offenders by the end of the investigation period, 1981. Specifically, crime has risen by 400% in France, 230% in the Federal Republic of Germany and 250% in England and Wales in 18 years to reach roughly the same level by 1981. From Katalin Gönczöl: Contrary to the findings of the cited works, international scientific literature based on research completed in the second half of the 1970s once again confirms that crimes against property and economic crime are on the increase during the financial crisis.

In 1976, UNSDRI (United Nations Social Defense Research Institute), based in Rome, showed that during special economic downturns and disasters, some specific forms of economic crime are increasing. In such cases, effective countermeasures must be taken, which, of course, are not limited to criminal law enforcement.

In 1983, a German study showed the inverse relationship, that is, during the economic boom, the prison population and the number of people in psychiatric treatment decreased.

The author of a monograph published in 1987 found the following correlations between the occurrence of unemployment and certain serious crimes:

- burglary 0.572,
- violent crimes against persons,
- vandalism 0.494,
- theft 0.423
- robbery 0.342
- fraud 0.338
- sexual offences 0.158.

From this, it can be seen that, apart from sex crimes, there is a significant relationship between crises and several types of serious crime. Indeed, high unemployment has a robust correlation with economic recessions, a typical and systemic consequence of the crisis.

Another American study¹⁹ aimed to develop a model that explains the evolution of the crime rate against the property by using economic variables. Dependent variables used to measure the speed of property crime were obtained from the FBI's Uniform Crime Reporting Program. Independent variables include public education, the unemployment rate, the GDP rate, the poverty rate, the average income and the amount of heroin and cocaine seized.

A correlation model was used for dependent and independent variables. With the use of a linear regression model, all independent variables were analysed.

¹⁹ R. Fadei-Ttahraniés, T. M.Green (2002), „Crime and Society”, *International Journal of Social Economics*, vol. 29, no. 10, 785-788.

The results were as follows:

A negative correlation can be found, for example, in the following way: As the amount spent on public education increases, the rate of crime against property decreases. So there is an inverse relationship between the two variables. These relationships are usually felt or inferred by intuition, except the negative correlation between the unemployment rate and the rate of crime against property.

After the onset of the economic crisis in 2008, the fear of crimes against property and violent criminality has grown significantly in society. This was also supported by crime statistics, as a significant increase could be seen in thefts, burglaries and robberies. Between 2009 and 2011 the number of known thefts and burglaries grew by 33%- from 72,658 to 96,925. Meanwhile, robberies increased by 41%, from 4,708 to 6,636.²⁰

According to a report of the United Nations Office on Drug and Crime 2010, monitoring the Impact of Economic Crisis on the Crime (Rapid Impact and Vulnerability Analysis Fund), the economic crisis that broke out in 2007 can be proven by statistical models (especially ARIMA models). Volume. This conclusion was reached based on statistics from 15 countries. The conclusion of the research was:

- 1) Economic factors have a demonstrable impact on crime statistics and crime trends.
- 2) In the case of 11 out of the 15 countries examined, there was a significant change in the economic indicators during 2008/2009, which can be called an economic crisis. In 8 of these 11 countries, the deterioration of economic indicators had an impact on crime.
- 3) Crimes of violence, such as robbery, have shown the closest correlation with economic factors. In addition, in the case of deliberate killings and motorcycle thefts, the relationship was confirmed by statistical methods.
- 4) The model always indicates a time lag between a change in economic indicators and a change in crime statistics. On average, adverse economic events in criminal statistics show a 4-6 month time shift.
- 5) On average, for three months, you can predict well the prospective future development of crime at the national level or for a city based on historical crime statistics and economic variables.²¹

²⁰ S. Xenakis, L. K.Cheliotis, *The politics of crime and the financial crisis in Greece*, available at <http://www.opendemocracy.net/sappho-xenakis-leonidas-kcheliotis/politics-of-crime-and-financial-crisis-in-greece> (20.08. 2012.)

²¹ www.unodc.org/documents/data-and-analysis/statistics/crime/GIVAS_Final_Report.pdf (18.02.2012)

The increase in the number of intentional homicides is clearly visible in the timeline based on Mexican crime statistics data. In the year of the outbreak of the economic crisis, the steadily declining trend visibly broke and turned into growth. So the crisis has also increased the number of intentional homicides. A co-movement of robbery and unemployment has been observed in Canada, with the timeline moving almost entirely together.²² We agree with the concept that not only economic crises, but economic recovery can often act as a factor in increasing the crime rate.

“A sudden unfavourable change of the economy – the increase in poverty, the increasing number of poor people – can be blamed for the cause of deviance, and rise of crimes, as well as the positive economic growth, if the process is rapid.”²³

3. Possible trends in the criminality after 2020

The question is not that; there will be a global economic crisis in 2020-2021 or not, economists are only debating how big it will be, whether the pace of growth will slow down, or even the entire world economy could go into recession. Let's look at the latter, on its own, regardless of the previous four factors.²⁴ Based on my earlier research in 2012, the following are probable:

- 1) The crime rates will increase (on average) 4-6 months later after the economic crisis especially in the third quarter of the year of 2020,
- 2) starting from the world economic crisis of 2008, the number of crimes against persons will increase from the end of 2020, but also in the next 1-2 years,
- 3) there will be a definite reduction in the name of offences against traffic regulations in 2020 due to travel and travel restrictions as well as quarantine measures and the reduction of tourism to zero, or close to zero, bearing in mind that the number of trips abroad of citizens of each individual country has been drastically reduced,
- 4) crimes against public order will first show a decreasing (due to quarantine measures) and then an increasing trend (after the lifting of access restrictions),
- 5) an increase in the number of economic crimes is expected, especially in crimes committed with the help of information technology,

²² *Ibidem.*

²³ É. Durkheim (1967), “Az öngyilkosság”, *Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó*, 250-251.

²⁴ Obviously, complete independence is not true, as these explanatory variables may also have some degree of stochastic relationship with each other.

- 6) crime against the property will first decrease, and then it will also turn into a definite increase, especially from 2021,
- 7) The number of murders is also expected to increase.

4. Conclusion

All we can add to this undoubtedly true finding is that criminal law is a necessary but not sufficient tool for combating crime. If we know the past tendencies, we can prepare for the challenges of the future. We can respond before, during, or after problems arise. The earlier we move, the higher the efficiency can be. If crime policymakers forecast an increase in crime, first of all, it is possible to consider increasing the number of the investigating authority and raising salaries in connection with the existing staff. In addition to all these proposals, as Franz Liszt put it: "The best criminal policy is good social policy."

That is, a lot will depend on how the government handles the social policy effects and consequences of the crisis. Together, they will help reduce the negative effects of the crisis on crime and, in the long run, flatten not only the epidemic curve but also the growth waves on time series showing an increase in total offence and individual crimes in the coming years.

Therefore, the responsible behavior of each government in terms of managing the effects and consequences of the crisis will contribute to reducing the damage as a consequence of future crimes committed to the detriment of the state and its citizens.

* * *

KORONAVIRUS, EKONOMSKA RECESIJA, KRIMINALITET I BUDUĆA ŠTETA

Rezime

Tokom 2020. koronavirus je potresao svet. Jedan od glavnih negativnih efekata virusa je ekonomski recesijski period sa kojom se suočavamo 2020-2021. Ovaj esej ima za cilj da predviđa buduće trendove kriminaliteta, a s tim u vezi i naknade štete, na osnovu iskustava iz prošlih vekova širom sveta. Dakle, naša početna hipoteza je da će se kriminalitet povećati od druge polovine 2020. godine, a ovo povećanje će se nastaviti najmanje 1-2 godine, posle 2020. godine. Pitanje je samo opseg porasta i kako možemo usporiti ili ublažiti porast. U vreme ekonomskih kriza, krivični zakon je neophodno, ali nedovoljno sredstvo za borbu protiv kriminala. Ako pozajmimo dosadašnje tendencije, možemo se pripremiti za izazove budućnosti. Možemo odgovoriti pre, tokom ili nakon što nastanu

problemima. Što pre krenemo, može biti veća efikasnost. Samim tim, smanjujemo i visinu štete koja se pričinjava svakoj državi, odnosno svakom pojedincu.

Ključne reči: ekomska kriza, koronavirus, Vuhan, kriminal, trend, ekonomija, nezaposlenost, BDP

Prof. dr Katarina Ivančević¹

PROFESIONALNA ODGOVORNOST JAVNIH IZVRŠITELJA

Apstrakt

Javni izvršitelji, koji se smatraju centralnim organom izvršnog postupka kao pripadnici pravničke profesije su uvedeni u pravni sistem Republike Srbije sa ciljem da se izvršni postupak učini efikasnijim, delotvornijim i ekspeditivnijim. Na osnovu poverenih javnih ovlašćenja obavlaju poslove određivanja i sprovodenja izvršenja. U ovom radu se razmatra status javnih izvršilaca u srpskom pravu sa osvrtom na uporedno pravo, karakteristike profesije javnog izvršitelja kao i njihova ovlašćenja i uslovi i vrste profesionalne odgovornosti. Posebna pažnja je posvećena građanskopravnoj odgovornosti javnih izvršilaca za prouzrokovani štetu.

Ključne reči: javni izvršitelj, profesionalna odgovornost, šteta, odgovornost za štetu

1. Uvod

Sistem sudske organizacije izvršenja je u našoj zemlji pokazao niz slabosti u primeni što je bio razlog za reformu izvršnog postupka. Cilj reforme je bio da se skrati trajanje postupaka izvršenja koje je bilo neprihvatljivo dugo, kao i da se poboljša efikasnost ovog postupka. Značajan uticaj na reformu postupka izvršenja imale su odluke Evropskog suda za ljudska prava koji je u nizu presuda oglašavao odgovornom državi zbog neizvršenja ili neefikasnog izvršenja sudske odluke što se smatra povredom prava na pravično suđenje.² Uvođenjem u srpski pravni sistem javnih izvršitelja praktično se odustalo od koncepta koji podrazumeva da se izvršenje poverava isključivo sudu koji je bio u primeni dugi niz godina. U uporednom pravu se sve više napušta sudske sisteme izvršenja sa tendencijom prelaska na poveravanje izvršenja u potpunosti

¹ Redovni profesor, Pravni fakultet Univerziteta Union, Beograd,
mail: katarina.ivancevic@pravnifakultet.rs

² Pravo na suđenje u razumnom roku iz čl. 6 Konvencije o ljudskim pravima primenjeno je i na izvršni postupak

izvršiteljima kao samostalnoj pravosudnoj profesiji.³

U evropskim zemljama se u pogledu organizacije izvršenja prepoznavaju četiri sistema⁴: sistem sudske organizacije, sistem izvršitelja, mešoviti sistem i administrativni sistem.⁵ Svaki od ovih sistema ima određene prednosti ali i mane koje se ispoljavaju u praktičnoj primeni zakonskih rešenja. Rešenje koje je u primeni u srpskom pravu je mešoviti sistem izvršenja zasnovan na kombinaciji nadležnosti suda i javnih izvršitelja. Nadležnost suda je utvrđena za određene vrste izvršenja dok su javni izvršitelji nadležni za sprovođenje izvršenja koja nisu u isključivoj nadležnosti suda.⁶ Javni izvršitelji su u pravni sistem Republike Srbije uvedeni⁷ po ugledu na evropske zemlje i zemlje u regionu.⁸ Slovenija je prva od zemalja u regionu uvela privatne izvršitelje, koji su započeli sa poslovanjem 2000. godine.⁹ U Makedoniji od 2006. godine postupak za izvršenje sprovode izvršioci u postupku koji nije sudski.¹⁰ U Crnoj Gori su javni izvršitelji počeli da rade 2014. godine.¹¹ U Bugarskoj deluju privatni sudske izvršitelji na koje država prenosi ovlašćenja

³ Ovaj model je primenjen na primer u Francuskoj i Holandiji. T. Zoroska-Kamilovska, (2013), "Reforme sistema izvršenja u državama regionalne konceptualne sličnosti i razlike, kontroverze i dileme-", *Zbornik radova „Harmonizacija građanskog prava u regionu“*, 447–477, 451–453

⁴ M. Andenas, B. Hess, P. Oberhammer (eds.) (2005), *Enforcement Agency Practice in Europe*, London, Chapter 2, National Paradigms of Civil Enforcement: Mutual recognition or Harmonization in Europe, British Institute of International and Comparative Law, 34–36. Prema: T.Zoroska-Kamilovska, 451

⁵ Ovaj sistem je primenjen u Švedskoj. T.Zoroska-Kamilovska, 452

⁶ Zakonom o izvršenju i obezbeđenju (dalje u tekstu: ZIO), *Službeni glasnik br. 106/2015, 106/2016, 113/2017-* autentično tumačenje, 54/2019. (dalje u tekstu: ZIO), čl. 4.

⁷ Izvršitelj se uvodi u pravni sistem Republike Srbije prvi put Zakonom o izvršenju i obezbeđenju *Službeni glasnik br. 21/2011, 99/2011 – dr. zakon, 109/2013 – odluka US, 55/2014 – dr. zakon*. Naziv im se menja u *javni izvršitelji* u odredbama ZIO.

⁸ Licencirani javni izvršitelji su uvedeni po ugledu na Mađarsku, Makedoniju, Bugarsku, Rumuniju i Sloveniju.

⁹ Zakonom o izvršenju i obezbeđenju koji je donet 1998. Godine.

¹⁰ Zakon za izvršavanje – ZI iz 2005, *Sl. vesnik na RM*, br. 35/05. (dalje u tekstu: ZI Makedonija); Janevski, A. Novi zakon o izvršenju Republike Makedonije i uloga izvršioca, *Pravni život*, 12/2005, (233-246), str. 241. Kasnije je donet novi zakon Zakon o izvršenju, *Službeni glasnik Republike Makedonije* br. 72/2016.

¹¹ Zakon o izvršenju i obezbeđenju, "Sl. list CG", br. 36/2011, 28/2014, 20/2015, 22/2017, 76/2017 - odluka US i 25/2019, (dalje u tekstu: ZIO CG), čl. 16, st. 1, t. 8). Saopštenje: Sjutra počinju sa radom prvi javni izvršitelji u Crnoj Gori, 6.04.2014., <http://www.mpa.gov.me/rubrike/Javni-izvrsitelji/137373/Saopstenje-Sjutra-pocinju-sa-radom-prvi-javni-izvrsitelji-u-Crnoj-Gori.html>

za izvršenje privatnih tužbenih zahteva i naplatu javnih potraživanja.¹² Sudski izvršitelji u Mađarskoj deluju kao nezavisni pravni stručnjaci koji nemaju status javnog službenika i čije usluge plaćaju klijenti.¹³ U Francuskoj sudski izvršitelji deluju kao nezavisna samostalna profesija.¹⁴ Sudski izvršitelji u Češkoj su nezavisni pravni stručnjaci koje imenuje Ministar pravde, imaju status javnog službenika i njihove dužnosti se smatraju kao delovanje suda.¹⁵

U pravnoj literaturi je izražen stav da bi sva pitanja koja se ne odnose na samo postupanje i nadležnost javnih izvršitelja trebalo urediti posebnim zakonom i da im nije mesto u Zakonu o izvršenju i obezbeđenju. Ukaže se na činjenicu da nijedan procesni zakon ne sadrži bilo kakve odredbe o personalnim i statusnim pitanjima lica koja te postupke vode i po njima donose konkretnе odluke.¹⁶ U uporednom pravu je primenjeno ovakvo rešenje. Tako su u crnogorskom pravu status, nadležnost i organizacija javne izvršiteljske službe, njihovo imenovanje i druga pitanja od značaja za obavljanje izvršiteljske delatnosti uredena posebnim zakonom.¹⁷ U Estoniji su službene aktivnosti izvršitelja sudskeh odluka uredene posebnim zakonom¹⁸, kao i u Holandiji

¹² Njihov položaj je uređen Zakonom o privatnim sudske izvršiteljima. Pored privatnih u Bugarskoj rade i državni sudske izvršitelji koji sprovode naplatu potraživanja po osnovu privatnih tužbenih zahteva, a samo u posebnim slučajevima naplatu javnih potraživanja. Pravne profesije- Bugarska: https://e-justice.europa.eu/content_legal_professions-29-bg-hr.do?member=1.

¹³ Pored njih izvršenje sprovode i izvršitelji okružnih sudova koji su deo sudskega osoblja. Pravne profesije – Mađarska dostupno na: https://e-justice.europa.eu/content_legal_professions-29-hu-hr.do?member=1

¹⁴ Pravila kojima se uređuje ta profesija se nalaze uglavnom u Zakonu (*loi*) od 27. septembra 1923., Odluci (*ordonnance*) br. 45-2592 od 2. decembra 1945., Uredbi (*décret*) br. 56-222 od 29. februara 1956. i Uredbi (*décret*) br. 75-770 od 14. avgusta 1975. Pravne profesije - Francuska dostupno na: https://e-justice.europa.eu/content_legal_professions-29-fr-hr.do?init=true.

¹⁵ Njihov položaj je uređen Zakonom br. 120/2001 o sudske izvršiteljima i izvršenju. Pravosudne profesije Češka, https://e-justice.europa.eu/content_legal_professions-29-cz-hr.do?clang=sl.

¹⁶ Pojedina pitanja, kao što su uslovi za imenovanje zamenika i pomoćnika javnih izvršitelja i njihova odgovornost, komora javnih izvršitelja, nadzor nad njihovim radom, disciplinska odgovornost, izbor i prestanak njihove funkcije i drugo. V. Ristić, (2017), „Neka nova rešenja u Zakonu o izvršenju i obezbeđenju“, *Pravni život*, br. 12, 231.

¹⁷ Zakon o javnim izvršiteljima, „Sl. List CG“ br. 61/2011, 22/2017 i 17/2019. (dalje u tekstu: ZJI CG)

¹⁸ Zakonom o izvršiteljima sudskeh odluka. Tekst zakona je dostupan na sajtu: <https://www.riigiteataja.ee/akt/121032011016>

gde je takođe donet poseban zakon o sudskim izvršiteljima.¹⁹ U Hrvatskoj je svojevremeno bio donet Zakon o javnim izvršiteljima ali je on ukinut i donet je Ovršni zakon.²⁰ Ovim zakonom je ukinuta izvršiteljska funkcija pre nego što je započela svoj rad.²¹

2. Profesija javnog izvršitelja

Da bi određeno zanimanje²² steklo svojstvo profesije neophodno je da se ispune određene pretpostavke. Profesija je uži pojam od zanimanja. Zahteva profesionalne kvalifikacije kroz završeno formalno obrazovanje i stručno osposobljavanje i usavršavanje tokom i nakon završetka formalnog obrazovanja. Navedeno podrazumeva sticanje vrhunske ekspertivnosti, stručne kompetetnosti i autoriteta koje laici, po pravilu, ne dovode u pitanje. Bitna karakteristika profesije je usmerenost na postizanje rezultata i njena misija je da stvori vrednost za klijenta i da ga zadovolji.²³

Da bi se neka profesija okarakterisala kao slobodna profesija moraju biti kumulativno ispunjeni pored navedenih zahteva i dodatna svojstva. Slobodna profesija mora biti određena zakonom, mora se obavljati u vidu zanimanja, mora biti nezavisna, samostalna i autonomna, da nosioci poseduju profesionalna znanja, veštine i iskustva, da su odani i posvećeni svojoj profesiji da imaju za rezultat isključivo pružene usluge, da se uspostavlja poseban odnos sa korisnikom usluge, da se usluge pružaju sa pažnjom dobrog stručnjaka uz nadoknadu uredjenu tarifom. Prema presudi Evropskog suda slobodnim profesijama se smatraju one delatnosti koje karakterišu visok nivo stručnosti, visok stepen obrazovanja i koje su najčešće podložne posebnoj

¹⁹ Pravne profesije - Holandija: https://e-justice.europa.eu/content_legal_professions-29-nl-hr.do?member=1

²⁰ Institucija javnih izvršitelja je bila uvedena Zakonom o javnim ovršiteljima, NN 139/10 od 10. prosinca 2010., koji je trebao da bude primjenjen od 1. januara 2012 ali je primena više puta odlagana. Potom je u septembru 2012. donet Zakon o prestanku važenja Zakona o javnim ovršiteljima i usvojen je Ovršni zakon.

²¹ Poslovi izvršenja su Ovršnim zakonom povereni sudovima i javnim beležnicima u određenim izuzetnim slučajevima. Izvršenje na novčanim sredstvima je u nadležnosti Finansijske agencije – FINA.

²² Zanimanje predstavlja skup poslova i radnih zadataka koji se svojim sadržajem i vrstom mogu grupisati i koje obavlja lice koje poseduje odgovarajuća znanja, sposobnosti i veštine. Detaljnije: D.Petričević (2011), „Prilog raspravi o profesiji: Andragog“, (11-28), *Andragoški glasnik* Vol. 15. br. 1, 13

²³ D. Petričević, 19-20

strožoj uređenosti.²⁴ Ove profesije su svrstane u kategoriju preduzetnika.²⁵ Pravne profesije u koje se svrstava i profesija javnog izvršitelja se smatraju samostalnim profesijama.

U pogledu formalnog obrazovanja uslov za imenovanje javnog izvršitelja u Srbiji je da je kandidat završio pravni fakultet.²⁶ Za razliku od ovog rešenja u Sloveniji se kao uslov postavlja srednja stručna spremu, tako da se smatra da su privatni izvršitelji zamenili sudske izvršitelje.²⁷ Uobičajeno je da javni izvršitelji polažu ispit za izvršitelje i da je položen ispit uslov za njihovo imenovanje.²⁸ U Srbiji se od 2015. godine zahteva kao uslov za imenovanje i položen pravosudni ispit,²⁹ kao i u crnogorskom pravu.³⁰

Neophodan uslov za imenovanje je posedovanje radnog iskustva na pravnim poslovima. U srpskom pravu je uslov da je kandidat završio početnu obuku i ima najmanje dve godine radnog iskustva na poslovima pravne struke posle položenog pravosudnog ispita³¹, a u crnogorskom najmanje pet godina radnog iskustva na pravnim poslovima. U makedonskom pravu se zahteva najmanje pet godina iskustva na pravnim poslovima ili tri godine na poslovima izvršenja.³² U Češkoj se zahteva najmanje tri godine radnog iskustva u postupku izvršenja.³³

²⁴ Sud EU-a, C-267/99 od 11. 10. 2001., *Adam/Administration de l'enregistrement et des domaines*, ECLI:EU:C:2001:534, tačka 39.

²⁵ Sud EU-a, C-41/90 od 23. 4. 1991., *Höfner i Elser/Macrotron GmbH*, ECLI:EU:C:1991:161, tačka 21

Preduzetnik je definisan kao svaki subjekt uključen u privrednu delatnost, bez obzira na pravni status, način finansiranja i nameru ili činjenicu ostvarivanja dobiti. Privredna je delatnost je svaka delatnost nuđenja dobara ili usluga na određenom tržištu.

²⁶ Isti uslov se postavlja i u makedonskom pravu, Zakon o izvršenju, (ZI) *Služben vesnik Republike Makedonije* br. 35/2005. Takođe i u Crnoj Gori i Češkoj.

²⁷ Zakon o izvršbi in zavarovanju, *Uradni list RS*, št. 3/07 – uradno precišćeno besedilo, 93/07, 37/08 – ZST-1, 45/08 – ŽArbit, 28/09, 51/10, 26/11, 17/13 – odl. US, 45/14 – odl. US, 53/14, 58/14 – odl. US, 54/15, 76/15 – odl. US, 11/18, 53/19 – odl. US, 66/19 – ZDavP-2M in 23/20 – SPZ-B, čl. 281, st. 1. t. 3. T.Zoroska-Kamilovska (2013), 456

²⁸ Na isti način i u slovenačkom, crnogorskom, makedonskom i češkom pravu. Zakon o izvršbi in zavarovanju, čl. 281; Zakon o javnim izvršiteljima CG, čl. 10, st. 1.; A.Janevski (2005), 242

²⁹ ZIO čl. 471, st. 2, t. 1).

³⁰ Zakon o javnim izvršiteljima CG, čl. 10, st. 1, t. 5. Ranije je bio postavljen alternativni uslov ili položen javnobeznički ispit ili pravosudni ispit.

³¹ ZIO, čl. 471, st. 1, t. 2.

³² T.Zoroska-Kamilovska (2013),458. A.Janevski, 242.

³³ Radno iskustvo se stiče obavljanjem pripravničkog staža u kancelariji sudskega izvršitelja.

Obavezni su da pohađaju redovnu stručnu obuku u skladu sa planom i programom koji utvrdi Komora izvršitelja kao i da se staraju da lica koja rade u njihovoj kancelariji poseduju znanja i veštine potrebne za kvalitetno obavljanje poslova koji su im povereni. Ukoliko odbije bez opravdanog razloga da se stručno usavršava javni izvršitelj čini disciplinsku povredu, može mu biti izrečena disciplinska mera i može biti razrešen dužnosti.³⁴ Slovenački izvršitelji su u obavezi da se redovno stručno usavršavaju, kao i da svake četvrte godine izvrše proveru znanja po programu koji propisuje nadležan ministar.³⁵

Profesija javnog izvršitelja je nespojiva sa obavljanjem drugih zanimanja i pravnih profesija.³⁶ Zakonom je propisano kojim poslovima, koji ne ugrožavaju njihovu osnovnu delatnost, se javni izvršitelji mogu baviti. Javni izvršitelji se mogu baviti poslovima naučne, stručne, umetničke i obrazovne delatnosti, posredovanjem u mirnom rešavanju sporova, poslovima sudskega prevodioca. Nespojivosti ne podleže delovanje u Komori i međunarodnim udruženjima izvršitelja.³⁷ U Francuskoj sudske izvršitelji mogu da obavljaju i poslove medijacije, upravljanja imovinom ili da rade kao agenti osiguranja, pod uslovom da o ovim aktivnostima blagovremeno obaveste regionalne komore sudske izvršitelja i glavnog državnog advokata. Sudski izvršitelji u Češkoj mogu uz naknadu da obavljaju poslove podučavanja, tumačenja i da izrađuju akademsko, stručno i naučno delo.

3. Ovlašćenja i dužnosti javnih izvršitelja

Javni izvršitelj je organ sa posebnom, izdvojenom nadležnošću u odnosu na sud i sa posebnim ovlašćenjima i dužnostima.³⁸ To je fizičko lice koje imenuje Ministar pravde da u svojstvu službenog lica sprovodi izvršenje u granicama rešenja o izvršenju i da vrši druga ovlašćenja koja su mu zakonom poverena. Javnim izvršiteljima su javna ovlašćenja poverena odredbama ZIO, s tim da im ista mogu biti poverena i drugim zakonom.³⁹ U crnogorskom zakonu se naglašava da su i sud i javni izvršitelj dužni da vode računa o dostojanstvu ličnosti stranke,

³⁴ Komora vodi evidenciju o pohađanju seminara i drugih oblika usavršavanja javnih izvršitelja i o tome obaveštava Ministarstvo. ZIO čl. 324. st. 2., 350 st. 1. t. 15), čl. 351. čl. 321. st. 1. t. 6).

³⁵ Zakon o izvršbi in zavarovanju , čl. 287 a

³⁶ "Sa delatnošću javnog izvršitelja nespojiva je javna funkcija, funkcija u organu upravljanja ili nadzora privrednog društva, poslovi obezbeđenja, advokature ili javnog beležništva, bilo koje drugo plaćeno zanimanje, kao i drugi poslovi koji su kao nespojivi određeni propisom Komore." ZIO, čl. 496, st. 1

³⁷ ZIO, čl. 496, st. 2

³⁸ V.Ristić (2017), 230

³⁹ ZIO čl. 468, st. 1

učesnika u postupku i članova njihovih porodica.⁴⁰

Propisana su najvažnija ovlašćenja javnog izvršitelja koja je u obavezi da sprovodi pridržavajući se zakona i sudske odluke.⁴¹ Svaku radnju izvršenja i obezbeđenja je dužan da bez odlaganja beleži u evidenciju o postupcima izvršenja i obezbeđenja i finansijskom poslovanju.⁴² Delatnost obavlja na ograničenoj teritoriji – određenom službenom prostoru, i broj javnih izvršitelja je limitiran prema broju stanovnika na službenom području.⁴³ Može obavljati delatnost kao preduzetnik ili kao član ortačkog društva čiji su članovi isključivo javni izvršitelji.⁴⁴

U postupku izvršenja se primenjuje načelo formalnog legaliteta. Prilikom odlučivanja o predlogu za izvršenje sud nije ovlašćen da ispituje zakonitost i pravilnost izvršne isprave jer su vezani izvršnom i verodostojnom ispravom.⁴⁵ Ovo načelo se primenjuje i kada je javni izvršitelj u određenim slučajevima ovlašćen da odlučuje i o predlozima za izvršenje, a ne samo da ga sproveđe po rešenju o izvršenju koje je doneo sud. Javni izvršitelj je u obavezi da sproveđe odluku suda koja je pravosnažna i izvršna u tačno propisanim rokovima i ukoliko to ne učini rizikuje da učini nepravilnost koja ih može izložiti disciplinskoj odgovornosti i zahtevu za naknadu štete. Iseljenja porodica iz stanova koja su u postupku izvršenja sprovedena od strane javnih izvršitelja su od strane javnosti ocenjena kao nehumana. Pri tom laici nemaju u vidu da javni izvršitelji ne donose sudske odluke već ih samo sprovode. Nedavna odluka Ustavnog suda po ustavnoj žalbi iseljenog lica bi mogla da utiče na promenu sudske prakse. Naime Ustavni sud upućuje sudove da prilikom odlučivanja o iseljenju moraju da uzmu u obzir i pravo na dom koje je zajamčeno članom 8. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i sloboda.⁴⁶

4. Vrste i uslov odgovornosti javnih izvršitelja

Za slobodne profesije, koje se određuju zakonom i obavljaju se u vidu zanimanja, važi pravilo da su nezavisne, samostalne i autonomne. Autonomija

⁴⁰ Zakon o izvršenju obezbeđenju CG, čl. 9

⁴¹ Javni izvršitelji su isključivo nadležni za sprovođenje izvršenja, kada je to propisano odredbama ZIO i posebnim zakonom. ZIO, čl. 4.

⁴² ZIO čl. 493 i 494, st. 1. Na isti način i u uporednom pravu.

⁴³ Na isti način i u Sloveniji, Zakon o izvršbi in zavarovanju, čl. 281., kao i u Crnoj Gori.

⁴⁴ ZIO čl. 468, st. 2. Trenutno se registrovana četiri ortačka društva.

⁴⁵ ZIO, čl. 5

⁴⁶ V. Vuksanović, Slučaj koji će usporiti izbacivanje ljudi na ulicu, 10.02.2020., <https://novaekonomija.rs/vesti-iz-zemlje/slu%C4%8Daj-koji-%C4%87e-usporiti-izbacivanje-ljudi-na-ulicu>

podrazumeva široko polje slobode koje znači da je na profesionalcu izbor načina i sredstava izvršenja poverenog posla uz poštovanje zahteva i uputstva stranke. Od pripadnika pravnih profesija, u koje se ubraja i profesija javnog izvršitelja, se zahteva određeni intelektualni napor i po pravilu određen nivo kreativnosti.

Pravilo je da se između nosioca slobodne profesije i korisnika usluge uspostavlja poseban odnos te je u tom smislu uspostavljeno pravilo da profesionalac samostalno odlučuje da li će prihvati zahtev stranke za pružanje usluge. Ovaj princip je primenjen i na izvršitelje sudskih odluka u Estoniji koji se smatraju samostalnom pravnom profesijom i mogu da odbiju da pruže profesionalnu uslugu koju od njih zahteva fizičko lice sa kojim neposredno dogovaraju svoje angažovanje.⁴⁷ Međutim, u srpskom pravu status javnog izvršitelja je drugačiji. Prisutni su uslužni elementi izvršiteljske profesije koji su isprepletani sa javnopravnim elementima obavljanja delatnosti. Javnim izvršiteljima, koji se smatraju centralnim organom izvršnog postupka,⁴⁸ su poverena javna ovlašćenja tako da je njihov status najpričinjiji statusu javnih beležnika. U zemljama u regionu je primenjeno isto rešenje. U makedonskom pravu javni izvršitelj obavlja posao kao osnova i jedino zanimanje, vrši javna ovlašćenja utvrđena zakonom i izvršne radnje preduzima samostalno, nezavisno, nepristrasno i slobodno na osnovu zakona.⁴⁹ U crnogorskom pravu javni izvršitelj obavlja delatnost kao javnu službu, samostalno, profesionalno i kao isključivo zanimanje u skladu sa zakonom.⁵⁰ U slovenačkom pravu je služba izvršitelja javna služba čije polje delovanja i ovlašćenja uređuje zakon. Ovu službu obavljaju izvršitelji kao samostalnu posebnu delatnost i njihova prava i dužnosti su uređene zakonom.⁵¹

S obzirom da javni izvršitelji rade samostalno u skladu sa zakonom i poverenim javnim ovlašćenjima oni sa poveriocima i dužnicima iz postupka izvršenja nisu u ugovornom odnosu. Izvršni poverilac ima obavezu da u predlogu za izvršenje naznači javnog izvršitelja koji će da sproveđe izvršenje a koji mora biti mesno nadležan. Javni izvršitelj radnje izvršenja sprovodi prvenstveno pod kontrolom i nadzorom suda i očekuje se njegova nepristrasnost u odnosu na stranke izvršnog postupka. Njegov zadatak je da postupak sproveđe uz poštovanje zakona i prava izvršnog dužnika tako da izvršni poverilac što brže i povoljnije naplati svoje potraživanje.

⁴⁷ Pravosudne profesije – Estonija. https://e-justice.europa.eu/content_legal_professions-29-ee-maximizeMS-hr.do?member=1

⁴⁸ N. Bodiroga (2019), „Izuzeće javnog izvršitelja“, (694-714), *Pravo i privreda*, br. 4-6/19, 698

⁴⁹ Statut Komore izvršitelja Republike Makedonije, čl. 61. Dostupno na: http://kirm.mk/?page_id=39

⁵⁰ Zakon o javnim izvršiteljima, CG, čl. 2

⁵¹ Zakon o izvršbi in zavarovanju, čl. 280

Uobičajeno je da se izvršitelji obavezuju na članstvo u strukovnoj komori nezavisno od njihovog statusa.⁵² U Srbiji je ova obaveza ustanovljena za javnog izvršitelja i njegovog zamenika. Zadatak komore je da se stara da se čuva ugled i čast i prava javnih izvršitelja. Da se unapređuju strukovni standardi i da se kontroliše i sankcioniše njihova (ne)primena. Očekuje se da izvršitelji postupaju u skladu sa najvišim standardima profesionalnosti. Javni izvršitelj je dužan da poštije Etički kodeks javnih izvršitelja i Standarde profesionalnog ponašanja javnih izvršitelja. Etički kodeks⁵³ je donela Komora, a Standarde profesionalnog ponašanja javnih izvršitelja ministar.⁵⁴ U srpskom pravu pravila Etičkog kodeksa obavezuju javne izvršitelje i zamenike javnih izvršitelja. U Crnoj Gori se naglašava da su Etičkim kodeksom uređena etička pravila profesionalnog ponašanja javnih izvršitelja, njihovih zamenika i zaposlenih kod javnog izvršitelja.⁵⁵

Za javnog izvršitelja može biti imenovano lice koje je dostoјno da obavlja delatnost javnog izvršitelja koja se utvrđuje prema opšteprihvaćenim moralnim normama i Etičkom kodeksu javnih izvršitelja i Standardima profesionalnog ponašanja javnih izvršitelja.⁵⁶ Dostoјnim se smatra izvršitelj koji poseduje moralne osobine određene Etičkim kodeksom i koji se ponaša u skladu sa njima.⁵⁷ Etički kodeks predviđa minimalne standarde u upravljanju etikom tako što utvrđuje pravila poželjnog ponašanja koja se zasnivaju na osnovnim vrednostima i pravilima odgovornog ponašanja profesije. Pripadnici pravne profesije moraju posedovati visoke moralne standarde. U Etičkom kodeksu se navode moralne osobine koje javnog izvršitelja čine dostoјnim i naglašava se da javni izvršitelj mora da se uzdržava od neprikladnog ponašanja. Dužan je da vodi

⁵² U Estoniji, gde je takođe predviđena obaveza članstva, strukovna Komora ima i sud časti. Komora privatnih sudskeh izvršitelja u Bugarskoj ima zadatak da promoviše struku i radi na unapređenju izvršnog postupka, pružajući podršku svojim članovima štiteći javni interes. Češki sudske izvršitelji danom imenovanja automatski postaju članovi komore. Članstvo u strukovnoj komori u Mađarskoj je preduslov za bavljenje bilo kojom pravnom profesijom, uključujući i poslove sudskeg izvršitelja. Kraljevsko strukovno udruženje sudskeh izvršitelja u Holandiji, u kome je obavezno članstvo za sve sudske izvršitelje, ima zadatak da podstiče razvoj dobre prakse u struci.

⁵³ Skupština Komore javnih izvršitelja je donela Etički kodeks na sednici održanoj 19.11.2016. godine. Dostupan na: http://www.komoraizvrsitelja.rs/sites/default/files/dokumenti-komore/Eticky_kodeks_javnih_izvrsitelja.pdf

⁵⁴ U skladu sa odredbama ZIO čl. 497. donet je Pravilnik o standardima profesionalnog ponašanja javnih izvršitelja, *Službeni glasnik RS*, br. 90/2019.

Na isti način i u crnogorskom pravu. Zakon o javnim izvršiteljima CG, čl. 31.

⁵⁵ Zakon o javnim izvršiteljima CG, čl. 51

⁵⁶ ZIO, čl. 471

⁵⁷ Pravilnik o standardima profesionalnog ponašanja javnih izvršitelja, *Službeni glasnik RS*, br. 90/2019., čl. 2, st.3.

računa o profesionalnoj i opštoj kulturi i da svakim svojim postupkom očuva čast i ugled profesije.⁵⁸ Etično ponašanje podrazumeva sposobnost rasuđivanja koje je šire od poštovanja i primene zakona.⁵⁹

Neetično ponašanje može da nastane kao posledica brojnih faktora, posebno ličnih slabosti i iskušenja, kao i preuskog fokusiranja na dužnosti propisane zakonom s obzirom da zakon predviđa minimum zabrana koje se odnose na neetično ponašanje.⁶⁰ Lice koje se ne pridržava propisanih normi ne može pripadati određenoj profesiji niti steći poziciju i zvanje u istoj ili sličnoj profesiji. Tako za javnog izvršitelja ne može biti imenovano lice koje je razrešeno dužnosti javnog izvršitelja ili javnog beležnika, ili je razrešen sudijske funkcije ili funkcije javnog tužioca ili zamenika javnog tužioca, kome je izrečena mera brisanja iz imenika advokata.⁶¹

Usled određenih propusta i nepravilnosti u radu javni izvršitelj može da bude disciplinski⁶², krivično i imovinski odgovoran za radnje koje preduzima u postupku izvršenja. U tom smislu je veoma važno pitanje kontrole zakonitosti i pravilnosti njihovog rada.⁶³ Nadzor nad radom javnog izvršitelja sprovodi sud kome se stranke mogu obratiti ako uoče nepravilnosti. Sud može naložiti javnom izvršitelju da otkloni nepravilnosti i obaveštava o tome Ministarstvo. Delotvorna i efikasna sudska kontrola može otkloniti nezakonite i nepravilne odluke i radnje javnog izvršitelja, što je od posebnog značaja za učesnike u postupku izvršenja.⁶⁴ Ministarstvo vrši nadzor nad zakonitošću rada i poslovanja javnog izvršitelja i može naložiti mere za otklanjanje nepravilnosti u određenom roku. Ministarstvo može dati predlog za pokretanje disciplinskog postupka. Ako se ispune uslovi donosi rešenje o razrešenju kao najtežu sankciju. Komora javnih izvršitelja vrši redovan nadzor najmanje jednom godišnje, a po pritužbama

⁵⁸ Moralne osobine su: poštenje, savesnost, pravičnost, dostojanstvenost, iskrenost, istrajnost i uzornost. Etički kodeks, čl. 3.

⁵⁹ J.Popović, Etika kao kultura zanimanja sa osvrtom na Etički kodeks arhivista, Dostupno na: http://www.pokarh-mb.si/uploaded/datoteke/Radenci/radenci2009/14_popovic_2009.pdf

⁶⁰ T.Đurić Kuzmanović, Poslovna etika i primena etičkih standard u poslovanju, *Škola biznisa*, <http://www.vps.ns.ac.rs/SB/2008/4.1.pdf>

⁶¹ ZIO čl. 471. U Crnoj Gori nije obuhvaćena advokatura. Zakon o javnim izvršiteljima CG, čl. 10, 3

⁶² U Češkoj disciplinskom postupku podležu i kandidati za sudske izvršitelje koji su na stažu, između ostalog za kršenje zakonskih dužnosti ili ugrožavanje ugleda profesije.

⁶³ V. Boranijašević, (2017) „Postupak za utvrđivanje disciplinske odgovornosti javnih izvršitelja“, *Pravni život*, br. 12, 185

⁶⁴ N.Bodiroga (2015), „Sudska kontrola rada izvršitelja“, *Analji Pravnog fakulteta u Beogradu*, godina LXIII, br.2, 61-62

stranaka može ga sprovesti i vanredno. Imma pravo pristupa i uvida u podatke (naknade), može naložiti otklanjanje nepravilnosti u određenom roku, kao i da pokrene disciplinski postupak.⁶⁵

Profesionalna odgovornost javnog izvršitelja se zasniva na ponašanju suprotnom profesionalnoj obavezi. Nepoštovanje zakonskih obaveza kao i kršenje etičkog kodeksa se mogu okarakterisati kao nesavestan ili nestručan postupak, odnosno propust javnog izvršitelja koji za posledicu ima profesionalnu grešku. Svako kršenje zakona koje dovodi do uskraćivanja prava strankama u izvršnom postupku ili nekom drugom licu, je protivno pravilima dobrog profesionalnog ponašanja. Neetično ponašanje je suprotno etičkim normama, usvojenim standardima profesionalnog ponašanja i zakonskim obavezama koje javni izvršitelj ima u postupku izvršenja. Ovakvo ponašanje povlači disciplinsku odgovornost javnog izvršioca. Pravila koja regulišu pitanja vezana za disciplinsku odgovornost javnih izvršitelja su uredena odredbama ZIO, Statutom komore javnih izvršitelja i Pravilnikom o disciplinskom postupku protiv javnih izvršitelja.⁶⁶ Po svojoj prirodi disciplinske povrede mogu biti lakše i teže. Teže disciplinske povrede predstavljaju propuste koje javni izvršitelj učini postupajući u postupku izvršenja i obezbeđenja u vršenju javnih ovlašćenja koja predstavljaju prenete sudske funkcije, grubo kršenje zakona i povreda ugleda javnih izvršitelja i njihove delatnosti, kao i neopravdano neispunjavanje dužnosti prema Komori i Ministarstvu.⁶⁷

Ukoliko je usled nezakonitog ili nepravilnog postupanja javnog izvršitelja prouzrokovana šteta nekom licu nastaje i njegova odgovornost za štetu. Činjenica da li je pričinjena šteta i u kojoj visini od uticaja je i koja mera će biti izrečena od strane Disciplinske komisije javnom izvršitelju.⁶⁸

5. Odgovornost javnih izvršitelja za štetu

S obzirom da javni izvršitelji nisu u ugovornom odnosu sa korisnicima njihovih usluga njihova odgovornost za štetu je vanugovorna. Javni izvršitelj će odgovarati za štetu ukoliko se utvrdi da postoji njegova krivica.⁶⁹ Nekada može da nastupi štetna posledica za učesnika u postupku ili treće lice za koju

⁶⁵ Disciplinske mere su opomena, javna opomena, novčana kazna (50.000 do 500.000), zabrana obavljanja delatnosti u trajanju od tri meseca do jedne godine i trajna zabrana obavljanja delatnosti. Na sajtu Komore se objavljaju rešenja.

⁶⁶ Pravilnik o disciplinskom postupku protiv javnih izvršitelja, *Službeni glasnik RS*, br. 32/2016, 58/2016

⁶⁷ V. Boranijašević, (2017), 187

⁶⁸ V. Boranijašević, (2017), 194.

⁶⁹ Ovaj stav je prihvacen u pravu svih evropskih zemalja. Više vidi kod Lj. Dabić (2009), „Građanskopravna odgovornost nosilaca slobodnih profesija”, *VOX IURIS*, br. 1.

nije kriv javni izvršitelj. Odgovornost nosilaca slobodnih profesija po osnovu krivice se postavlja samo ukoliko je aktivnost profesionalca u toku obavljanja profesije bila pogrešna i ako je naneta šteta trećem licu.⁷⁰ Posebnim propisom nisu predviđena zakonska ograničenja u pogledu oblika krivice tako da će javni izvršitelj odgovarati za svaki oblik ispoljene nepažnje.⁷¹ Nije ograničen krug lica kojima javni izvršitelj može prouzrokovati štetu. To mogu biti izvršni poverilac, izvršni dužnik, učesnik u postupku, treće lice⁷² ili bilo koje drugo lice. Javni izvršitelj ima mogućnost da prihvati svoju odgovornost i da naknadi štetu oštećenom licu u vansudskom postupku.⁷³

Teret dokazivanja krivice javnog izvršitelja je na oštećenom. Oštećeni mora dokazati postojanje uslova za odgovornost po osnovu krivice. U svakom konkretnom slučaju se utvrđuje kao faktičko pitanje postojanje krivice javnog izvršitelja. Sud je dužan da putem kontradiktornog raspravljanja utvrdi činjenice koje su odlučujuće za donošenje odluke o postojanju krivice i odgovornosti za prouzrokovanaštetu.⁷⁴ Prepostavlja se da je javni izvršitelj delovao u konkretnoj situaciji savesno i po pravilima struke dok se drugačije ne dokaže. Oštećeni treba da obori ovu prepostavku o očekivanom ponašanju. U postupku se mora utvrditi da li je javni izvršitelj načinio profesionalnu grešku⁷⁵, odnosno da li je skrivljeno prekršio dužnost pažnje koja se osnovano očekuje, da li je postupao protivno pravilima struke. Profesionalna greška može da se ispolji kroz propuštanje

⁷⁰ Lj. Dabić, 24

⁷¹ Za razliku od stečajnog upravnika koji će odgovarati za štetu samo ako je pričinjena namerno ili grubom nepažnjom. Ovo rešenje je kritikovano u doktrini. K. Ivančević (2019), „Osiguranje stečajnih upravnika od profesionalne odgovornosti”, *Vek i po regulisanja stečaja u Srbiji*, Pravni fakultet Univerziteta Union; M. Karanikić Mirić, (2019), „Vanugovorna odgovornost stečajnog upravnika”, *Pravo i privreda*, br. 4-6

⁷² “učesnik u postupku” označava lice koje u izvršnom postupku ili postupku obezbeđenja ostvaruje neko svoje pravo ili pravni interes, a nije stranka u postupku; “treće lice” označava učesnika u postupku koji tvrdi da na predmetu izvršenja ima pravo koje sprečava sprovođenje izvršenja; ZIO čl. 2, st. 1, t. 5) I 6).

⁷³ Ova mogućnost je uskraćena stečajnom upravniku.

⁷⁴ “Pitanje krivice za nastalu štetu uvijek je faktičko pitanje i sud je dužan da te činjenice utvrdi na nesumnjiv način, putem kontradiktornog raspravljanja na usmenoj raspravi.” Savezni vrhovni sud GZ-1/57. Preuzeto od M. Karanikić Mirić (2009), *Krivica kao osnov deliktne odgovornosti u građanskom pravu*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 25

⁷⁵ Pojam stručne greške javnog izvršitelja nije definisan zakonom. Kao i kod ostalih profesija, definiše se po pravilu u teoriji, sudskej i poslovnoj praksi. Lj.Dabić, 24. Pod ovim pojmom se podrazumeva greška koju treba procenjivati sa aspekta protivpravnosti i krivice i koju javni izvršitelj učini u odnosu na određenog korisnika profesionalne usluge ili prema drugom licu. K. Ivančević, (2012), “Osiguranje javnih beležnika od profesionalne odgovornosti”, *Revija za pravo osiguranja*, br. 2, 66- 74, 68

činjenja, u pogrešno preduzetim radnjama kao i u nepreduzimanju radnji. U radu javnog izvršioca ostaju kao dokaz pisani dokumenti što doprinosi lakšem utvrđivanju činjeničnog stanja u pogledu učinjene greške. Treba imati u vidu da ne moraju sve profesionalne greške da izazovu štetnu posledicu. Potrebno je dokazati da je zbog načinjene greške nastala konkretna štetna posledica. Samo u slučaju da se dokaže da postoji uzročna veza između profesionalne greške i nastanka štete utvrđuje se odgovornost javnog izvršitelja za štetu. Oštećeni treba da dokaže da je ponašanje javnog izvršitelja uzrok njegove primarne štete.

Od javnog izvršitelja se očekuje da ispolji pažnju koja je objektivno potrebna, koja se od njega osnovano očekuje prema pravilima struke a to je pažnja dobrog stručnjaka⁷⁶. U slovenačkom pravu je u posebnom zakonu izričito propisano da izvršitelj mora raditi efikasno i u skladu sa pažnjom dobrog stručnjaka.⁷⁷ Standard dobrog stručnjaka je od značaja za postupanje u izvršavanju obaveza i za određivanje stepena krivice kod subjektivne odgovornosti za prouzrokovana štetu.⁷⁸ Pažnja dobrog stručnjaka podrazumeva postupanje uz pojačanu pažnju, u skladu sa pravilima struke i dobrim običajima. Očekivani standard postupanja podrazumeva stvarnu stručnost pripadnika profesije. Ovaj nivo pažnje pripadnici pravnih profesija moraju pokazati u obavljanju svojih poslova nezavisno od toga da li su u ugovornom odnosu sa korisnicima usluga ili ne. U slučaju da ne postupa sa pažnjom dobrog stručnjaka pripadnik pravne profesije može biti pozvan na odgovornost, To je pooštren vid odgovornosti jer se meri prema ponašanju dobrog pravnog stručnjaka, a ne prema nižem vrednosnom standardu. S obzirom da javni izvršitelj ima javna ovlašćenja koja su mu poverena zakonom on je u specifičnom odnosu prema učesnicima u postupku izvršenja sa kojima nema ugovorni odnos. Prema propisanim standardima profesionalne pažnje javni izvršitelj poverena javna ovlašćenja treba da vrši na stručan i profesionalan način u skladu sa propisima i najboljom praksom, pridržavajući se načela propisanih u Etičkom kodeksu. U obavezi je da postupa nepristrasno i pravično u odnosu na lica u čije ime i na čiji predlog se vodi postupak kao i u odnosu na lica protiv kojih se postupak sprovodi.⁷⁹

Po zahtevu oštećenog lica postojanje i obim građanskopravne odgovornosti javnog izvršitelja za štetu prouzrokovana u vršenju javnih ovlašćenja u postupku izvršenja ili postupku obezbeđenja utvrđuje se u

⁷⁶ Zakon o obligacionim odnosima, *Službeni list SFRJ*, br. 29/78, 39/85, 45/89, 57/89, *Službeni list SRJ*, br. 31/93, *Službeni list SCG*, br. 1/03 – Ustavna povelja. (dalje u tekstu: ZOO), čl. 18. st. 2

⁷⁷ Izvršitelji nisu diplomirani pravnici. Zakon o izvršbi in zavarovanju, čl. 288, st. 1

⁷⁸ K.Ivančević (2013), „Osiguranje od profesionalne odgovornosti advokata, izvršitelja i javnih beležnika“, (ur.Z. Petrović), *Osiguranje i naknada štete*, Udruženje za odštetno pravo, Zlatibor, 125– 158

⁷⁹ Pravilnik o standardima profesionalnog ponašanja javnih izvršitelja, čl. 2, st. 1,2

parničnom postupku.⁸⁰ Postojanje disciplinske odgovornosti ne predstavlja prethodno pitanje u parničnom postupku utvrđivanja građanskopravne odgovornosti javnog izvršitelja za naknadu štete. Za pokretanje i vođenje postupka za utvrđivanje odgovornosti javnog izvršitelja za štetu nije neophodno da je prethodno vođen i okončan disciplinski postupak, odnosno da je utvrđena njegova disciplinska odgovornost.⁸¹ Naime, protiv odluke disciplinske komisije koja je konačna⁸² moguće je vođenje upravnog spora koji može imati za rezultat drugačiji ishod disciplinskog postupka.⁸³ Parnični sud je ovlašćen da u postupku utvrđivanja postojanja uslova za naknadu štete oceni da li je bilo nezakonitosti ili nepravilnosti u profesionalnom ponašanju javnog izvršitelja s obzirom da nije posebnim propisom drugačije određeno. Prema stavu sudske prakse nezakonitim se smatra postupanje suprotno zakonu, drugom propisu ili opštem aktu kao i propuštanje da se ovi propisi primene, dok se nepravilnim radom smatra činjenje ili nečinjenje protivno ubičajenom ili propisanom obavljanju delatnosti koje šteti interesima trećih lica.⁸⁴ U parničnom postupku za naknadu štete se može koristiti odluka suda kojom je utvrđeno da je učinjena nepravilnost u izvršnom postupku od strane javnog izvršitelja.⁸⁵

Propisano je da je javni izvršitelj celokupnom svojom imovinom odgovoran za štetu koja tokom postupka izvršenja ili postupka obezbeđenja nastane njegovom krivicom.⁸⁶ U crnogorskom pravu se naglašava da javni izvršitelj odgovara za štetu koju je drugom prouzrokovao nezakonitim i nepravilnim radom tokom postupka izvršenja celokupnom svojom imovinom.⁸⁷ Makedonski izvršitelj je odgovoran za svu štetu koju je strankama ili trećem licu naneo putem nezakonitog vršenja izvršnih radnji i neispunjavanjem dužnosti koje je on na osnovu zakona imao.⁸⁸ U slovenačkom pravu je propisano da je

⁸⁰ Pravni stav usvojen na sednici Građanskog odeljenja Vrhovnog Kasacionog suda održanoj 11.12.2018

⁸¹ Pravni stav usvojen na sednici Građanskog odeljenja Vrhovnog Kasacionog suda održanoj 11.12.2018

⁸² ZIO čl. 541

⁸³ Svojevremeno je odluka disciplinske komisije o zabrani obavljanja delatnosti bila poništena pred upravnim sudom i taj javni izvršitelj je vraćen na dužnost. Prema: Postupci protiv izvršitelja većinom za lakše disciplinske povrede, 29.07.2019. sa: <https://novaekonomija.rs/vesti-iz-zemlje/postupci-protiv-izvr%C5%A1itelja-ve%C4%87inom-za-lak%C5%A1e-disciplinske-povrede>

⁸⁴ Vrhovni kasacioni sud, Rev, 176/2015 od 24.09.2015., 4

⁸⁵ N.Bodioga, 70-71

⁸⁶ ZIO čl. 498

⁸⁷ Zakon o javnim izvršiteljima CG, čl. 31

⁸⁸ M.Ampovska (2018), „Naknada štete u slučaju profesionalne odgovornosti u pravnim

izvršitelj odgovoran za svu štetu koja nastane prilikom obavljanja izvršenja i obezbeđenja zbog njegovog ponašanja ili propuštanja dužnosti koje ima po zakonu, podzakonskim aktima i odlukama suda.⁸⁹ Izvršitelj sudskeh odluka u Estoniji snosi odgovornost za štetu koja je protivpravno naneta tokom obavljanja njegovih profesionalnih radnji, uključujući štetu koju je naneo zaposleni u njegovoj kancelariji i nadoknađuje je svojom imovinom.

Ustavom Republike Srbije je garantovano pravo na nadoknadu materijalne i nematerijalne štete prouzrokovane u vršenju javnih ovlašćenja nezakonitim i nepravilnim radom imaoča javnih ovlašćenja.⁹⁰ Osnov odgovornosti države da naknadi štetu koju pričini lice kome je povereno javno ovlašćenje može da proizilazi iz ove odredbe Ustava. Međutim, uobičajeno je da država ne odgovara za štetu koju je prouzrokovalo pripadnik slobodne pravosudne profesije. Smatra se da bi ukoliko bi postojala odgovornost države za štetu to ugrozilo samostalnost ovih profesija i moglo negativno da utiče na njihov razvoj. U tom smislu je izričito propisano da država ne odgovara za štetu koju pričini javni izvršitelj obavljanjem svoje delatnosti.⁹¹ Radi zaštite eventualnih oštećenih lica i socijalizacije rizika zakonima se pripadnici pravnih profesija obavezuju da se osiguraju od profesionalne odgovornosti za štete koje mogu da prouzrokuju obavljanjem svoje delatnosti. Uvođenje zakonske obaveze osiguranja od odgovornosti se na određen način jača poverenje u određenu profesiju. Ova obaveza je uvedena i u srpskom pravu.⁹² U uporednom pravu postoje i drugačija rešenja. U Estoniji, ukoliko nije moguće da se naknadi šteta, koja je posledica profesionalne odgovornosti izvršitelja ili njegovog zaposlenog, iz imovine izvršitelja, u potpunosti ili delimično, Komora izvršitelja sudskeh odluka i stečajnih upravnika će snositi odgovornost za nanetu štetu. U krajnjoj liniji je država odgovorna za radnje izvršitelja i samim tim i za štetu koju oni prouzrokuju. Komora i država imaju pravo regresa od lica koje je štetu pričinilo, s tim da država može da se regresira i od Komore.

Profesionalna odgovornost je uvek lična, pa i kada u njoj učestvuju više lica koja zajedno obavljaju profesionalnu aktivnost, u timu ili organizovanim

profesijama u skladu sa propisima Republike Makedonije“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*, broj 81, Godina LVII

⁸⁹ Zakon o izvršbi in zavarovanju, čl. 289

⁹⁰ „Svako ima pravo na nadoknadu materijalne ili nematerijalne štete koju mu nezakonitim ili nepravilnim radom prouzrokuje državni organ, imalac javnog ovlašćenja, organ autonomne pokrajine ili organ lokalne samouprave.“ “Zakon određuje uslove pod kojima oštećeni ima pravo da zahteva naknadu štete neposredno od lica koje je štetu prouzrokovalo”. Ustav Republike Srbije, *Službeni glasnik RS*, br. 98/06, čl. 35, st. 2, 3

⁹¹ ZIO čl. 498. Na isti način i u crnogorskom pravu. Zakon o javnim izvršiteljima CG, čl. 31

⁹² ZIO čl. 478. st. 1. t. 1). Ova obaveza je uvedena i za izvršitelje u Makedoniji, Crnoj Gori, Sloveniji, sudske izvršitelje u Češkoj

oblicima delovanja (kao što je zajednička kancelarija). U tom smislu javni izvršitelj snosi odgovornost za rad njegovih zamenika i pomoćnika. Iako zamenici javnog izvršitelja moraju ispuniti uslove za imenovanje javnog izvršitelja njihova odgovornost je solidarna sa zamenicima.⁹³ Solidarna odgovornost je predviđena kao povoljnost za oštećenog.

Za štetu koju pričine svojim radom pomoćnici (stalno angažovani ili po potrebi) isključivo je odgovoran javni izvršitelj⁹⁴ jer je reč o licima koja postupaju u ime i za račun izvršitelja. Pomoćnik, koga zapošljava javni izvršitelj, preduzima u njegovo ime radnje kojima se neposredno sprovodi izvršenje i obezbeđenje. U ovom slučaju shodno se primenjuju odredbe Zakona o obligacionim odnosima o odgovornosti poslodavca za štetu koju je zaposleni prouzrokovao na radu ili u vezi sa radom trećem licu.⁹⁵ Odgovornost javnog izvršitelja prema strankama i učesnicima u postupku postoji i kada poveri trećem licu da izvrši prodaju u postupku izvršenja. Zakonodavac nije predviđao posebna pravila o pravu regresa javnog izvršitelja prema licima za koja odgovara u slučaju da su štetu prouzrokovali namerno ili iz krajnje nepažnje, tako da se primenjuju opšta pravila obligacionog prava.⁹⁶

Dužnost čuvanja poslovne tajne imaju i javni izvršitelj, njegov zamenik i pomoćnik.⁹⁷ U obavezi su da kao poslovnu tajnu čuvaju podatke koje su saznali u obavljanju delatnosti i ne smeju da ih koriste radi sticanja koristi za sebe ili drugog. Ova dužnost ne prestaje s prestankom delatnosti javnog izvršitelja, odnosno zamenika. U crnogorskom pravu je propisana obaveza čuvanja poslovne tajne za javnog izvršitelja i za zaposlene kod javnog izvršitelja.⁹⁸ U slučaju povrede ove obaveze javni izvršilac može biti odgovoran za nastalu štetu koja je posledica otkrivanja podataka koje je saznao u obavljanju delatnosti.

6. Zaključak

Uređenje profesije javnih izvršitelja u srpskom pravu je usklađeno sa savremenim tendencijama u evropskim državama i sa zahtevima koje treba da

⁹³ ZIO čl. 505, st. 2; čl. 506, st. 1. Na isti način i u crnogorskom pravu. Zakon o javnim izvršiteljima CG, čl. 31.

⁹⁴ ZIO,čl. 509, st. 5

U crnogorskom pravu je javni izvršitelj odgovoran i za štetu koju prilikom obavljanja pojedinih radnji izvršenja i obezbeđenja prouzrokuju zaposleni. Zakon o javnim izvršiteljima CG, čl. 31. Češki sudski izvršitelji su takođe odgovorni za moguću štetu i gubitke koje pri obavljanju poslova izvršenja prouzrokuju sami ili njihovi zaposleni.

⁹⁵ ZOO, čl. 170, 171

⁹⁶ Javni beležnik ima pravo regresa u roku od jedne godine od kada je štetu nadoknadio.

⁹⁷ ZIO čl. 494, st. 2; čl. 506. st.2.;čl. 509, st.6

⁹⁸ Zakon o javnim izvršiteljima, čl. 30

ispune pripadnici slobodne pravne profesije. Mišljenja smo da je dobro rešenje da se u budućnosti posebnim zakonom urede sva pitanja koja se odnose na pravni status, organizaciju službe i druga pitanja od značaja za obavljanje i prestanak delatnosti javnih izvršitelja imajući u vidu iskustva iz uporednog prava.

Usled određenih propusta i nepravilnosti u radu javni izvršitelj može da bude disciplinski, krivično i imovinski odgovoran za radnje koje preduzima u postupku izvršenja. U tom smislu je veoma važno pitanje kontrole zakonitosti i pravilnosti njihovog rada. Nadzor nad radom javnog izvršitelja sprovodi sud što je od posebnog interesa za stranke u postupku izvršenja. Kada je ova kontrola delotvorna i efikasna može otkloniti nezakonite i nepravilne odluke i radnje javnog izvršitelja. Ministarstvo vrši nadzor nad zakonitošću rada i poslovanja javnog izvršitelja kao i Komora javnih izvršitelja što bi trebalo da dovede do veće pravne sigurnosti učesnika u postupku izvršenja i doprinese dobrom ugledu profesije.

Profesionalna odgovornost javnog izvršitelja se zasniva na ponašanju suprotnom profesionalnoj obavezi. Od javnog izvršitelja se očekuje da ispolji pažnju koja je objektivno potrebna i koja se od njega osnovano očekuje prema pravilima struke, a to je pažnja dobrog stručnjaka. Svako kršenje zakona koje dovodi do uskraćivanja prava strankama, učesnicima u izvršnom postupku ili nekom drugom licu, je protivno pravilima dobrog profesionalnog ponašanja i povlači disciplinsku odgovornost javnog izvršioca. Specifičnost ove profesije je da su utvrđeni standardi profesionalnog ponašanja koje javni izvršitelj treba da ispunji prilikom vršenja javnih ovlašćenja. Ukoliko je usled nezakonitog ili nepravilnog postupanja javnog izvršitelja prouzrokovana šteta nekom licu nastaje i njegova odgovornost za štetu. Odgovornost javnih izvršitelja za štetu je vanugovorna i može biti odgovoran ukoliko se utvrdi da postoji njegova krivica. U postupku se mora utvrditi da li je javni izvršitelj načinio profesionalnu grešku i da li je zbog načinjene greške nastala konkretna štetna posledica. Za pokretanje i vođenje postupka za utvrđivanje odgovornosti javnog izvršitelja za štetu nije neophodno da je prethodno vođen i okončan disciplinski postupak, odnosno da je utvrđena njegova disciplinska odgovornost. Izričito je propisano da država ne odgovara za štetu koju pričini javni izvršitelj obavljanjem svoje delatnosti. Javni izvršitelj je celokupnom svojom imovinom odgovoran za štetu koja tokom postupka izvršenja ili postupka obezbeđenja nastane njegovom krivicom, kao i za štetu koju pričine njegov zamenik i pomoćnik.

* * *

PROFESSIONAL RESPONSIBILITY OF PUBLIC EXECUTORS

Summary

Public executors, who are considered the central body of enforcement proceedings as members of the legal profession, have been introduced into the legal system of the Republic of Serbia with the aim of making enforcement proceedings more efficient, effective and expeditious. On the basis of entrusted public authorizations, they perform the tasks of determining and conducting enforcement procedure. This paper discusses the status of public executors in Serbian law with reference to comparative law, the characteristics of the profession of public executor as well as their jurisdictions, conditions and types of professional responsibility. Special attention is paid to the civil liability of public executors for the caused damage.

Key words: public executor, professional liability, damage, liability for damage

Prof. dr Jelena Ćeranić Perišić¹

ODGOVORNOST INTERNET POSREDNIKA ZA ŠTETU NASTALU POVREDOM ŽIGA U PRAVU REPUBLIKE SRBIJE

Apstrakt

Odgovornost interent posrednika za štetu nastalu povredom žiga u pravu Republike Srbije regulisana je putem dva zakona: Zakona o žigovima iz 2020. godine i Zakona o elektronskoj trgovini iz 2019. godine. Novi Zakon o žigovima predviđa mogućnost podnošenja tužbe protiv internet posrednika čije su usluge korišćene prilikom povrede prava. Tužilac ima pravo na naknadu materijalne i nematerijalne štete. Zakon o elektronskoj trgovini predviđa uslove isključenja odgovornosti internet posrednika (tzv. režim „sigurnih luka“). Pružalac usluga koji skladišti podatke pružene od strane korisnika usluga, na zahtev korisnika, nije odgovoran za sadržaj skladištenog podatka ako: nije znao niti je mogao da zna za nedopušteno delovanje korisnika usluga ili za sadržaj podataka; i odmah nakon saznanja da se radi o nedopuštenom delovanju ili podatku ukloni ili onemogući pristup tom podatku. Normativni okvir Republike Srbije u ovoj materiji usklađen je s pravom EU, pre svega s Direktivom o elektronskoj trgovini. Budući da je Evropska unija najavila referome u ovoj oblasti, u smeru izmene pasivne uloge internet posrednika, očekuje se da će do reformi doći i u Republici Srbiji. Inače, domaća sudska praksa u vezi sa odgovornošću internet posrednika za štetu nastalu povredom žiga za sada ne postoji.

***Ključne reči:** odgovornost internet posrednika, povreda žiga, prouzrokovanje štete, pravo Republike Srbije, pravo EU.*

1. Uvodne napomene

Svaki akt povrede prava podrazumeva postojanje štetnika i lica čija su prava povređena (oštećenog). Ovo opšte pravilo važi u slučaju povrede prava intelektualne svojine na internetu, uključujući i povrede žiga. Međutim, prenos komunikacije i sadržaja na internetu vrši se uvek uz pomoć internet posrednika. Stoga povreda prava na internetu ne može nastati bez nehotičnog ili namernog

¹ Viši naučni saradnik, Institut za uporedno pravo Beograd; mail: *j.ceranic@iup.rs*

učešća internet posrednika kao subjekata koji omogućavaju komunikaciju i protok sadržaja, a samim tim i nastanak povrede. Prema toma, neophodno je normativno urediti odgovornost internet posrednika za povrede prava na internetu. Kako internet posrednici svojom uslugom omogućavaju postavljanje i protok nedozvoljenog sadržaja i njegovo deljenje među korisnicima, njihova odgovornost je po pravilu posredna (odeljena ili odgovornost za drugog). Utvrđivanje posredne odgovornosti se, prema opštim pravilima o odgovornosti, zasniva na pitanju savesnosti, odnosno na pitanju da li je internet posrednik znao ili morao da zna da se putem njegove usluge povređuje pravo.²

Internet posrednici (pružaoci internet usluga, internet provajderi) se posredovanjem na internetu bave u okviru svoje delatnosti. Usluga koju oni obezbeđuju, po pravilu, je komercijalna, te je njihov interes u internet komunikaciji brz i intenzivan protok informacija između klijenata (korisnika). Same usluge mogu biti različitog sadržaja, i najčešće se diferenciraju u tri grupe: obično posredovanje (franc. *mere conduit*), *caching* usluge i *hosting* usluge.

Do povrede žiga na internetu najčešće dolazi na sajtovima za elektronsku trgovinu i sajtovima za pretraživanje. Ovi sajtovi se, po prirodi usluga koje pružaju, spadaju u pružaoce *hosting* usluga.

Imajući u vidu tehnološko okruženje u kojem se odvija razmena podataka, količinu informacija koje se prenose putem interneta i brzinu njihovog protoka, ocena savesnosti nameće potrebu posebnog tumačenja odredaba o odgovornosti internet posrednika. To je naročito značajno ako se uzme u obzir odsustvo prava i obaveze pružaoca internet usluge da nadzire, tj. kontroliše komunikaciju između korisnika.³

Ukoliko bi onlajn platforme generalno bile odgovorne za problematičan sadržaj koji postavljaju korisnici, to bi smanjilo raznovrsnost onlajn informacionih usluga i uticalo na dalji razvoj interneta. Pored praktičnih problema koji proizilaze iz velikog broja postova koji se svakodnevno obrađuju, ocena komunikacija u vezi sa žigom zahteva da se uzme u obzir specifičan kontekst u kome se žigom zaštićena oznaka pojavljuje na internetu. Tako se, na primer, mora se napraviti razlika između legalnog uporednog reklamiranja i prekršajnog zbumjivanja potrošača; legalnog kritikovanja brenda i klevetanja; i legalne ponude polovne robe (eng. *second hand goods*) i protivzakonite prodaje replika. U suprotnom bi titularni žigom zaštićenih oznaka u digitalnom okruženju dobili preširoku zaštitu koja prevazilazi opseg njihovih isključivih ovlašćenja i zadire u slobodu

² A.Radonjanin (2016), „Primena pravila o odgovornosti host provajdera: iskustvo nosioca prava iz Srbije”, *Intelektualna svojina i Internet* (ur. D. Popović), Beograd, 168

³ S. Radovanović (2015), „Gradanskopravna odgovornost internet posrednika za povredu autorskog prava – uporednopravni aspekt” *Intelektualna svojina i Internet* (ur. D. Popović), Beograd, 86

izražavanja i informisanja i slobodu konkurenčije.⁴

Sa ovakvim potencijalnim konfliktima, koji pogađaju širok spektar onlajn platformi, postaje jasno da današnji internet sa svojom neverovatnom raznovrsnošću informacija, obiljem sadržaja koje generišu korisnici i izuzetnim potencijalom za dalji razvoj ne može da se održi bez odgovarajućih „sigurnih luka”, što uključuje i oblast prava žiga. Pod režimom „sigurnih luka” podrazumeva se isključenje odgovornosti (imunitet od odgovornosti) internet posrednika za povrede koje učine treća lica, korisnici njihovih onlajn platformi. Naravno, ovo pitanje trebalo bi razlikovati od pitanja da li način na koji same onlajn platforme koriste žigom zaštićenu oznaku može dovesti do neposredne/direktne povrede.⁵

Režim odgovornosti internet posrednika za povredu žiga u pravu Republike Srbije, generalno, može se sagledati kroz prizmu tri zakonska teksta: Zakona o žigovima,⁶ kojim je predviđena građanskopravna odgovornost za povredu žiga, Krivičnog zakonika,⁷ kojim je regulisana krivičnopravna odgovornost za povredu žiga i Zakona o elektronskoj trgovini,⁸ ključnog normativnog akta u ovoj oblasti.

U Republici Srbiji sudska praksa u vezi sa odgovornošću internet posrednika za štetu nastalu povredom žiga ne postoji. Na osnovu dostupnih podataka o aktivnostima tužioца za visokotehnološki kriminal, sudovi uopšte nisu dolazili u situaciju da odlučuju o položaju internet posrednika u pogledu odgovornosti za štetu. Siromašna sudska praksa u vezi sa kršenjem prava na žig putem internet sajtova postoji, ali se ona ne bavi ulogom internet posrednika u povredi prava, niti uspostavlja njihovu odgovornost za nastalu štetu.⁹

Kako bi se rasvetilo pitanje odgovornosti intrenet posrednika za štetu nastalu povredom žiga, u radu će biti najpre predstavljen novi Zakon o žigovima Republike Srbije koji je stupio na snagu 1. februara 2020. Nakon toga biće analizirane odredbe Zakona o elektronskoj trgovini iz 2019. godine koji je u potpunosti uskladen sa Direktivom o elektronskoj trgovini. Naposletku će biti razmotrena mogućnost reforme u oblasti odgovornosti internet posrednika za povredu žiga u pravu Republike Srbije, kao i smer reformskih mera.

⁴ M. Senftleben, „An Uneasy Case for Notice and Takedown: Context-Specific Trademarks Rights”, http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2025075, (pristup: 8.7.2020)

⁵ G. Dinwoodie, M. Janis (2007), „Lessons From the Trademark Use Debate”, *Iowa Law Review*, 1703

⁶ Zakon o žigovima, *Službeni glasnik RS*, br. 6/2020 (dalje: ZŽ)

⁷ Krivični zakonik, *Službeni glasnik RS*, br. 85/2005, 88/2005 – ispr., 107/2005 – ispr. 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 i 35/2019

⁸ Zakon o elektronskoj trgovini, *Službeni glasnik*, br. 4/2009, 95/2013 i 52/2019 (dalje: ZET)

⁹ M. Reljanović (2017), „Odgovornost hosting provajdera za povredu žiga – pravni okvir i praksa u Republici Srbiji”, *Intelektualna svojina i Internet* (ur. D. Popović), Beograd, 22–24

2. Zakon o žigovima

Oblast zaštite žiga bila je uređena Zakonom o žigovima iz 2009. godine koji je menjan i dopunjavan 2013. i 2018. godine.¹⁰ Iako su poslednje izmene i dopune ovog zakona izvršene relativno skoro, tj. 2018. godine, uočene su poteškoće prilikom njegove primene, između ostalog i zbog neusklađenosti sa drugim propisima. Stoga je Skupština Republike Srbije je 24. januara 2020. usvojila novi Zakon o žigovima, koji je stupio na snagu 1. februara 2020.

Jedan od ključnih razloga za donošenje novog zakona bila je potreba da se eliminišu nedostaci terminološke prirode uočeni tokom primene prethodnog zakona. Cilj je bio da se preciznijim formulisanjem odredaba omogući njihova efikasnija primena. Pored toga, novim zakonom je zaštita žigova uređena na način koji je kompatibilan sa načinom regulisanja ove materije u državama članicama EU.

Novi Zakon o žigovima u poglavlju X ‘Građanskopravna zaštita’¹¹ predviđa izmene i dopune koje su posledica usklađivanja prethodnog zakona sa Direktivom o primeni prava intelektualne svojine.¹² Novim odredbama uspostavlja efikasniji sistem zaštite žigom zaštićenih oznaka, otklanjaju uočene nejasnoće i omogućava sudovima lakša primena odredaba o građanskopravnoj zaštiti u postupcima po tužbi zbog povrede prava.

Među ključnim novinama novog zakona izdvaja se uvođenje sistema prigovora (opozicije) u postupak ispitivanja prijave žiga.¹³ Na ovaj način domaće zakonodavstvo prihvata rešenje koje je već dugi niz godina prisutno u nacionalnim zakonodavstvima većine evropskih zemalja, a primenjuje se i na žig EU¹⁴. Novo zakonsko rešenje karakteristično je po tome što je njime istovremeno zadržan i sistem ispitivanja prijave žiga po službenoj dužnosti.

Zakon o žigovima iz 2020. godine usklađen je i sa novim Zakonom o upravnom postupku.¹⁵ Rešenje je upravni akt kojim se odlučuje o predmetu postupka, tj. kojim se postupak obustavlja, odbacuje zahtev, odlučuje o prekidu postupka i sl.¹⁶ Ukida se institut žalbe, odluke u postupku smatraju se konačnim i stranke protiv njih mogu da vode upravni spor.¹⁷

¹⁰ Nekadašnji Zakon o žigovima, *Službeni glasnik RS*, br. 104/09 i 10/2013 i 44/2018

¹¹ Čl. 90–108 ZŽ

¹² Direktiva (EZ) br. 2004/48 od 29. aprila 2004. o primeni prava intelektualne svojine, *Službeni list EZ*, br. L 195.

¹³ Čl. 34 ZŽ

¹⁴ V. podrobnije o žigu EU: Jovanović M. (2016), „Žig Evropske unije, specifičnosti i sporna pitanja”, *Pravo i privreda*, 517–528

¹⁵ Zakon o opštem upravnom postupku, *Službeni glasnik RS*, br. 18/16 i 95/18

¹⁶ Čl. 9, st. 1 ZŽ

¹⁷ Čl. 9, st. 2 ZŽ

U redovima koji slede biće analizirane novine predviđene Zakonom o žigovima iz 2020. godine, koje su značajne u kontekstu odgovornosti internet posrednika za štetu nastalu povredom žiga. To su odredbe koje se odnose na građanskopravnu zaštitu, a tiču se: povrede prava, prava na tužbu, tužbe zbog povrede prava i postupka po tužbi.

2.1. Povreda prava

Na osnovu Zakona o žigovima povredom prava smatra se svako neovlašćeno korišćenje zaštićenog znaka od strane bilo kog učesnika u prometu.¹⁸ Isto tako, povredom prava smatra se i podražavanje zaštićenog, tj. prijavljenog znaka.¹⁹ Naponosletku, povredom prava smatra se i dodavanje znaku reči „tip”, „način”, „po postupku” i sl.²⁰

2.2. Pravo na tužbu

Zakon o žigovima propisuje da tužbu zbog povrede prava može podneti nosilac žiga, podnositelj prijave, sticalac licence, korisnik kolektivnog žiga uz saglasnost nosioca kolektivnog žiga i korisnik žiga garancije uz saglasnost nosioca žiga garancije.²¹

2.3. Tužba zbog povrede prava

Na osnovu Zakona o žigovima, u slučaju povrede prava, tužilac može tužbom da zahteva: 1) utvrđenje povrede prava; 2) zabranu radnji kojima se vrši povreda ili radnji koje predstavljaju ozbiljnu pretnju da će pravo biti povređeno, kao i zabranu ponavljanja takvih ili sličnih radnji pod pretnjom plaćanja primerenog novčanog iznosa tužiocu; 3) naknadu štete; 4) objavljivanje presude o trošku tuženog; 5) oduzimanje, odnosno trajno isključenje iz prometa ili uništenje ili preinačenje, bez naknade, predmeta kojima je izvršena povreda prava; 6) zabranu otuđenja, oduzimanje ili uništenje, bez naknade, materijala i predmeta koji su upotrebljeni u proizvodnji predmeta kojima je izvršena povreda prava.²²

¹⁸ Čl. 90, st. 1 ZŽ

¹⁹ Čl. 90, st. 2 ZŽ

²⁰ Čl. 90, st. 3 ZŽ

²¹ Čl. 91, st. 1 ZŽ

²² Čl. 92, st. 1 ZŽ

Pri razmatranju tužbenih zahteva iz stava 1, tačke 5) i 6) ovog člana, sud uzima u obzir srazmeru između ozbiljnosti povrede prava i tužbenog zahteva, kao i interese trećih lica.²³

Tužba se može podneti i protiv lica čije su usluge korišćene prilikom povrede prava (posrednik).²⁴ Ova odredba predstavlja novinu u odnosu na Zakon o žigovima iz 2018. godine, a naročito je značajna u kontekstu odgovornosti internet posrednika za štetu nastalu povredom žiga. Dakle, novim Zakonom o žigovima predviđena je mogućnost podnošenja tužbe protiv internet posrednika čije su usluge korišćene prilikom povrede prava.

Tužilac ima pravo na naknadu materijalne i nematerijalne štete.²⁵ Za određivanje visine naknade štete, sud će uzeti u obzir sve okolnosti konkretnog slučaja, a posebno negativne ekonomske posledice koje trpi tužilac, uključujući izgubljenu dobit, kao i dobit koju je tuženi ostvario povredom prava.²⁶

Kada okolnosti slučaja to opravdavaju, sud može da dosudi oštećenom naknadu štete koja ne može biti niža od naknade koju bi primao za konkretni oblik korišćenja predmeta zaštite, u slučaju da je to korišćenje bilo zakonito.²⁷

Ukoliko povreda prava nije učinjena namerno ili krajnjom nepažnjom, sud može da dosudi tužiocu naknadu u visini dobiti koju je tuženi ostvario povredom prava.²⁸

2.4. Postupak po tužbi

Tužba zbog povrede prava može se podneti u roku od tri godine od trenutka kada je tužilac saznao za povredu i učincioca, a najkasnije u roku od pet godina od dana učinjene povrede, ili od dana poslednje učinjene povrede, onda kada se povreda vrši kontinuirano.²⁹ Postupak po tužbi je hitan.³⁰

Zakon o žigovima predviđa da se na postupak po tužbi primenjuju odredbe zakona kojim se uređuje parnični postupak.³¹

²³ Čl. 92, st. 2 ZŽ

²⁴ Čl. 92, st. 3 ZŽ

²⁵ Čl. 92, st. 4 ZŽ

²⁶ Čl. 92, st. 5 ZŽ

²⁷ Čl. 92, st. 6 ZŽ

²⁸ Čl. 92, st. 7 ZŽ

²⁹ Čl. 93, st. 1 ZŽ

³⁰ Čl. 93, st. 2 ZŽ

³¹ Čl. 93, st. 5 ZŽ

3. Zakon o elektronskoj trgovini

Zakon o elektronskoj trgovini Republike Srbije iz 2009. godine, izmenjen i dopunjjen 2013. godine, bio je u velikoj meri usklađen sa Direktivom o elektronskoj trgovini. Uprkos tome, Skupština Republike Srbije je 22. jula 2019, zajedno sa novim Zakonom o trgovini, usvojila i izmene i dopune Zakona o elektronskoj trgovini. Ovim izmenama i dopunama izvršena su terminološka usaglašavanja Zakona o elektronskoj trgovini sa novim Zakonom o trgovini. Novi Zakon o trgovini i Izmene i dopune Zakona o elektronskoj trgovini detaljnije uređuju elektronsku trgovinu i njene modele, kao i obaveze trgovaca koji na ovaj način posluju u savremenom digitalnom dobu. Uzimajući u obzir ekspanizu elektronske trgovine kako na svetskom tako i na domaćem tržištu, postojala je potreba da se ovaj vid trgovine detaljnije uredi, pre svega unapređenjem normativnog okvira.

S obzirom na to da je i Zakon o elektronskoj trgovini iz 2013. godine bio u velikoj meri usklađen sa Direktivom o elektronskoj trgovini, verzija zakona iz 2019. godine malo se razlikuje od one iz 2013. Izmene i dopune su kozmetičke prirode, i to prevashodno u pogledu terminologije i pojašnjenja nekih pojnova. One su u Zakon unete u cilju harmonizacije domaćih propisa sa pravom EU, a u kontekstu evropskih integracija u Republici Srbiji.

U redovima koji slede biće razmotrene novine predviđene izmenama i dopunama Zakona o elektronskoj trgovini iz 2019. godine, značajne u pogledu odgovornosti internet posrednika za štetu nastalu povredom žiga, a koje se odnose na: odgovornost pružaoca usluga, obavezu obaveštenja i meru ograničenja pružanja usluga informacionog društva.

3.1. Odgovornost pružaoca usluga

Zakon o elektronskoj trgovini predviđa uslove za isključenje odgovornosti (imunitet od odgovornosti) pružaoca *hosting* usluga. Pružalač usluga koji skladišti podatke pružene od strane korisnika usluga, na zahtev korisnika, nije odgovoran za sadržaj skladištenog podatka ako:³²

- 1) nije znao niti je mogao da zna za nedopušteno delovanje korisnika usluga ili za sadržaj podataka; i
- 2) odmah nakon saznanja da se radi o nedopuštenom delovanju ili podatku ukloni ili onemogući pristup tom podatku.

Odredba stava 1 ovog člana ne primenjuje se u slučajevima kada je korisnik usluga lice na bilo koji način zavisno od pružaoca usluga (povezana privredna

³² Čl. 18, st. 1 ZET

društva u smislu zakona kojim se uređuje položaj privrednih društava).³³

Osim toga, zakonom je uređena i situacija u kojoj su nedozvoljena sadržina linkovi ka drugim internet sajtovima na kojima se krše prava.³⁴ Dakle, predviđeno je da pružalac usluga koji posredstvom elektronskog upućivanja omogući pristup podacima drugog pružaoca usluga, nije odgovoran za te informacije, ako:

- 1) nije znao niti je mogao da zna za nedopušteno delovanje korisnika usluga ili za sadržaj podataka u tim informacijama; i
- 2) odmah nakon saznanja da se radi o nedopuštenom delovanju ili podatku ukloni ili onemogući pristup podacima.

Ukoliko uporedimo odredbe Zakona o elektronskoj trgovini sa odredbama Direktive o elektronskoj trgovini, zaključujemo da je član 14 Direktive o elektronskoj trgovini poslužio kao izvor inspiracije srpskom zakonopiscu za članove 18 i 19 Zakona o elektronskoj trgovini.

Član 14 Direktive o elektronskoj trgovini propisuje da kada se pružena usluga informacionog društva sastoji od pohranjivanja informacija dobijenih od korisnika usluge, države članice moraju osigurati da pružalac usluge nije odgovoran za informacije pohranjene na zahtev korisnika usluge, pod uslovom da pružalac:³⁵

- a) nema stvarno znanje o nezakonitoj aktivnosti ili informaciji, i u pogledu zahteva za naknadu štete, ne zna za činjenice ili okolnosti iz kojih bi nezakonite radnje ili informacije bile očigledne; ili
- b) pošto je saznao ili postao svestan postojanja nezakonite aktivnosti ili informacije, hitno reaguje kako bi uklonio ili onemogućio pristup informacijama.

Dakle, Direktiva o elektronskoj trgovini predviđa isključenje odgovornosti provajdera i u pogledu građanskopravne i krivičnopravne odgovornosti, i propisuje dva različita uslova kada je reč o stepenu znanja.³⁶

U pogledu građanskopravne odgovornosti, pružalac usluge biće oslobođen od odgovornosti za naknadu štete pod uslovom da nije znao ili nije imao osnova da zna za nezakonitu radnju ili informaciju i da nije imao svest o činjenicama

³³ Čl. 18, st. 2 ZET

³⁴ Čl. 19 ZET

³⁵ Čl. 14, st. 1 Direktive o elektronskoj trgovini

³⁶ J. Ćeranić (2018), „Specifičnosti režima odgovornosti internet posrednika za povredu žiga u pravu SAD i EU”, *Intelektualna svojina i internet* (ur. D. Popović), Beograd, 49

ili okolnostima koje govore o tome da je nezakonita radnja ili informacija bila očigledna.

U pogledu krivičnopravne odgovornosti čini se da jezik Direktive o elektronskoj trgovini ukazuje na to da čak i onda kada pružalac usluge ima određeni stepen svesti (u tom smislu što je poznavao činjenice ili okolnosti iz kojih su nezakonite radnje ili informacije bile očigledne), režim „sigurnih luka” će ga i dalje štititi od krivične odgovornosti, sve dok mu, uslovno rečeno, nedostaje stvarno znanje.

Shodno tome, diskvalifikacija iz režima „sigurnih luka” u pogledu građanske odgovornosti ipak je mnogo lakša u odnosu na krivičnu odgovornost. U svakom slučaju, pružalac usluge i dalje će uživati imunitet, tj. isključenje odgovornosti koje mu omogućavaju odredbe o „sigurnim lukama” ukoliko hitno ukloni informaciju pošto je za nju saznao ili je nje postao svestan.³⁷

„Iako je član 14 Direktive o elektronskoj trgovini, koji se odnosi na hosting provajdere, kritikovan kao neprecizno formulisan i sklon različitim interpretacijama, a naročito kao nedovoljan da obuhvati sve moderne vidove hosting usluga, nesumnjiv je uticaj ovog evropskog propisa na stvaranje odredaba koje se tiču odgovornosti hosting provajdera u srpskom zakonodavstvu.”³⁸

3.2. Obavezna obaveštenja

Zakon o elektronskoj trgovini predviđa i obavezna obaveštenja. Naime, prilikom pružanja usluga informacionog društva, pružalac usluga nije dužan da pregleda podatke koje je skladišto, preneo ili učinio dostupnim, odnosno da ispituje okolnosti koje bi upućivale na nedopušteno delovanje korisnika usluga.³⁹ Pružalac usluga mora da obavesti nadležni državni organ ako osnovano sumnja:⁴⁰

- 1) da korišćenjem njegove usluge korisnik usluga preduzima nedopuštene aktivnosti; ili
- 2) da je korisnik njegove usluge pružio nedopušteni podatak.

Pružalac usluga dužan je da na osnovu odgovarajućeg sudskog odnosno upravnog akta, predviđi sve podatke na osnovu kojih se može preduzeti otkrivanje ili gonjenje počinilaca krivičnih dela, tj. zaštita prava trećih lica.⁴¹

³⁷ *Ibid*

³⁸ M. Reljanović (2016), „Odgovornost hosting provajdera za povrede prava intelektualne svojine u pravu Srbije i pravu susednih država”, *Intelektualna svojina i Internet* (ur. D. Popović), Beograd, 123

³⁹ Čl. 20, st. 1 ZET

⁴⁰ Čl. 20, st. 2 ZET

⁴¹ Čl. 20, st. 3 ZET

Obaveštenje o nedopuštenom delovanju ili podatku na osnovu kojeg pružalac usluga postupa mora da sadrži podatke o pošiljaocu obaveštenja, preciznom opisu mesta na internet stranici odnosno drugom elektronskom prikazu na kojem se javlja nedopušten podatak, kao i obrazloženje nedopuštenosti.⁴²

Pružalac usluge informacionog društva je dužan da ukloni nedopušteni sadržaj bez odlaganja, a najkasnije u roku od dva radna dana od prijema akta organa nadležnog za primenu i postupanje po zakonu čija je odredba povređena, a kojim mu se nalaže uklanjanje nedopuštenog sadržaja. Nadležni organ donosi akt po službenoj dužnosti ili po zahtevu stranke.⁴³

Pružalac usluge informacionog društva dužan je da po zahtevu trećeg lica, bez odlaganja, a najkasnije u roku od dva radna dana od dana prijema zahteva ukloni nedopušteni sadržaj, osim ukoliko smatra da objavljeni sadržaj nije u suprotnosti sa odredbama zakona. U tom slučaju, pružalac usluge informacionog društva može da se obrati organu nadležnom za primenu i postupanje po zakonu i da od njega zahteva da utvrdi da li su u konkretnom slučaju povređene odredbe zakona, zbog čega je potrebno ukloniti sadržaj.⁴⁴

Akt nadležnog organa iz stavova 5 i 6 člana 20 Zakona o elektronskoj trgovini kojim se pružaocu usluge informacionog društva nalaže uklanjanje nedopuštenog sadržaja obavezno sadrži precizan opis mesta na internet stranici odnosno drugom elektronskom prikazu na kojem se javlja nedopušten sadržaj, kao i obrazloženje nedopuštenosti.⁴⁵

Na osnovu člana 20 Zakona o elektronskoj trgovini može se jasno zaključiti da se za odgovornost pružaoca usluga traži namera u protivpravnom delovanju, ili krajnja nepažnja. Pružalac usluga neće odgovarati za običnu nepažnju. U narednim godinama sudska praksa bi trebalo da uspostavi standard po kome će se određivati i dokazivati postojanje namere ili krajnje nepažnje. Sasvim je izvesno da je postojala namera da se vredaju prava intelektualne svojine onda kada je pružalac usluga aktivno uključen u promociju protivpravnog sadržaja. Krajnja nepažnja bi se pak možda mogla povezati sa obavezom reagovanja u situacijama kada pružalac usluga dobije informaciju o tome da korisnik skladišti protivpravni materijal, a ništa ne preduzima u vezi s tim.⁴⁶

Direktiva o elektronskoj trgovini isključuje obavezu posrednika da prati informacije koje korisnici prenose ili pohranjuju, kao i obavezu da aktivno traga za činjenicama ili okolnostima koje bi ukazivale da neko od korisnika krši propise. Ovo rešenje preneto je u član 20 Zakona o elektronskoj trgovini.

⁴² Čl. 20, st. 4 ZET

⁴³ Čl. 20, st. 5 ZET

⁴⁴ Čl. 20, st. 6 ZET

⁴⁵ Čl. 20, st. 7 ZET

⁴⁶ M. Reljanović (2016), 122–123

Dakle, iz navedenih odredbi proizilazi da Zakon o elektronskoj trgovini predviđa aktivnu ulogu pružaoca usluga, ali isključivo kao reakciju na postavljeni nedozvoljeni sadržaj, uključujući i odgovor na povredu prava na žig. Preventivne aktivnosti mogu biti putem ukazivanja korisnicama usluga posredovanja na to što bi bili nedozvoljeni sadržaji pri samom potpisivanju ugovora (npr. o hostingu ili nekog sličnog ugovora), ali se od provajdera ne traži prethodna kontrola sadržaja, kao ni kontrola postavljenog sadržaja neposredno posle njegovog pohranjivanja. Tek ako sâm provajder putem redovnih aktivnosti dode do informacija da je neki od postavljenih sadržaja nelegalan, to jest da se njime krše propisi, od provajdera se traži konkretno i efikasno delovanje. Prema tome, odmah nakon saznanja da se radi o nedopuštenom delovanju ili podatku, provajder je dužan da isti ukloni ili da onemogući pristup podacima, kao i da obavesti nadležni državni organ o saznanjima koja poseduje o kršenju zakona.

Prema tome, građanskopravna odgovornost pružaoca usluga za štetu nastalu nedozvoljenim aktivnostima korisnika usluga zavisi pre svega od krivice, budući da su druge okolnosti potpuno jasne (oštećeno lice će u postupku pokazati da li je nastala šteta i koliki je njen iznos, dok su radnja pružaoca usluga i uzročna veza između radnje i nastanka štete sasvim jasno određene delatnošću provajdera). Odredbe Zakona o elektronskoj trgovini mogu se tumačiti tako da pružalac usluga neće odgovarati za običnu nepažnju, ali će biti odgovoran za štetu nastalu usled namere ili krajnje nepažnje. Dok je namera sasvim jasna u smislu saznanja o pohranjenom nelegalnom sadržaju korisnika usluga i podržavanja takvog ponašanja, krajnja nepažnja će se kao pravni standard verovatno iskristalisati u praksi budućom primenom ovog pravila. Može se zamisliti da će krajnja nepažnja postojati ukoliko, na primer, pružalac usluga bude upozoren na nelegalne aktivnosti korisnika usluga od strane trećeg lica (bez obzira da li je u pitanju oštećeni ili neko drugo lice), a tome ne posveti dovoljnu pažnju, ili uopšte ne posveti pažnju, na taj način što će proveriti da li su takvi navodi istiniti. Krajnja nepažnja postojala bi i ukoliko provajder dođe do saznanja o nelegalnim aktivnostima, a propusti da o tome obavesti nadležne organe, kao i da postupi u skladu sa drugim navedenim zakonskim obavezama.⁴⁷

3.3. Mera ograničenja pružanja usluga informacionog društva

Zakon o elektronskoj trgovini sadrži poseban član posvećen meri ograničenja pružanja usluga informacionog društva. Ovim zakonom, dakle, regulisano je i sankcionisanje nezakonitog postupanja pružaoca usluga.

Na zahtev subjekta čija su prava povređena, sud može odrediti mera ograničenja pružanja usluge informacionog društva ako podnositelj zahteva

⁴⁷ Reljanović M. (2017), 18

učini verovatnim postojanje povrede, odnosno nastupanje nenadoknade štete.⁴⁸

Sud može merom da naredi da se sporni sadržaj ukloni i da se zabrane radnje koje su dovele do kršenja prava odnosno drugog oblika zaštite, srazmerno željenom cilju ove mere.⁴⁹

Po nalogu iz mere dužni su da postupaju svi pružaoci usluga koji prenose, skladište ili omogućavaju pristup podacima na koje se mera odnosi.⁵⁰ Na postupak, nadležnost i uslove određivanja mere shodno tome se primenjuju pravila o privremenim merama, u skladu sa zakonom kojim se uređuju izvršenje i obezbeđenje.⁵¹

Pružalač usluga, dakle, u prethodnim situacijama može odgovarati prekršajno kao i za načinjenu štetu. Moguća je i krivična odgovornost odgovornog lica.⁵²

4. Reforma normativnog okvira odgovornosti internet posrednika

Normativni okvir odgovornosti internet posrednika u pravu Republike Srbije sačinjavaju akti relativno novijeg zakonodavstva. Zakon o žigu je stupio na snagu u februaru 2020. godine, a izmene i dopune Zakona o elektronskoj trgovini u julu 2019. godine. Oni su u potpunosti usklađeni sa relevantnim pravnim aktima na nivou Evropske unije.

Zakon o elektronskoj trgovini, ključni pravni akt u ovoj materiji, preuzima gotovo sva rešenja iz Direktive o elektronskoj trgovini. Prema tome, svi nedostaci Direktive mogu se pripisati i Zakonu o elektronskoj trgovini. Tokom dve decenije primene Direktive, kao njena najveća manjkavost iskristalisa se pasivna uloga internet posrednika. Na osnovu Direktive o elektronskoj trgovini, a prema tome i Zakona o elektronskoj trgovini, uloga internet posrednika ostaje pasivna sve do onog trenutka kada od nekog aktera (titulara prava, državnog organa, trećeg lica) dobiju informaciju o povredi prava na osnovu koje će se aktivirati. Titulari žigova imaju pravo i obavezu da nadziru upotrebu sopstvene žigom zaštićene oznake i da primetivši neku neovlašćenu upotrebu hitno reaguju, tražeći zakonsku zaštitu. Naravno, problem se pojavio sa ekspanzijom elektronskih komunikacija, uključujući i elektronsku trgovinu. S tim u vezi, titulari ne mogu više sami da nadziru upotrebu svojih žigom zaštićenih oznaka.⁵³ Prema tome, nije realno očekivati da se pasivna uloga internet posrednika zadrži, tim pre što

⁴⁸ Čl. 21a, st. 1 ZET

⁴⁹ Čl. 21a, st. 2 ZET

⁵⁰ Čl. 21a, st. 3 ZET

⁵¹ Čl. 21a, st. 4 ZET

⁵² M. Reljanović (2016), 124–125

⁵³ J. Ćeranić Perišić (2019), „Ka reformi režima odgovornosti internet posrednika za povredu žiga – predmet Gucci v. Alibaba”, *Pravna riječ*, 663

oni poseduju tehničke kapacitete kojima mogu da preduprede povrede žigom zaštićene oznake na internetu.

„Jedino hosting provajderi mogu svojom ulogom i tehničkim sredstvima koja su im na raspolaganju spriječiti da do povrede uopšte dođe. U ovom pravcu trebalo bi tražiti dalje širenje uloge hosting provajdera – ne u smislu nametanja nerealnih obaveza potpunog i neprekidnog *skrininga* sadržaja koji se postavlja na sajtove koje oni hostuju, jer je tako nešto sasvim neracionalno očekivati (niti bi bilo kakvu vrstu potpune kontrole bilo moguće izvesti, a da pritom ne dođe do ozbiljnog ugrožavanja i kršenja prava na privatnost elektronskih komunikacija), već u smislu stvaranja obaveze uvođenja automatskih mehanizama kontrole i reakcije na nedozvoljene sadržaje pre nego što oni postanu aktivni na internetu. Ovome se naravno mora pristupiti veoma oprezno – uporedna praksa postoji, kao i neke smernice koje se čine dobro utemeljenim i daju rezultate, kao i proizvodi dobre prakse saradnje velikih hosting provajdera, države i titulara prava.”⁵⁴

U ovom trenutku može se da sigurnošću konstatovati da je normativni okvir odgovornosti internet posrednika za štetu nastalu povredom žiga u pravu Republike Srbije u potpunosti usklađen sa pravom EU. Stoga se reforma u ovoj oblasti može očekivati kao posledica redefinisanja uloge internet posrednika u samoj Uniji. Uzimajući u obzir manjkavosti Direktive o elektronskoj trgovini, očekuje se da će u bližoj budućnosti njihova uloga biti izmenjena. Što se smera reformi tiče, trebalo bi da se uspostavi aktivnija uloga internet posrednika, pre svega u sprečavanju, ali i u otkrivanju povreda prava intelektualne svojine, uključujući i pravo žiga.

5. Zaključni osvrt

U toku poslednje dve decenije, pitanja u vezi sa korišćenjem žigom zaštićenih oznaka na internetu sve su kompleksnija. Kao jedno od najsloženijih izdvaja se pitanje odgovornosti internet posrednika za štetu nastalu povredom žiga.

Normativni okvir odgovornosti internet posrednika za štetu nastalu povredom žiga u Republici Srbiji predstavlja mozaik u kome su uklopljene odredbe Zakona o žigovima i Zakona o elektronskoj trgovini. Ovi zakonodavni akti u potpunosti su usklađeni sa pravom EU. S obzirom na to da je Evropska unija najavila reforme u ovoj oblasti, očekuje se da će, kao posledica tih reformi, i u Republici Srbiji režim odgovornosti internet posrednika za povredu žiga biti izmenjen.

Sudska praksa država članica EU veoma bogata kada je reč o odgovornosti internet posrednika za štetu nastalu povredom žiga. Isto važi i za praksu Evropskog suda pravde koji je svojim kritičnim tumačenjima

⁵⁴ M.Reljanović (2017), 28–29

pravnih akata EU nastojao da doprinese uobličavanju režima odgovornosti internet posrednika za štetu nastalu povredom žiga. Ipak, ovo pitanje i dalje je kontroverzno, upravo u svetu različitih sudskeih odluka u uporednom pravu. S druge strane, u Republici Srbiji primetno je odsustvo sudske prakse u ovoj materiji. Ostaje da se vidi kako će domaća sudska praksa, na temelju već uspostavljenog normativnog okvira, izbrusiti režim odgovornost internet posrednika za štetu nastalu povredom žiga.

* * *

THE LIABILITY OF INTERNET INTERMEDIARIES FOR DAMAGE CAUSED BY TRADEMARK INFRINGEMENT IN THE LAW OF THE REPUBLIC OF SERBIA

Summary

The liability of internet intermediaries for damage caused by trademark infringement in the Law of the Republic of Serbia is regulated by two laws: the Law on Trademark from 2020 and the Law on Electronic Commerce from 2019. The new Law on Trademark provides for the possibility of filling a lawsuit against an internet intermediary whose services were used in case of infringement. The plaintiff is entitled to compensation for material and non-material damage. The Law on Electronic Commerce stipulates provisions for excluding the liability of internet intermediaries (Safe Harbors). The service provider that stores information provided by a recipient of the service, upon the request of a recipient of the service, is not liable for the content of the information stored if: he did not know or could not have known about the illegal activity of a recipient of the service or the content of information; and immediately upon learning that it is an illegal activity or information remove or disable access to that information. The legal framework of the Republic of Serbia in this area is fully harmonized with the EU Law, primarily with the e-Commerce Directive. As reforms in this area have been announced in the EU, in direction of changing the passive role of internet intermediaries, it is expected that reforms will take place in Serbia, as well. Otherwise, there is currently no domestic case law regarding the liability of internet intermediaries for damage caused by trademark infringement.

Key words: internet intermediaries' liability, trademark infringement, causing damage, Law of the Republic of Serbia, EU Law.

Dr Dragica Popesku¹

SIMBOLIČKA SLIKA

Apstrakt

Pravo na identitet ili autentičnost obezbeđuje da svako lice bude prikazano onakvim kakvo zaista jeste. Time se štiti ličnost od stvaranja pogrešne predstave o njoj iznošenjem neistinitih navoda, fotomontažom, audiomontažom, prikazivanjem lika ili emitovanjem glasa te osobe što ne zadire u sferu privatnog života, niti joj povređuje čast i ugled. Moguće je povrediti pravo ličnosti na identitet (autentičnost), implicite povređujući i pravo na lik, glas, kao i na ostale vidove privatnosti. Pravna teorija podvaja pravo na privatnost od prava na identitet (autentičnost). Povreda prava na identitet ne podrazumeva puko zalaženje u nečiju privatnost, u smislu povrede prava na podatke iz privatnog života. No, kako su aspekti prava na privatnost i pravo na zapis lika, glasa i na lični pisani zapis, u medijima se mogu istovremeno povređivati uz pravo na nečiji identitet. Primjeri u praksi su zapisi lika, glasa, lični spisi, montirani u sklopu situacije koja daje sliku koja ne odgovara stvarnosti, takozvanu "simboličku sliku". Međutim, svi vidovi prava na privatnost mogu se steći u simboličkoj slici, kojom se javnost dovodi u zabludu, zamenom identiteta ličnosti. Pravna teorija takođe podvaja pravo na identitet i od prava na čast i ugled.

Ključne reči: *pravo na identitet (autentičnost), lični zapisi, zapis lika, simbolička slika, nematerijalna šteta.*

1. Prava ličnosti² su nova vrsta ličnih, neimovinskih, subjektivnih građanskih prava u porodici modernog građanskog prava, koja imaju za objekt određeno lično dobro vezano pre svega, za čoveka, kao ličnost, kao biološko biće (pravo na život i pravo na telesni integritet – fizičko zdravlje i telesna celovitost), zatim, određeno lično dobro vezano za čoveka kao za socijalno biće (pravo na ime što podrazumeva i pseudonim, nadimak, titulu, umetničko ime, kao označe za prepoznavanje nekog lica) i određeno lično dobro vezano

¹ Sudija Apelacionog suda u Beogradu, e-mail: popesku24@gmail.com

² Vidi: I. Babić (2008), „Nematerijalna šteta i njena naknada“, *Pravo i politika*, I, 1/08, 18-19.

za čovekov psihički integritet - duševno zdravlje.³ Povreda psihičkog integrateta može biti izazvana i povredom drugih prava ličnosti, kao što su pravo na čast i ugled, pietet, privatnost, identitet i dr. Lična dobra su neimovinska, ali u slučaju njihovog povređivanja titular, koji je fizičko ili pravno lice, može ostvariti pravo na naknadu štete. Naknada štete putem novčane satisfakcije je prema pravno-priznatim oblicima zaštite omogućena samo fizičkom licu. Prava ličnosti nastaju rođenjem fizičkog, odnosno registracijom pravnog lica, a prestaju smrću fizičkog, odnosno brisanjem iz registra pravnog lica. Od njih se titulari ne mogu odricati, jer ih priznaju norme javne vlasti (pravni poredak).⁴

Prava ličnosti, kao grana prava, predstavljaju skup pravnih normi kojima se regulišu odnosi između ljudi povodom ličnih dobara, kao objekata ovih prava. U prava ličnosti spadaju, pored ostalih, pravo na čast i ugled, pravo na lični identitet (autentičnost), pravo na privatnost, koje se deli na pravo na lični (privatni) život, pravo na zapis lika, pravo na zapis glasa i pravo na lične pisane zapise, a osnov svih ovih prava, pravo na dostojanstvo ličnosti.

2. Predmet građanskopravnih odnosa su odnosi među ljudima povodom objekata - stvari, činidaba, ličnih dobara, proizvoda ljudskog uma, kao i statusa.⁵

Objekat ličnopravnih odnosa, kao građanskopravnih, su lična dobra, koja su predmet uživanja za titulara, a pasivnosti za treća lica. Na ličnom dobru postoji neposredna pravna vlast, uživanje titulara apsolutnog prava. Srodnji pojmovi subjektivnom građanskom pravu su pravna moć, pravno stanje i pravni status.⁶

Posebna prava ličnosti nastaju iz opšteg prava ličnosti, garantovana su Ustavom, ali su zasnovana na zakonskim propisima o: javnom informisanju, gonjenju počinilaca krivičnih dela, zdravstvu, bankama, privrednim društvima itd. U slučaju nepostojanja specijalnih zakonskih normi, poput onih koje sadrži

³ Vidi A. Finžgar (1988), *Prava ličnosti*, Beograd, 9-12, 43, 44; S. Avramov, M Kreća (2003), *Međunarodno javno pravo*, Beograd, 313; N. Gavela (2000), *Osobna prava*, I deo, Pravni fakultet u Zagrebu, Zavod za građanskopravne znanosti i obiteljsko pravo - Postdiplomski studij za znanstveno usavršavanje iz građanskopravne delatnosti – Odabранe teme, Zagreb, autor smatra da naziv „prava ličnosti“, može navesti na pomisao da se radi o pravima osoba istaknutih u društvu, pa predlaže naziv lična (osobna), neimovinska prava, da bi se videlo da se radi o pravima svake osobe (27, 31). Suprotno od navedenog, A. Finžgar je smatrao da je bolji naziv prava ličnosti, kako je i naslovio svoje gore navedeno delo, jer se u lična prava ubrajaju i porodična prava, pa i neka lična imovinska, poput prava službenosti, dok prava ličnosti predstavljaju prava na sopstvenoj ličnosti, vidi str. 9.

⁴ N. Gavela, 41.

⁵ „Predmet građanskog prava su materije koje ono reguliše. Građansko pravo uređuje odnose među ljudima povodom raznih objekata i razne prirode statusa (pravne položaje)“ (V. V. Vodinelić (1991), *Građansko pravo - uvodne teme*, Beograd, 75-79).

⁶ „Pravna moć je preobražajno, potestativno pravo. Predstavlja mogućnost subjekta prava da svojim ponašanjem, najčešće izjavom volje, utiče na nastanak, promenu ili

Zakon o javnom informisanju i medijima⁷, zaštita posebnih prava ličnosti sprovodi se putem opštih normi (ZPP, ZOO itd), što se mora činiti u okviru Ustava, ali i pravila iz međunarodnih konvencija.⁸

Ustav Republike Srbije iz 2006. godine štiti nematerijalna dobra i daje temelj da budu predmet zaštite putem građanskog, krivičnog, upravnog i drugih prava. Naš Ustav ne sadrži generalnu klauzulu o zaštiti ličnosti, ali u odeljku o ljudskim pravima i slobodama posebnim odredbama garantuje nepričekanost ljudskog dostojanstva i sloboden razvoj ličnosti, pravo na život čoveka, nepovredivost fizičkog i psihičkog integriteta, pravo na slobodu i bezbednost, nepovredivost stana, tajnost pisama i drugih sredstava opštenja, zaštitu podataka o ličnosti, kao i neka druga prava i slobode (pravo na pravnu ličnost, pravo na državljanstvo, pravo na pravično suđenje itd.), što su takođe, ustavne kategorije. Iako je Ustavom izostavljena posebna garancija prava na privatnost, ona postoji posredno u pomenutim odredbama koje garantuju nepovredivost stana, tajnost pisama i drugih sredstava opštenja i zaštitu podataka o ličnosti, ali i u međunarodnim konvencijama koje su ratifikovane, jer su prema čl. 16. i 194. Ustava, potvrđeni međunarodni ugovori i opšteprihvaćena

prestanak subjektivnog prava....Za razliku od subjektivnog prava, pravna moć se ne sastoji od ovlašćenja kojima odgovara obaveza drugih lica i nema objekta (npr. otkaz nekog ugovora, odnosi se na sam ugovor). Pravno stanje je pravno relevantna činjenica (ili skup činjenica kojima nedostaje jedna ili više činjenica da bi nastalo subjektivno pravo. Činjenica koja je potrebno da docnije nastupi i priključi se pravnom stanju da bi nastalo subjektivno pravo označava se kao dopunska činjenica (održaj, smrt, zaostavština i sl....). Pravni status (pravni položaj) je sposobnost ili nesposobnost nekog lica da ima određena prava i obaveze, da ih izjavom svoje volje štiti, stiče, menja i gasi (pravna sposobnost, poslovna sposobnost, deliktna sposobnost, procesna sposobnost, državljanstvo, domicil)⁹ (I. Babić (2008), *Uvod u građansko i stvarno pravo*, JP Službeni glasnik, Beograd, 49). Rođeno dete stiče pravo na ime upisom u registar pri matičnom uredju opštine mesta rođenja, pa dok mu se ime ne upiše, to lično pravo mu nije konstituisano. To zavisi od pravne moći roditelja, a kasnije i od samog titulara prava koji može da promeni ime, ali tek rođenjem čoveka ili upisom pravnog lica u registar, kao dopunskim činjenicama, stvaraju se uslovi za nastanak prava ličnosti na ime (ili na firmu, za pravno lice).

⁷ Zakon o javnom informisanju i medijima - ZJIM (Sl. glasnik RS, br. 83/2014, 58/2015, 12/2016).

⁸ N. Gavela, 25, 26; uporedi: I. Crnić (1987), „Oblici nematerijalne štete i kriteriji za odmeravanje pravične novčane naknade“, u: *Naknada štete*, Zagreb, na str. 35 u prava ličnosti, osim onih koja su posebno imenovana u članu 200. ZOO (pravo na slobodu, pravo na čast i ugled), autor ubraja i druga prava: pravo na samoupravljanje, izborno pravo, slobodu misli i opredeljenja, slobodu nastanjivanja, nepovredivost stana, pravo na tajnu pisama i drugih sredstava komuniciranja, pravo ličnog i porodičnog života, slobodu izražavanja pripadnosti narodu ili narodnosti, slobodu izražavanja nacionalne kulture, slobodu upotrebe svog jezika ili pisma, slobodu ispovedanja vere, a ovim broj prava ličnosti nije iscrpljen, već se širi u skladu sa razvojem društvenih odnosa.

pravila međunarodnog prava, deo pravnog poretka naše zemlje (npr. članom 8. Evropske konvencije o ljudskim pravima garantovano je pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života).

Odredbom člana 199. Zakona o obligacionim odnosima, predviđeni su vidovi nenovčane naknade nematerijalne štete u slučaju povrede prava ličnosti, bez posebnog navođenja vidova tog prava. S druge strane, odredbom član 200. tog zakona, predviđena je novčana naknada nematerijalne štete za pretrpljene fizičke i duševne bolove zbog umanjenja životne aktivnosti, naruženosti (potpada pod telesni integritet), povrede ugleda, časti, slobode ili prava ličnosti, smrti bliskog lica, kao i za strah. U toj zakonskoj odredbi uočljivo je podvajanje prava na čast i ugled, na slobodu, na fizički integritet, na život, u odnosu na sama prava ličnosti, kao dase ne radi o vidovima opštег prava ličnosti. Ovakva zakonska formulacija stvara nedoumice u tumačenju i primeni ove odredbe kod postavljanja zahteva za naknadu štete zbog povrede prava ličnosti. Na taj način formulisano proizlazi da je opšte pravo ličnosti, iako konzumira i normom nabrojana posebna prava ličnosti na čast i ugled, slobodu, posebno pravo u odnosu na navedena. Međutim, u prava ličnosti, osim onih u tekstu odredbe člana 200. ZOO, ubrajaju se i pravo na privatnost, pravo na identitet ili autentičnost, pravo na lično ime, pravo na psihički integritet (čijom se povredom doduše smatraju pretrpljeni duševni bolovi i strah zbog povreda navedenih prava). Ova odredba bi stoga trebalo da predstavlja generalnu garanciju zaštite ličnih dobara, kao opštег prava ličnosti (prim. autora).

3. Posebna prava ličnosti, najčešće povređivana u masmedijima su pravo na privatnost, pravo na čast i ugled i pravo na identitet ili autentičnost.

3.1. Pravom na privatnost se od objavljivanja u javnosti štite podaci i zapisi vezani za nečiju privatnu sferu, bilo da je reč o istinitim ili neistinitim informacijama (emitovanje izmišljenih podataka, fotomontaža, audiomontaža ličnih zapisa, prekrajanje ličnih spisa i sl.). Podela životnih sfera na javnu i privatnu, nije dovoljno precizna da bi se označila granica do koje se može ulaziti u tuđu privatnost. Privatnost je skup različitog stepenovanja ispoljenosti čovekove ličnosti, pa su tako nastale podele na tajnu ili intimnu; ličnu ili privatnu; vlastitu; sferu poverljivosti; privatno - javnu i zajedničku sferu⁹. U slučaju povrede zaštićenog ličnog dobra, poput neovlašćenog objavljivanja podatka iz privatnog života ili zapisa, moguće je istom radnjom povrediti više prava ličnosti.

Delovi prava na privatnost kojim se štiti celokupnost ispoljavanja čovekovog postojanja su: pravo na privatni život i pravo na lične zapise.

a) Privatni život je lični domen aktivnosti pojedinca, u cilju očuvanja i razvijanja njegove moralne i fizičke celovitosti, društvenih kontakata i kao

⁹ S. Krneta (1978), *Enciklopedija imovinskog prava i prava udruženog rada* (I - III), Tom I, Beograd, 918-919; N. Gavela, 30, 31: autor smatra da se lična prava, kao prava jedne osobe u pogledu njenih ličnih dobara donekle sadržajno podudaraju, za razliku od

i međusobnih emotivnih i drugih međuljudskih odnosa¹⁰. Pravo na privatni život je pravo svake ličnosti na zaštitu svoje intime od upliva drugih. Ono je, kao i sva prava ličnosti, apsolutno subjektivno pravo, prvenstveno fizičkih lica, s tim da i pravna lica imaju pravo na poslovnu tajnu, što se može upodobiti pravu na privatni život.

b) Pravo na lične zapise, kao deo prava na privatnost deli se na zaštitu zapisa lika, glasa i ličnog pisanog zapisa.

Pravo na lik je aspekt prava privatnosti i apsolutno subjektivno pravo, isključivo fizičkog lica (i nasciturusa u čije ime odlučuje zakonski zastupnik), da može samostalno da odluči o upoznavanju javnosti sa svojim likom zabeleženim na podoban način¹¹. Objekat prava je čovekov lik, kao njegov fizički izgled, koji drugi opažaju svojim čulom vida. Lik se može zabeležiti i tehničkim putem na nosaču slike, kao što je crtež, fotografija, film, video zapis, SD, DVD i sl. Titular tog prava odlučuje da li će dozvoliti drugima da koriste njegov lik beleženjem ili korišćenjem zapisa lika, zauvek, na određeni period, odnosno za određenu

stvarnih prava koja se sadržajno razlikuju da bi mogla pripadati različitim titularima na istom objektu. Tako je prema njemu pravo na čast i ugled ono koje štiti osobu od tuđeg iznošenja neistinitih tvrdnji, dok je pravo na privatnost štiti od tuđeg iznošenja istinitih tvrdnji, kojima se ne bi vredali čast i ugled, ali bi bila izložena uvidu javnosti u njen privatni život. Smatra da pravo na privatnost, iako kasnije priznato, može apsorbovati pravo na čast i ugled, jer im se sadržaji delimično podudaraju, kao što je apsorbovalo pravo na lik, na lične spise i zapise, koje mi posmatramo kao vidove prava na privatnost. Navodi da u tom smeru može doći do objedinjavanja posebnih prava ličnosti u jedno opšte pravo, kao što je to u švajcarskom pravu. To naknadno ponovno objedinjavanje, ne smatramo da bi služilo njihovom razvoju, jer je cilj izdvajanja posebnih prava iz opštег prava ličnosti, njihova specifičnost u primeni i zaštiti. Budući da je nesporno da iz jednog opštег prava ličnosti izviru posebna (emanacija opštег prava), sa svim svojim karakteristikama, kao i da se sa razvojem društva i nauke, stalno otkrivaju nova, to bi objedinjavanje posebnih, zaštitu opštег prava učinilo amorfnom (prim. autora).

¹⁰ M. Maričić (2001), „Porodično pravo: pravo na privatnost“, *Bilten sudske prakse Vrhovnog suda Srbije*, 2/01, 344.

¹¹ S. Gajin (1998), „Pravo lica na koje se odnosi informacija“, *Pravo medija sa modelom zakona o javnom informisanju*, 163-164; V. V. Vodinelić (2003), *Pravo masmedija*, Beograd, 81-84. *id.*, *Enciklopediji imovinskog prava i prava udruženog rada* (I - III) (1978), Tom I, Beograd, 921-922; A. Finžgar, (fusnota 2): na str. 117-125 navodi se da su u Nemačkoj zaštiti sopstvene slike bili posvećeni XXVI i XXVII. Juristentag, 1900. i 1903. godine, a Keyssner i Gareis su bili za priznanje takvog prava ako je objavljinjanjem slike povređen interes nekog lice ili njegove porodice. Kohler (Koler) je smatrao da se objavljinjanjem slike vreda lična sfera ako je objavljinjanje izvršeno na način kojim se vredaju normalni životni odnosi. U francuskom pravu je takođe zabranjeno objavljinjanje slike bez pristanka nekog lica (osim ako je to lice pristalo na snimanje), a pogotovo ne za lica iz javnog života, ali sa ograničenjem i za ta lica kada se nalaze u situacijama u kojima ne mogu da se kontrolišu, kao što je smrt, saobraćajna nesreća.

svrhu.¹² Ovo ovlašćenje titular može opozvati, ali ako za beleženje svog lika, dobije naknadu, smatra se da je dao saglasnost za iskorišćavanje tog zapisa lika (što važi i za ostale vrste zapisa).

Pravo na glas je takođe absolutno subjektivno pravo, isključivo fizičkog lica, da može samostalno da odluči o upoznavanju trećeg lica sa svojim glasom.¹³ Glas je objekat ovog prava, kao proizvod ljudskog disajnog i govornog aparata. Drugi ga opažaju čulom sluha, a može se zabeležiti tehničkim putem (magnetofon, gramofon, kompakt i digitalni disk itd.). Glasovi ljudi i govor se razlikuju, sadrže osobnosti po melodičnosti, jačini, visini, opsegu, boji, govornim manama. Osim glasovnih i govornih osobina, pod glasom se podrazumevaju i izgovorene reči, tj. govor kao materijalizacija misli sa određenim porukama-smislom, radi sporazumevanja ljudi i izražavanja predstava i pojmove. Eloquentnost, stilizacija misli, razlikuju se takođe od osobe do osobe. Snimanje glasa ili govora bez pristanka titulara je povreda prava privatnosti.

Treća vrsta prava na lični zapis je pravo na spise ličnog karaktera kao deo prava privatnosti i absolutno, subjektivno pravo fizičkog lica da može samostalno da odluči o upoznavanju trećeg lica sa svojim pisanim ličnim zapisima.¹⁴ Subjekat prava na lične spise i privatna pisma je, prema Gaveli, za svoj života njihov autor, odnosno pisac (koji je uobičajeno i adresant), ali i lice

¹² N. Gavela, 60-62: da li je neko zadiranje u lično dobro socijalno adekvatno, može se utvrditi i pomoću metode vaganja interesa – poređenjem kvaliteta i kvantiteta prava titulara i povredioca, odnosno javnosti. Tu se prvo odmeravaju vrednosti međusobno suprotstavljenih interesa - interes titulara da u tom slučaju ostvari svoje ovlašćenje na ličnom dobru, odnosno interes zbog koga se ono povređuje i utvrđuje se primerenost načina za ostvarivanje interesa. Prilikom odmeravanja vrednosti međusobno suprotstavljenih interesa, u kvalitativnom pogledu se upoređuje njihov međusobni rang (viši ili niži, odnosno jednak rang), kada se smatra da je viši rang ličnog u odnosu na materijalni interes, kao i da je viši rang interesa zaštićenog sankcijom od onog koji nije zaštićen ili gde je propisana blaža kazna. Kvantitativno je širi interes više osoba ili opšti interes od pojedinačnog, s tim da je potrebno utvrditi i intenzitet potrebe koja se njima zadovoljava. U nekim slučajevim daje se prednost kvantitetu, koji će korigovati kvalitativno odmeravanje interesa, pa će zastupljeniji interes nižeg ranga, prevazići intenzitetom pojedinačnog interes višeg ranga. Takođe nije dovoljno da interes bude višeg ranga, opšti ili masovniji, već da nije protivan pravnom poretku (jer je tada protivpravan), da je dopušten i da mu je primeren način ostvarivanja, koji mora biti nužan za ostvarivanje tog interesa i primeren, tj. najmanje štetan za postizanje interesa po sadržaju, obliku i okolnostima slučaja.

¹³ S. Gajin, 164 - 165; V. V. Vodinelić (2003), 81-84. id., *Enciklopedija* (1978), 922-923; A. Finžgar, Alojzij, 133-138: navodi da je Institut za unapređivanje javnih poslova u Manhaju 1956. godine usvojio zaključak da snimak glasa nekog lica bez njegovog pristanka, predstavlja zadiranje u pravno zaštićenu ličnu sferu.

¹⁴ S. Gajin, 165 - 166; V.V. Vodinelić, 2003, 81 – 82; id. *Enciklopedija* (1978), 920-921.

na koje je pismo naslovljeno (adresat), ako se tvrdnje odnose na njega lično. Pravna lica takođe, mogu biti subjekti ovog prava i kao pošiljaoci i kao primaoci, ali u domenu poslovne tajne.

Pored ličnog karaktera, drugi element pravnog pojma spisa ličnog karaktera je forma znakova zapisanih na materijalnoj podlozi podobnoj za beleženje, kao nosaču (hartija, drvo, kamen, koža, tekstil, plastika), kao objekat ovog prava. Bez značaja je vrsta znakova u pitanju, da li su reči, matematički znaci, slike, da li su pisani rukom ili mašinski, elektronski (digitalni), te da li ovi zapisi imaju neki smisao. To su lični spisi titulara prava, pa mogu predstavljati i predmet (dnevnik, pisma) u njegovoj svojini i pritežanju, ali ih može sastaviti i ovlašćeno lice, kome titular izlaže događaje iz života i lične doživljaje, radi pretakanja u literaturu (memoari). To se dešava i kada je titular nepismen, ili fizički nesposoban za pisanje, što opet predstavlja spis ličnog karaktera. Titular prava u oba slučaja je lice koje iznosi događaje i doživljaje iz svog života, dok pisana dokumentacija pravnog lica, spada u domen poslovne (službene tajne).

3.2. Pravo na čast i ugled, obuhvata dva objekta zaštite. Ugled, kao sliku koju je čovek o sebi stvorio u javnosti, kao objektivno mišljenje sredine o njemu i čast, kao subjektivno mišljenje koje ima o sebi, kao o pripadniku socijalne zajednice čije vrednosti prihvata.¹⁵ Ova sroдna prava nekada se poistovećuju, iako se osećanje časti i ugleda ne moraju podudarati. Mišljenje društva o nekome, stvorenno na bazi objektivnog kriterijuma (ponašanje) i nečije subjektivno mišljenje o sebi često su suprotstavljeni. Premda su objekti dvoznačnog prava – na čast i ugled, pa bi trebalo da su međusobno uslovljeni, to zavisi od objektivnosti osobe da sagleda svoje postupke. Međutim, čovek je često ne samo nekritičan, već pripada većem broju različitih socijalnih zajednica u okviru istog društva, gde se različito posmatraju određeni aspekti ponašanja od kojih zavisi nečiji ugled. Stoga osoba može istovremeno uživati i ugled i prezir, a pošto nisu sve tačke posmatranja nečijeg ugleda iste, na ugled u društvu se ne mora uvek nadovezati intimni osećaj gubitka časti.

Povreda prava na čast i ugled može se vršiti na osnovu vrednosnih sudova (uvredljivih), ali i činjeničnih tvrdnji. Kada se protiv nekog iznese neistinit činjenični sud, osoba je oklevetana, a ako se iznesu uvredljiva mišljenja, pretežno kao vrednosni sudovi, pa i oni koji su doneti na bazi činjenica, u pitanju je uvreda. U oba slučaja prvenstveno se vrši napad na nečiju ugled, što posledično utiče na subjektivno mišljenje koje čovek ima o sebi, odnosno na čast. Pošto se intimni osećaj gubljenja časti i ugleda, ogleda u povredi prava na psihički integritet, zbog pretrpljenih duševnih patnji i straha, zavisno od njihovog intenziteta, povreda ugleda (i časti), može za posledicu imati pretrpljenu nematerijalnu štetu.

¹⁵ Vidi Pravo na čast u *Leksikonu građanskog prava* (1996), Nomos, Beograd, 833; D. Nikolić (1992), „Pravno relevantne povrede časti i ugleda“, *Pravni život*, br. 9-10/92, 2054-2064.

Istovremeno, pravna lica ne mogu trpeti nematerijalnu štetu koja je isključivo vezana za čovekovu psihičku sferu (povreda psihičkog integriteta).

Ljudsko dostojanstvo je posebno lično dobro zajemčeno Ustavom. Nalazi se u odeljku ljudskih prava i sloboda. Vračar ga objašnjava kao suštinsko, konstitutivno svojstvo ličnosti, ugrađeno u celokupno društveno biće čoveka, kao bitna komponenta, od koje zavisi i njegov lik u sredini kojoj pripada. Dostojanstvo pojedinaca utiče na državno pravni poredak i obratno.¹⁶ To znači da svako ima pravo da živi kako čoveku dolikuje. Pravo ličnosti na dostojanstvo može biti povređeno neistinitim i uvredljivim izjavama, pošto se gubitkom ugleda u društvu ili gubitkom osećaja časti, vredna i dostojanstvo. Osim zaštite psihičkog integriteta (zabrana vredanja, ponižavanja, diskriminacije), ovo pravo podrazumeva slobodu i bezbednost ličnosti, zabranu ropstva, položaja sličnom ropstvu i prinudnom radu, pravo na slobodan razvoj ličnosti, očuvanje fizičkog integriteta ličnosti. Može se povrediti istim radnjama kao i pravo na čast i ugled, ali i iznošenjem tačnih informacija iz intimne sfere ličnosti, dakle istim radnjama kojima se povređuje i pravo na privatnost. Pravo na ljudsko dostojanstvo, kao ustavna kategorija, zajemčeno je kao posebna vrsta prava ličnosti¹⁷, ali je temelj ovih prava.

¹⁶ S. Vračar (1983), „Ljudsko dostojanstvo i državno-pravni poredak“, *Analji Pravnog fakulteta u Beogradu*, 1-4/83, 163-181: Ljudsko dostojanstvo, kao društveno ispoljavanje jednog specifičnog svojstva ljudi, kao pojedinaca, ali i grupa i uobičajenih zajednica je civilizacijsko-kulturna i istorijska činjenica, koja je uticala na izgled državno-pravnog poretku, uslov i posledica ljudske slobode, samopotvrđivanja i samoodređenja ličnosti, kao sociološki fenomen i ljudska mera društvenih oblika i institucija u kojima ličnost živi, zbog međuzavisnosti ljudskog dostojanstva i ugleda državno-pravnih institucija, jer je ugled države često refleksija njenog autoriteta, koje i zavisi od dostojanstva njenih građana; vidi Ustav RS iz 2006. godine, čl. 23 – 28 i čl. 3, 4. Evropske konvencije.

¹⁷ Član 23. stav 1. važećeg Ustava RS iz 2006. godine, predviđa neprikosnovenost ljudskog dostojanstva, koje su svi dužni da poštuju i štite. U Evropskoj konvenciji o ljudskim pravima, zabranom mučenja (član 3), zabranom ropstva i prinudnog rada (član 4), pravom na slobodu i bezbednost (član 5), pravom na poštovanje privatnog i porodičnog života (član 8), slobodom misli, savesti i veroispovesti (član 9), slobodom izražavanja (član 10), zabranom diskriminacije (član 14) itd., posredno je zaštićeno ljudsko dostojanstvo, kao suštinsko ljudsko pravo.

3.3. Pravo na identitet ili autentičnost¹⁸, obezbeđuje da lice bude prikazano onakvim kakvo zaista jeste, štiteći ličnost od stvaranja pogrešne predstave o njoj. Javnim saopštavanjem informacije mogu se titularu prava izazvati duševni bolovi, stid i ostale duševne patnje ili neugodnosti. Takođe, fotomontažom, audiomontažom, prikazivanjem lika ili emitovanjem glasa, bez zadiranja u sferu privatnog života i bez povređivanja časti i ugleda, moguće je povrediti pravo osobe na identitet (autentičnost), implice povređujući joj time i pravo na lik, glas i na ostale vidove privatnosti. Ukoliko se u informaciji o ličnosti ovoj predstavi nešto doda (imputira) ili oduzme (amputira), a ta netačnost ne zadire u privatnost koja se može povrediti i istinitim i neistinitim informacijama, a nije uvredljiva ili klevetnička, u pitanju je povreda prava na identitet. Vrednosnim sudom koji nije mešovit, već predstavlja samo nečije mišljenje, bez ocenjivanja činjenične podloge, ne može se povrediti ovo pravo.

Pravna teorija podvaja pravo na privatnost od prava na identitet (autentičnost) ličnosti. Povreda prava na identitet ne podrazumeva zalaženje u nečiju privatnost, u smislu povrede prava na privatni život. No, kako aspekte prava na privatnost čini i pravo na zapis lika, glasa i na lične pisane zapise, to se oni u medijima mogu istovremeno povređivati sa pravom na nečiji identitet. Za to služe kao primer zapisi lika, glasa, lični spisi, montirani u sklopu situacije koja daje sliku koja ne odgovara stvarnosti, pa tako utiče i na nastanak tzv. simboličke slike.¹⁹

¹⁸ V.V. Vodinelić (1974), „Gradansko-pravna zaštita čovekovog identiteta (autentičnosti)“, *Analji Pravnog fakulteta u Beogradu*, maj-juni/74, 363-365: Identitet kao lično pravo obezbeđuje licu da bude prikazano upravo onakvim kakvo ono jeste, dakle na istinit način, jer i neistinite informacije koje nisu vezane za privatnost, niti su uvredljivog tona, mogu škoditi određenim interesima, što imovinske, što lične prirode i nekim drugim ličnim dobrima, kao što su ime, čast, ugled i sl. Na taj način, pravo na identitet (autentičnost), nalazi se omeđeno, sa jedne strane, pravom na čast i ugled, budući da informacije u slučaju povrede prava na identitet nisu uvredljivog karaktera, dakle nalaze se van sfere povrede prava na čast i ugled, a sa druge strane, te informacije ne zalaže u intimnu sferu, zbog čega je druga međa prava na identitet, povreda prava na privatnost. Samo neistinit iskaz ili informacija mogu povrediti pravo na identitet, što istovremeno znači da to može učiniti jedino činjenični iskaz - sud, koji se odnosi na činjenice i mešovit vrednosni sud, koje pored činjenica sadrži i njihovo vrednovanje. To ne može da učini čist vrednosni sud, koji sadrži samo nečije lično mišljenje, a ne i tvrdnju o činjenicama. Istovremeno, povredu identiteta neće predstavljati netačnost koja nema veći značaj, niti situacija kada se osoba na koju se informacija odnosi, ne može prepoznati, što bi sa druge strane značilo da je neophodno kod povrede ovoga prava moći identifikovati osobu na koju se odnosi netačno prikazivanje. Potrebno je i da je pored nje same prepoznaju i druga lica, odnosno da je ona prepoznatljiva u svom okruženju.

¹⁹ D. Popesku (2014), *Zaštita prava ličnosti od povreda u masmedijima*, Poslovni biro, Beograd, 30-31.

Povreda prava na identitet podrazumeva pripisivanje-imputiranje licu određenih svojstava, radnji, životnih prilika, odnosno njihovo poricanje (amputiranje), koje ne odgovara realnosti, ali čime se ne napada na dostojanstvo, čast ili ugled tog lica, jer se može raditi i o neistinitim, ali po njega pozitivnim tvrdnjama. Da bi postojala povreda prava na identitet, uslov je da se informacijom ne vredaju čast i ugled titulara, niti njegova privatnost, u smislu prava na privatni život. S druge strane, radnja povrede prava privatnosti u stanju je da istovremeno izazove i povedu časti i ugleda (objavljivanje nečijih foto zapisa u nepriličnim situacijama). Kod povrede identiteta, poricanjem titularu prava neke osobine, radnje, životne situacije, može doći do povrede časti i ugleda, kao dominantno povređenog objekta. U slučaju da u vezi sa identitetom titulara, prednjači povreda časti i ugleda ili privatnosti, situaciju bi trebalo posmatrati kao povedu tog drugog prava, što ide u prilog ranije iznetoj tvrdnji da je istom radnjom u medijima moguće povrediti više prava ličnosti. Za pravnu ocenu koje je pravo ličnosti konkretno povređeno, bitan je dominantan utisak.

4. U medijskim redakcijama česta je pojava da se fotografija data za jednu namenu, objavi drugim povodom, ili da ilustruje tekst kao «simbolička slika», u vezi sa određenom temom ili pojmom koju lica sa slike nije isprovociralo, niti se na njega odnosi, što može da predstavlja povedu prava na identitet, ili autentičnost.²⁰

Radnja iskorišćavanja tuđeg lika ne sadrže element protivpravnosti ako je autor informacije postupao u skladu sa obavezom novinarske pažnje, a nije mogao da spozna da je u pitanju fotomontaža, pa je radi ilustracije članka objavio zapis lika titulara povređenog prava, na koga se informacija zapravo odnosi, ali koji veoma podseća na aktera događaja, pravog subjekta informacije. Navedeno može biti uzrokovano pretežnim interesom javnosti za objavljinjem slikovne informacije kao u slučaju nestanka lica obolelog od zarazne bolesti (koje bi trebalo pronaći i izložiti), potrage za odbeglim robijašem ili u drugim situacijama ako su osobe od interesa za javnost. Čak i kod (nenamerne) greške, prilikom povezivanja nečijeg lika sa drugom osobom, dakle iako nema izostanka novinarske pažnje, moguće je da titular ispravi ovu netaćnost ispravkom informacije, opozivnom izjavom ili da demantijem ostvari uslovnu zaštitu svog prava, jer je cilj medijskog obaveštavanja plasiranje istinitih informacija. Smatra se da kod povrede prava na lik, protivpravnost radnje (pretežniji interes pravnog poretku da ne bude izvršena, nego da bude izvršena), nije uslov za odgovornost za štetu, već šteta kao posledica te radnje.²¹

²⁰ V.V. Vodinelić, S. Gajin (2005), *Kodeks novinarske struke*, Model, 34.

²¹ Vidi član 154. ZOO; V.V. Vodinelić, „Prekoračenje slobode informisanja i povreda ličnosti (problem protivpravnosti)“, *Arhiv za pravne i društvene nauke*, 350-351: protivpravna je ona radnja koja je učinjena mimo zabrane ili naređenja akteru radnje. Posledica takve radnje je povreda subjektivnog prava, ali ona nije uslov protivpravnosti, jer ne mora da

U pravnoj nauci neko smatra da i u slučaju objavljivanja neistinite informacije uz poštovanje obaveze novinarske pažnje, postoji protivpravnost koja se ogleda u povredi ličnog dobra, kao posledici. Drugi smatraju da se protivpravnost ne sastoji u objavljinju, ili povredi ličnog dobra, već u opstanku te posledice, a neki pak, da je objavljinje protivpravno onog momenta kada se utvrdi da je informacija neistinita. Prema delu pravne nauke ovde se radi o građanskopravnoj odgovornosti koja je šira od krivičnopravne i odnosi se i na objavljinje neistinite informacije bez krivice, u zabludi i u cilju ostvarivanja opravdanog interesa. Neko nalazi da je protivpravna sama neistinita informacija, a neko da u ovakvom slučaju nema krivice, ali da u objavljinju neistine ima protivpravnosti, zbog čega je moguća reaktivna zaštita.²²

Budući da je za štetu odgovoran onaj ko je kriv za njen nastanak, štetna radnja bez krivice štetnika uzrokuje štetnu posledicu, ali ne i njegovu odgovornost, u kom slučaju izdavač medija može biti odgovoran po principu objektivne odgovornosti u smislu člana 114 ZJIM.²³ Ukoliko je do neovlašćenog iskoriščavanja ličnih spisa i zapisa došlo krivicom zaposlenih u redakciji, izdavač medija može da odgovara po principu subjektivne odgovornosti za drugoga, u smislu člana 170. ZOO, ili solidarno sa novinarem i odgovornim urednikom tog glasila, u smislu člana 115. ZJIM, za štetu nastalu objavljinjem informacije iz člana 112. stav 2. tog zakona.

Istovremeno, u slučaju neistinitosti zapisa (kao informacije koja povređuje privatnost), može se objaviti odgovor na informaciju, kao provizorna zaštita ličnog prava. Nadalje, može se pribeci i reaktivnoj zaštiti, radi uspostavljanja povređenog dobra, putem tužbe za uklanjanje stanja povrede u vidu ispravke ili opoziva informacije, ili se može deklaratornom tužbom za utvrđenje, utvrditi povreda prava, bez obzira na krivicu počinioca²⁴. Za upotrebu navedenih

nastupi. Povreda je stanje koje ne može da bude protivpravno, jer se pre posledice mora znati što je radnja dozvoljena pravom, a što je protivpravna radnja. Zbog posledice se radnja zabranjuje, ali ona je samo jedan od kriterijuma za protivpravnost radnje. Protivpravne su radnje podesne da izazovu povredu (princip podesnosti), kojima lice može da vlast (princip mogućnosti), dakle da spreči povredu, a protivpravne su one za koje je pretežniji interes pravnog poretku da ne budu izvršene, nego da budu (princip odmeravanja interesa).

²² V.V. Vodinelić, *ibidem*, 344-350.

²³ D. Popesku (2015), „Objektivna odgovornost izdavača medija“, u *Bezbednost saobraćaja, osiguranje i naknada štete*, Intermex, Beograd

²⁴ N. Gavela, 249-250: suprotно navedenom, autor smatra da ako je povređena samo privatnost, a ne čast i ugled, oštećenik nema pravo na ispravku netačne ili nepotpune informacije, niti pravo na objavljinje presude o neopravdanosti presude ili hapšenja, niti pravo na objavljinje odgovora na uvredljivu informaciju, niti objavljinje presude da je štetnik osuđen zbog povrede oštećenikove časti i ugleda. Ako povredom privatnosti dođe do nematerijalne štete, oštećeni pak, ima pravo na opoziv – izvinjenje, ili na neku

sredstava zaštite ličnih dobara, ni šteta, ni krivica, niti propuštanje novinarske pažnje, nisu uslov.

5. Primer iz prakse - U nedavnom slučaju iz sudske prakse, objavljinjem izvesnog teksta i fotografije u elektronskom izdanju poznatih dnevnih novina, prouzrokovana je nematerijalna šteta licu koje je podnelo tužbu u sporu za naknadu štete. Ta osoba je pretrpela duševne bolove usled povrede časti i ugleda izazvane neistinitim navodima da je potencijalni izvršilac teškog krivičnog dela. Navedena informacija je dovedena u vezu njom, zbog fotografije kojom je ilustrovan tekst, a na kojoj se ona nalazi i na kojoj je lako prepoznatljiva, iako je ispod fotografije napisano tuđe ime. Posredstvom slike postala je subjekat informacije koja zapravo govori o drugom licu. Povređena je spornim tekstrom, jer su čitaoci koji je ne poznaju po imenu i prezimenu, već samo po liku, dovedeni u zabludu o identitetu ličnosti, pošto su na osnovu objavljene fotografije mogli doći do pogrešnog zaključka da je to zapravo lice o kojem govori članak, koje je navodno izvršilo zločin.

Konkretnim objavljinjem teksta uz fotografiju titularu prava je povređen ugled, kao mišljenje koje o njemu ima sredina u kojoj živi i radi. Osnovni vidovi povrede ovoga prava su uvreda i kleveta, koja predstavlja iznošenje ili prenošenje štogod neistinitog što može škoditi nečijoj časti i ugledu. To se i dogodilo u konkretnom slučaju, jer se objavljinjem navedene fotografije (slike) tog lica, stvorilo kod čitalaca pogrešno uverenje da je potencijalni zločinac.

U ovom slučaju nije postojao interes javnosti da bude informisana objavljinjem zapisa lika tužioca, koji nije bio potencijalni izvršilac krivičnog dela o kome je pisano u novinskom članku. Stoga je izlaganje njegovog lika javnosti od strane zaposlenih kod tuženog izdavača medija, predstavljalo povredu prava na lik, jer nisu postojale okolnosti koje bi inače, opravdale objavljinje te fotografije, u smislu člana 82. Zakona o javnom informisanju i medijima, kada nije potreban pristanak titulara. Tako je u konkretnom slučaju došlo do stvaranja tzv. „simboličke slike“, u javnosti, nastale pogrešnim povezivanjem lika

drugu nenovčanu satisfakciju radi popravljanja neimovinske štete, kao i na bolninu – pravičnu novčanu naknadu nematerijalne štete. Međutim, kako povreda prava privatnosti nije uslovljena istinitošću informacije, a uvredljivost tvrdnje po našem pravu nije uslov ni za objavljinje ispravke informacije, titular prava na privatnost će imati mogućnost ispravke informacije kojom se ovo pravo povređuje, doduše, samo ako je reč o neistinitoj, nepotpunoj ili netačno prenetoj informaciji, kao i na sve vidove zaštite koji se odnose na neistinitu informaciju vezanu za njegov privatni život ili neistinit, odnosno neautentičan lični zapis. Činjenica je da uvredljiva informacija, pre svega, vreda pravo na nečiju čast i ugled, ali u sklopu informacija koje se tiču nečije privatnosti, bitno je šta preteže, mada ima i graničnih slučajeva, kada se čini da su oba ova prava povredena. Dakle, uvredljivost i neistinitost tvrdnje koja se tiče nečije privatnosti ili neautentični lični zapisi koji mogu slati uvredljiv poruku po titulara, nisu uvek isključujući element za povredu prava privatnosti.

tužioca sa navodima teksta ilustrovanog fotografijom, što je podrazumevalo da je reč o osobi koja je akter događaja iz članka, te je došlo do zamene identiteta.

Međutim, bez obzira na pravo na identitet (autentičnost), kojim se obezbeđuje da ličnost bude prikazana onakvom kakva zaista jeste, štiteći je od stvaranja pogrešne predstave o njoj, javnim saopštavanjem navedenih informacija, što pisanih, što slikovnih, tužiocu su izazvani duševni bolovi i pričinjena mu je nematerijalna šteta, ali zbog povrede časti i ugleda i prava na zapis lika.

Neistinita informacija ne mora, ali može da zadire u sferu privatnog života i da istovremeno, uz povredu prava na identitet i privatnost, povređuje i čast i ugled neke osobe. Tako je spornom informacijom i slikom, predstavi koju je javnost imala o tužiocu, dodata neistinita informacija, povređeni su mu, ne samo pravo na lik, već i na ugled, a posredno i pravo na privatni život, koje se može povrediti, kako istinitom (zapis lika), tako i neistinitom informacijom iz života (navodi da je pokušao da izvrši zločin nad članom porodice). Premda se ta tvrdnja nije odnosila na tužioca, putem objavljivanja zapisa njegovog lika, povređen je neistinitom i po njega klevetničkom informacijom, tako da su mu dominantno povređeni čast i ugled, a ne identitet.²⁵

²⁵ Vidi Arhiv Višeg suda u Beogradu, odluka Okružnog suda u Beogradu P 89/06 u vezi sa iskorišćavanjem fotografije mlađenaca prvi put objavljene u medijima uz njihovu saglasnost, a sledeći put bez njihovog znanja i saglasnosti od strane iste redakcije u čijem se fundusu našla, radi ilustrovanja teksta koji uopšteno govori o razvodima i porodičnoj nesloži, zbog uticaja roditelja supruga. U sredini u kojoj živi par sa fotografije automatski je smatrano da se priča odnosi na njih i da oslikavaju tu pojavu; vidi Arhiv Apelacionog suda u Beogradu, odluka Gž3 84/20. Naime, reč je o pojavi, koja je u teoriji medijskog prava poznata kao „simbolička slika“, a što je slučaj kada se nečija fotografija data za neku namenu (ili preuzeta sa facebook profila), objavi drugim povodom, da bi ilustrovala tekst u vezi sa temom, događajem, ili licem, sa kojom lice sa slike nije povezano, što prevashodno može da predstavlja povredu prava na identitet ili autentičnost, ukoliko pretežno ne predstavlja povredu drugih prava ličnosti. Prvostepeni sud je utvrdio da je u tom slučaju povređeno pravo na čast i ugled i na privatnost (lik) tužioca, koja povreda je prevagnula, s tim da tužilac nije isprovocirao objavljivanje svoje fotografije, pa je prvostepeni sud pravilno obavezao tuženog da tužiocu plati nematerijalnu štetu sa pripadajućom zakonskom zateznom kamatom. Zamena ličnosti je nastala tek pošto je tužičevo lice ostalo otkriveno od strane zaposlenog kod tuženog i tako objavljeno u internet izdanju javnog glasila, dok je lice osobe na koju su se odnosile informacije o zločinu, osenčeno. Stoga je omaškom zaposlenog, povređeno pravo ličnosti tužioca, te nije od uticaja okolnost što mu se fotografija nalazila na tuđem profilu, a što nije ni znao, a čak i da je dozvolio da tamo bude objavljena, tužilac nije bio akter događaja okojem je pisano u članku koji je njegovom fotografijom ilustrovan. Osim toga, facebook profil ne predstavlja javno glasilo, pa tuženi, kao medij, nije mogao objaviti ovu fotografiju bez saglasnosti tužioca. Kako u konkretnom slučaju, tužilac nije u vezi sa osobom koja se pominje, to mu je pored povrede prava na zapis lika, povređeno i pravo na čast i ugled, jer ne postoji pretežan interes javnosti da se upozna sa njegovim likom, umesto sa likom potencijalnog izvršioca zločina.

Pravo na naknadu štete zbog povrede časti i ugleda, u smislu člana 112. Zakona o javnom informisanju i medijima, ima lice na koje se odnosi informacija čije objavljivanje je zabranjeno u skladu sa tim zakonom. Slučaj objavljivanja zapisa nečijeg lika radi ilustrovanja izvesne informacije, gde osoba nije učinjena prepoznatljivom na drugi način, predstavlja tzv. „simboličku sliku“, za sredinu u kojoj je ona poznata po liku. Tako je osoba posredstvom svog lika sa slike, ili glasa sa trake povezana sa tekstom tvrdnjom koja se na nju ne odnosi, a koja može da bude i klevetnička. Ovim putem dolazi do zablude, odnosno zamene identiteta titulara prava sa licem koje je predmet informacije, što dovodi i do povrede časti i ugleda i nematerijalne štete za titulara, usled pretrpljenih duševnih bolova.

* * *

Svi vidovi prava na privatnost mogu se stići u simboličkoj slici, pa nije uvek u pitanju zamena identiteta povredom prava na lik, jer se to može postići i korišćenjem zapisa glasa ili ličnih, pisanih zapisa, kao i navođenjem detalja iz nečijeg privatnog života, ako se osoba time može da identificuje u javnosti. Na taj način se javnost dovodi u zabludu, zamenom identiteta ličnosti, koja se može prepoznati, stvaranjem pogrešne, tzv. simboličke slike o njoj kao titularu prava privatnosti (zapisa lika, glasa, ličnog pisanog (i digitalnog) zapisa, podatka iz privatnog života), odnosno časti i ugleda.

* * *

SYMBOLIC IMAGE

Summary

The right to identity or authenticity ensures that every person is portrayed as they really are. Personality is thereby protected from creating a misconception on the basis of making untrue allegations by means of photomontage, audio montage, displaying an image or broadcasting that person's voice, which does not encroach on the sphere of private life, nor harm their honor and reputation. It is therefore possible to violate a person's right to identity (authenticity), implicitly violating the right to image, voice, as well as other forms of privacy. Legal theory separates the right to privacy from the right to identity (authenticity). Violation of the right to identity does not mean mere invasion of someone's privacy, in the sense of violating the right to data from private life. However, as the right to record image, voice and personal written records are also aspects of the right to privacy, in the media they can be violated concurrently with the right to one's identity. Examples in practice are records of an image, voice, personal documents,

edited within a situation that gives a depiction which does not correspond to reality, a so-called “symbolic image”. However, all forms of the right to privacy can be joined in a symbolic image which misleads the public, by replacing the identity of the person. Legal theory also separates the right to identity from the right to honor and reputation.

Keywords: right to identity (authenticity, personal records; record of an image; a symbolic image; immaterial damage).

Doc. dr Samir O. Manić¹

POSEBNA ODGOVORNOST ZA ŠTETE OD STVARI ILI DELATNOSTI OD KOJIH POTIČE POVEĆANA OPASNOST ŠTETE ZA OKOLINU

Apstrakt

Najčešći uzrok štete čine danas tzv. „opasne stvari“ i „opasne delatnosti“. Naš Zakon o obligacionim odnosima upotrebljava oba pojma, ali ih na žalost ne definiše. Za štetu izazvanu opasnom stvari ili opasnom delatnošću, odgovornost se ne temelji na krivici, već na stvorenom, održavanom ili kontrolisanom riziku. Ona je, dakle, objektivna. Da bi oštećeni ostvario pravo na naknadu, dovoljno je da dokaže da je pretrpeo štetu i da ona potiče od opasne stvari ili opasne delatnosti. U radu se analizira način uvođenja objektivne odgovornosti za štetu u pojedinim pravnim sistemima evropskih zemalja, kao i u našem pravnom sistemu. Poseban naglasak je stavljen na uporedno-pravnu analizu, a sve u cilju ilustracije prednosti i nedostataka pojedinih zakonskih rešenja.

Ključne reči: opasne stvari, opasne delatnosti, šteta, objektivna odgovornost.

1. Uvod

Živimo i umiremo u vremenu u kome je visok stepen razvoja tehnologije konačno primorao pravnu doktrinu da odstupi od hiljadugodišnjeg principa prema kome se odgovornost uvek zasnivala na krivici štetnika. Danas je svaki deo savremenog načina života protkan nizom različitih tehnoloških tvorevinu bez čijeg postojanja i upotrebe se teško može i zamisliti svakodnevni život. Revolucija u znanju omogućila je i revolucionarni progres u tehnološkom svetu, koji je prevashodno usmeren na poboljšanje ljudskog života. Međutim, tehnološke tvorevine nisu uvek doprinosile ostvarenju tog cilja, jer njihovu primenu veoma često prati i povećani rizik šteta, koji se obično vezuje za tzv. opasne stvari i opasne delatnost. Kada šteta dolazi od opasnih stvari ili od opasnih delatnosti,

¹ Docent, Departman za pravne nauke, Državni univerzitet u Novom Pazaru;
mail: smanic@np.ac.rs

onda se odgovornost ne zasniva na krivici, tj. krivica se uopšte ne utvrđuje. Kod takve odgovornosti postavljaju se brojna pitanja, kao što su pitanje pojma opasne stvari i opasne delatnosti, zatim pitanje kriterijuma za određivanje navedenih pojmove itd.

Određivanje pojma opasne stvari veoma je značajno, jer se njime određuju okviri u kojima funkcioniše objektivna odgovornost. Ti okviri bi najpouzdanije bili određeni ako bi zakonodavac uspeo principom nabranja (enumeracije) da navede sve opasne stvari. Međutim, imajući u vidu okolnost da savremena tehnologija svakim danom postaje bogatija za još niz specifičnih tehnoloških tvorevina, nemoguće je napraviti jedan spisak koji bi bio potpun, odnosno nemoguće je nabrojati sve stvari koje bi se mogle okarakterisati kao opasne. Sistem enumeracije, gde je jedino zakonodavac ovlašćen da odredi izuzetke od osnovnog pravila odgovornosti za krivicu, nije dobar, jer zakonodavac kasni i ne ide u korak sa vremenom². Zbog toga se u većem broju pravnih sistema, umesto sistema enumeracije, pribegava sistemu generalne klausule, koji je zasnovan na apstraktnom pojmu opasne stvari i opasne delatnosti.

2. Odgovornost za štetu od stvari koje se primaju na čuvanje u francuskom pravu

Kada govorimo o objektivnoj odgovornosti u francuskom pravu, moramo imati u vidu čl. 1242. (nekada član 1384.) Code Civil-a³ koji predviđa: „Osoba je kriva ne samo za štetu prouzrokovana sopstvenom radnjom, nego i za štetu prouzrokovana radnjama drugih lica za koje je odgovorna, ili stvarima koje su pod njenim nadzorom“. Velikim delom XIX veka ovaj stav čl. 1242. ostao je nezapažen od strane sudske prakse i pravne teorije. Tek se sa razvojem industrije i tehnologije postepeno povećavala potreba za uvođenjem opštег načela odgovornosti za delovanje stvari⁴. Osnov te odgovornosti pronađen je u st. 1. čl. 1242. CC. Međutim, vremenom se povećavao broj stvari na koje se primenjivalo pravilo iz st. 1. čl. 1242., pa se pred pravnom doktrinom i sudska praksom opravdano postavilo pitanje trebali stvari razlikovati na one na koje se primenjuje načelo objektivne odgovornosti i na one za koje se odgovara po osnovu krivice štetnika, ili pravilo iz st. 1 treba primeniti na sve stvari nezavisno od toga da li su opasne ili ne⁵.

U početku stav Kasacionog suda bio je da se samo za opasne stvari odgovara na osnovu st. 1. čl. 1242., a da se na ostale stvari primenjuje pravilo iz čl. 1240. (nekada čl. 1382.) CC⁶. Dakle, u početku primene ovog stava pod

² J. Radišić (2008), *Obligaciono pravo*, Beograd, 245

³ Code Civil (u daljem tekstu CC). Code civil Version consolidée au 14 février 2020

⁴ D. Kostić (1975), *Pojam opasne stvari*, Beograd, 48

⁵ *Ibidem*, 49

⁶ *Ibidem*

formulacijom *stvari koje su pod njenim nadzorom* isključivo su podvodjene *opasne stvari*⁷. Sve stvari koje zbog svoje opasnosti zahtevaju da se njima ruke sa posebnom pažnjom, odnosno da budu čuvane, smatraće se opasnim stvarima i samo na njih će se primenjivati pravilo iz st. 1. čl. 1242. CC⁸.

Po modernom shvatanju član 1242. st. 1. nameće prepostavku odgovornosti (*une présomption de responsabilité*), a ne prepostavku krivice⁹. Štetnik se može oslobođiti odgovornosti ukoliko dokaže da se šteta dogodila usled više sile ili usled nepredvidivih okolnosti van njegove kontrole¹⁰. Orijentir ovakvog razvoja sudske prakse u Francuskom pravu predstavljala je odluka francuskog Kasacionog suda (*Cour de Cassation*) od 13. 02. 1930. godine¹¹ u kojoj se navodi da čuvan stvari odgovara bez obzira na krivicu pod uslovom da šteta nije nastala iz spoljašnjeg i neotklonjivog događaja, odnosno da šteta nije posledica više sile. Međutim, shodno navedenoj odluci francuskog Kasacionog suda može se zaključiti da se čl. 1242. st. 1. CC propisuje objektivna odgovornost za svaku vrstu štete prouzrokovane nekom stvari¹². Pitanje da li je stvar u svojoj biti opasna ili ne je suštinski irelevantno¹³. Čini se da od presude Kasacionog suda od 13. 02. 1930., prestaje razlikovanje između opasnih i neopasnih stvari, pokretnih i nepokretnih, pokrenutih od strane čoveka ili pasivnih u prouzrokovajući štete, već se odgovornost za štetu vezuje za čuvanje stvari a ne za samu stvar¹⁴. Član 1242. stav 1. CC ne pravi razliku između stvari koje su opasne i stvari koje to nisu¹⁵. *Suština nije u distinkciji na opasne i bezopasne stvari, već u tome da*

⁷ P. Esmein (1953), „Liability in French Law for Damages Caused by Motor Vehicle Accidents“, *American Journal of Comparative Law*, vol. 2, issue 2, 157; A. Tunc (1965), „Twentieth Century Development and Function of the Law of Torts in France“, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 14, issue 4, 1095

⁸ H. et Léon Mazeaud, A. Tunc (1958), *Traité theoretique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, tom II, Paris, 234- 246, navedeno prema: D. Kostić, 49

⁹ E. Reid (1999), „Liability for Dangerous Activities: A Comparative Analysis“, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 48, issue 4, 744

¹⁰ *Ibidem*

¹¹ Court de Cassation, Ch. Réun., 13.02.1930, Recueil Dalloz (1930), Premicre Partie, 57, navedeno prema: R. Zimmermann (1996), *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition*, 1141

¹² M. Faure (2001), „Tort Liability in France: An Introductory Economic Analysis“, *Law and Economics in Civil Law Countries*, ur. B. Deffains, T. Kirat, 174; P. Esmein, 157; A. Tunc, 1095

¹³ R. Zimmermann, 1142

¹⁴ D. Kostić Dragan, 50

¹⁵ V. R. Zimmermann, 1141- 1142; P. Esmein, 158; J. M. Kelson (1972), „State Responsibility and the Abnormally Dangerous Activity“, *Harvard International Law Journal*, vol. 13, issue 2, 209; R. Elspeth, 743

stvar mora igrati centralnu ulogu u prouzrokovavanju štete¹⁶. Shodno tome, kao rezultat veoma širokog tumačenja ove odredbe CC, ne postoji potreba francuskog zakonodavca da putem posebnih zakona uvodi objektivnu odgovornost za pojedine *opasne stvari*¹⁷. Sa druge strane, postoji mišljenje da je ovakvo tumačenje sasvim neopravданo, jer iako na prvi pogled izgleda da se član 1242. st. 1. CC primenjuje na bilo koju stvar pod *nadzorom* pojedinca, zapravo se radi samo o *opasnim stvarima*, odnosno stvarima koje su pod *nadzorom* upravo zbog opasnosti koju imaju za druga lica¹⁸. Pravno stanovište zauzeto presudom Kasacionog suda od 13. 02. 1930., zadržano je bez većih promena do danas, tako da jurisprudencija ne pravi razliku između stvari prilikom primene st. 1. čl. 1242. CC. Prihvaćeno je mišljenje L. Josseranda-a da je svaka stvar opasna u trenutku prouzrokovanja štete¹⁹.

Objektivna odgovornost u francuskom pravu nije homogena kategorija i uključuje veoma različite režime od potpune objektivne odgovornosti do blažih tipova odgovornosti koji dopuštaju brojne razloge za oslobođanje. Konkretno, primena člana 1242. stava 1. CC u sudskej praksi je dosta komplikovana zbog različitih situacija u kojima se može primeniti. Naime, ako je pokretni predmet prouzrokovao štetu usled kontakta sa oštećenim ili njegovom imovinom, oštećeni treba da dokaže samo uzročnost²⁰. Međutim, ako je stvar nepokretna ili u kretanju ali nije došlo do kontakta sa oštećenim, mora se dokazati da je stvar bila osnovni generator štete.²¹ Praktično, zadatak oštećenog je da pokaže da je stvar: 1) bila neispravna; 2) da je nenormalno funkcionalna; 3) ili da je bila smeštena u nenormalnom položaju.²² Dakle, u slučaju kada je štetu prouzrokovala stvar koja nije bila u kretanju ili stvar koja, bilo u kretanju ili ne, nije došla u kontakt s oštećenim, oštećeni mora dokazati da je stvar

¹⁶ V. Palmer (1987-1988), „General Theory of the Inner Structure of Strict Liability: Common Law, Civil Law, and Comparative Law“, *Tulane Law Review*, vol. 62, issue 6, 1338; Presuda građanskog odjeljenja Kasacionog suda 19. februara 1941. godine: Nije dovoljna ma kakva uloga neke stvari, već je potrebno da ta uloga bude takva da se može reći da je stvar bila osnovni uzrok., navedeno prema D. Kostić, 88

¹⁷ R. Zimmermann, 1142

¹⁸ J. M. Kelson, 210

¹⁹ D. Kostić, 51

²⁰ R. Elspeth, 744; S. Taylor (2005), „Harmonisation or divergence? A comparison of French and English product liability rules“, *Product Liability in Comparative Perspective*, ur. F. Duncan, 233

²¹ R. Elspeth, 744

²² R. Elspeth , 744; J. M. Kelson, 209- 210: Dokle god postoji uzročna veza između nastale štete i neživog predmeta, stvarni kontakt između neživog predmeta i onoga što je oštećeno nije potreban.

bila *neispravna*, u *nенормалном положају* ili je *ненормално функционисала*²³. Ova okolnost umanjuje odgovornost imaoča stvari i čini je bližom konceptu odgovornosti po osnovu krivice, jer u ogromnom broju slučajeva nenormalan položaj ili funkcionisanje stvari rezultat je imaočeve nepažnje²⁴.

Objektivna odgovornost u francuskom pravu uvedena je i za niz specifičnih *опасних активности*, npr. u slučaju: infekcija HIV virusom putem transfuzije zaražene krvi; nezgoda izazvanih emisijom iz nuklearnih postrojenja; pomorskih zagadenja ugljovodonicima; kao i u slučaju saobraćajnih nezgoda²⁵.

3. Posebni propisi o objektivnoj odgovornosti u nemačkom pravu

Odgovornost za štetu u nemačkom pravu tradicionalno se zasniva na principima odgovornosti po osnovu krivice. Štetnik će biti u obavezi da nadoknadi štetu ukoliko je svojom protivpravnom radnjom skrivio njen nastanak. Međutim, uprkos tradicionalnom stavu nemačko pravo je, ipak, moralo odstupiti od principa odgovornosti po osnovu krivice. Razlozi za to se mogu, kao i u drugim pravnim sistemima, naći u industrijskoj revoluciji, napretku tehnologije i sve većem povećanju broja stvari i delatnosti od kojih preti povećani rizik štete po okolinu. Iako objektivna odgovornost u nemačkom pravu postoji duže od jednog i po veka, snaga tradicije bila je toliko moćna da spreči njeno regulisanje Građanskim zakonom,²⁶ a time i donošenje opšte norme o objektivnoj odgovornosti.²⁷ Snaga tradicije ogleda se i u činjenici što je objektivna odgovornost morala biti uređena odredbama posebnog zakona. Pošto se tumači usko, kao izuzetak, materija objektivne odgovornosti stavljena je van primene tumačenja prava putem analogije²⁸.

Objektivna odgovornost za štetu u nemačkom pravu nazvana je odgovornošću za ugrožavanje²⁹. Ova odgovornost se javlja kao izuzetak od pravila da se za prouzrokovani štetu odgovara po osnovu krivice, pa se zbog toga mora zasnivati na posebnom zakonu i ne sme se proširivati putem analogije.

Odgovornost za ugrožavanje, nastala kao odgovornost železnice za štetu u pruskom pravu, nastavila je da se primenjuje i u pravu ujedinjene

²³ S. Galand-Carval (2002), „France“, *Unification of Tort Law: Strict Liability*, ed. B. A. Koch, H. Koziol et al, 128- 129

²⁴ *Ibidem*

²⁵ R. Elspeth Reid, 732-733

²⁶ Nemački Građanski zakonik od 1896. godine (Bürgerlicher Gesetzbuch (BGB))

²⁷ D. Popović Dragoljub (1997), „Uslovi objektivne odgovornosti po nemačkom pravu“, *Pravni život*, issue 10, 574

²⁸ *Ibidem*

²⁹ *Ibidem*

Nemačke, a vremenom je polje njene primene i prošireno. Tako, nemački Zakon o odgovornosti od 4. januara 1978. godine nameće objektivnu odgovornost za imovinsku štetu i lične povrede prouzrokovane na železničkoj mreži, kao i od instalacija gasa, vode i struje³⁰. Takođe, drugim zakonima uvodi se npr. objektivna odgovornost za: štete od aviona (Zakon o vazdušnom saobraćaju); štete nastale u saobraćajnim nezgodama (Zakon o drumskom saobraćaju); štete od nuklearnih postrojenja (Zakon o atomskoj energiji); štete nastale zbog upotrebe određenih lekova (Zakon o lekovima); štete od neispravnih proizvoda (Zakon o odgovornosti za proizvode); genetski modifikovane organizme (Zakon o genetičkom inženjeringu); kao i za oštećenja životne sredine (Zakon o ekološkoj odgovornosti).

Četrdesetih godina prošlog veka izgledalo je da može doći do kodifikovanja odgovornosti za ugrožavanje, ali takvom poduhvatu se nikad nije pristupilo³¹. U novije vreme čitav jedan pokret u nemačkoj nauci zalagao se za napuštanje metoda enumeracije i da se umesto pojedinih oblika odgovornosti za ugrožavanje uvede jedinstvena opšta klauzula³². Međutim, do tога nije доšло, па se *opasnim stvarima* u nemačkom pravu smatraju samo one stvari koje su predviđene izričito u određenim zakonskim tekstovima kao takve. Van ove sfere, za štete od ostalih stvari, odgovara se po principu krivice štetnika³³. Pored toga, kada je u pitanju objektivna odgovornost za štetu, zakonodavac često ograničava visinu iznosa koji se mogu isplatiti na ime naknade štete³⁴. Od ovog pravila postoje samo neki izuzeci. Tako, npr. odgovornost vlasnika nuklearne elektrane je u principu neograničena³⁵. Takođe, oštećena strana sve do 1. avgusta 2002. godine nije imala pravo na naknadu nematerijalne štete prema pravilima o objektivnoj odgovornosti izvan BGB-ea³⁶. Nemački zakonodavac otklonio je ovu prazninu uvođenjem člana 253 (2) BGB-ea³⁷. Ovom odredbom se predviđa da se razumna novčana naknada nematerijalne štete može tražiti za štetu nastalu povredom tela, zdravlja, slobode ili seksualnog samoopredeljenja³⁸. Ova odredba se primenjuje i na pravila objektivne odgovornosti koja nisu deo nemačkog Gradanskog

³⁰ R. Elspeth, 732; V. Palmer, 1313- 1314; V. Palmer (1981-1982), „In Quest of a Strict Liability Standard under the Code“, *Tulane Law Review*, vol. 56, issue 4, 1322

³¹ D. Popović, 575

³² *Ibidem*

³³ D. Kostić, 55

³⁴ D. Looschelders (2016), „Liability for Unknown Risks in German Law“, *Journal of European Tort Law*, vol. 7, issue 2, 148

³⁵ *Ibidem*

³⁶ *Ibidem*

³⁷ *Ibidem*

³⁸ BGB, Section 253, Intangible damage

zakonika. Štaviše, većina klauzula o objektivnoj odgovornosti izričito se poziva na član 253 (2) BGB-ea³⁹.

Nemački građanski zakonik u svojim odredbama o deliktnoj odgovornosti pridržava se generalno principa odgovornosti po osnovu krivice⁴⁰. U BGB prodrla je jedino odgovornost za štetu od životinja, pošto je to odgovaralo romanističkoj tradiciji⁴¹. Naime, 1896. godine prilikom donošenja BGB-ea, pod pritiskom kapitalističke klase, za vlasnike svih životinja bilo je propisano isto pravilo odgovornosti za štetu⁴². Prvobitno je to bila objektivna odgovornost, no usled pritiska seljaštva, a i zbog priprema za Prvi svetski rat nemački zakonodavac je Novelom od 30. maja 1908. izmenio paragraf 833⁴³. Ovom izmenom uveden je sistem dokazane krivice kao osnov odgovornosti za korisne životinje, odnosno one kojima se njihov držalač služi prilikom obavljanja profesionalne delatnosti, u cilju sticanja zarade ili izdržavanja⁴⁴. Za domaće (luksuzne), kao i za divlje, odgovara se i dalje objektivno⁴⁵.

4. Odgovornost za štete prouzrokovane izvorom povećane opasnosti u ruskom pravu

U članu 1079. novog Građanskog kodeksa Ruske Federacije⁴⁶ kaže se da pravna i fizička lica čija je delatnost povezana sa povećanom opasnošću za ljude u okruženju (upotreba transportnih vozila, mehanizama, visokog napona električne energije, atomske energije, eksploziva, moćnih otrova, itd; građevinskih i drugi srodnih delatnosti itd.), dužna su da nadoknade štetu ukoliko ne dokažu da je šteta nastala kao posledica više sile ili namere oštećenog⁴⁷. Član 1079. GKRF sadrži, dakle, generalnu klauzulu objektivne odgovornosti za izvore povećane opasnosti⁴⁸. Takođe, u okviru ovog člana je sadržan kraći spisak *opasnih delatnosti*, ali na taj način da se *opasne delatnosti* navode samo primera radi, što znači da su

³⁹ D. Looschelders, 148

⁴⁰ V. Palmer, 1314: Nemački zakonodavac je uveo sistem odgovornosti po osnovu krivice kao osnovni, dok sistem objektivne odgovornosti doživljava kao anomaliju

⁴¹ D. Popović, 574

⁴² D. Kostić, 52

⁴³ *Ibidem*

⁴⁴ *Ibidem*

⁴⁵ V. J. Radišić, 257; D. Kostić, 53; J. M. Kelson, 202

⁴⁶ Građanski kodeks Ruske Federacije (1995), u daljem tekstu: GKRF

⁴⁷ Čl. 1079. GKRF.

⁴⁸ G. Bruggemeier (2011), „European Civil Liability Law outside Europe: The Example of the Big Three: China, Brazil, Russia“, *Tulane European and Civil Law Forum*, vol. 26, 116: Ova norma je imala svoje poreklo u čl 404. Građanskog zakonika iz 1922. godine.

sudovi slobodni da pod članom 1079. GKRF podvode i druge *opasne delatnosti*⁴⁹.

Član 1079. GKRF nije upotrebio termin *opasna stvar*, koji je tako često korišćen u pravnoj doktrini. Ovakva solucija se obrazlaže činjenicom da izvor povećane opasnosti nije neka stvar, pa bila ona i opasne prirode, već određena delatnost koja se sastoji u upotrebi odgovarajuće stvari⁵⁰.

5. Nacrt zajedničkog referentnog okvira evropskog privatnog prava i Načela evropskog deliktnog prava

U nacrtu zajedničkog referentnog okvira evropskog privatnog prava⁵¹ ne koristi se pojам objektivna odgovornost već se govori o odgovornosti bez namere ili nehata⁵². U članovima VI. - 3:201- 3:207 navode se slučajevi objektivne odgovornosti, i to: odgovornost za štetu prouzrokovana od strane zaposlenih i zastupnika (VI. - 3:201); odgovornost za štetu prouzrokovana nesigurnim stanjem nekretnine (VI. - 3:202); odgovornost za štetu koju prouzrokuje životinja (VI. - 3:203); odgovornost za štetu zbog neispravnog proizvoda (VI. - 3:204); odgovornost za štetu prouzrokovana motornim vozilom (VI. - 3:205); i odgovornost za štetu prouzrokovana *opasnim supstancama* ili *imisijama* (VI. - 3:206). Članom (VI. - 3:207) se navodi da je osoba takođe odgovorna za prouzrokovana štetu po osnovu objektivne odgovornosti ako nacionalni zakon to propisuje, u slučaju kada je šteta u vezi sa: izvorima opasnosti izvan onih od člana (VI. - 3:104) do člana (VI. - 3:205); supstancama ili imisijama; ili se ne primenjuje pravilo (VI. - 3:204) stav (4) (e).

DCFR ostavlja nacionalnim zakonodavstvima soluciju širenja objektivne odgovornosti i izvan njegovim propisima obuhvaćenih oblasti. Ovim je pitanje širenja opseg objektivne odgovornosti ostalo pitanje na koje odgovor mogu dati samo nacionalna zakonodavstva.

Načela evropskog deliktnog prava⁵³ sadrže pravila o objektivnoj odgovornosti za štetu u petom poglavlju. Stav 1. člana 5:101. propisuje da osoba koja obavlja izuzetno *opasnu aktivnost* objektivno odgovara za štetu karakterističnu za rizik koji ta aktivnost predstavlja i koji iz nje nastane⁵⁴. U stavu 2. se navodi da je aktivnost izuzetno opasna kada: 1) stvara predvidiv i vrlo visok rizik štete, čak i kada se pri njenom vršenju upotrebljava dužna pažnja; 2) nije

⁴⁹ *Ibidem*; R. Elspeth Reid, 733; G. Bruggemeier, 117

⁵⁰ D. Kostić, 64

⁵¹ Draft of a Common Frame of Reference (DCFR).

⁵² Book VI, Ch. 3, section 2, DCFR.

⁵³ Principles of European Tort Law (PETL)

⁵⁴ Ch. 5, art. 5:101, 1. PETL.

predmet opšte upotrebe⁵⁵. Rizik nastanka štete može biti značajan s obzirom na ozbiljnost i verovatnoću nastanka štete⁵⁶. Ovaj član se ne primjenjuje na aktivnosti za koju je objektivna odgovornost propisana posebnom odredbom: 1) PETL; 2) bilo kojeg nacionalnog zakona; ili 3) međunarodne konvencije⁵⁷.

Nacionalni zakoni mogu predviđeti druge kategorije objektivne odgovornosti za *opasne aktivnosti* koje nisu i izuzetno opasne⁵⁸. Osim ukoliko nacionalni zakon ne predviđa drugačije, dodatne kategorije objektivne odgovornosti mogu se pronaći po analogiji sa drugim izvorima uporedivog rizika od oštećenja⁵⁹.

PETL predviđaju objektivnu odgovornost za štetu samo za izuzetno *opasne aktivnosti*, ostavljajući nacionalnim zakonima mogućnost propisivanja drugih kategorija objektivne odgovornosti i za *opasne aktivnosti* čija opasnost nije izuzetna. Međutim, PETL izričito dozvoljavaju i druge kategorije objektivne odgovornosti stvorene po analogiji u obimu dozvoljenom u okviru odgovarajućeg pravnog sistema⁶⁰. Na osnovu ovoga se može konstatovati da se opšta formulacija člana 154. ZOO može podvesti pod pojam *drugih kategorija objektivne odgovornosti* stava 2. člana 5:102 PETL.

6. Odgovornost za opasne stvari i opasne delatnosti u našem pravu

Posmatrano kroz istoriju razvoja građanskog prava, objektivna odgovornost - odgovornost zasnovana na stvorenom riziku, bez obzira na krivicu - je rezultat relativno novijeg razvoja.⁶¹ Ova vrsta odgovornosti u svetu vezuje se za prve decenije XIX veka i početke industrijalizacije, kada je sve više rasla opasnost od nastupanja neskrivljenih šteta.⁶² Usled povećanih opasnosti, rizika nastupanja štete, javila se potreba da se potencijalno oštećena lica zaštite putem strožijih pravila

⁵⁵ Ch. 5, art. 5:101, 2. PETL.

⁵⁶ Ch. 5, art. 5:101, 3. PETL.

⁵⁷ Ch. 5, art. 5:101, 4. PETL.

⁵⁸ Ch. 5., art. 5:102, 1. PETL.

⁵⁹ Ch. 5., art. 5:102, 2. PETL.

⁶⁰ B. A. Koch (2005), „European Group on Tort Law and Its Principles of European Tort Law“, *American Journal of Comparative Law*, vol. 53, issue 1, 195

⁶¹ J. Salma (2004), „Objektivna odgovornost u obligacionom pravu“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, 26

⁶² J. Salma, 26; V. Vukčević (1975), „Objektivna odgovornost“, *Privreda i pravo*, br. 5, 27: Objektivna odgovornost je novija tekovina sudske prakse i pravne misli, nastala u drugoj polovini prošlog stoljeća, u vreme oštре klasne podeljenosti, kada su pripadnici vladajuće klase bili vlasnici opasnih stvari, dok su oštećene osobe najčešće bili radnici odnosno pripadnici potlačene klase, zbog čega upravo određivanje te odgovornosti nije nastalo zakonom nego u sudskoj prakci.

odgovornosti, na teret nosioca rizika opasnosti od štete.⁶³

Za razliku od subjektivne odgovornosti kod koje je centralni pojam krivica (bez koje nema odgovornosti, uprkos postojanju uzročne veze između nečije radnje i nastale štete), osnovna pretpostavka objektivne odgovornosti je uzročna veza⁶⁴. Pored uzročne veze, kao bitne pretpostavke, za objektivnu odgovornost u našem pravu bitno je da je šteta nastala usled dejstva *opasne stvari* ili *opasne delatnosti*⁶⁵. Imalac, vlasnik *opasne stvari* ili lice koje obavlja opasnu i rizičnu delatnost, odgovara pored činjenice da je preduzeo sve neophodne mere u cilju sprečavanja štete⁶⁶.

Pojam *opasna stvar* postao je odavno sastavni deo naše pravne terminologije. ZOO upotrebljava taj pojam, ali ga ne definiše⁶⁷. Profesor Radišić smatra da je ovakav postupak zakonodavca pogrešan i da uopštена zakonska definicija ne bi bila suvišna⁶⁸. Takav stav on ilustruje podatkom da je uopštena definicija pojma *opasne stvari* postojala u članu 136. Skice za zakonik o obligacijama i ugovorima profesora Konstantinovića⁶⁹, koji je smatrao da pojam *opasne stvari* obuhvata, kao širi pojam, i *opasnu delatnost*, za razliku od drugih teoretičara koji su ta dva pojma razdvajali. Smatra se da upravo zbog te koncepcione razlike u ZOO nije uneta definicija pojma *opasne stvari*⁷⁰.

Za Konstantinovića je bila neprihvatljiva ideja da čovek može stvoriti povećanu opasnost od štete, a da pri tome ne upotrebi *opasnu stvar*, pošto bi inače trebalo zamisliti da čovek vrši neke opasne pokrete telom ali bi u tom

⁶³ J. Salma, 36

⁶⁴ J. Salma, 26; Naš Zakon o obligacionim odnosima - ZOO, *Sl. list SFRJ*, br. 29/78, 39/85, 45/89 - odluka USJ i 57/89, *Sl. list SRJ*, br. 31/93 i *Sl. list SCG*, br. 1/ 2003 - Ustavna povelja, pretpostavlja uzročnost ako je šteta nastala od opasne stvari ili delatnosti. U čl. 173 se kaže da: „Šteta nastala u vezi sa opasnom stvari, odnosno opasnom delatnošću smatra se da potiče od te stvari, odnosno delatnosti, izuzev ako se dokaže da one nisu bile uzrok štete.“

⁶⁵ J. Salma, 26

⁶⁶ *Ibidem*, 36

⁶⁷ J. Radišić, 244; ZOO ne sadrži odredbu kojom bi se definisao pojam *opasna stvar*. U predlogu Zakona o izmenama i dopunama Zakona o obligacionim odnosima iz 1993. godine je bolo predviđeno da tekst čl. 173. sadrži definiciju koja glasi: „Opasnom stvari smatra se ona pokretna ili nepokretna stvar čiji položaj, ili upotreba, ili osobine, ili samo postojanje predstavljaju povećanu opasnost štete za okolinu“. Ovaj predlog, iz nepoznatih razloga, nije usvojen.

⁶⁸ J. Radišić, 244

⁶⁹ M. Konstantinović (1969), *Obligacije i ugovori: Skica za zakonik o obligacijama i ugovorima*, Beograd, (u daljem tekstu: Skica).

⁷⁰ O. Antić (2011), *Obligaciono pravo*, Beograd, 493

slučaju nastala odgovornost po osnovu krivice⁷¹. U cilju shvatanja ovakvog stava Karanikić koristi pojmove normalne i povećane opasnosti. Opasnost koju čovek stvara bez upotrebe *opasne stvari* smatra se normalnom, tek u odnosu na nju druge opasnosti mogu da budu povećane i da baš zato što prevazilaze granice normalne opasnosti za sobom povlače objektivnu odgovornost⁷². Shodno navedenom, Konstantinović odbacuje mogućnost stepenovanja po kriterijumu rizičnosti između ljudskih delatnosti koje ne podrazumevaju korišćenje ili barem postojanje *opasnih svare* i smatra da sve te delatnosti treba okarakterisati kao normalne u pogledu stepena opasnosti koja im je svojstvena⁷³.

Cinjenica je da su domaći sudovi, kako pre, tako i posle donošenja ZOO, kvalifikovali pojedine ljudske delatnosti kao opasne⁷⁴ i za njih vezivali objektivnu odgovornost za štetu.⁷⁵ Stupanjem na snagu ZOO stav da pojам *opasne stvari* ne obuhvata kao širi i *opasnu delatnost* jasno je potvrđen odredbama čl. 174 - 177⁷⁶. Međutim, uspostavljanje jasne linije razgraničenja između *opasnih stvari* i *opasnih delatnosti* nije od posebnog značaja⁷⁷. Ovakav stav proizilazi iz nekoliko razloga. Prvo, bez obzira da li šteta nastaje kao posledica *opasne stvari* ili *opasne*

⁷¹ S. Mihajlović (1971), „Pojam opasne stvari (II)“, *Glasnik Advokatske komore u S.A.P. Vojvodini*, br. 3., 7; D. Popović (1986), „Odgovornost za opasnu delatnost u jugoslovenskom pravu“, *Analji Pravnog fakulteta u Beogradu* br. 5, 505; M. Karanikić-Mirić (2013), *Objektivna odgovornost za štetu*, Beograd, 85

⁷² M. Karanikić-Mirić, 85

⁷³ *Ibidem*

⁷⁴ *Ibidem*, 86: (1) Opasnu delatnost treba razumeti kao ljudsku aktivnost koja, kada se obavlja na normalan način, a to će reći onako kako bi je obavljao razuman i pažljiv čovek, predstavlja povećanu opasnost od štete za okolinu, to jest generiše povećani rizik štete po druge. (2) Ako je delatnost takva da je se razuman i pažljiv čovek ne prihvata ako za nju nije posebno obučen, onda je merodavno da li delatnost predstavlja povećanu opasnost od štete kad se obavlja na profesionalan način, to jest onako kako bi je obavljao razuman i pažljiv stručnjak. U tom slučaju delatnost je opasna ako stvara povećani rizik štete i kada je obavlja razuman i pažljiv stručnjak. (3) U opasne delatnosti treba uvrstiti i one koje redovno nisu opasne ali to postaju s obzirom na opasne okolnosti pod kojima ih treba obaviti.

⁷⁵ S. Mihajlović (1971a), „Pojam opasne stvari“, *Glasnik Advokatske komore u S.A.P. Vojvodini*, br. 2, 1; S. Mihajlović (1971), 6; S. Mihajlović (1975), „Odgovornost za štetu pričinjenu izvorom povećane opasnosti“, *Glasnik AK Vojvodini*, br. 4, 25; V. Vukčević, 29: „Govori se o opasnoj delatnosti. Taj se izraz upotrebljava i u pravnoj teoriji i u sudskej praksi, i ako je nepotpun, jer se izrazom opasna delatnost ne razjašnjava sve što iz tog može proistekći, odnosno sve što je obuhvaćeno objektivnom odgovornošću“; S. Stanišić (2010), „O opasnim stvarima i opasnim djelatnostima“, *Pravna riječ*, br. 20, 233; D. Popović, 506- 507; M. Karanikić- Mirić, 85

⁷⁶ *Ibidem*, D. Popović, 506; S. Stanišić, 234

⁷⁷ *Ibidem*, M. Karanikić- Mirić, 87

delatnosti, primenjuje se isti režim objektivne odgovornosti⁷⁸. Drugo, većina *opasnih stvari* stiče to svojstvo zahvaljujući njihovoj upotrebi, dok se, s druge strane, pri obavljanju većine delatnosti, koje se karakterišu kao opasne, koriste *opasne stvari*⁷⁹. U najvećem broju slučajeva se *opasna stvar* i *opasna delatnost* poklapaju, izvan opsega poklapanja ostaju samo: 1) stvari koje su opasne bez obzira na upotrebu, zbog svog postojanja ili položaja; i 2) *opasne delatnosti* koje se ne obavljaju *opasnim stvarima* niti su povezane s njima⁸⁰. Proizlazi da razlikovanje odgovornosti za *opasne stvari* od odgovornosti za *opasne delatnosti* ima smisla jedino u slučaju kada je šteta prouzrokovana stvarima koje su opasne zbog svog postojanja ili položaja, ili delatnostima koje se obavljaju bez korišćenja *opasnih stvari*⁸¹.

Naš ZOO prihvata otvoreni sistem objektivne odgovornosti za *opasne stari* i *opasne delatnosti*. U stavu 2. člana 154. se kaže da „za štetu od stvari ili delatnosti, od kojih potiče povećana opasnost štete za okolinu, odgovara se bez obzira na krivicu“. Međutim, kao što smo i konstatovali, ZOO ne definiše pojam *opasne stvari*. Da bi se na adekvatan način definisao ovaj pojam mora se poći od definisanja same suštine opasnosti. Profesor Radišić polazi od definisanja opasnosti kao „objektivne mogućnosti ili verovatnoće izazivanja štete“⁸². Ako se podje od ovakvog shvatanja pojma opasnosti sve stvari bi bile opasne, jer u nekom kontekstu upotrebe svaka stvar može prouzrokovati štetu. Međutim, opasnost je pojam koji se može stepenovati, pa sve stvari nemaju isti nivo opasnosti, neke su opasnije od drugih⁸³. Sa aspekta propisa o naknadi štete profesor Radišić je mišljenja da su relevantne samo one stvari od kojih preti prekomerna opasnost od štete, dok se sve druge, čija se opasnost kreće u granicama društvene tolerancije, ne mogu svrstati u *opasne stvari*⁸⁴. *Opasne stvari*, dakle, stvaraju rizik štete koji nije moguće izbeći, čak, ni pri najvećoj mogućoj pažnji⁸⁵.

⁷⁸ *Ibidem*

⁷⁹ *Ibidem*

⁸⁰ *Ibidem*

⁸¹ Slično. S. Stanišić, 235; Suprotno. V. Vukčević, 29.

⁸² J. Radišić, 244

⁸³ J. Radišić, 244; B. Lukšić (1979), „Problem opasne stvari u pravu“, *Naša zakonitost*, br. 5, 111: Svaka stvar za nekoga, pod određenim uslovima, može biti opasna. Za objektivnu odgovornost potrebna je opasnost koju ima samo stvar zbog svojih osobina ili zbog svog položaja, zbog kojih može pre ili češće nego druge stvari prouzrokovati štetu.

⁸⁴ J. Radišić, 244; M. Radovanović (1982), *Obligaciono pravo*, Novi Sad, 27: Postojanje „opasnih stvari“ je opšte korisno, ali ih karakteriše povećana opasnost nanošenja štete.

⁸⁵ J. Radišić (1972), *Imovinska odgovornost i njen doseg*, Beograd, 22

Bliže određenje pojma *opasne stvari* predložio je Konstantinović u čl. 136. st 1. Skice, gde se kaže: „Imaonik stvari, pokretnih ili nepokretnih, čiji položaj, ili upotreba, ili osobine, ili samo postojanje predstavljaju povećanu opasnost štete za okolinu (opasne stvari), odgovara za štetu koja potiče od njih.“ Treba naglasiti da je navedena definicija pojma *opasne stvari* izdržala test vremena, jer se domaći sudovi oslanjaju na nju više od četrdeset godina, pa je to razlog zbog koji je Komisija za izradu građanskog zakonika⁸⁶ predlaže kao buduću definiciju kodeksa^{87,88}. Osnovni element ovakvog načina definisanja pojma *opasne stvari* je povećana opasnost od štete koja potiče od položaja, upotrebe, osobine, ili samog postojanja neke stvari. Zakonodavac je kasnije iskoristio pojam *povećane opasnosti od štete za okolinu* i pomoću njega odredio stvari i delatnosti za koje se odgovara po osnovu objektivne odgovornosti⁸⁹.

Zakonodavac je propustio da iz Skice preuzme veoma dobru definiciju pojma *opasne stvari*. Međutim, dobra okolnost je što je u opštoj normi o objektivnoj odgovornosti zadržao preciziranje, odnosno određenje da se po objektivnom principu odgovara za štetu isključivo od onih stvari i delatnosti koje predstavljaju *izvor povećane opasnosti za okolinu*⁹⁰. Upravo ova činjenica poštovana je jugoslovensku sudsку praksu poteškoća kroz koje je prolazila francuska sudska praksa u pokušajima da suzbije inicijalno veoma široko postavljeno pravilo o objektivnoj odgovornosti za štetu od stvari⁹¹. U okviru našeg pravnog poretku, ako opasnost od stvari ne prelazi normalne granice društvene tolerancije, one nisu opasne sa gledišta propisa o objektivnoj odgovornosti. Samo one stvari od kojih preti prekomerna opasnost od nastanka štete spadaju u *opasne stvari*. Na ovaj način se pojam *opasne stvari* vezuje za stvaranje prekomernog rizika ili opasnosti koju određena stvar ima za druge⁹².

Pojam *opasne stvari* predstavlja pravni standard koji se u zavisnosti od određenih okolnosti svakog pojedinačnog slučaja može menjati. Imajući

⁸⁶ Odluka Vlade Republike Srbije o obrazovanju posebne Komisije radi kodifikacije građanskog prava i izrade Građanskog zakonika, *Sl. glasnik RS* br. 104/2006, 110/2006, 85/2009.

⁸⁷ Komisija za izradu Gradanskog zakonika, *Prednacrt, Građanski zakonik Republike Srbije, Druga knjiga, Obligacioni odnosi*, (2009) Beograd, čl. 187, (u nastavku: Druga knjiga).

⁸⁸ *Ibidem*; M. Karanikić – Mirić, 75

⁸⁹ V. čl. 154. st. 2. ZOO; *Ibidem*; M. Karanikić- Mirić, 71

⁹⁰ M. Karanikić – Mirić, 76

⁹¹ *Ibidem*

⁹² J. Salma (2007), *Obligaciono pravo*, Novi Sad, 578: Pojam opasne stvari, tj. domen objektivne odgovornosti vezan je za stvaranje rizika ili opasnosti koju čovekova delatnost ili njen produkt stvara za druge; B. T. Blagojević, V. Krulj, 1980, *Komentar ZOO*, 480

u vidu ovu okolnost sudovi su pozvani da u svakom konkretnom slučaju, po svom slobodnom uverenju i oceni, utvrde da li se neka stvar može smatrati opasnom. Ukoliko sud kvalifikuje neku stvar kao opasnu, odnosno podvede je pod pojmom *opasne stvari*, dužan je da obrazloži zbog čega se ona smatra opasnom i u kakvoj je vezi njena opasnost sa prouzrokovanim štetom. Treba svakako naglasiti da je u ovom slučaju velika odgovornost na sudijama, jer od njihove kvalifikacije zavisi i primena određenih pravila odgovornosti. Konkretno, da li će se u određenom slučaju primeniti sistem kauzalne (objektivne) ili sistem odgovornosti po osnovu krivice.

Način na koji je određen pojам *opasne stvari* u našoj pravnoj teoriji i sudskej praksi, prevashodno kroz definiciju prof. Konstantinovića, omogućava uspostavljanje jednog pokretljivog okvira koji se stalno menja i rasteže obuhvatajući nove kategorije stvari s obzirom na procenu konkretnih okolnosti.

7. Umesto zaključka

U pravu Republike Srbije, kao i u pravima bivših jugoslovenskih republika, postoji mogućnost primene, kako pravila subjektivne, tako i pravila objektivne odgovornosti na štetu nastalu upotrebom medicinskih sredstava. Međutim, kada je u pitanju sudska praksa, imamo činjenicu da se ona dugo vremena, jedinstveno i čvrsto, držala krivice kao osnova odgovornosti zdravstvenih radnika/ zdravstvenih ustanove. Prva sudska odluka kojom je napravljen iskorak ka primeni pravila objektivne odgovornosti za opasne stvari i opasne delatnosti i na zdravstvene radnike/zdravstvene ustanove, jeste odluka Prvog osnovnog suda u Beogradu od 11. marta 2013. godine⁹³. Ono što je još značajnije, ova odluka je potvrđena odlukom Apelacionog suda u Beogradu dana 12. decembra 2014. godine⁹⁴. U konkretnom slučaju, tokom operativnog lečenja kalkulozne žučne kese, na desnoj natkolenici tužiocu je naneta opeketina neutralom za dijatermiju. Povreda je nastala u toku operacionog rada sa nisko naponskim strujama, a kvalifikovana je kao teška telesna povreda. Apelacioni sud je, imajući u vidu činjenicu da je povreda koju je tužilac zadobio posledica neispravnog medicinskog sredstva, našao da je „prvostepeni sud pravilno zaključio da tuženi kao imalac opasne stvari, u smislu odredbi člana 173. i člana 174., u vezi odredbe člana 154. ZOO odgovara za štetu koju je tužilac tokom operativnog lečenja pretrpeo“. Kada je u pitanju presuda Prvog osnovnog suda u Beogradu, veoma je interesantna činjenica da je sud mogao usvojiti tužbeni zahtev tužioca primenjujući na činjenično stanje

⁹³ Presuda Prvog osnovnog suda u Beogradu, P. br. 79409/10 od 11. marta 2013. godine

⁹⁴ Presuda Apelacionog suda u Beogradu, Gž 7912/13 od 12. decembra 2014. godine, <http://www.bg.ap.sud.rs/cr/articles/sudska-praksa/pregleđ-sudske-prakse-apelacionog-suda-u-beogradu/gradjansko-odeljenje/parnica/medicinsko-pravo/gz-7912-13.html>, 09. 10. 2019.

pravila subjektivne odgovornosti za štetu, jer su postojali pismeni dokazi da je šteta nastala kao posledica neispravnog uređaja, kao i da su radnici tuženog bili upoznati sa neispravnosću ovog medicinskog sredstva. Imajući u vidu okolnost da se sudska praksa, pre donošenja ove odluke, držala subjektivne odgovornosti za štetu, ovako postupanje suda veoma je hrabro i, nadasve, ispravno jer je odredba iz st. 2. člana 154. ZOO imperativnog karaktera pa je nemoguće na štetu od opasnih stvari, pa i kad je ta stvar medicinsko sredstvo, primenjivati pravila subjektivne odgovornosti za štetu.

* * *

***STRICT LIABILITY FOR DAMAGE CAUSED BY INHERENTLY
PERILOUS MATTERS AND ACTIVITIES
TO THE ENVIRONMENT***

Summary

We live in an age in which technology has advanced to the point where the legal science gave up the long-standing principle of putting the blame squarely on the perpetrator. Technological devices have become integral part of our daily routines. However, use of those devices is often followed by a high risk which is often linked to so-called perilous matters and perilous activities. For a damage resulting from perilous matters and perilous activities, responsibility is not based on the blame, that is, the blame is not investigated. Defining the notion of perilous matters is crucial, for it is used as a reference for establishing objective responsibility for damage. The reference would be defined reliably if the law-maker succeeded in listing all the perilous matters by way of enumeration. However, taking into account the fact that modern technology is producing on a daily basis more than one new matter, it is impossible to make a complete list of perilous matters. The system of enumeration where the law-maker solely is authorized to define exemptions from the rule of responsibility for blame, is not appropriate, because in doing so the law-maker is lagging and does not keep up with the developments. That is why in many judicial systems, instead the system of enumeration, the system of general clause is used, which is based on an abstract notion of perilous matters and perilous activities. By accepting the definition of perilous matters by professor Konstantinovic: "The owner of matters, both movable and immovable ones, the position of which, as well as use, or characteristics, or the very existence, present an increased threat to the environment (perilous matters) is responsible for damage resulting from it;" we get a reference open to interpretation where a huge number of technological matters can count as perilous, and the risk of damage cannot be avoided even

with the greatest care possible. In this way a foundation conducive to the expansion of objective responsibility for damage is created.

Key words: perilous matters, perilous activities, damage, strict liability.

Dr Ilija Zindović¹

PRAVNO ODREĐENJE IMAOCA OPASNE STVARI I ODGOVORNOST ZA ŠTETU

Apstrakt

U radu se analizira suštinsko određenje termina „imalac opasne stvari“ u kontekstu određenja odgovornog lica za štetu. Iz prikaza kriterija koji opredeljuju ko se može smatrati imaocem stvari i analizom stavova sudske prakse po tom pitanju, zaključuje se da suštinski elementi, a ne formalni, moraju opredeliti činjenicu ko se smatra imaocem opasne stvari u kontekstu njegove odgovornosti za nastalu štetu.

Ključne reči: šteta, opasna stvar, imalac, određenje

1. Uvod

U lepezi ljudskih prava, pravo na naknadu štete svoju baznu osnovu nalazi kako u povredi ličnih, tako i imovinskih prava. Ono služi pribavljanju satisfakcije oštećenog kako u materijalnoj, tako i u nematerijalnoj – duhovnoj sferi. Pri tome, štete mogu poticati iz različitih uzroka, fizičkog lica ili stvari. Tradicionalna škola prava koja potiče još od rimskog prava, opredelila je da ako šteta potiče od fizičkog lica da u osnovi njenog uzroka stoji deliktna ili kvazi deliktna radnja. Savremena zakonodavstva su to označila zbirnim imenom kao – odgovornost po osnovu krivice. Međutim, šteta može nastati i od upotrebe stvari bez obzira da li je ta stvar tada bila u pritežanju njenog vlasnika ili drugog lica (držaoca). Da bi se oštećeni zaštitio i njegova pozicija bila ojačana u pogledu mogućnosti da štetu naknadi, ustanovljen je sistem odgovornosti nezavisno od krivice (odgovornost od opasne stvari i opasne delatnosti), tzv. objektivna odgovornost. Šteta nastala upotrebom opasne stvari može biti zasnovana kako na odgovornosti po osnovu krivice, tako i na osnovu objektivne odgovornosti (jedno lice odgovara po jednom, a drugo po drugom osnovu). To se najčešće dešava kad jedno lice koristi tuđu opasnu stvar trećem pričini štetu. Vlasnik stvari odgovara po principu objektivne odgovornosti koja odgovornost je u svojoj osnovi strožijeg karaktera. Korisnik najčešće odgovara po osnovu krivice. Međutim, u nemalom broju slučajeva javlja se problem granice vremenske

¹ Sudija Vrhovnog kasacionog suda Republike Srbije, mail:zindovic.ina@mts.rs

odgovornosti ovih lica, a što u određenom slučaju može isključiti odgovornost nekog od istih.

2. Suština odgovornosti za opasnu stvar

Činjenica je da se od odgovornosti za štetu od opasne stvari primenjuju strožija tj. pravila objektivne odgovornosti. Ova odgovornost vlasnika (korisnika) stvari postoji bez obzira na njihovu krivicu. Suština ove odgovornosti sadržana je u shvatanju da je najbitnije da se oštećenim licima naknadi šteta koja im je prouzrokovana tuđim stvarima, bez obzira što se i oštećeni i štetnik u spornoj situaciji možda ponašali u skladu sa pravilima potrebne pažnje koja se od njih zahtevala. Upotreba ili držanje opasne stvari stvara povećanu opasnost (rizik) od nastanka štete za okolinu. Stoga se odgovornost vlasnika/korisnika zasniva na stvarnom riziku – bez obzira na krivicu. Međutim, da bi se pravilnije shvatila suština odgovornosti od upotrebe opasne stvari mora se bliže definisati opasna stvar i ko se sa pravilnošću mogu smatrati imaočem stvari. To je od posebnog značaja radi pravilnog određenja ko će biti odgovoran za štetu trećem licu.

3. Određenje opasne stvari

Najčešći izvor šteta predstavljaju tzv. "opasne stvari"². Stoga su sve savremene zemlje prihvatile odgovornost za štetu od opasne stvari. Ipak, dok neki zakoni poimenično određuju (opisno) koje su to stvari, drugi ovo pitanje prepuštaju oceni suda. Zakon o obligacionim odnosima prihvatio je ovo drugo stanovište tj. ne daje ni pojam opasne stvari, niti ih poimenično nabraja. Imajući u vidu savremene uslove življenja i razvoj tehnologije bilo bi nemoguće opredeliti konačan spisak opasnih stvari jer bi se on ubrzo pokazao nepotpun. Iako je profesor Konstantinović u skici za zakon obligacija i ugovorima (br. 969) u članu 136. definisao pojam opasne stvari – da su to sve pokretne i nepokretne stvari koje svojim položajem, svojstvima ili samim postojanjem predstavljaju povećanu opasnost za okolinu³, zakonodavac je pitanje definisanja opasne stvari ostavio otvorenim. S druge strane, i pravni teoretičari ne insistiraju na tome, već se zadovoljavaju "utvrđivanjem apstraktног kriterijuma po kome će sud u svakom konkretnom slučaju da kaže da li je neka stvar opasna ili bezopasna⁴. Kada se govori o opasnosti stvari mora se imati u vidu objektivna mogućnost ili mogućnost da ona izazove štetu. Različite stvari u sebi mogu uključiti različit oblik i stepen opasnosti. Praktično, ko da nema stvari koja je potpuno bezopasna.

² S. Perović i dr. (1980), *Komentar ZOO*, Pravni fakultet Kragujevac, knjiga prva, 523

³ M. Konstantinović (1996), *Skica za Zakonik o obligacijama i ugovorima*, Službeni list SFRJ, Beograd

⁴ S. Perović i dr., 523

To iziskuje posebnu pažnju lica koja ih upotrebljavaju. Ako opasnost od upotrebe istih ne prelazi uobičajenu toleranciju, one nisu opasne sa stanovišta pravila odgovornosti. Stoga se u pravnim diskusijama ističe da "izvor opasnosti treba biti takav da se štete koje iz njega mogu proizaći, ne mogu izbeći ni uz maksimalnu ljudsku pažnju"⁵.

Iz ovoga proizilazi da je pojam opasne stvari u suštini jedan pravni standard koji se po potrebi može menjati i prilagođavati u skladu sa društvenim potrebama. Neke stvari su opasne samim postojanjem (npr. otrov, eksploziv, nuklearni reaktor, virus za ispitivanje u laboratoriji). Neke stvari su opasne zbog položaja u kome se nalazi (npr. dimnjak, kran na gradilištu). Neka stvar je opasna ili bezopasna u zavisnosti da li je u stanju mirovanja ili kretanja (npr. automobil koji je u stanju mirovanja je bezopasna stvar, a opasna ako je u pokretu i nepravilno se sa njom upravlja). Određena stvar može biti opasna zbog postojanja određenog nedostatka na njoj (npr. određeni visokonaponski uređaji, uredaj nema ugrađenu sigurnosnu sklopku – koja nije ispravljena).

Po ovom pitanju sudska praksa bila je dosta fleksibilna i prilagodljiva u opredeljivanju da li je neka stvar opasna. Tako i u odluci VSRH Rev 190/07 od 27.3.2007. godine konstatovano da "opšti pojam opasna stvar odnosi se na bilo koju pokretnu ili nepokretnu stvar koja prema svojoj nameni, osobinama, položaju, mestu i način u upotrebi i na drugi način predstavlja povećanu opasnost za prouzrokovanje štete po okolinu, pa je zbog toga treba kontrolisati sa povećanom pažnjom."

U određenju šta predstavlja opasnu stvar i pravna teorija i sudska praksa iskristalisi su sledeće kriterijume a oni bi se ukratko mogli označiti kao sledeći:

1) Kriterijumi postojanja i svojstva stvari

Određene stvari samom činjenicom svog postojanja i zbog svojih prirodnih svojstava predstavljaju opasnu stvar (otrovni gas, eksploziv, bomba, opasna životinja, kao npr. pas čuvar, nepregledna opasna krivina za javni put i sl).⁶

2) Kriterijum položaja stvari

Ovaj kriterijum poznat je još od rimskog prava. Npr. ledenice na krovu koje se tope, dotrajaо zid koji preti da se uruši, vertikalna reklama koja nije dobro pričvršćena i dr. Sudska praksa u oceni ovog kriterijuma je dosta bogata. Ipak, u pojedinim slučajevima diskutabilno je ko odgovara za štetu zbog iznajmljene

⁵ D. Klarić, M. Vedriš (2006), *Gradansko pravo*, deveto izdanje, Zagreb, 614

⁶ Postoje odredena shvatanja da se ovakav put ne smatra opasnom stvari, te da upravljač puta može odgovarati po principu prepostavke krivice. Više o tome vidi: B. Matijević (2010), *Osiguranje - menadžment, ekonomija, pravo*, Naklada, Zadar, 458-459

i nakon montirane skele zbog iste nastupi šteta zbog nepravilne montaže. Zakupac skele kao njen držalač sigurno odgovara za štetu. Ali da li odgovara i zakupodavac koji je skelu ustupio korisniku, rasklopljenu – a po principu odgovornosti za pogrešan izbor lica kome je skelu ustupio. Da li bi taj princip preširoko opredelio odgovornost vlasnika skele, posebno kad se ima u vidu da zakupac treba montažu skele da poveri stručnom licu. Sudska praksa u tim slučajevima uglavnom isključivala odgovornost vlasnika stvari vezujući odgovornost zakupca skele po pravilima odgovornosti o radu.

3) Kriterijum nedostatka stvari

Ovde se radi o nedostatku koji je nastao u samom procesu proizvodnje odnosno izrade proizvoda. Ipak, da bi se takva stvar smatrala opasnom moraju biti ispunjena dva uslova i to:

- a) da se radi o proizvodu čiji je nedostatak nastao u procesu proizvodnje i
- b) da takav proizvod ne pruža sigurnost koja se od njega opravdano očekuje.

Zakon o obligacionim odnosima poznaje ove uslove i taj vid odgovornosti je predviđeo odredbama koje regulišu odgovornost za fizičke nedostatke stvari. Kod takvih stvari za štetu trećima odgovaraju proizvođač i prodavac solidarno.

4) Kriterijum upotrebe stvari

Odredene stvari opasna svojstva manifestuju tek kad se počnu upotrebljavati. Takve stvari kada su u "fazi mirovanja" nemaju svojstvo opasnosti. Ta opasnost najčešće se javlja zbog nestručnog – pogrešnog rukovanja sa stvari. Tipičan primer u tom pogledu javlja se u situacijama upotrebe motornih vozila. Vozilo, koje u stanju mirovanja nije opasna stvar (ako se izuzme njihov nepravilan položaj), ali kada je u pokretu može da bude opasna stvar. Ako se isto nepravilno upotrebljava i nastane šteta po treće lice, onaj ko upravlja vozilom odgovara za štetu po osnovu delikta ili kvazidelikta – tj. po osnovu krivice.

Međutim, Zakon o obligacionim odnosima u članu 173. propisuje: "za štetu od opasne stvari odgovara njen imalac. Termin "imalac" je dihotomne prirode. Ono u sebi uključuje i držaoca, ali i vlasnika stvari. Kada su u pitanju motorna vozila, često se stvarno vlasništvo na vozilu ne poklapa sa formalnim vlasništvom. Da li je u takvim situacijama pojma "imalac" stvari neophodno tumačiti u širem ili užem smislu, što je od ključnog značaja za opredeljivanje subjekta odgovornosti za štetu. U vezi sa tim potrebno je dublje sadržinski opredeliti pojma "imalac stvari".

4. Pojmovno i sadržinsko određenje imaoča stvari (posebno motornih vozila)

U materiji stvarnog i obligacionog prava u pogledu određenja odnosa lica prema stvari upotrebljavaju se termini: vlasnik, držalac, korisnik stvari. Bogatstvo našeg jezika poznaje i termin "imalac" stvari. Pojedina strana zakonodavstva nemaju tu privilegiju „bogatstva termina“. Tako npr. francusko pravo poznaje termin "propriéteur" – što znači vlasnik i "detenteur" koji označava držaoca stvari.

Odredbom člana 174. ZOO odstupljeno je od dosadašnje pravne prakse koja nije znala za termin "imaoca" stvari. U pitanju je zbirni pojam koji obuhvata kategorije lica: 1) vlasnika stvari, 2) držaoca stvari, tj. njenog korisnika.

Imajući u vidu termin "imalac stvari", ako bi se uzele u obzir samo jezičko tumačenje, proizilazilo bi da oba ova lica odgovaraju za štetu učinjenu trećem licu i to uvek i solidarno.

Međutim, životne situacije demantuju takva jednostrani zaključak. Vozilo može biti ukradeno od vlasnika i njime prouzrokovana šteta deliktnom radnjom držaoca stvari. Bilo bi nelogično i nepravično da vlasnik stvari (koji se smatra imaočem) u takvom slučaju odgovara za štetu. Očigledno je da se u određenim slučajevima mora odstupiti od formalnog kriterijuma utvrđivanja svojine u korist materijalnopravnog kriterijuma. Praktično, mora se pristupiti pravnom određenju pojma "imaoca stvari", a što se mora činiti u svakom pojedinačnom slučaju.

Kada su u pitanju motorna vozila nije odlučujuća okolnost na koga glasi saobraćajna dozvola i na čije ime je vozilo registrovano. Ovo iz dva razloga. Prvo, vlasnik može odgovarati i kad je vozilo registrovano na drugoga. Međutim, imajući u vidu zakonske propise važi pretpostavka da je lice na koga je vozilo registrovano je i njegov vlasnik i shodno članu 174. ZOO kao imalac je odgovoran za štetu pričinjenu trećem licu iako nije upravlja vozilom. Oštećeni ga može tužiti za štetu, a tuženi može dokazivati da nije odgovoran za štetu jer je vozilo ranije otudio, tj. da u vreme nezgode nije bio vlasnik vozila.

Iako je položaj oštećenog u ovakvoj situaciji formalno povoljniji, jer se teret dokazivanja da nije vlasnik vozila, a time i da nije odgovoran za štetu prebacuje na formalnog vlasnika, postoje i određeni nedostaci. Oni se ogledaju u činjenici da se "nedovoljno ostvaruje ideja po kojoj odgovornost treba da tereti onoga čijom je voljom vozilo stavljeno u pogon"⁷. Praktično, stvara se situacija da formalni vlasnik bude tužen i onda kada nije mogao imati nikakav uticaj na način korišćenja vozila niti je vozilom upravljano u njegovom interesu. Dalje, iza tužioca kome je šteta pričinjena, može nastupiti neprijatna situacija ako formalni vlasnik dokaže da nije odgovoran za štetu, da istom plati troškove postupka.

⁷ S. Perović i dr., 525

Sve ovo ukazuje na okolnost da termin "imalac stvari" u ovakvim slučajevima nije jasno odrediv. Sudska praksa, vezano za nižestepene sudove, ne retko luta, idući u krajnost u tumačenju ovog termina – od shvatanja da je imalac stvari samo lice koje je upravljalo vozilom (držalač), da je za štetu kao imalac odgovoran samo formalni vlasnik stvari, do tumačenja da su oba lica odgovorna solidarno bez obzira da li je vlasnik imao uticaja na korišćenje vozila.

U složenosti pravilnog tumačenja ovog pojma, sudska praksa je morala polaziti od činjeničnog stanja uzimajući u obzir različite parametre. Tako je npr. u presudi Rev 1394/2019 od 6.2.2019. godine, Vrhovni kasacioni sud preinačio presudu Apelacionog suda nalazeći da je ista zasnovana na pogrešnoj primeni odredbe člana 176. Zakona o obligacionim odnosima. Ovo, najpre, iz razloga što član 174. ZOO propisuje da za štetu od opasne stvari odgovara njen imalac, a za štetu od opasne delatnosti odgovara lice koje se njome bavi. Tuženi je vlasnik stvari. S druge strane, prema članu 176. stav 1. propisano je da: umesto imaoca stvari i isto kao on, odgovara lice kojem imalac poveri stvar da se njome služi ili lice koje je inače dužno da je nadgleda, a nije kod njega na radu". Iz ovake formulacije naznačenog stava citiranog člana ne proizilazi da u slučaju kad postoji odgovornost lica kome je stvar poverena na upotrebu ne odgovara i imalac stvari, već sasvim jasno proizilazi da postoji njihova solidarna odgovornost vezano za štetu učinjenu trećim licima jer formulacija iza reči umesto imaoca stvari "i isto kao" ukazuje na činjenicu da pored imaoca stvari odgovara i lice kome je stvar "poverena na upotrebu" ili lice koje je inače dužno da je nadgleda. Drugostepeni sud pogrešno tumači odredbu člana 176. stav 2. ZOO kada nalazi da bi vlasnik stvari odgovarao solidarno sa vozačem, bilo je potrebno da je šteta proizašla iz neke skrivene mane ili skrivenog svojstva stvari, na koje korisnik ustvari vlasnik stvari nije skrenuo pažnju. Ovo iz razloga, jer pomenuta zakonska odredba opredeljuje solidarnu odgovornost i imaoca stvari i lica koje se "njome služi" za štetu pričinjenu trećim licima, ukoliko se ne radi o trajnjem davanju stvari držaocu "da se njome služi" već o davanju stvari da se njome "privremeno posluži". Ovo stoga što zakonodavac govori o poveravanju opasne stvari drugome "da se njome služi" – dakle trajni glagol "služiti se" a ne upotrebljava trenutni glagol "poslužiti se". Iz toga bi se moglo zaključiti da je on imao u vidu davanje stvari drugome za izvesno duže vreme, koje omogućuje kontrolu i vlast raspolažanja njome. Kratkotrajno poveravanje opasne stvari drugome (kao što je ovde slučaj) ne bi bilo u stanju da dovede do prestanka odgovornosti imaoca i nastanka samo odgovornosti držaoca, nego i imalac ostaje odgovoran solidarno sa držaocem. Imalac odgovora bez obzira na krivicu, a držalač – ukoliko je kriv za štetu. Stoga se ne može prihvatičiti pravno shvatanje drugostepenog suda da tuženi, kao imalac stvari, nije solidarno odgovoran za nastalu štetu. Kako je visina štete pravilno utvrđena putem veštačenja i kako je pravilno opredeljen doprinos u nastanku visine štete, to je Vrhovni kasacioni sud na osnovu odredbe člana 416. stav 2. ZPP uvažio reviziju tužioca, preinačio

presudu Apelacionog suda, odbio žalbu tuženog i potvrdio prvostepenu presudu.

U vezi opredeljenja imaoča opasne stvari, u sudskoj praksi se nametnulo pitanje da li se vezano za opasnu stvar pod shvatanjem „opasnost“ smatra samo „povećana opasnost“, ili se takvom smatra i položaj koji se stvara u radu i kao takav predstavlja povećanu opasnost. Tačnije, da li stvoreni položaj stvari sam po sebi takav kakav je može predstavljati povećanu opasnost.

Vrhovni sud Hrvatske je u presudi Gž 1600/70 od 16.6.1971. godine (ZSO 1972,38), zauzeo stav da vlasnik (korisnik) vozila, a time i osiguravač odgovara za štetu ne samo kada je šteta neposredna posledica pogona motornog vozila, već i onda kada je šteta posebno proizašla iz upotrebe motornog vozila time, što je vozilo ostavilo na kolovozu ilovaču, usled čega je došlo do klizavosti ceste.

5. Zaključak

Iz napred izloženog može se zaključiti da je upotreba termina „imalac opasne stvari“ u zakonu svršishodno upotrebljen. Pod tim terminom može se smatrati i držalač i vlasnik stvari. Cilj je da se olakša položaj oštećenog lica u postupku naknade štete i šire označi krug lica koja su odgovorna za štetu. Pored prebacivanja tereta dokazivanja da imalac opasne stvari nije odgovoran za štetu (isti mora da dokaže da postoji razlog koji zakon priznaje kao oslobođajući), proširenje kruga lica odgovornih za štetu, položaj oštećenog čini povoljnijim. Ipak, opredeljivanjem ko se smatra imaočem stvari je dosta složeno i u sudskoj praksi u mnogome zavisi od činjeničnog stanja. Pri tome, moraju se uzimati u obzir suštinski elementi a ne formalno-pravni.

* * *

LEGAL DETERMINATION OF THE HOLDER OF A DANGEROUS GOODS AND LIABILITY FOR DAMAGES

Summary

The paper analyzes the essential definition of the term “holder of a dangerous thing” in the context of determining the person responsible for the damage. From the presentation of the criteria that determine who can be considered the owner of the thing and the analysis of the attitudes of court practice on that issue, it is concluded that the essential elements, not the formal ones, must determine the fact who is considered the owner of the dangerous thing.

Keywords: damage, dangerous thing, holder, determination

Danijela Dukić¹

ODGOVORNOST ZA ŠTETU OD OPASNE STVARI U SUDSKOJ PRAKSI

Apstrakt

Naknada štete kao institut imovinskog prava istorijski se javlja kao posledica povrede nečijeg dobra. U pravnim sistemima zemalja kako u Evropi, tako i van nje, uzroci koji su dovodili do štete posmatrani su na različite načine, za razliku od posledice koja je uvek definisana na jedan opšti način i to kao obaveza štetnika da štetu naknadi. Dakle, bez obzira na brojne uzroke, najstariji oblik štete, a samim tim i odgovornosti za istu, zasigurno jeste odgovornost bez krivice.

Porast industrijalizacije i razvoj tehnike, stvorio je i nove uslove života i rada čoveka, sa još uvek starim navikama, što je dovelo do velikih povreda na radu kao i nekih šteta koje su se javile kao posledica postojanja opasne stvari ili obavljanja opasne delatnosti. Međutim, ovim štetama se još ni danas ne mogu sagledati granice, jer kao što je rečeno razvojem tehnike, industrijalizacije i modernizacije u raznim oblastima života, došlo je do ekonomskog razvoja društva na jednom većem stepenu razvoja, pa je potreba za razrešenjem pitanja umanjenja broja šteta u tom društvu i odgovornosti vršioca delatnosti da takve štete i nadoknadi postala još aktivnija.

Ključne reči: naknada štete, opasna stvar, odgovornost, šteta.

1. Uvod

U najširem smislu šteta predstavlja povredu nekog pravno zaštićenog dobra ili interesa. Kada se govori o imovinskom dobru, šteta nastaje povredom stvari ili nekih imovinskih prava, a kada je u pitanju nematerijalna šteta onda se misli na povredu prava ličnosti i pratećih posledica te povrede, poput duševnih i fizičkih bolova i straha. Ovako definisan pojam štete treba razlikovati od pojma štete u svakodnevnom životu, koji je dosta širi, jer pored štete u pravnom smislu obuhvata i razne druge neprijatnosti i negativna iskustva pojedinaca.

¹ Sudija Privrednog apelacionog suda u Beogradu, članica Nacionalne mreže za zaštitu ljudskih prava u Republici Srbiji, e-mail: danieladukic74@gmail.com.

Pravno regulisanje pitanja štete i njene naknade, oduvek je zauzimalo centralno mesto u građansko-pravnim sistemima širom sveta. U pogledu naknade štete osobena su rešenja pravnih sistema kontinentalnog i anglosaksonskog prava. Ali, ni u okviru svakog od ovih sistema, problematika štete do danas nije rešena u potpunosti, jer broj šteta u raznim oblastima života svakog dana raste, pa samim tim nastaju i sve složeniji odnosi, kao nadogradnja već ranije uspostavljenih odnosa u ovoj sferi.

Pored ugovora koji su svakako najvažniji izvor obligacija, sa sigurnošću se može reći da prouzrokovanje štete, kao institut imovinskog prava, još od rimskog prava zauzima veoma važno mesto među izvorima obligacija.² Prouzrokovanje štete kao izvor obligacionih odnosa sastoji se od dva elementa: prvog – faktičke činjenice prouzrokovanja štete drugom i drugog – pravne činjenice odgovornosti za naknadu štete čiji je sadržaj pravo na naknadu štete i dužnost da se šteta nadoknadi. Iz navedenog može se zaključiti da je prouzrokovanje štete je pravni osnov (razlog) odgovornosti za štetu. Šteta može nastati na jedan od sledećih načina i to: 1) povredom ugovorne obaveze koja nastaje neizvršenjem ili nepotpunim izvršenjem postojeće ugovorne obaveze; 2) vanugovorno, deliktnom radnjom kojom se povređuje neka obaveza propisana objektivnim pravom (zakonska obaveza, povreda administrativnog, krivičnog, građanskopravnog propisa).

2. Odgovornost za naknadu štete

Kada se govori o naknadi štete prvenstveno se mora precizno definisati odgovornost za naknadu štete. Odgovornost za naknadu štete može biti: 1) subjektivna odgovornost po osnovu krivice ili 2) objektivna odgovornost po osnovu uzročnosti.

Subjektivna odgovornost po osnovu prepostavljene krivice definisana je članom 154. stav 1. Zakona o obligacionim odnosima (dalje: ZOO).³ Ovom zakonskom normom propisano je da ko drugome prouzrokuje štetu dužan je naknaditi je, ukoliko ne dokaže da je šteta nastala bez njegove krivice.

Tzv. objektivna odgovornost za štetu predviđena je odredbom člana 154. stav 2. ZOO u kojoj je propisano da se za štetu od stvari ili delatnosti od kojih potiče povećana opasnost štete za okolinu odgovara bez obzira na krivicu. Dakle, ovom odredbom usvojen je princip takozvane objektivne odgovornosti, tj. po osnovu uzročnosti ili bez obzira na krivicu. Imajući u vidu ovaj princip, sama

² M. Mijačić (1983), Izvori obligacionih odnosa, u: *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*, 23/83, 117-129.

³ Zakon o obligacionim odnosima, *Službeni list SFRJ* br. 29/78, 39/85, 45/89 – odluka USJ i 57/89, *Službeni list SRJ*, br.31/93, *Službeni list SCG*, br. 1/2003 – Ustavna povelja i *Službeni glasnik RS* br. 18/2020

činjenica prouzrokovanja štete koja je nastala od stvari i delatnosti od koje potiče povećana opasnost štete za okolinu dovoljna je da imalac ove stvari ili vršilac delatnosti odgovara za prouzrokovanoj štetu tom stvari ili iz te delatnosti. Opšta načela o objektivnoj odgovornosti utvrđena su članovima od 173. do 177. ZOO. Prema ovim odredbama ako je šteta nastala u vezi sa opasnom stvari, smatra se da potiče od te stvari odnosno delatnosti, osim ako se dokaže da one nisu bile uzrok štete. U tom slučaju oštećeni ne mora da dokaže da je opasna stvar uzrok štete, jer postoji oboriva zakonska pretpostavka da je šteta nastala u vezi sa opasnom stvari i potiče od te stvari.

2.1. Pojam objektivne odgovornosti

Da bi pravilno shvatili institut objektivne odgovornosti i uopšte na pravi način razumeli svrhu njegovog postojanja, neophodno je u najkraćim crtama izneti kako, kada i zbog čega je nastao.

Polovinom XIX veka usled naglog porasta industrijalizacije i razvoja tehnike, kao i razvojem industrijskih postrojenja dolazi do povećanja opasnosti od šteta, kako za okolinu, tako i za ljude koji rade na njima. Tako se opasnost sve češće realizuje u vidu štete prouzrokovane na materijalnim dobrima ili dovodi do čestog stradanja ljudi. Nastaju sve veće štete, pri čemu oštećeni nisu u objektivnoj mogućnosti da dokazuju krivicu štetnika, jer štetnik u dotadašnjem smislu i ne postoji, budući da šteta nije nastala skrivljeno preduzetom deliktnom radnjom, već korišćenjem samih stvari i postrojenja (železnica, rudnici, motorna vozila, mašine na električni pogon itd.). Sve je to uslovilo da pravna teorija i praksa sa postepenim razvojem zakonodavstva izgrade princip objektivne odgovornosti po kojem su oštećeni u znatno povoljnijem odnosu, jer više ne moraju dokazivati krivicu štetnika. Dovoljno je utvrditi ko je bio vlasnik opasne stvari u momentu prouzrokovanja štete od te stvari i on je morao štetu nadoknaditi. Danas je princip objektivne odgovornosti prihvacen u svim modernim zakonodavstvima.

Međutim, sam pojam opasne stvari zakonodavac nije definisao. Pod ovim pojmom, u najširem smislu, o čemu je teorija saglasna, mogla bi se podrazumevati svaka pokretna ili nepokretna stvar koja predstavlja povećanu opasnost prouzrokovanja štete za okolinu i to: samim svojim postojanjem (npr. držanjem otrova u apoteci); upotrebom (vožnja avionom); naročitim položajem (crep na krovu kuće) i posebnim svojstvom (domaća životinja). U svakom slučaju reč je o opasnim stvarima koje se moraju nadgledati ili koristiti sa povećanom pažnjom, da ne bi izazvale štetu. Jako je teško, a i prosti nemoguće je izneti koje su to sve stvari opasne i taksativno ih nabrojati. To se mora ceniti u svakom konkretnom slučaju. Shodno dosadašnjoj sudskoj praksi, moglo bi se reći da su opasne stvari: železnica sa svojim postrojenjima, brod, avion, vršalica, automobil, električne i atomske centrale, dalekovodi, eksplozivni materijal – mine, bombe, pokretne stepenice, liftovi, boce za butan, kompresori, kranovi, skele, buldožeri,

tepih staze u određenim situacijama i slično, ali problem je to što mnoge stvari dobijaju svoje opasno svojstvo tek pri određenoj upotrebi ili načinu korišćenja, a ne samim svojim postojanjem.

Odgovornost za štetu od opasne stvari specifična je zato što se odgovara bez obzira na krivicu.⁴ Imaš, odnosno sopstvenik pokretne ili nepokretne stvari čiji položaj, upotreba, osobine ili samo postojanje predstavljaju povećanu opasnost od štete za okolinu (opasna stvar), odgovara za štetu koja potiče od njih. Da bi se zasnovala odgovornost imaoča dovoljno je ustanoviti da je šteta nastala od njegove opasne stvari (pri čemu se uzročnost pretpostavlja i ne dokazuje se, osim ako se ne obara zakonska pretpostavka). O krivici se ne raspravlja. Tuženi može dokazivati da šteta potiče od uzroka koji se nalazi izvan te stvari, a čije se dejstvo nije moglo spreciti. Slučajevi oslobođanja od odgovornosti su predviđeni u članu 177. Zakona o obligacionim odnosima i odnose se na višu silu (uzrok izvan stvari čije se dejstvo nije moglo predvideti, niti izbeći ili otkloniti) i isključivu radnju oštećenog ili trećeg lica (koja se nije mogla predvideti ili otkloniti). U ova tri slučaja (viša sila, isključiva radnja oštećenog, isključiva radnja trećeg lica) tuženi može isticati prigovore.

2.2. Posebni slučajevi objektivne odgovornosti

Iako zakon ne predviđa striktno posebne slučajeve objektivne odgovornosti, kao posebni mogli bi se izdvojiti sledeći: odgovornost proizvođača za stvari sa nedostatkom, odgovornost od životinja, odgovornost od građevine, kao i odgovornost za štetu prouzrokovana motornim vozilom u pokretu, kao najčešći slučajevi koje je i sudska praksa tako definisala.

Odgovornost proizvođača stvari sa nedostatkom snosi proizvođač stvari, zato što je on stavio u promet neku stvar koju je proizveo, a koja zbog nekog nedostatka za koji on nije znao predstavlja opasnost od štete za lica ili stvari te samim tim i odgovara za štetu.

Za životinju odgovara sopstvenik, odnosno vlasnik i to bilo da je životinja kod njega ili je zalutala ili pobegla. Ne može se oslobođiti odgovornosti ako se brani time da je životinja pobegla. Sopstvenik odgovara za štetu koju je uznemirena životinja prouzrokovala licu koje je pokušalo da je smiri ili uhvati. Kada je poverena na čuvanje ili staranje licima ili ustanovama koje se bave time (veterinari, potkivači, ugostitelji, azili i slično), za štetu će odgovarati ta lica i ustanove onako kako bi odgovarao sopstvenik. Sopstvenik će odgovarati u ovakvim slučajevima ako nije skrenuo pažnju licu (ili ustanovi) na manu životinje. Držalac zemljišta ima pravo zadržati životinju koja čini štetu kao

⁴ Više o opravdanosti korišćenja termina odgovornost bez obzira na krivicu kod J. Radišić (1979), *Imovinskopravna odgovornost i njen doseg*, Institut društvenih nauka, Centar za pravna i politikološka istraživanja, Beograd, *passim*.

zalogu za naknadu štete. Dužan je bez odlaganja obavestiti o šteti i o zadržavanju sopstvenika — opštinu ili lovačko društvo.

U slučaju da je šteta nastala od građevine (rušenjem, padom kojeg dela građevine ili na drugi način), odgovoran je sopstvenik zgrade i svake druge građevine. Sopstvenik se oslobođa odgovornosti ako dokaže da se šteta dogodila usled više sile ili isključivom radnjom oštećenika. Ima pravo da traži naknadu (regres) od lica koja su kriva za štetu.

Odgovornost za štetu prouzrokovana motornim vozilom u pokretu uređena je članom 178. Zakona o obligacionim odnosima. Osnovno pravilo, koje propisuje pomenuta zakonska norma jeste da se u slučaju udesa izazvanog motornim vozilom u pokretu koji je prouzrokovana isključivom krivicom jednog imaoča, primenjuju pravila o odgovornosti za štetu po osnovu krivice. To praktično znači da je onaj ko drugome prouzrokuje štetu dužan da je naknadi, naravno, ukoliko ne isključi njegova krivica. Pored toga pravilo je da, ako postoji obostrana krivica svaki imalac vozila odgovara za ukupnu štetu koju su oni pretrpeli, srazmerno stepenu svoje krivice, a ako nema krivice nijednog imaoča vozila, da odgovaraju na ravne delove, osim ako razlozi pravičnosti ne podrazumevaju nešto drugo. Za štetu koju pretrpe treća lica, imaoči vozila koja su pričinila štetu odgovaraju solidarno, bez obzira na krivicu, što znači da oštećeno lice može da zahteva naknadu celokupne štete od jednog učinioča štete, ili od svih učesnika koji su učestvovali u prouzrokovajući štete. To znači da prema trećem licu postoji solidarna odgovornost imalaca motornih vozila pri čijem je pokretu nastala šteta, pri čemu kasnije solidarni dužnik koji nije krv, a platio je naknadu, ostvaruje pravo da se regresira od strane koja je krvna za štetu.

Odgovornost za štetu prouzrokovana motornim vozilima u pokretu je najviše zastupljena u sudskim postupcima, u odnosu na sve ostale posebne slučajevi odgovornosti i svakako sudska praksa je jako bogata kada je u pitanju ovaj vid odgovornosti.

2.3. Oslobađanje od objektivne odgovornosti

U vezi odgovornosti za štete od opasne stvari nameće se jedno interesantno pitanje, a to je ko odgovara ako je automobil koji predstavlja opasnu stvar, ukraden iz dvorišta vlasnika i pri tome je upotrebljen automobila prouzrokovana šteta? Zakonom je propisano da krivica postoji kada je štetnik prouzrokovao štetu namerno ili nepažnjom. Ukoliko je imaoču oduzeta opasna stvar na protivpravni način, za štetu koja od nje potiče, ne odgovara on, nego onaj koji mu je oduzeo opasnu stvar, ako imalac nije za to odgovoran. Prema tome, moglo bi se oslobođiti odgovornosti lice čijim je automobilom pričinjena šteta drugom, ako mu je vozilo ukradenog i ako je vozač ukradenog vozila pričinio štetu drugom.

Oslobađanje odgovornosti za štetu nastalu od opasne stvari moguće je ako je do štete došlo usled više sile, radnjom samog oštećenog ili radnjom trećeg lica. Obaveza dokazivanja ovih okolnosti je na vlasniku opasne stvari. Prvi slučaj je utvrđen kroz formulaciju člana 177. stav 1. Zakona o obligacionim odnosima, prema kome imalac se oslobađa odgovornosti ako dokaže da šteta potiče od nekog uzroka koji se nalazio van stvari, a čije se dejstvo nije moglo predvideti niti izbeći ili otkloniti. Druga dva slučaja regulisana su stavom 2. istog člana: imalac stvari oslobađa se odgovornosti ako dokaže da je šteta nastala isključivo radnjom oštećenika ili trećeg lica koju on nije mogao predvideti i čije posledice nije mogao izbeći ili otkloniti. Ako je prouzrokovaju štete doprinoe samo oštećeni, njegov doprinos se ceni prema pravilima o podjeljenoj odgovornosti. Nadalje, ako je nastanku štete doprinoe i neko drugi tzv. treće lice, on je odgovoran solidarno sa imaocem stvari a dužan je naknaditi štetu oštećenom srazmerno svojoj krivici.

Znači, u situaciji kada je šteta nastala od opasne stvari, na vlasniku te stvari je da dokaže da postoji osnov za isključenje njegove odgovornosti za nastalu štetu, odnosno da je stvaran uzrok štete viša sila ili sama radnja oštećenog, odnosno trećeg lica, bez obzira na postojanje opasne stvari. Takav stav se iskristalisao i u sudskej praksi kroz odluke sudova redovne nadležnosti, koja se oslanja na principe i standarde Ustavnog suda Republike Srbije formiranih kroz sopstvene odluke.

Na koji način sud postupa procenjujući da li postoje razlozi za isključenje objektivne odgovornosti imaoce opasne stvari ilustruje sledeći primer iz sudske prakse, gde je do štete došlo usled eksplozije gasa, koja je izazvala požar u spavaćoj uličnoj sobi porodične kuće u kojoj su spavali tužioci, te su tom prilikom teške telesne povrede opasne po život pretrpeli troje tužilaca. Do eksplozije gasa došlo je tako što je tužilac (otac povredene dece i suprug povredene žene) startovao motor parkiranog automobila parkiranog ispred kuće, čije su svećice proizvele varnicu koja je inicirala eksploziju gasa u spoljašnjem prostoru, a što se prenelo na gas akumuliran u spavaćoj sobi. S obzirom na okolnosti pod kojima je do štete došlo, postavilo se pitanje da li je uzrok štete sama radnja oštećenog (tužioca). Tim povodom je Vrhovni kasacioni sud u obrazloženju svoje presude ustanovio sledeće: „Pravilno su nižestepeni sudovi zaključili da tuženi odgovaraju za štetu po osnovu objektivne odgovornosti iz člana 173. stav 1. i 174. te 176. stav 1. u vezi člana 154. stav 2. Zakona o obligacionim odnosima. Utvrđeno je da tužioci ničim nisu doprineli da do ove štete dođe, jer je proverom instalacija kako pre štetnog događaja tako i nakon njega, utvrđeno da nije bilo nikakvih kvarova na kućnim instalacijama, niti na aparatima koji rade na gasni pogon pa nema uslova za potpuno ili delimično oslobođenje od odgovornosti iz člana 127. stav 3 ZOO. Osim toga oba tužena solidarno odgovaraju za štetu po članu 206 ZOO. Utvrđeno je da u vreme štetnog događaja gasna peć koja se nalazila u spavaćoj sobi u kojoj je došlo do eksplozije je bila van upotrebe.

Uzrok nastanka eksplozije, a kome je prethodilo istakanje gasa je na spoljašnjoj gasnoj i elektromreži, odnosno u podzemnim kablovima⁵. Sud je potvrdio da je prвostepeni sud, na osnovu nalaza вестaka, nesumnjivo utvrdio kako je доšlo do eksplozije i da postoji odgovornost distributera gase koji je preuzeo odgovornost za obavezu bezbednog i kvalitetnog snabdevanja gasom ugovornih потрошаča, a nije kontrolisao izvoђачe radova koji su nepropisno postavljali gasovod, donosno elektrokabl, usled чега je дошlo do штетног догадајa.

2.4. Uzročna veza

I prethodno navedeni primer pokazuje da je neophodno, da bi postojala objektivna odgovornost, da je причинјена штета i да je postojala uzročna veza između upotrebe opasne stvari i nastale štete, s tim što оштећени ne mora da dokazuje da je opasna stvar uzrok štete jer postoji oboriva pretpostavka da šteta nastala u vezi sa opasnom stvari potiče od te iste stvari.

U tom smislu postoji jedan jako interesantan slučaj iz sudske prakse koji upravo govori o nedostatku uzročnosti koja je pretpostavka uspostavljanja objektivne odgovornosti.

U konkretnom slučaju prema utvrđenom činjeničnom stanju u toku prвostepenog postupka, tužilac M.P. je kao jedan od putnika u autobusu javnog saobraćaja tuženog povređen 29. 7. 1998. godine u saobraćajnom udesu koji je izazvao M.H., vozač teretnog vozila sa prikolicom, kada je krećući se nesmanjenom brzinom prošao kroz raskrsnicu na magistralnom putu, dok je na semaforu bilo upaljeno crveno svetlo. Tužilac je zadobio lake telesne povrede mekih tkiva glave i lica, otok u predelu levog kolena i nagnjećenje slabinskog dela tela, sa razvojem potkožnog hematoma veličine oraha. Upućen je na kućno lečenje, a pri pregledu sutradan je utvrđeno da ima otok i modricu u predelu bubrega i rebara. Problemi sa bubrezima, koje ranije nije imao, kod njega su utvrđeni prilikom lekarskog pregleda u maju 1999. godine. Do avgusta 2005. godine povremeno je bolnički lečen, a od tada je odlazio redovno na dijalizu. Po uputu lekarske komisije Kliničkog centra operisan je 28. 2. 2010. godine u M., kada je izvršena transplantacija levog bubrega, uz lečenje oko mesec dana. Po povratku iz M. zadržan je na lečenju do januara 2011. godine. Njegovo lečenje još nije završeno. Neophodne lekove kupuje isključivo od svojih penzijskih primanja. Troškove transplantacije snosio je u visini oko 70.000 evra. Deo tih sredstava pribavio je u humanitarnoj akciji, a skoro polovina je pribavljena kreditima i pozajmicama njegovih roditelja. Tužilac još nije podneo zahtev za refundaciju troškova lečenja Republičkom zavodu za zdravstveno osiguranje,

⁵ Iz obrazloženja presude Vrhovnog kasacionog suda Rev 126/2016 od 9. 3.2016. godine (dostupno na <https://www.vk.sud.rs/sr-lat/rev-1262016-obligaciono-pravo-odgovornost-za-%C5%A1tetu-od-opasne-stvari-ili-opasne-delatnosti>, 7. 7. 2020).

a usmeno je obavešten da će verovatno biti odbijen zbog nedostatka sredstava. Rešenjem Fonda PIO priznato mu je pravo na invalidsku penziju zbog potpunog gubitka radne sposobnosti kao posledice bolesti. Na osnovu pravnosnažne presude od 17.06.1999. godine tužilac je ostvario prema tuženom (po osnovu obavezognog osiguranja putnika u javnom saobraćaju) naknadu nematerijalne štete iz saobraćajne nezgode u iznosu od 20.000,00 dinara za duševne bolove zbog umanjenja životne aktivnosti, 10.000,00 dinara za fizičke bolove i 8.000,00 dinara za strah, sa pripadajućom kamatom.

Takođe, u prvostepenom postupku je utvrđeno da između povrede tužioca M.P. nastale u saobraćajnom udesu i kasnije dijagnostikovanog oboljenja bubrega ne postoji uzročno-posledična povezanost. Oboljenje koje je tužilac imao je posledica prirodnih procesa (postojanja veziko - uretralnog refluxa sa desne strane i verovatnih infekcija mokraćnih puteva, kao i posledičnog smanjenja desnog, a zatim levog bubrega, hipertenzije i progresije bubrežne insuficijencije do stadijuma uremije). Bubrežna slabost je nastala kao posledica hroničnog dugogodišnjeg oboljenjskog procesa na bubrežima. Povreda lumbalne regije deset meseci pre utvrđivanja već uznapredovale bubrežne insuficijencije ne može da se poveže ni vremenski ni uzročno sa prirodnom oboljenjskom procesom i progresijom bubrežne slabosti. Hronična bubrežna insuficijacija kod tužioca nije posledica stresa i nepripada grupi psihosomatskih bolesti. Kod tužioca je posle skoro godinu dana od povređivanja, tokom lečenja krvarenja iz gornjih delova gastrointestinalnog trakta ustanovljeno oboljenje bubrega. Tokom lečenja narednih godina ustanovljeno je kod njega da postoji veziko uretralni refluks sa desne strane drugog stepena. Ovo progresivno oboljenje je najčešće urođeno, a može biti posledica i nekog drugog bubrežnog oboljenja, što se bez biopsije bubrega ne može sa sigurnošću utvrditi. Prema stručnom mišljenju obe medicinske ustanove koje su vršile veštačenje, vrsta i karakter povreda koje je u saobraćajnom udesu zadobio tužilac nisu mogle da dovedu do kasnijeg razvoja oštećenja bubrega ni direktno ni indirektno (usled psihičkog stresa), ni kombinacijom ova dva mehanizma. Utvrđeno je da je tužilac M.P. prilikom svakog obraćanja lekarima i terapije njegove bolesti i lečenja trpeo strah i bolove, da je od posledica transplantacije kod njega zaostao ožiljak, te da trpi duševne patnje zbog trajnog umanjenja životne aktivnosti od 100%, te kod njega postoji i gubitak radne sposobnosti. Po zanimanju je mesar i te poslove ne može da obavlja počev od 2005. godine, zbog čega mu je i priznato pravo na invalidsku penziju, koju prima u mesečnom iznosu od 12.500,00 dinara, uz naknadu tude pomoći i nege u iznosu od 19.000,00 dinara. Nezainteresovanost i ponašanje ranijeg zakonskog zastupnika tuženog u njihovom razgovoru prilikom obraćanja radi naknade troškova lečenja doživeo je kao uvredu časti i ugleda. Njegova porodica, tužioci M.2 i V. kao roditelji i S. kao brat trpe velike psihičke patnje zbog teškog invaliditeta bliskog lica.

Polazeći od utvrđenih činjenica prvostepeni sud je primenom odredaba člana 154. stav 1., člana 155., člana 173., člana 174., člana 185. stav 1., člana

190., člana 198. stav 1. i stav 2, člana 195., člana 200. i člana 201. ZOO odbio tužbeni zahtev tužilaca zbog nepostojanja uzročno-posledične povezanosti između zadobijenih povreda kod tužioca M.P. u saobraćajnom udesuod 29. 7. 1998. godine i kasnije dijagnostikovanog oboljenja i razvoja oštećenja bubrega, zbog čega tuženi ne može da bude odgovoran za naknadu traženih vidova štete. Ocenio je i da ne postoje dokazane činjenice da je tuženi preko svog zakonskog zastupnika na bilo koji način narušio ugled i povredio čast tužilaca.

Drugostepeni sud je pobijanom presudom prihvatio kao pravilno utvrđeno činjenično stanje i pravno stanovište prvostepenog suda u primeni materijalnog prava. Ovakav stav nižestepenih sudova prihvatio je i Vrhovni kasacioni sud te je reviziju tužioca M.P. odbio kao neosnovanu.

U dатој činjeničnoj situaciji, kada ne postoji uzročno-posledična veza između povređivanja oštećenog u saobraćajnom udesu i njegovog kasnijeg oboljenja, koje je dovelo do teških štetnih posledica u vidu različitih oblika nastale nematerijalne i materijalne štete, Vrhovni kasacioni sud je prihvatio kao pravilno pravno shvatanje i presuđenje nižestepenih sudova o nepostojanju zakonskog i pravnog osnova odgovornosti tuženog za tako nastalu štetu i isplatu tražene naknade.

Zahtevi tužbe u konkretnom slučaju zasnovani su na objektivnoj odgovornosti tuženog u smislu odredaba člana 173. i člana 174. Zakona o obligacionim odnosima. Odgovornost tuženog kao vlasnika autobusa i organizatora delatnosti javnog prevoza je objektivne prirode i počiva na odgovornosti za štete nastale upotrebom opasne stvari odnosno za štete koje potiču od opasne delatnosti. U konkretnom slučaju, prema utvrđenom činjeničnom stanju koje se ne može pobijati revizijom, šteta nastala za tužioca kao posledica bolesti tužioca M.P. nema svoj uzrok u njegovom povređivanju u saobraćajnom udesu prouzrokovanim upotrebom i učešćem vozila tuženog. Odsustvo te uzročnosti isključuje odgovornost tuženog i nužno nameće ocenu o neosnovanosti zahteva za traženu naknadu štete i odluku o odbijanju takvog zahteva.

U nekoj drugoj situaciji, uzročnost ne bi bila sporna, na primer, kada je tužena opština jedan od suvlasnika stambene zgrade sa koje je otpao deo fasade, pri čemu je tužilac pretrpio štetu tako što je povređen, tada postoji odgovornost tužene opštine za štetu koju tužilac trpi, jer je opština sopstvenik-imalac opasne stvari (fasade), čije je odvaljivanje uzrokovalo štetu u vidu nanete povrede fizičkom licu.

U sudskej praksi ima jako interesantnih presuda vezanih za tumačenje pojma opasne stvari, koje se u našoj sudskej praksi veoma ekstenzivno shvata i to, po pravilu, povezano sa vršenjem opasne delatnosti.⁶ Tako i tepih-staza pružena kroz hodnik zgrade suda sa „naborima“ na njoj predstavlja opasnu

⁶ S. Stanišić (2013), Prilog raspravi o pojmu opasne stvari i opasne djelatnosti, *Godišnjak Pravnog fakulteta Univerziteta Apeiron*, Banja Luka, 3/13, 93-95.

stvar, iako to nije po svojim osnovnim svojstvima. U konkretnom slučaju, dokazima je utvrđeno da je tužilja - advokat u hodniku zgrade suda, zakačila nogom „nabore“ na tepih-stazi i potom je „poletela“ i udarila u zid hodnika i pala, a nakon nastalog događaja tepih je pravilno zapepljen za pod zgrade. Presudom prvostepenog suda tužena Republika Srbija – Ministarstvo pravde je obavezano da plati navedene novčane iznose na ime naknade nematerijalne štete za pretrpljene bolove i strah. Medicinskim veštačenjem je utvrđeno postojanje bolova i straha, kao posledica pada, a ocenom suda je utvrđen njen doprinos od 20% nastanku štete jer je dugogodišnji advokat u tom mestu i prolazila je spornim hodnikom bezbroj puta. U ovom slučaju prvostepeni sud je zaključio da tepih-staza sama po sebi ne predstavlja opasnu stvar, ali u konkretnoj situaciji staza sa naborima koja nije pričvršćena za pod, stiče svojstvo opasne stvari, a opasnost se realizovala padom tužilje u hodniku zgrade suda.

U situaciji kada je u toku parničnog postupka sud utvrdio da postoji bilo koji stepen odgovornosti vlasnika opasne stvari za nastalu štetu, tada ne može da se smatra prihvatljivim zaključak tog suda da je postojao osnov za isključenje odgovornosti vlasnika takve stvari, budući da isključenje odgovornosti podrazumeva odsustvo bilo kog stepena odgovornosti. Za odgovornost za štetu od opasne stvari dovoljno je utvrditi da je šteta nastala u vezi sa opasnom stvari, odnosno da potiče od nje, te je pravno irelevantno koji je konkretni uzrok unutar stvari doveo do nastanka štete. To eventualno može biti od uticaja kod određivanja visine naknade štete. Bez obzira na činjenicu da za štetu nastalu od opasne stvari odgovara njen imalac, prilikom određivanja naknade treba uzeti u obzir postojanja podeljene odgovornosti, ukoliko lice koje je rukovalo opasnom stvari nije pokazalo dovoljan stepen pažnje u trenutku nastanka štete. To je upravo situacija koja je opisana u gore citiranom slučaju iz sudske prakse gde je sud utvrdio da postoji doprinos povređenog u visini od 20%.

3. Zaključna razmatranja

Odgovornost za štetu od opasne stvari ili opasne delatnosti zasniva se na činjenici prouzrokovanja štete tom stvari ili delatnosti za koje imalac stvari ili vršilac delatnosti odgovara bez obzira na krivicu. Da bi imao pravo na naknadu oštećeni treba da dokaže postojanje štete i vezu štetnog događaja sa opasnom stvari, a uzročnost se prepostavlja (zakonska oboriva prepostavka). Tuženi može dokazivati da šteta potiče od uzroka koji se nalazi izvan te stvari, a čije se dejstvo nije moglo sprečiti. Zakon ne definiše pojам opasne stvari, ali omogućava da se vrlo ekstenzivno tumači pojam opasne stvari i opasne delatnosti, čemu naginge i sudska praksa. To praktično znači da nešto što po osnovnim svojstvima ne predstavlja opasnu stvar može pod određenim okolnostima to da postane. Tipičan primer je staze sa naborima u zgradama suda koji je već pomenut.

U radu su navedeni pojedini primeri iz sudskih presuda koji ukazuju na značaj pravilnog utvrđivanja uzroka štete za uspostavljanje odgovornosti imaoča opasne stvari ili procenu obima pretrpljene štete, kao i na način kako se ceni doprinos oštećenog nastanku štetnog događaja. U svakom slučaju životne okolnosti nameću potrebu da sud kreativno primenjuje pravo u ovakvim slučajevima.

* * *

LIABILITY FOR DAMAGE CAUSED BY DANGEROUS THINGS IN COURT PRACTICE

Summary

Damage as an institution of property law dates back to history as a consequence of the violation of one's property and in the legal systems of countries both in Europe and abroad, the causes that led to damage were observed in different ways, as opposed to the consequence always defined in general way and as an obligation of the pest to compensate the damage. So, regardless of the numerous causes, the oldest form of damage, and thus the responsibility for it, is certainly liability without guilt.

The growth of industrialization and the development of technology has created new conditions for human life and work, with still old habits, which has led to major injuries at work and some damage that occurred as a result of the existence of dangerous things or dangerous activities. However, the limits of these damages cannot be seen even today, because as it was said with the development of technology, industrialization and modernization in various areas of life, there was an economic development of the society at a higher level of development, so there is a need to solve in that company and the responsibility of the executor of the activity to make such damages and compensations became even more active.

Key words: tort, dangerous thing, liability, damage.

II DEO

NAKNADA ŠTETE

Prof. dr Duško Medic¹

NEKE SPECIFIČNOSTI NAKNADE ŠTETE U OBLIKU RENTE

Apstrakt

Renta je novčana naknada čiji ukupan iznos nije unaprijed određen, već su određene svote obroka koji se plaćaju periodično. Kao oblik naknade štete renta ima svoj izvor u pričinjenoj šteti. Naknada štete u obliku rente se, u pravilu, određuje u slučaju smrti, tjelesne povrede ili oštećenja zdravlja, a izuzetno se može odrediti i u slučaju nematerijalne štete ako takav oblik naknade predstavlja adekvatnu satisfakciju. Renta za nematerijalnu štetu najčešće se dosudiye zbog umanjenja životne aktivnosti, ali se može dosuditi i zbog njenih drugih oblika koji opravdavaju dosuđivanje ovakve naknade (posebno zbog naruženosti). Dosuđivanje štete u obliku rente ne predstavlja opšte pravilo naknade nego izuzetak. Pošto se radi o vrlo specifičnom obliku naknade štete u pogledu rente postoji mnogo interesantnih pitanja, koja se ne javljaju ni kod jednokratne naknade, a ni kod naturalne restitucije.

Ključne riječi: renta, periodičnost, materijalna šteta, nematerijalna šteta

1. Uvod

Rentom se naziva svaki periodični prinos koji se ne dobija radom. Ona je sukcesivna obligacija odnosno ponavljajuće davanje dužnika u korist povjerioca u tačno određenim, pravilnim mjesecnim razmacima. Izvor rente može biti ugovor, ali i delikt. Po izvoru nastanka rentne obligacije, po funkciji, imaju različita obilježja. Kod ugovora to je ispunjavanje obaveze izdržavanja, a kod delikta se radi o obeštećenju. Visina ugovorne rente je određena u ugovoru, a visina rente kao odštete obaveze se određuje prema pravilima o odmjeravanju visine štete u oblasti deliktnog prava. Po konačnom trajanju renta može biti doživotna i privremena². Imajući u vidu da se radi o vrlo specifičnom obliku davanja, u pogledu rente postoji mnogo interesantnih pitanja koja u praksi izazivaju nedoumice.

¹ Sudija ustavnog suda Republike Srpske, mail: dusko.medic@ustavnisud.org

² J. Salma (2013), „Renta kao oblik naknade deliktne materijalne štete“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, br. 2/13, 40 -41.

2. Naknada štete u obliku rente

Naknadu štete u obliku rente poznaju svi savremeni pravni sistemi. Izvor je građanskopravni delikt kojim je pričinjena šteta. Ako ne postoji šteta nema ni građanskopravne odgovornosti. Ovaj oblik naknade uređen je propisima ili je pak priznat u sudskoj praksi³. Naknada štete u obliku rente dosuđuje se u slučaju kada ukupan iznos štete nije poznat u vrijeme odlučivanja o tužbenom zahtjevu, a kada se ona plaća periodično (obično mjesecno)⁴ u unaprijed utvrđenim (najčešće jednakim) iznosima⁵. Određivanje štete u obliku rente ne predstavlja

³ Građanski zakonici koji su se ranije primjenjivali na ovim prostorima - Austrijski građanski zakonik, Srpski građanski zakonik i Opšti imovinski zakonik za Crnu Goru nisu sadržavali odredbe o ovoj naknadi, ali ju je teorija i praksa izgrađena na osnovu tih propisa, kao pravnih pravila, poznavala i priznavala.

U tom pravcu idu i odluke Vrhovnog suda Jugoslavije Rev-3/74 i Vrhovnog suda Hrvatske Gž-820/71 i Gž 924/60 – v. M. Žuvela (1986), „Naknada štete u obliku rente“, *Naša zakonitost*, br. 10/86, 1348

Neke zemlje propisuju samo opšte odredbe o naplati u obliku rente. Tako se npr. čl. 43. švajcarskog Zakonika o obligacijama propisuje: “Oblik i visinu naknade određuje sudija s obzirom na okolnosti slučaja i stepen krivice. – Naknada štete u obliku rente može se dosuditi samo ako se dužnik u isto vrijeme obaveže da da obezbeđenje”.

Najveći broj zakona sadrži odredbe o tome za koje se štete naknada dosuđuje u ovom obliku. O uporednopravnim rješenjima v. T. Meyer (2002), „Pravo na naknadu štete u obliku rente u njemačkom zakonodavstvu”, *Naknada štete u obliku rente*, Budva, 126-131; Z. Petrović, V. Todorović (2004), *Naknada štete u obliku rente*, Beograd, 42-44; N. Mrvić Petrović, Z. Petrović (2018), „Naknada štete u obliku rente u francuskom i engleskom pravu”, *Odgovornost za štetu, naknada štete i osiguranje*, Beograd – Valjevo, 109-120

O renti v. A. Filipović (1999), *Određivanje visine naknade štete u obliku rente*, Beograd ; N. Mrvić – Petrović, Z. Petrović, A. Filipović (2000), *Obavezno osiguranje od autoodgovornosti i naknada štete*, Beograd, 196-231; M. Marković (2002), „Neka pitanja od značaja za dosuđivanje rente”, *Naknada štete u obliku rente*, Budva, 91; S. Dražić (2000), „Naknada štete u obliku rente”, *Bilten sudske prakse Vrhovnog suda Srbije*, br.2/00, 262; Z. Kitanović, V. Filipović (2003), „Renta”, *Zbornik radova sudija Drugog opštinskog suda u Beogradu*, Sveska I, Beograd, 195-199

⁴ Način plaćanja rente određuje sud vodeći računa o svim bitnim okolnostima konkretnog slučaja. Sud može npr. dosuditi da se renta plaća mjesecno, tromjesečno ili čak šestomjesečno. U najvećem broju slučajeva plaćanje rente se određuje u mjesечnim iznosima, s tim što se precizira datum do koga se renta najkasnije treba isplatiti.

Njemački građanski zakonik određuje da se svaka doživotna renta, bilo novčana ili nenovčana, plaća unaprijed. Novčana renta plaća se tromjesečno unaprijed, a kod nenovčane to vrijeme određuje se prema prirodi i cilju rente. Ukoliko je povjerilac doživio početak razdoblja za koje se renta ima isplati unaprijed, pripada mu puni iznos koji se odnosi na ovo razdoblje (par. 760. u vezi sa par. 843. st. 2. i 844. st. 2)

⁵ O. Stanković (1998), *Naknada štete*, ured. Z. Ivošević, Beograd, 367; I. Babić (1997), *Leksikon obligacionog prava*, Beograd, 176

opšte pravilo naknade nego izuzetak⁶. U takvim slučajevima nije poznat ukupan iznos buduće štete, a početni unaprijed određeni iznos se utvrđuje prema visini štete u vrijeme prvostepenog presuđenja⁷. Za vrijeme do donošenja presude naknada štete nema oblik rente, već jednokratnog iznosa. Da li će i kada sud dosuditi plaćanje novčane rente doživotno ili samo na određeno vrijeme zavisi od postojećih okolnosti u svakom pojedinom slučaju⁸. Visina rente se određuje tako što se utvrdi visina jedne rate, pa se tako utvrđeni iznos isplaćuje periodično.

Renta se dosuđuje pod klauzulom *rebus sic stantibus*. Ona se može izmjeniti samo za ubuduće i to od dana podnošenja zahtjeva za izmjenu, pošto bi povećanje rente za proteklo vrijeme bilo protivno prirodi ovog oblika naknade štete. Zakon o obligacionim odnosima (ZOO) propisuje da na zahtjev oštećenog sud može povećati rentu, a na zahtjev štetnika odnosno lica odgovornog i obavezanog na plaćanje rente smanjiti ili ukinuti, ako su znatnije promijenjene okolnosti koje je sud imao u vidu prilikom donošenja ranije odluke⁹.

Pravo na naknadu štete u vidu novčane rente uslijed smrti bliskog lica ili uslijed povrede tijela odnosno oštećenja zdravlja ne može se prenijeti drugom licu, a dospjeli iznosi naknade mogu se prenijeti drugome, ako je iznos naknade određen pismenim sporazumom strana ili pravosnažnom sudskom odlukom¹⁰. Dospjeli iznosi rente smatraju se sastavnim dijelom imovine oštećenog. Neprenosivost ovog prava je propisana zbog toga što je ono tjesno vezano za ličnost oštećenog kao njenog titulara. Okolnosti koje pravu na naknadu štete u obliku rente daju karakter ličnog prava su, primjera radi, neizvjesnost trajanja potpune ili djelimične nesposobnosti za rad, neizvjesnost u pogledu trajanja

U ovom pravcu ide i sudska praksa: "Renta kao novčani oblik naknade štete plaća se periodično u unaprijed utvrđenim odnosima, a ne u postotnom iznosu što je protivno prirodi štete i odštetnom karakteru rente" – Vrhovni sud Hrvatske, Rev. 1676/91 od 8.1.1992., H. Tajić, V. Simović (2006), Zakon o obligacionim odnosima – četvrt vijeka sudske prakse – izbor sudske odluka 1980. do 2005 – Knjiga prva, Sarajevo, 420

⁶ S. Stanišić (2019), *Obligaciono pravo*, Banja Luka, 2019, 173

⁷ Prema M. Vukoviću "kad se naknada određuje pro futuro za štete koje će u budućnosti trajati, kao, na primjer, kod gubitka izdržavanja i zarade, postoji opće priznato gledište da se naknada ustanovljava u obliku rente" – v. M. Vuković (1971), *Odgovornost za štete*, Zagreb, No. 473.

⁸ B. Vizner (1978), *Komentar Zakona o obveznim (obligacionim) odnosima*, Zagreb, 839

⁹ Čl. 196. ZOO

Takva je bila sudska praksa i prije donošenja ZOO. Ovo predviđa i Skica za zakonik o obligacijama i ugovorima u članu 158. – v. M. Konstantinović (1996), *Obligacije i ugovori, Skica za zakonik o obligacijama i ugovorima*, Beograd, 88

O tome i I. Kaladić (1986), „Nešto o izmjeni dosuđene naknade štete u vidu rente”, *Odvjetnik*, br. 4/86, 19

¹⁰ Čl. 197. ZOO

života oštećenog lica, neizvjesnost u pogledu potrebe za naknadom štete koja je određena u ovom vidu na ime izgubljenog izdržavanja i tome slično¹¹.

Renta se izuzetno isplaćuje u jednoj ukupnoj svoti - kapitalizacija rente¹² (to u suštini predstavlja *contradictio in adiecto*). Zahtjev za isplatu mjesecne rente i zahtjev za isplatu kapitalizovanog iznosa nisu različiti zahtjevi, već različiti načini ispunjenja jednog zahtjeva za naknadu štete. Kapitalizacija je, dakle, isplata rente jednokratnim plaćanjem¹³. Ona mora biti "sadašnja vrijednost budućih davanja"¹⁴. Do ovakvog isplaćivanja naknade može doći na zahtjev oštećenog (ne štetnika odnosno odgovornog lica) ako mu dužnik, iako postoji pretpostavke, ne pruži potrebno osiguranje za isplaćivanje rente (obavezna kapitalizacija) i ako postoji drugi ozbiljni uzroci koji opravdavaju da se umjesto rente isplati jedna ukupna svota, što zavisi od ocjene suda. Koji su to ozbiljni uzroci u zakonu nije rečeno, ali bi, imajući u vidu sudsku praksu, to moglo biti npr. naročite ekonomski potrebe oštećenog ili nesigurnost dužnika u pogledu kasnijeg plaćanja, ako je dužnik strani državljanin i tome slično¹⁵. Ako je renta kapitalizirana, to znači da je oštećeni dobio ukupan iznos koji mu je pripadao, pa nema mjesta ni povećanju, ni sniženju, ni ukidanju tog iznosa¹⁶.

Iako je renta periodično davanje, ona se bitno razlikuje od drugih sličnih davanja. Primjera radi, kod otplate cijene na rate kod kupoprodaje, apsolutan iznos obaveze je poznat dužniku, ali se on ne isplaćuje odjednom, već u ratama. Za razliku od toga, renta je takvo periodično davanje kod kojeg nije unaprijed poznat broj periodičnih davanja niti ukupan iznos naknade¹⁷. Prikladnost rente zavisi od štete koju treba naknaditi (pošto se šteta i oblik naknade nalaze u odnosu sadržine i forme), a od toga zavisi i polje njene primjene¹⁸.

Naknada štete u obliku rente se, u pravilu, određuje u slučaju smrti, tjelesne povrede ili oštećenja zdravlja¹⁹. Iz ovog proizilazi da se kao povjerioc

¹¹ V. Komentar Zakona o obligacionim odnosima (1995), Beograd, 462

¹² O kapitalizaciji rente v. M. Žuvela (1986), „Neke napomene uz problem kapitalizacije rente”, *Naša zakonitost*, br. 11/69; M. Stojanović (1985), „Pojam rentne štete i kapitalizacija njenog periodičnog iznosa”, *Osiguranje i privreda*, br. 12/85; Lj. Drekić (2002), „Kapitalizacija rente”, *Naknada štete u obliku rente*, Budva, 121

¹³ M. Ćurković (1985), „Naknada štete u obliku rente”, *Osiguranje i privreda*, br. 12/85, 7

¹⁴ M. Vuković, 239

¹⁵ V. Komentar Zakona o obligacionim odnosima (1980), (redaktori S. Perović, D. Stojanović), Kragujevac - Gornji Milanovac, knj. I, 556

¹⁶ I. Crnić(2006), *Neimovinska šteta*, Zagreb, 202

¹⁷ J. Salma (2004), *Obligaciono pravo*, Novi Sad, 615. V. O. Stanković (1975), *Naknada štete u obliku rente*, Beograd, 7

¹⁸ O. Stanković, 367

¹⁹ Čl. 188. stav 1. ZOO

mogu javiti neposredno oštećena lica ili posredno oštećeni (bračni drug, djeca, roditelji) ako se renta traži zbog izgubljenog izdržavanja odnosno pomaganja, a svrha je obezbjedjenje novčanih sredstava za njihovu egzistenciju. Vrste štete koje se nadoknađuju u ovom obliku su: izgubljeno izdržavanje odnosno pomaganje, izgubljena zarada, troškovi zbog trajno povećanih potreba i izgubljena ili smanjena mogućnost daljeg razvijanja i napredovanja²⁰. Dakle, radi se o materijalnim štetama²¹, koje se u navedenim slučajevima dosuđuju doživotno ili za određeno vrijeme, što naravno zavisi od relevantnih okolnosti svakog konkretnog slučaja.

ZOO ne predviđa izričito određivanje rente u slučajevima naknade nematerijalne štete, mada propisuje da će sud na zahtjev oštećenog dosuditi naknadu i za buduću nematerijalnu štetu ako je po redovnom toku izvjesno da će ona trajati i ubuduće²². Naknada buduće nematerijalne štete prepostavlja da je ona već prouzrokovana u momentu presuđenja i da će njene štetne posljedice trajati i u budućnosti po redovnom toku stvari i zbivanja²³. Renta za nematerijalnu štetu može se dosuditi ukoliko se utvrdi da će psihičke patnje, uslijed štetnog događaja, stvarati takve okolnosti i izazivati psihičke patnje primaoca naknade²⁴. Novac se dosuđuje kao vid ublažavanja patnji koje su nastale štetnim događajem²⁵.

3. Materijalne štete koje se najčešće nadoknađuju u obliku rente

ZOO propisuje slučajeve kada sud može da oštećenom dosudi naknadu materijalne štete u obliku novčane rente. Pravo na naknadu štete u obliku rente kod nas se uobičajeno ostvaruje kada se radi o pretrpljenoj materijalnoj šteti.

- Izgubljeno izdržavanje odnosno pomaganje

Gubitak pomaganja i gubitak izdržavanja dva su oblika štete koji mogu i kumulativno postojati²⁶. Pravo na ovu naknadu imaju lica koja je poginuli izdržavao ili redovno pomagao odnosno lica koja su po zakonu imala pravo

²⁰ Čl. 194, 195. ZOO

²¹ Rentom se, po pravilu, nadoknađuje materijalna šteta koja će se realizovati u budućnosti.

²² Čl. 203. ZOO

²³ O naknadi buduće nematerijalne štete v. B. Matijević (2018), „Buduća šteta i mogućnosti njezine naknade“, *Pravni zapisi*, br. 2/18, 334-338

²⁴ V. Z. Petrović (1996), *Naknada nematerijalne štete zbog povrede prava ličnosti*, Beograd, 149

²⁵ N. Šarkić (2002), „Izvršenje sudskega odluka kojima je utvrđeno pravo na rentu“, *Naknada štete u obliku rente*, Budva, 133

²⁶ V. čl. 194. ZOO

tražiti izdržavanje od peginulog²⁷. Razumljivo je da ovaj iznos ne može biti veći od iznosa koji bi oštećeni dobijao od peginulog da je ovaj ostao u životu i on se odmjerava imajući u vidu sve okolnosti konkretnog slučaja. Dakle, u odnosu na građanske zakonike koji su ranije važili na prostorima bivše Jugoslavije²⁸, proširen je krug lica koji imaju pravo na novčanu rentu. Prevashodno se radi o licima koja su prema peginulom imala i ostvarila zakonsko pravo izdržavanja²⁹, kao i licima koja su samo imala to pravo, ali ga za njegovog života nisu ostvarila. Materijalne mogućnosti odgovorne osobe nisu odlučne i ne treba ih utvrđivati, osim ako postoje pretpostavke za sniženje naknade³⁰, kad sud, primjenjujući materijalno pravo u okviru utvrđenog činjeničnog stanja i bez prijedloga stranaka vodi računa o materijalnom stanju oštećenog³¹. Pri odmjeravanju visine naknade mora se imati u vidu ne samo ona zarada koju je peginuli imao u vrijeme smrti, veći i zarada koja bi se po redovnom toku stvari mogla očekivati da je peginuli ostao u životu. Za dosuđivanje rente zbog izgubljenog izdržavanja nije bitna okolnost da li je pokojni davalac izdržavanja na dopunski rad plaćao porez³². Kada zakon govori o licu koga je peginuli izdržavao ne ograničava se samo na osobe koje je peginuli izdržavao po nekoj zakonskoj obavezi, pa ostaje da se u praksi utvrdi krug lica na koje se ovo izdržavanje odnosi, imajući u vidu da izdržavanje može biti zasnovano i pravnim poslom.

Pod licem koga je peginuli pomagao, podrazumijeva se lice prema kome peginuli nije imao ni zakonsku ni kakvu drugu (npr. ugovornu) obavezu izdržavanja, ali ga je redovno pomagao (izdržavao), pa bi to činio i u budućnosti³³. Naravno, ovdje se mora raditi o redovnom, a ne povremenom potpunom ili djelimičnom pomaganju, u skladu sa pravom i društvenim moralom - dobrim običajima³⁴. U ovom slučaju lica koja po ovom osnovu imaju pravo na naknadu

²⁷ V. S. Stjepanović (1990), „Naknada štete - dosuđivanje rente zbog izgubljenog izdržavanja“, *Zakonitost*, br. 6/90, 745; B. Marković (1992), „Naknada štete uslijed smrti zakonskog davaoca izdržavanja“, *Pravni život*, br. 9-10/92, 1414

²⁸ V. par. 1327 noveliranog Austrijskog građanskog zakonika, par. 821. Srpskog građanskog zakonika i čl. 579. Opštег imovinskog zakonika za Crnu Goru.

²⁹ Odredbe o zakonskoj obavezi izdržavanja nalaze se u zakonima koji uređuju bračne i porodične odnose.

³⁰ Čl. 191. ZOO-a

³¹ M. Žuvela, 1352

³² Vrhovni sud Srbije, Rev. 5697/99 od 16.2.2000, Izbor sudske prakse, br. 5/00, 50-51

³³ V. Komentar Zakona o obligacionim odnosima, 578-579

³⁴ V. M. Subić (1998), „Naknada štete u obliku novčane rente“, *Prouzrokovanje štete i njena naknada*, Budva, 37

Prema stavu sudske prakse zahtjev za plaćanje rente na temelju pomaganja uz priznato pravo na temelju uzdržavanja, mogao bi biti opravдан, ako bi činjenice utvrđene u postupku ukazivale na to da se radi o takvom obliku pomaganja koje je više, odnosno koje

štete ispunjavaju uslove da traže i dobiju izdržavanje od nekog drugog koji im iz opravdanih razloga to izdržavanje nije davao, nego je to činio poginuli.

Posebnu grupu čine lica koja su u momentu smrti ispunjavala uslove da zahtijevaju i dobiju zakonsko izdržavanje, ali to svoje pravo nisu ostvarila. Ona svoje pravo na izdržavanje moraju i dokazati, a nije dovoljno da se samo utvrdi da ulaze u krug lica koja po zakonu imaju pravo na izdržavanje³⁵. Kod ovih zahtjeva potrebno je utvrditi i da li je poginuli imao mogućnost da daje izdržavanje u času pogibije, jer je pogrešno u takvom slučaju visinu rente utvrđivati prema materijalnim mogućnostima odgovorne osobe³⁶. Visina naknade se, inače, određuje prema onome što oštećeni stvarno gubi uslijed smrti poginulog³⁷. Ovdje nisu od značaja imovinske prilike štetnika, niti potrebe oštećenog, nego je bitno koliko oštećeni zaista gubi zbog pogibije nekog lica. Kolika je visina izgubljenog izdržavanja je uvijek faktičko pitanje o kome se donosi odluka prema relevantnim okolnostima svakog pojedinog slučaja. Ovu naknadu nije lako utvrditi, jer je činjenično stanje, najčešće, vrlo složeno i kompleksno i iziskuje provođenje brojnih dokaza. Ovdje može da se postavi i pitanje šta se dešava kada je obavezano lice davalo izdržavanje u iznosu većem od njegove obaveze. Mišljenja smo da oštećeno lice ima pravo na onu naknadu štete zbog izgubljenog izdržavanja u visini onoga što zaista gubi, a da bi se ta naknada mogla sniziti

je izvan uobičajene roditeljske brige – v. Vrhovni sud Hrvatske, Rev-52/90 od 29.5.1990, H. Hajdarević, H. Tajić, V. Simović (2011), Zakon o obligacionim odnosima (tri decenije sudske prakse – više od 10.000 sentenci i sudske odluka), Knjiga I, Sarajevo, 2506

³⁵ B. Loza (2000), *Obligaciono pravo*, Sarajevo, 274

Ni sudska praksa u ovom pogledu nema dilema: "Pravo na naknadu štete zbog izgubljenog izdržavanja pripada licima koje je poginuli izdržavao ili redovno pomagao, kao i licima koja su po zakonu imala pravo zahtevati izdržavanje od poginulog u smislu čl. 287. i čl. 302. Zakona o braku i porodičnim odnosima" - Vrhovni sud Srbije, Rev. 1234/82, R. Čosić (1996), *Aktuelna sudska praksa iz građansko-materijalnog prava*, Beograd, 180

"Kad je utvrđeno da je poginuli sin redovno pomagao roditelje, roditeljima pripada pravo na naknadu štete zbog izgubljenog pomaganja neovisno o tome da li bi i inače po Zakonu o braku i porodičnim odnosima imali pravo tražiti izdržavanje" - Vrhovni sud Vojvodine, Rev. 940/87., „Naknada štete, Izvod iz Zakona o obligacionim odnosima”, *Aktuelna sudska praksa*, Beograd, 2000, prir. T. Krsmanović, N. Marković, 210

"Lice koje je poginuli izdržavao, odnosno lice koje je imalo pravo na izdržavanje od poginulog, ima pravo da od odgovornog lica traži naknadu štete koju trpi gubitkom izdržavanja. U takvom slučaju sud mora utvrditi iznose izdržavanja koje bi poginuli bio dužan i mogao obezbediti izdržavanom licu u skladu sa odredbama porodičnog zakonodavstva da je u životu i tu naknadu štete zbog izgubljenog izdržavanja odgovorno lice je dužno da plaća" - Vrhovni sud Srbije, Rev. 236/83, R. Čosić, 180

³⁶ V. Vrhovni sud Hrvatske, Rev. 275/84; M. Žuvela, 1351-1352

³⁷ O tome v. I. Babić (2002), „Određivanje visine rente”, *Naknada štete u obliku rente*, Budva, 64

tek ukoliko se radi o davanjima koja znatno odstupaju od društvenih prilika i prosjeka određene sredine i kao takva vrijeđaju norme društvenog morala. Prilikom ovoga treba imati u vidu da naknada štete zbog izgubljenog izdržavanja ima odštetni³⁸, a ne alimentacioni karakter³⁹.

Oštećeni ponekad u vezi sa smrću davaoca izdržavanja stiče i određene imovinske koristi koje mogu biti od uticaja kod određivanja visine rente. Naime, logično je da se naknada štete određuje u visini razlike između onoga što bi oštećeni dobijao na ime izdržavanja i primanja koja ostvaruje povodom smrti davaoca izdržavanja. Kao najčešća primanja koja se uzimaju u obzir prilikom presuđenja spadaju, prije svega, ona koja oštećeni ima na ime porodične penzije. U slučaju kada ovim iznosom nije pokriven gubitak izdržavanja, oštećeni može tražiti naknadu od štetnika. Ukoliko primalac izdržavanja preko suda zatraži od štetnika naknadu za izgubljeno izdržavanje, a nije pokušao ostvariti pravo na porodičnu penziju, parnični sud će prekinuti postupak dok organi socijalnog osiguranja ne utvrde ima li oštećeni pravo na porodičnu penziju. Ako oštećeni ne koristi svoje pravo da traži penziju, sud će o tom pravu oštećenog odlučiti kao o prethodnom pitanju, te će mu, ako smatra da ima pravo na penziju, dosuditi samo razliku između izgubljenog izdržavanja i one penzije na koju oštećeni ima pravo⁴⁰. Pored penzije, u iznos štete se obračunava i dječiji dodatak koji oštećeni, eventualno, prima nakon smrti davaoca izdržavanja, a isto tako i vrijednost nasleđene imovine od davaoca izdržavanja. Interesantno je da kod ličnog osiguranja života⁴¹ korisnik osiguranja može u cijelosti ostvariti i pravo po osnovu osiguranja života i pravo na naknadu štete i da se tu osigurana svota ne uračunava u naknadu za izgubljeno izdržavanje⁴². Kamate na pojedine iznose izgubljenog izdržavanja, kad ti iznosi dospijevaju mjesečno, teku od dospijeća svakog pojedinog mjesecnog iznosa⁴³. Što se vremenskog trajanja ove obaveze tiče, redovno se u sudskim presudama navodi da renta traje dok postoje zakonski uslovi odnosno razlozi zbog kojih je nastala i koji opravdavaju njenost postojanje i izvršavanje.

³⁸ Renta ima odštetni karakter i njome se uređuju odnosi između oštećenog i štetnika po odredbama ZOO-a, a alimentacija nema odštetni karakter i njome se uređuju odnosi između bliskih srodnika po propisima porodičnog zakonodavstva.

³⁹ A. Filipović, Z. Petrović, N. Mrvić Petrović (2002), „Naknada štete u obliku rente”, *Naknada štete u obliku rente*, Budva, 24-25; Z. Petrović, V. Todorović, 41

⁴⁰ U ovom smislu je i načelni stav (2/80) Zajedničke sjednice Saveznog suda, Vrhovnog vojnog suda i vrhovnih sudova republika i autonomnih pokrajina bivše SFRJ.

⁴¹ V. čl. 948. ZOO

⁴² V. Šeparović (1986), „Uračunavanje drugih primanja u naknadi štete”, *Naša zakonitost*, br. 10/86, 1368.

⁴³ Vrhovni sud Hrvatske, Rev-2718/87 od 24.08.1989, I. Crnić (2001), *Zakon o obveznim odnosima s opsežnom sudscom praksom*, Zagreb, 243
O pravu oštećenog lica koje prima rentu na zateznu zakonsku kamatu v. A. Filipović, 85

- *Izgubljena zarada zbog potpune ili djelimične nesposobnosti za rad*⁴⁴

ZOO propisuje da je odgovorno lice dužno povređenom, koji zbog potpune ili djelimične nesposobnosti za rad gubi zaradu, plaćati određenu novčanu rentu kao naknadu za ovu štetu⁴⁵. Irrelevantno je da li je oštećeni bio u radnom odnosu na određeno ili neodređeno vrijeme. Prema tome, svaki gubitak zarade ne dovodi do prava na rentu, već samo onaj koji je posljedica djelimične ili potpune nesposobnosti za rad⁴⁶. Za pravo na ostvarenje naknade po ovom osnovu nema značaja činjenica što su troškovi života uvećani⁴⁷. Međutim, izgubljena zarada zbog nesposobnosti za rad za vrijeme liječenja, kao i izgubljena zarada do donošenja sudske odluke se dosuđuju u jednokratnom iznosu, jer se ti iznosi mogu pouzdano utvrditi. No, i jedan i drugi dio ove štete, pošto nikada nisu bili sastavni dio imovine oštećenog, već nešto što je on sa vjerovatnoćom očekivao, predstavljaju izgubljenu dobit (*lucrum cessans*)⁴⁸. Inače, već na Savjetovanju sudija građanskih odjeljenja Vrhovnog suda bivše Jugoslavije i vrhovnih sudova republika i autonomnih pokrajina od 12. i 13.2.1970. godine zauzet je pravni stav da se naknada štete za sukcesivni gubitak (umanjenje) dohotka u budućnosti određuje u obliku mjesecne rente⁴⁹.

Pod zaradom se podrazumijeva svaka imovinska korist koja se postiže radom, a ne samo iznos plate za rad⁵⁰. Oštećeni ima pravo na njenu naknadu, kako za vrijeme liječenja nesposobnosti za rad, tako i zbog nekog gubitka uslijed potpune ili djelimične nesposobnosti za rad. Ovdje nije od značaja da li bi oštećeni zaradu ostvario u radnom odnosu ili izvan njega već je bitno da bi je on sa izvjesnošću ostvario. Razumljivo je da se, ako ne postoji gubitak u zaradi, ta naknada ne može dosuditi. Isto tako, logično je da ako postoji gubitak u zaradi, da on mora biti u uzročnoj vezi sa štetnikovim ponašanjem.

Prilikom priznavanja elemenata koji ulaze u ukupan zbir izgubljene zarade treba biti veoma oprezan. Primjera radi, domaćici i drugim licima treba nadoknaditi i gubitak i koristi od rada u vlastitom domaćinstvu, pa i kad su taj posao obavili drugi članovi domaćinstva⁵¹, jer je time umanjen njen

⁴⁴ O tome opširno: P. Trifunović (2002), „Dosuđivanje naknade štete zbog izgubljene zarade u obliku rente”, *Naknada štete u obliku rente*, Budva, 77

⁴⁵ Čl. 195. st. 2. ZOO

⁴⁶ Nesposobnost za rad može biti posljedica fizičkog ili psihičkog oštećenja zdravlja.

⁴⁷ Vrhovni sud Srbije, Rev-1799/85, *Naknada štete u obliku rente*, Budva, 144

⁴⁸ O. Stanković (1968), *Naknada imovinske štete*, Beograd, 122

⁴⁹ Time su otklonjene dileme dotadašnje sudske prakse, jer pravna pravila bivših građanskih zakonika nisu rentu predviđala kao oblik naknade ove štete.

⁵⁰ Ta druga primanja su npr. terenski dodatak, dnevnice, primanja doktora po osnovu dežurstva, autorski honorari, itd.

⁵¹ V. presudu Vrhovnog suda Hrvatske, Rev. 2050/87 od 30.3.1988, Z. Slakoper (2005), *Sudska praksa 1980-2005. i bibliografija radova uz Zakon o obveznim odnosima*, Zagreb, 852

dio u zajedničkom doprinosu članova domaćinstva na njegovom održavanju odnosno unapređivanju⁵². Ako domaćica može da obavlja redovne kućne poslove, ali sa pojačanim naporom, onda joj ne bi pripadala materijalna šteta u obliku rente, već nematerijalna šteta po osnovu umanjenja opšte životne sposobnosti i naknaduje se u vidu satisfakcije u jednokratnom iznosu, a ne u obliku rente⁵³. U slučaju poljoprivrednika, kao polazna osnova se mora utvrditi način njegovog bavljenja poljoprivrednom djelatnošću i ekonomska snaga njegovog imanja, zatim da li sam vlastitom mehanizacijom obrađuje zemlju ili je daje u zakup, da li, eventualno, tom mehanizacijom pruža usluge drugima, ide li u nadnicu, koristi li rad drugih i dr⁵⁴. U ovim slučajevima zarada se ne iskazuje u obliku ličnog dohotka, pa je pri utvrđivanju njenog iznosa potrebno pouzdano utvrditi više relevantnih činjenica. Šteta zbog izgubljenog prihoda od poljoprivrede je novčana materijalna šteta koja se utvrđuje u onom iznosu u kome je nastala, pa štetnik nije obavezan platiti revalorizani iznos naknade⁵⁵. Pod izgubljenom zaradom u momentu presuđenja smatra se samo ona zarada koju bi oštećeno lice izvjesno ostvarilo tada i ubuduće, kada se imaju u vidu sve okolnosti konkretnog slučaja. Oštećeni ima pravo na sve oblike zarade, kao npr. na redovnu zaradu iz radnog odnosa, ako se nalazio u radnom odnosu, a izvjesno bi je ostvario, zaradu od prekovremenog rada pod uslovom da bi tu zaradu zaista imao, zatim, kao što smo već vidjeli, korist od rada u svom domaćinstvu - kao npr. poljoprivrednik i domaćica, vrijednost neostvarenih prihoda ako se bavio samostalnom djelatnošću i tome slično.⁵⁶ Visina štete zbog izgubljene zarade za vrijeme liječenja i bolovanja utvrđuje se prema stvarnom gubitku u zaradi oštećenog, a ne prema visini zarade u vrijeme presuđenja.⁵⁷ Interesantno je pitanje da li oštećeno lice, koje u vrijeme prvostepenog presuđenja još nije počelo privredivati, ima pravo na buduću izgubljenu zaradu. Prema praksi sudova takvo lice može, u pravilu, ovu naknadu ostvarivati tek u vrijeme

⁵² M. Žuvela (1974), „Naknada štete zbog smrti, oštećenja zdravlja ili ozljede putnika i drugih osoba”, *Informator*, br. 2153/74, 17

V. i odluku Vrhovnog suda Srbije, Rev-727/82, *Naknada štete u obliku rente* (2002), Budva, 144

⁵³ Okružni sud u Zagrebu, Gž br. 7611/82 od 11.01.1983, iz arhive autora.

⁵⁴ O tome opširnije: A. Filipović, 49; I. Kaladić (1985), „O gubitku zarade zbog nesposobnosti za rad poljoprivrednika”, *Naša zakonitost*, br. 9/85, 1079

V. i presudu Vrhovnog suda Srbije, Rev-2099/84, *Naknada štete u obliku rente* (2002), Budva, 144

⁵⁵ Tako i Vrhovni sud Hrvatske, Rev-396/91 od 18.06.1991, I. Crnić, 250

⁵⁶ V. M. Subić, 41

⁵⁷ Vrhovni sud Srbije, Rev. 1255/84, Z. Petrović, A. Radovanov (2001), *Deliktna odgovornost i naknada štete*, Novi Sad, 136

kada bi prema svim okolnostima slučaja počelo sticati dohodak⁵⁸. Tok zastare u ovakvim slučajevima ne počinje prije nego što bi to vrijeme nastalo⁵⁹. Prilikom izračunavanja izgubljene zarade sud će od onoga što bi oštećeni zaradio da nije bio povređen odbiti određena primanja koja su ostvarena po osnovu socijalnog i penzijskog osiguranja⁶⁰. Kada je u pitanju naknada materijalne štete zbog izgubljene zarade nastale uslijed neopravdane osude ili neosnovanog lišenja slobode, oštećenom licu se ova naknada dosuđuje u punom iznosu koju bi to lice ostvarilo da nije bilo neopravdane osude odnosno neosnovanog lišenja slobode, bez obzira da li je izgubljena zarada nastala uslijed prestanka rada u zemlji ili prestanka privremenog rada u inostranstvu⁶¹. Oštećenom licu, koje je za vrijeme službe u oružanim snagama bilo povrijedjeno i liječeno, ne pripada pravo na naknadu štete zbog izgubljene zarade za vrijeme liječenja i bolovanja, jer nije bilo u radnom odnosu već u službi u oružanim snagama, pa zato nije ni bilo u mogućnosti ostvariti zaradu⁶². Plaćanje rente zbog izgubljene zarade traje sve dok postoji negativna razlika između novčanih iznosa koje oštećeni ostvaruje ili dobija i ukupne zarade koju bi ostvarivao da je povreda izostala⁶³.

⁵⁸ Vrhovni sud Srbije, Rev. 1952/84, Z. Petrović, A. Radovanov, 137.

⁵⁹ Analogno i zaključak sa Savjetovanja u Vrhovnom суду Jugoslavije od 12. i 13.2.1970.

⁶⁰ V. Šeparović, 1363

Inače, u pogledu mnogih pitanja koja su u vezi sa uračunavanjem bila različito rješavana u sudskej praksi, zauzet je Načelni stav br. 2/80 XIV Zajedničke sjednice Saveznog suda, Vrhovnog, vojnog suda i republičkih i pokrajinskih vrhovnih sudova bivše SFRJ od 25. i 26.3.1980, koji glasi: "1. Primanja po osnovu zdravstvenog, penzijskog i invalidskog osiguranja uračunavaju se u odgovarajuće vrste (osnove) štete tako da se šteta koju trpi osigurana osoba sastoji u razlici između ukupne štete i onoga što oštećeni prima po jednom ili više navedenih osnova. 2. Štetu iz prethodnog stava oštećenom je dužno naknaditi lice koje je prema pravilima odštetnog prava odgovorno za naknadu štete. 3. Ako je nastanku štete pridonio i oštećeni, lice odgovorno za naknadu štete dužno je oštećenom naknaditi dio štete iz stava 1. srazmjerne prema podijeljenoj odgovornosti. 4. Pri svemu tome neodlučno je da li odgovarajuća samoupravna interesna zajednica može povodom davanja svom osiguraniku, i ona koja su izazvana štetnom radnjom, od odgovornog lica zahtijevati naknadu tih davanja u cjelini, odnosno u srazmjernom dijelu ili na to uopšte nema pravo".

U slučaju kad je i oštećeni pridonio nastanku štete, šteta se obračunava tako da se od utvrđenog iznosa štete odbiju iznosi primanja po osnovu socijalnog osiguranja, pa se na tako dobijenu razliku primijeni princip podijeljene odgovornosti.

⁶¹ Zaključak sa savjetovanja građanskih i građanskoprivrednih odjeljenja Saveznog suda, vrhovnih sudova i Vrhovnog vojnog suda bivše SFRJ od 25. i 26.5.1989, A. Radovanov (2000), *Načelni stavovi i pravna shvatanja*, Novi Sad, 135

⁶² Vrhovni sud Srbije, Rev. 676/82, Z. Petrović, A. Radovanov, 137

⁶³ S. Dražić, 271

- *Trajno povećanje potreba (troškovi tuđe pomoći)*⁶⁴

U slučaju da su povređenom zbog potpune ili djelimične nesposobnosti za rad potrebe trajno povećane što se može manifestovati na više načina, odgovorno lice mu je dužno plaćati određenu novčanu rentu kao naknadu za tu štetu⁶⁵. To je veoma značajno za oštećenog, jer, po pravilu, najteže tjelesne povrede ili oštećenja zdravlja redovno dovode do toga, bilo tokom određenog perioda bilo doživotno⁶⁶.

Ovu materijalnu štetu čine sljedeći izdaci:

- za pojačanu ishranu u budućnosti⁶⁷
- za plaćanje lica koje oštećenom pruža njegu (pomoć prilikom kretanja, putovanja, oblačenja, ishrane, zadovoljavanja ostalih ličnih potreba itd.) i
- za troškove liječenja ili rehabilitacije⁶⁸.

Ukoliko se radi o troškovima za angažovanje lica koja oštećenom treba da pruže njegu, tu spadaju samo oni troškovi koji se odnose na zadovoljenje ličnih potreba oštećenog, a ne i oni koji se odnose na angažovanje tuđe radne snage u domaćinstvu (npr. za kuhanje, cijepanje drva, čišćenje itd.), jer ti troškovi spadaju u štetu na ime izgubljene zarade i po tom osnovu se nadoknađuju⁶⁹. Razumljivo je da troškovi ove vrste trebaju da budu svedeni na uobičajenu mjeru i da budu realni i primjereni vrijednosti standardne bolničke njegе⁷⁰. Pri tome je bitno naglasiti da oštećeni ima pravo na ove troškove bez obzira da li su mu

⁶⁴ O razlici između naknade za tuđu njegu i pomoć i rente zbog povećanih medicinskih potreba oštećenog v. J. Borovac (2018), „Novčana renta zbog trajno povećanih medicinskih potreba“, *Odgovornost za štetu, naknada štete i osiguranje*, Beograd – Valjevo, 125 - 127

⁶⁵ To pravo priznato je u većini građanskih zakonika, kao npr. u Njemačkom građanskom zakoniku, par. 843. St. 2, Građanskom zakoniku NR Poljske od 1964. godine (čl. 444, par. 2), Kineskom građanskom zakoniku od 1929 (čl. 193.), Grčkom građanskom zakoniku od 1946. godine (čl. 929 i 930). V. A. Filipović, 79.

⁶⁶ N. Mrvić Petrović, Z. Petrović (2017), „Odštetna renta zbog trajno povećanih potreba povređenog“, *Odgovornost za štetu, naknada štete i osiguranje*, Zrenjanin, 179.

⁶⁷ Ovo pravo nije uslovljeno time da je pojačana ishrana oštećenom neophodno potrebna, već je dovoljno da je ona korisna da bi pomogla njegovom ozdravljenju.

⁶⁸ V. Komentar Zakona o obligacionim odnosima, 458

⁶⁹ Ranije je sudska praksa zastupala stav da se u troškove tuđe njegе ubrajuju i troškovi za tuđu pomoć u domaćinstvu v. Vrhovni sud Hrvatske, Gž 840/70, Gž 10/80, Rev 303/80; M. Žuvela, 1357

⁷⁰ Upoređivanje sa primanjima kućnih pomoćnica, koje ponekad ima primjenu u praksi, nije optimalno rješenje – v. A. Ilić (1985), „Primjena propisa o renti u praksi“, *Osiguranje i privreda*, br. 12/85, 22

tu pomoć mogli pružiti članovi porodice i nezavisno od toga da li mu je oni pružaju. Naime, oni nisu obavezni da prema oštećenom ispunjavaju obaveze koje padaju na teret onoga koji njemu odgovara za štetu i da na taj način povećavaju svoj rad ili čak gube zaradu da bi time lišili obaveze lice koje za naknadu štete odgovara⁷¹. Oštećeni ima pravo na naknadu štete na ime tuđe pomoći i njegi i onda kad mu je ta pomoć i njega pružena besplatno⁷². Ta naknada se određuje prema zaradi lica koje bi u mjestu u kome je takva pomoć i njega pružena bilo sposobno pružiti takvu uslugu⁷³. Prema stavu sudske prakse “oštećena nema pravo da na osnovu naknade štete zbog tjelesne povrede zahtijeva i naknadu izdataka za pomoć i njegu koju joj je pružila jedna žena za vrijeme kada se nalazila na liječenju u bolnici, budući da je tamo imala svu potrebnu njegu, te štetnik nije dužan da plaća naknadu za pomoć i njegu koja prelazi standardnu bolničku njegu, niti za pomoć i njegu koju je pružalo privatno angažovano lice u vrijeme kada se oštećena nalazila na bolničkom liječenju”⁷⁴. Prilikom dosuđivanja ove štete treba ispitati da li oštećenom pripada pravo na dodatak na tuđu pomoć i njegu po propisima o socijalnom osiguranju, jer tek ukoliko taj iznos ne pokriva puni iznos štete, oštećeni ima pravo tražiti njenu naknadu od odgovornog lica⁷⁵. Naknada štete nastale zbog trajno povećanih potreba ima u vidu visinu izdataka neophodnih za pokriće tih troškova, a ne visinu naknade za tuđu pomoć i njegu koja se određuje po propisima socijalnog osiguranja⁷⁶. To je razumljivo kada se ima u vidu da naknada po propisima socijalnog osiguranja predstavlja minimalno obeštećenje troškova tuđe njegi, na koju oštećeni ima pravo bez dokazivanja da je štetu pretrpio, a ukoliko je stvarno pretrpljena šteta veća, on ima pravo na naknadu po opštim uslovima propisanim ZOO. Naknadu materijalne štete zbog potrebe tuđe pomoći može zahtjevati oštećeni kome je takva pomoć potrebna, a ne lice koje tu pomoć pruža⁷⁷. Pitanje visine materijalne štete zbog troškova tuđe pomoći i njegi je činjenično, a ne materijalnopravno pitanje⁷⁸.

⁷¹ V. M. Šemić (1999), *Prouzrokovanje i naknada štete*, Zrenjanin, 266

⁷² Npr. kada su mu je pružili bračni supružnik ili djeca.

⁷³ Iz obrazloženja pravnog shvatanja Gradsko-privrednog odjeljenja Vrhovnog suda Hrvatske od 15.06.1992, I. Crnić, 256

⁷⁴ Vrhovni sud Vojvodine Gž br. 1254/71 od 15.6.1972, Zbornik sudske prakse, 1972, Beograd, br. 7-8, 492

⁷⁵ U tom smislu i Vrhovni sud Federacije BiH, br. 17 O P 023199 18 Rev od 17.7.2018, ZIPS, br. 1337-1338/18, 309-310

⁷⁶ Vrhovni sud Crne Gore, Rev. 415/92 od 29.1.1993; Z. Petrović, A. Radovanov, 121-122.

⁷⁷ Vrhovni sud Hrvatske, Rev-1733/81 od 12.1.1982, *Pregled sudske prakse*, Prilog časopisa Naša zakonitost, br. 21, odl. 92.

⁷⁸ Vrhovni sud Hrvatske, Rev-1530/95, 12.11.1998; I. Crnić, 255

- Uništenje ili smanjenje mogućnosti razvijanja i napredovanja (gubitak izgleda za napredovanje)

Uništena ili smanjena mogućnost daljeg razvijanja i napredovanja i smanjeni izgledi za budućnost isto tako mogu da budu osnov prava za pravičnu naknadu u obliku rente⁷⁹. Da bi se ostvarila renta po ovom osnovu kod oštećenog mora da dođe do materijalnih gubitaka odnosno neostvarivanja imovinske koristi. Zahtjev za naknadu materijalne štete na ime smanjenja mogućnosti daljeg razvijanja i napredovanja u svakom slučaju mora se materijalno reflektovati na gubitak zarade ili ostvarivanje nekih prihoda, te dospijeva tek kada oštećeno lice dođe u priliku privredativi⁸⁰. Renta se može dosuditi i kada oštećeni poslije povrede zarađuje isto kao i prije povrede, ako je izostalo povećanje zarade do kojeg je trebalo doći na osnovu osuđenog napredovanja. Ovdje može osnovano da se postavi pitanje da li pravo na naknadu takve imovinske štete može da se priznaje pored već priznatog prava na naknadu štete za izgubljenu zaradu za proteklo i buduće vrijeme. Međutim, pošto je to ipak propisano, proizilazi da se izgubljene zarade prouzrokovane nesposobnošću za rad i smanjenjem mogućnosti oštećenikovog daljeg razvijanja i napredovanja ne mogu dosuđivati odvojeno u vidu dvije posebne novčane rente, pošto se radi o naknadi jedne te iste štete⁸¹. Ovaj vid štete se ne dosuđuje samostalno već se uklapa u rentu po osnovu izgubljene zarade. Smatramo da je ovaj oblik rente suvišan, jer je već sadržan u renti zbog izgubljene zarade, a u praksi se rijetko javlja i teško ga je dokazati.

4. Naknada nematerijalne štete u obliku rente

Nematerijalna šteta prevashodno se dosuđuje u jednokratnom iznosu, jer se svrha i priroda naknade teže postiže sukcesivnim primanjem manjih novčanih iznosa. Određivanje nematerijalne štete u obliku rente predstavlja izuzetak i ona se dosuđuje na ovaj način ako takav oblik naknade odgovara prirodi nastale štete⁸². Spor o tome da li se renta može dosuditi i za nematerijalnu štetu bio je prisutan i prije donošenja ZOO, a polemika o tome u pravničkoj javnosti se nastavila i poslije njegovog donošenja⁸³.

⁷⁹ Smanjeni izgledi za budućnost kao šteta imaju i svoj nematerijalni aspekt u vidu pretrpljenih duševnih bolova zbog smanjenja životne aktivnosti u smislu čl 200. ZOO

⁸⁰ Vrhovni sud Hrvatske, Rev-2654/90 od 6.6.1991, I. Crnić, 253

⁸¹ V. M. Šemić, 267

⁸² D. Medić, D. Nedić, N. Zivlak Radulović (2017), Naknada nematerijalne štete, Banja Luka, 108

⁸³ V. Z. Petrović, N. Mrvić Petrović, 243-245.

Kao što smo već istakli, ZOO ne predviđa izričito određivanje rente u slučajevima naknade nematerijalne štete⁸⁴, mada propisuje da će sud na zahtjev oštećenog dosuditi naknadu i za buduću nematerijalnu štetu ako je po redovnom toku izvjesno da će ona trajati i ubuduće. Međutim, to ne znači i isključenje naknade u rentnom obliku, jer se takva mogućnost izričito ne zabranjuje.

Na XVIII zajedničkoj sjednici Saveznog suda, Vrhovnog vojnog suda i vrhovnih sudova republika i autonomnih pokrajina bivše SFRJ od 7.5.1981. godine zauzet je sljedeći načelni stav (broj 1/81): "Naknada nematerijalne štete (zbog umanjenja životne aktivnosti i drugih njenih trajnih oblika) dosuđuje se u jednokratnom novčanom iznosu ali može, na zahtjev oštećenog, biti dosuđena i u obliku novčane rente ako takav oblik naknade prema okolnostima datog slučaja predstavlja odgovarajuću satisfakciju"⁸⁵.

Shodno tome, novčana naknada za nematerijalnu štetu može se dosuditi u obliku rente ako to zahtijeva oštećeni, u slučaju da se radi o izuzetno teškim posljedicama kod teških slučajeva tjelesnog oštećenja i ako naknada u tom obliku u datim okolnostima predstavlja adekvatnu satisfakciju⁸⁶. Sudovima je ostavljeno da u svakom konkretnom slučaju ocijene da li su za takav oblik naknade ispunjeni svi navedeni uslovi⁸⁷.

Navedeni načelni stav dobio je svoju potvrdu i na Savjetovanju Saveznog suda, vrhovnih sudova republika i autonomnih pokrajina i Vrhovnog vojnog suda od 15. i 16. 10. 1986. godine u Ljubljani koje je u cijelini bilo posvećeno nematerijalnoj šteti. Tada je donesen Zaključak (br. 11) da znatnije izmijenjene okolnosti utiču na mogućnost izmjene visine rente dosuđene na ime naknade nematerijalne štete jednako kao i na mogućnost izmjene visine rente dosuđene na ime naknade materijalne štete⁸⁸. Time je prestala i dilema da li se može

⁸⁴ V. P. Klarić (1986), „Pravična novčana naknada za nematerijalnu štetu”, *Naša zakonitost*, br. 10/86, 1337; B. Vizner, 930.

⁸⁵ Nav. prema: Z. Petrović, V. Todorović, 80-82. V. ZSO VI/2, *Bilten Saveznog suda*, br. 14/81, 14 I sudska praksa do stupanja na snagu ZOO (1.10.1978) izuzetno je dopuštala naknadu nematerijalne štete zbog smanjenja životne aktivnosti i potrebe ulaganja pojačanih napora u obliku rente – v. odluke Vrhovnog suda Hrvatske, Gž-1630/61 i Okružnog suda Beograd, P-1111/66; M. Žuvela, 1350

⁸⁶ V. Z. Petrović (1999), „Renta za nematerijalnu štetu – povodom jedne sudske odluke “, *Glasnik Advokatske komore Vojvodine*, br. 9/99, 285

⁸⁷ V. odluku Vrhovnog suda Hrvatske Rev-1494/84 od 26.2.1985, *Pregled sudske prakse*, prilog Naše zakonitosti, br. 27/85, odl. 37.

⁸⁸ V. *Bilten sudske prakse Vrhovnog suda Bosne i Hercegovine*, br. 1/87, 65

Sličan stav je ranije prihvaćen i na sastanku predstavnika Vrhovnog suda Hrvatske i okružnih sudova sa područja SR Hrvatske održanom u Zagrebu 26. i 27. 11.1985. godine. V. J. Brežanski (1986), „Naknada nematerijalne štete - ujednačavanje visine“, *Naša zakonitost*, br. 6/86, 903

mijenjati visina dosuđene rente za nematerijalnu štetu⁸⁹. Bitno je da je šteta u uzročnoj vezi sa ranjom povredom. Šta se podrazumijeva pod „znatnije izmijenjenim okolnostima“ uvijek predstavlja faktičko pitanje o kome sudovi donose odluku u svakom konkretnom slučaju. Dakle, zakon ovlašćuje sud da može izmijeniti raniju odluku o renti, ali ga ne obavezuje da to mora učiniti uvijek bez obzira na sve okolnosti⁹⁰. Renta se može izmijeniti samo za ubuduće i to od dana podnošenja zahtjeva za izmjenu. Ovo je zbog toga što je visina rente do podnošenja zahtjeva (tužbe) obuhvaćena pravosnažnošću ranije presude kojom je ona dosuđena⁹¹.

Na Savjetovanju u Ljubljani je usvojen i Zaključak (br. 12) o uračunavanju novčane naknade za tjelesno oštećenje (invalidnine) samo kod odmjeravanja naknade za duševne bolove zbog umanjenja životne aktivnosti, neovisno od toga da li je ta naknada priznata u jednokratnom iznosu ili u obliku rente. Pri tome se imalo u vidu načelo odštetnog prava da naknada ne može biti veća od iznosa štete i da to nalaže da se sve isplate u vezi štetnog događaja moraju uračunati u naknadu.

Renta za nematerijalnu štetu najčešće se dosuđuje zbog umanjenja životne aktivnosti, ali se može dosuditi i zbog drugih njenih trajnih oblika koji u izraženom intenzitetu kontinuirano traju i opravdavaju dosudivanje ovakve naknade (posebno zbog naruženosti). To se može desiti u naročito teškim slučajevima tjelesnog oštećenja, kada se šteta ispoljava u izuzetnim životnim patnjama i pojačanim naporima kod zadovoljenja svakodnevnih životnih potreba, bez izgleda na poboljšanje, te kod teže povrijeđenih mlađih oštećenih lica, naročito djece, koji nisu u stanju da u toj fazi uzrasta shvate značenje novčane satisfakcije, a štetne posljedice će dugo trpjeti i tome slično. Tek kada se uzmu u obzir sve trajne posljedice, dakle i one promjene i smetnje u funkcionisanju pojedinih organa koje će oštećeni trpjeti i ubuduće, može se odlučiti o naknadi u obliku rente⁹². Bitno je da se rentom adekvatno ostvaruje svrha naknade nematerijalne štete. U takvim slučajevima će se dosuditi relativno veći iznosi naknade koji će moći predstavljati odgovarajuću satisfakciju⁹³. Naravno, ovakvo rješenje može biti pravično samo u uslovima stabilnog ekonomskog sistema, a ako bi se radilo o situaciji kada postoji visoka inflacija, isplata naknade u

⁸⁹ V. odluku Vrhovnog suda Republike Hrvatske br. Rev-506/91 od 4.4.1991, *Izbor odluka Vrhovnog suda Republike Hrvatske*, 1/93, odl. 116.

⁹⁰ O tome v. Komentar Zakona o obligacionim odnosima, 590-591

⁹¹ Vrhovni sud Vojvodine, Rev-425/83 od 22.9.1983, *Sudska praksa*, br. 12/83, 39

⁹² Tako i Vrhovni sud Republike Hrvatske, Rev-862/93 od 25.5.1994, H. Hajdarević, H. Tajić, V. Simović (2011), *Zakon o obligacionim odnosima /tri decenije sudske prakse-više od 10 000 sentenci i sudske odluke*, Knjiga I, Sarajevo, 624

⁹³ E. Durutović (2002), „Naknada nematerijalne štete u obliku rente“, *Naknada štete u obliku rente*, Budva, 58-59

obliku rente ne bi bila opravdana i tada treba dosuđivati jednokratnu, visoko odmjerenu naknadu⁹⁴.

Naknada štete u rentnom obliku nije pogodna za naknadu svih vidova nematerijalne štete već samo onih koji će trajati do kraja života ili u dužem vremenskom periodu. Ako je u pitanju naruženost koja se može otkloniti hirurškom intervencijom, može se dosuditi renta i privremeno ako oštećenom predstoji duže liječenje, a neizvjesno je kada će doći do hirurške intervencije⁹⁵. Prema stanovištu Vrhovnog suda Srbije na dosudu naknade u obliku rente zbog umanjenja životne aktivnosti ukazuje i porijeklo te naknade (od tjelesnog oštećenja), suština i trajanje bolova za ovaj vid štete (najčešće doživotno) i sam institut pravičnosti kao pravna i moralna kategorija, a ona se može dosuditi ako to opravdavaju sve okolnosti slučaja⁹⁶. Utvrđivanje rente i njene visine vrši se na osnovu činjenica koje postoje u momentu donošenja odluke suda. Visina rente se određuje tako što se utvrdi visina jedne rate, pa se tako utvrđeni iznos isplaćuje periodično, sukcesivno, kroz postepeno plaćanje dospjelih obroka. Pri odmjeravanju iznosa novčane rente sud odmjerava štetu koja će nastati u budućnosti čiji ukupan iznos i trajanje nije moguće odrediti. Zbog toga je odluka suda podložna izmjeni ili ukidanju ukoliko se za to steknu zakonski uslovi. Kao ovlašćeno lice za podnošenje zahtjeva za povećanje rente pojavljuje se oštećeni, a za smanjenje ili ukidanje štetnik ili pak ono lice koje plaća rentu. Renta će biti ukinuta kada nastupe okolnosti da oštećeni više ne trpi štetu zbog koje je renta dosuđena.

5. Zaključak

Načelo potpune naknade štete zahtijeva da se oštećenom u cijelosti nadoknadi izgubljeno. Novčana naknada može biti dosuđena u jednokratnom iznosu ili u obliku rente ako takva naknada u određenoj životnoj situaciji zbog izuzetno teških posljedica kod teških slučajeva tjelesnog oštećenja predstavlja adekvatnu satisfakciju. Određivanje štete u obliku rente ne predstavlja opšte pravilo naknade nego izuzetak. Ono što je specifično za rentu i što je čini posebnim oblikom naknade je to što u vrijeme presuđenja nije poznat ukupan iznos štete, a iz toga proizilazi i njena druga bitna karakteristika - periodičnost. Renta je sukcesivni oblik naknade štete. Obrazloženje za to je da se šteta iskazuje periodično, a ne odjednom. Sudovi imaju složen zadatak da u

⁹⁴ V. V. Vukčević(1992), „ Naknada buduće nematerijalne štete“ *Pravni život*, br. 9-10/92, t. II, 1539

⁹⁵ Vrhovni sud Srbije, Rev-1344/83, N. Pešić (1992), „Odmjeravanje naknade nematerijalne štete za tjelesnu povredu“, *Pravni život*, br. 9-10/92, 1347

⁹⁶ Vrhovni sud Srbije, Rev-770/06 od 13.7.2006, D. Medić, H. Tajić (2008), *Nematerijalna šteta u praksi*, Sarajevo - Banja Luka, 298-299

svakom konkretnom slučaju ocijene da li su ispunjeni svi potrebni uslovi za dosudivanje rente kada se ima u vidu pravičnost i načelo obeštećenja oštećenog. Utvrđivanje rente i njene visine vrši se na osnovu činjenica koje postoje u momentu presuđenja. Obaveza plaćanja rente postoji sve dok postoje razlozi zbog kojih je ustanovljena.

Naknada materijalne štete u vidu novčane rente dosuđuje se u zakonom propisanim slučajevima. I naknada nematerijalne štete može biti dosuđena u obliku rente, ako takav oblik naknade predstavlja adekvatnu satisfakciju. Rentni oblik nije pogodan za naknadu svih vidova nematerijalne štete, već samo onih koji traju doživotno ili u dužem vremenskom periodu. Renta za nematerijalnu štetu najčešće se dosuđuje zbog smanjenja životne aktivnosti, ali se može dosuditi i zbog njenih drugih oblika koji opravdavaju dosudivanje ovakve naknade (posebno zbog naruženosti).

Renta se, inače, dosuđuje doživotno ili za određeno vrijeme i to zavisi od esencijalnih okolnosti svakog konkretnog slučaja. U današnje vrijeme institut rente, kome je svojstven čitav niz pitanja na koja nije uvijek lako dati odgovor sve više dobija na značaju, jer nagli razvoj tehnike i tehnologije dovodi do sve većeg broja nezgoda u kojima su posljedice štetne po život i zdravlje čovjeka.

* * *

SOME SPECIFICATIONS OF THE DAMAGE COMPENSATION IN THE FORM OF ANNUITY

Summary

Annuity is a cash benefit whose total amount is not predetermined, but rather certain amounts of installments are paid periodically. As a form of compensation, annuity has its source in the damage caused. Damage in the form of annuity is, as a rule, determined in the event of death, personal injury or damage to health, and may exceptionally be determined in the case of non-pecuniary damage if such form of compensation represents adequate satisfaction. Annuity for non-pecuniary damage is most often awarded for impairment of life activity, but it can also be awarded for its other forms that justify the award of such compensation .Claiming damages in the form of annuity is not a general rule of compensation but an exception. Since this is a very specific form of compensation, there are many interesting questions regarding that issue, which do not arise with either one-off compensation or natural restitution.

Key words: annuity, periodicity, pecuniary damage, non-pecuniary damage

Prof. dr Slobodan Stanišić¹

NAKNADA ŠTETE U OBLIKU NOVČANE RENTE ZBOG GUBITKA IZDRŽAVANJA ILI REDOVNOG POMAGANJA

Apstrakt

U radu se razmatraju pojam i obilježja naknade materijalne štete u obliku novčane rente sa posebnim osvrtom na naknadu štete zbog izgubljenog izdržavanja ili redovnog pomaganja.

Ukazuje se na nužnost razlikovanja naknade štete u obliku novčane rente i naknade obične štete i izmakle koristi, na slučajeve kada se naknada štete može dosuditi u obliku novčane rente, te razmatra pojam tzv. kapitalizacije rente i prepostavke za dosudivanje oštećenome jedne ukupne svote umjesto rente.

Poseban osvrt je učinjen u pogledu naknade štete u obliku novčane rente zbog izgubljenog izdržavanja ili redovnog pomaganja. Analizirana su pitanja o licima koja imaju pravo na ovaj oblik novčane rente, način utvrđivanja njene visine, pitanja u vezi ukidanja prava na ovu vrstu rente, izmijene odluke o visini rente, kao i zakonska pravila o zastarjelosti prava na potraživanje prava na naknade štete u obliku novčane rente zbog izgubljenog izdržavanja ili redovnog pomaganja.

Ključne reči: odštetno pravo, renta, materijalna šteta, naknada štete

1. O naknadi štete u obliku novčane rente

1.1. Pojam i obilježja naknade štete u obliku rente

Riječ renta (*rente*) vodi porijeklo iz francuskog jezika² i u svom izvornom značenju, predstavlja „čist prihod od zemljišta, zgrada i kapitala koji se ostvaruje, bez rada, na osnovu svojine na nepokretnosti i novcu.“³ Međutim, ovaj izvorni

¹ Advokat i redovni profesor Fakulteta pravnih nauka Panevropskog Univerziteta „Apeiron“ Banja Luka, e-mail: advokat@blic.net

² franc. *rente* - čist prihod od nekretnina ili kapitala ostvaren bez rada.

³ I. Babić (2016), *Gradansko pravo*, Knjiga 4, “Obligaciono pravo”, JP Službeni glasnik, Beograd, 384-385, bilj.1077.

pojam rente nema mnogo zajedničkog sa pojmom rente u odštetnom pravu o kojem će biti riječi u predstojećim izlaganjima.

Naime, obaveza koja se nameće odgovornom licu povodom prouzrokovanja štete može biti utvrđena kao *naturalna obaveza* ili kao *novčana obaveza*.

Novčana obaveza naknade štete može biti određena u jednom ukupnom iznosu. Ovako određen ukupan iznos naknade štete u novcu se, po pravilu, plaća odjednom, isplatom jednog jednokratnog iznosa. Ipak, moguće je odrediti da se ovakav ukupan iznos novčane naknade štete plati i u jednakim mjesecnim obrocima (ratama), s tim što ovaj obročni način plaćanja već postojećeg ukupnog iznosa duga na ime naknade štete, još ne znači da se radi o renti kao obliku novčane naknade štete. Da bi se radilo o renti, potrebno je da se radi o *budućoj šteti*, dakle šteti čiji ukupan iznos nije unaprijed poznat u trenutku odlučivanja o zahtjevu za naknadu štete.⁴ Jedina sličnost rente sa naknadom ukupne i već postojeće štete jeste u tome, što se i naknada buduće štete u obliku rente čiji ukupan novčani iznos nije unaprijed poznat niti je dospio, takođe može odrediti u periodičnim mjesecnim novčanim iznosima (obrocima) kao dijelovima ukupne štete koja će pogoditi oštećenoga za vrijeme trajanja njegovog života ili za neko drugo određeno vrijeme.

Renta je takav način naknade buduće štete kod kojeg se naknada određuje u novcu doživotno ili za određeno vrijeme, pri čemu ukupan iznos naknade štete nije poznat u vrijeme odlučivanja (presuđenja). Naknada štete u obliku novčane rente se plaća periodično, u unaprijed utvrđenim iznosima i to po pravilu i najčešće, u jednakim mjesecnim obrocima. Dosuđivanje naknade štete u obliku novčane rente nije pravilo, već izuzetak od pravila da se štetna posljedica sanira tzv. naturalnom restitucijom. Naime, kada naturalna restitucija nije moguća, šteta se, kada za to postoji zakonski uslovi i kada to oštećeni zahtijeva može odrediti u novcu, u obliku jednokratnog ukupnog novčanog iznosa ili u pojedinim mjesecnim unaprijed utvrđenim novčanim iznosima (obrocima).

Prema tome, naknadu štete u obliku novčane rente posebno obilježava nekoliko bitnih karakteristika. *Prvo*, rentom se nadoknađuje šteta koja će tek nastupiti (buduća šteta), a ne šteta koja je već nastupila. *Drugo*, renta je novčana naknada koja se određuje doživotno ili za određeno vrijeme u unaprijed utvrđenim iznosima. *Treće*, renta je takav oblik novčane naknade štete čiji ukupan iznos nije poznat u vrijeme odlučivanja o zahtjevu za naknadu štete. U vrijeme odlučivanja o zahtjevu za naknadu štete u obliku novčane rente, poznat je samo određeni iznos u novcu koji se stavlja na teret odgovornom licu kao njegova buduća periodična novčana obaveza na ime naknade štete koja će tek nastupiti u budućnosti (mjesecni novčani obrok, rata, mjesecna renta).

Naknadu materijalne štete u obliku novčane rente posebno karakteriše i mogućnost da se ona, pod zakonom propisanim uslovima, pretvoriti u jedinstvenu

⁴ Tako i O. Stanković (1998), *Naknada štete*, priredio Z. Ivošević, Nomos, Beograd, 367.

i jednokratnu obavezu koja dospijeva, odmah po njenom određivanju odnosno presuđenju i izražava se u novcu u vidu „jedne ukupne svote“. Za ovo pretvaranje rente u jedinstvenu i jednokratnu novčanu obavezu se u literaturi i sudskej praksi često koristi naziv „kapitalizacija rente“, dok se za sam ukupan iznos ove naknade štete upotrebljava naziv „kapitalizirana renta.“ Iako u svojoj suštini predstavljaju *contradiccio in adiecto*, nazivi „kapitalizacija rente“, odnosno „kapitalizirana renta“ su zbog svoje česte i masovne upotrebe u svakodnevnom pravnom riječniku, ipak stekli pravo građanstva, zbog čega se njihovom upotrebom ne čini nikakva suštinska greška kada se njima, u stvari, želi samo označiti zakonska mogućnost pretvaranja periodične obročne naknade novčane štete u naknadu novčane štete koja se isplaćuje u jednom ukupnom jednokratnom iznosu odnosno u vidu „jedne ukupne novčane svote.“⁵

2. Naknada štete u obliku novčane rente i naknade obične štete i izmakle koristi

Pojam „naknade štete u obliku novčane rente“ koja se, po pravilu, dosuđuje „u slučaju smrti, telesne povrede ili oštećenja zdravlja, valja razlikovati od pojmove *obična šteta i izmakla korist*, kao vrsta materijalne štete. Naknada štete u obliku novčane rente se određuje, doživotno ili za određeno vreme, kako proizilazi iz čl. 188. st. 1 ZOO. „Novčana renta dosuđena na ime naknade štete plaća se mesečno unapred, ako sud ne odredi što drugo“ (čl. 188. st. 2. ZOO). U tom smislu sud može sam ili na prijedlog stranaka, odrediti da se renta, na primjer, plaća mjesecno unazad ili tromjesečno unaprijed ili unazad i slično.⁶

Prije svega, u obliku rente se nadoknađuje *buduća šteta*, što je odvaja od pojma obične ili stvarne štete, ali je približava pojmu izmakle koristi kao vidu materijalne buduće štete. Dok se visina rente utvrđuje na dan presuđenja, dosuđuje ubuduće i plaća mjesecno unaprijed, naknada na ime izmakle koristi se utvrđuje i dosuđuje u cijelini i to u vrijeme presuđenja, ali se ne plaća mjesecno unaprijed. Dosuđenu rentu sud može na traženje oštećenog ili štetnika povećati, smanjiti ili ukinuti, dok to nije moguće u slučaju naknade obične štete ili izmakle koristi, s obzirom da se dosuđuju u cijelosti i to u vrijeme presuđenja.

Ove razlike uočila je i sudska praksa što je vidljivo iz obrazloženja jedne novije presude Vrhovnog suda Srbije: „Materijalna šteta zbog izgubljene zarade i renta nisu iste kategorije. Renta je buduća naknada štete, utvrđuje se u visini na dan presuđenja i dosuđuje ubuduće. Šteta koja je nastupila do presuđenja nema

⁵ Više o tome vidi kod S. Stanišić (2019), *Obligaciono pravo*, Opšti dio, Knjiga treća, Panevropski Univerzitet „Apeiron“, Banja Luka, 173-174.

⁶ Ž. Đorđević, V. Stanković (1986), *Obligaciono pravo*, Opšti deo, Naučna knjiga, Beograd, 445.

karakter rente već naknade štete zbog izgubljene zarade uslijed nesposobnosti za rad.⁷

Specifičnost novčane naknade štete u obliku rente je u tome što se određuje u jednakim i tačno utvrđenim mjesecnim iznosima za štetu koja će nastupiti tek u budućnosti. Kod ovakvog stanja stvari se s razlogom postavlja pitanje, da li se jednom već određeni fiksni iznos novčane naknade u obliku rente može zbog proteka vremena i promjene činjenica koje određuju njenu visinu, potpuno ukinuti ili izmijeniti u skladu sa okolnostima koje su nastupile nakon utvrđivanja fiksног mjesecног iznosa, kao što su, na primjer, okolnosti koje uopšte utiču na priznavanje prava na novčanu naknadu u obliku rente (na primjer, prestanak zakonske obaveze izdržavanja zbog okončanja redovnog školovanja oštećenog ili prestanak potrebe za pomaganjem zbog poboljšanja imovnog stanja oštećenika i slično), ili okolnosti koje utiču da dosuđena periodična novčana naknada bude povećana ili smanjena. Isto tako, postavlja se pitanje da li na već utvrđeni fiksni iznos novčane naknade u obliku rente utiču neke druge okolnosti, kao što su na primjer, opadanje vrijednosti i kupovne moći novca i slično?

Drugo, veoma važno pitanje, jeste pitanje, na koji način obezbijediti da će priznato pravo oštećenoga na naknadu štete u obliku novčane rente biti realizovano u budućnosti, s obzirom na realno moguću insolventnost dužnika naknade? Pitanje obezbjeđenja realizacije potraživanja oštećenoga kome je priznato pravo na novčanu rentu postavlja se isključivo kod naknade štete koja se plaća u obliku novčane rente, s obzirom da se radi o obavezi koja se ne izvršava odmah i jednokratno (kakva je situacija kod tzv. naturalne naknade ili naknade štete dosuđene u jednokratnom iznosu), već u jednom dužem vremenskom periodu u kojem dužnik i protiv svoje volje može doći u situaciju da svoju obavezu nije u mogućnosti da izvrši.

Da bi se dali prihvatljivi odgovori na postavljena pitanja potrebno je prethodno nešto reći o samim štetama za koje se naknada štete dosuđuje u obliku rente, načinima i uslovima pod kojim se može obezbijediti njena isplata, te uslovima pod kojima se isplata naknade štete u obliku novčane rente može pretvoriti (kapitalizovati) u jednu ukupnu novčanu svotu.

2.1. Slučajevi kada se naknada štete može dosuditi u obliku novčane rente

Prema ZOO (čl. 194 i 195), naknada materijalne štete u obliku novčane rente se može dosuditi u slučajevima *usmrćenja, tjelesne povrede ili narušenja zdravlja* nekog lica i to zbog: *gubitka izdržavanja ili redovnog pomaganja* koje je

⁷ Presuda Vrhovnog suda Srbije br. Rev.1582/06 od 07.12.2006. godine, te presude Opštinskog suda u Beogradu br. P.7514/03 od 17.06.2005. i Okružnog suda u Beogradu br. Gž.5223/06 od 12.04.2006. godine – *Bilten Okružnog suda u Beogradu* br. 75/2007, Intermex, Beograd, – navedeno prema I. Babić, 283, bilj.br. 770.

usmrćeno lice davalо; gubitka zarade uslijed nesposobnosti za rad koju bi oštećeni ostvarivao da nije tjelesno povrijeđen odnosno da mu zdravlje nije trajno narušeno; trajno povećanih potreba oštećenoga, uništenja ili smanjenja mogućnosti daljeg razvijanja i napredovanja uslijed potpune ili djelimične nesposobnosti oštećenoga za rad.

Na ovom mjestu mi ćemo se fokusirati samo na slučaj kada se naknada štete u obliku rente dosuđuje zbog gubitka izdržavanja ili redovnog pomaganja koje je usmrćeno lice davalо (*čl. 194. st. 1 i 2 ZOO*).⁸

No, prije nego što započnemo izlaganje o ovom slučaju naknade štete u obliku rente, treba reći da se naknada štete u slučaju prouzrokovanja nečije smrti, tjelesne povrede ili narušenja zdravlja dosuđuje u obliku novčane rente doživotno ili za određeno vrijeme i to u vidu jednog novčanog iznosa (obroka) koji će se isplaćivati periodično i to najčešće mjesečno, a rijede tromjesečno ili polugodišnje. Tako, na primjer, novčana renta će se dosuditi doživotno, ako je oštećeno lice (povjerilac rente), uslijed povredljivanja postalo trajno nesposobno za rad, ali ako je oštećeno lice, na primjer, zbog smrti nekog lica izgubilo izdržavanje ili redovnu pomoć od usmrćenog lica radi školovanja, sud mu neće dosuditi novčanu rentu doživotno, već samo za određeno vrijeme (do određene godine života, do završetka školovanja i slično)- Drugim riječima, da li će se novčana renta dosuditi doživotno ili za određeni period vremena, kao i sama visina periodičnog obroka zavisi od vrste i obima štete koju oštećeni trpi.

2.2. Isplata ukupne svote na ime naknade buduće štete (kapitalizacija rente)

Takođe, treba reći i da se naknada štete na ime svih prethodno pobrojanih vidova imovinske štete koje se dosuđuju u obliku novčane rente, može dosuditi i u vidu jedne ukupne novčane svote, kao tzv.“kapitalizovana, kapitalizirana renta“, ali pod pretpostavkom da za donošenje takve odluke postoje zakonom propisani uslovi (*čl. 188. st. 3-5. ZOO*).

Isplatu jedne ukupne svote na ime naknade buduće štete (kapitalizacija rente), povjerilac (oštećeni) može tražiti: „ako dužnik ne pruži potrebno obezbeđenje koje sud odredi“ ili iz „ozbiljnih uzroka“ (*čl. 188. st. 5 ZOO*). „Potrebno obezbjedenje koje sud odredi“ može biti, na primjer, polaganje jednogodišnjeg ili višegodišnjeg ukupnog iznosa budućih mjesečnih obroka rente utvrđenih sudskom odukom u konkretnom slučaju u odgovarajući depozit; izdavanje bankarske garancije i slično. „Ozbiljni uzrok“ za isplatu jedne ukupne svote (kapitalizirane rente), u smislu navedene zakonske odredbe, može, na primjer, predstavljati slučaj kada oštećeni traži isplatu ukupne svote jer namjerava da osnuje trgovinsko preduzeće i nabavi potreban alat za rad; kada mu je ukupna svota ili njen veći dio potreban zbog liječenja rijetke bolesti koje se može obaviti

⁸ Vidi čl. 194. st. 1. i 2 ZOO

samo u inostranstvu u specijalizovanim ustanovama; kada se osnovano i ozbiljno može pretpostaviti da oštećeni zbog promjene u imovnom stanju kasnije neće biti u mogućnosti da isplaćuje naknadu štete u obliku rente.⁹ Isplatu jedne ukupne svote (kapitalizovane rente) sud neće moći dosuditi ako to ne zahtijeva sam oštećeni.¹⁰ On to ne može učiniti ni ako odluku o kapitalizaciji rente predlaže odgovorno lice kao dužnik naknade. Ipak, dozvoljeno je sudska poravnjanje o isplati naknade štete u kapitalizovanom iznosu, ako u poravnanju takav kapitalizovan iznos bude određen sporazumom povjerioca i dužnika naknade.¹¹

Dosuđivanje naknade štete u slučaju smrti, tjelesne povrede ili narušenja zdravlja u obliku novčane rente se pojavljuje kao pravilo, a njeno dosuđivanje u vidu jedne ukupne svote (kapitalizacija), kao izuzetak od pravila. Iznos naknade štete zbog smrti, tjelesnog oštećenja ili narušenja zdravlja u smislu isplate jedne ukupne svote (iznos kapitalizovane rente) može se na zahtjev oštećenog odrediti prilikom presuđenja ili nakon donošenja presude o naknadi štete u obliku novčane rente uz ograničenje da kapitalizirana ukupna svota koja se dosuđuje na ime naknade štete obuhvata samo nedospjele (buduće) obroke.¹² Sam iznos naknade štete u vidu jedne ukupne svote (kapitalizirani iznos rente) se određuje prema visini prethodno utvrđene mjesечne rente i vjerovatnom trajanju života oštećenoga kao povjerioca naknade, uz odbitak odgovarajućih kamata (čl. 188. st. 4. ZOO).

Prema tome, parametri za utvrđivanje kapitalizovane rente su:

- *prethodno utvrđeni periodični fiksni iznos naknade štete u obliku novčane rente (mjesечni obrok novčane rente);*
- *vrijeme trajanja prava na naknadu štete u obliku novčane rente, tj. da li se novčana renta dosuduje doživotno ili za određeno vrijeme;*
- *ukupan iznos budućih periodičnih (mjesecnih) obroka rente;*
- *ukupan iznos odgovarajućih kamata (međukamata) koje bi odgovorno lice (dužnik) ostvarilo na novčana sredstva na ime pojedinih obroka novčane rente da pomenuta novčana sredstva nije isplatilo odjednom i prije njihove dospjelosti kao tzv. ukupnu buduću naknadu štete odnosno kapitalizovnu rentu.*

⁹ Vidi odluku Vrhovnog suda Srbije Gž.4302/76 objavljenu u: I. Babić, 392-393, bilj.br. 1092.

¹⁰ Arg. iz čl. 188. st. 3. ZOO.

¹¹ „Nije protivan prinudnim propisima sporazum o naknadi štete koja sukcesivno nastaje (napr.zbog izgubljenog izdržavanja) u jednom iznosu.“ (Vidi odluku Vrhovnog suda BiH Rev.650/88 od 15.06.1989, *Bilten sudske prakse Vrhovnog suda BiH* br. 3/1989-navedeno prema I. Babić, 393, bilj.br. 1093).

¹² Ž. Đorđević, V. Stanković, 446.

Pod prethodno utvrđenim periodičnim fiksnim iznosom naknade štete u obliku novčane rente podrazumijeva se novčani iznos (vrijednost) jednog fiksnog mjesecnog obroka rente čiji se visina ocijenjuje prema vremenu donošenja sudske odluke o zahtjevu za naknadu štete.

Pod vremenom trajanja prava na naknadu štete u obliku novčane rente podrazumijevamo vrijeme u kojem oštećeni ima pravo na rentu, s tim da ono u nekim slučajevima obuhvata „vrijeme trajanja života oštećenoga“, dakle traje doživotno, a u nekim slučajevima traje kraće vrijeme (na primjer, pravo na naknadu štete u obliku rente zbog izgubljenog izdržavanja koje traje maksimalno koliko i redovno školovanje oštećenoga, a po pravilu, do završetka redovnog školovanja).

Dužina vjerovatnog trajanja života oštećenog se utvrđuje samo u slučajevima postojanja prava na doživotnu rentu i to prema prosječnom trajanju ljudskog života.

Prema statističkim podacima prosječni ljudski vijek iznosi do 70 godina života. Od prosječnog ljudskog vijeka treba u svakom konkretnom slučaju odbiti vrijeme života oštećenoga koje je proteklo. Drugim riječima, pod vremenom kao parametrom za izračunavanje visine kapitalizovane rente treba podrazumijevati vrijeme u kojem bi oštećeni imao pravo na rentu.

Nakon što se utvrdi broj obroka rente i njihov zbir za vrijeme trajanja prava na rentu (na primjer, do kraja života ili za vrijeme redovnog školovanja povjerioca rente), od tako dobijenog ukupnog zbira moraju se odbiti odgovarajuće kamate (diskontne kamate, međukamate). Odgovarajuće kamate, tj. „međukamate se odbijaju zbog toga što dužnik isplaćuje odjednom iznos koji bi plaćao povremeno jednakim periodičnim obrocima, kada bi štetu nadoknađivao u obliku novčane rente, a ne u obliku kapitalizirane rente. Naime, on bi periodične iznose koji još nisu dospeli za isplatu mogao korisno upotrebiti, na primer, dati na štednju i dobijati kamatu. Međutim dužnik se lišava takve ili slične koristi isplaćujući odjednom ceo iznos naknade u vidu kapitalizirane rente.“¹³

Isplaćenim novcem na ime kapitalizovane rente se koristi oštećeni. Iz navedenog razloga je nužno obračunati kamate koje su u međuvremenu dospjele za svo vrijeme korišćenja novcem od strane oštećenoga i to za vrijeme proteklo od isplate do dospjelosti svakog pojedinog obroka rente koji čine ukupno dosuđenu svotu i tako dobijeni iznos međukamata odbiti od ukupno dosuđene svote (kapitalizovanog iznosa). Obračun kamata i utvrđivanje visine iznosa jedne ukupne svote (kapitalizovane rente) primjenom interesnog računa uvijek se povjerava vještaku finansijske struke-specijalisti za aktuarsku matematiku.¹⁴ Na taj način se dobija približno realna visina ukupne materijalne

¹³ Ž. Đorđević, V. Stanković, 447.

¹⁴ Vidi presude Vrhovnog suda Srbije Gž.2560/76 i Rev.II/1017/02 od 09.10.2002 (apstrakti objavljeni kod I. Babić, str. 393, bilj.br. 1095).

štete koju će oštećeni trpiti u budućnosti. Drugim riječima, ako bi se oštećenom na ime naknade štete u obliku novčane rente unaprijed i prije dospjelosti, za svo vrijeme trajanja prava na rentu, isplatila naknada u obliku jedne ukupne (kapitalizovane) svote u visini prostog zbira fiksnih mjesecnih iznosa rente, oštećeni bi, na ime naknade štete dobio više nego što iznosi i sama šteta i time se neosnovano obogatio na štetu odgovornog lica.

Naročito treba naglasiti da kapitalizovanu rentu kao vid naknade buduće štete treba strogo razlikovati od svih drugih oblika naknade štete u jednom ukupnom iznosu kao što je, na primjer, slučaj kada se oštećenome isplaćuje izgubljena zarada za vrijeme liječenja u jednokratnom iznosu ili kada mu se isplaćuju troškovi liječenja. Naknada koja se oštećenome isplaćuje u navedenim slučajevima nema pravnu prirodu naknade štete u obliku novčane rente shvaćene kao buduće štete, već predstavlja naknadu štete koja je već nastupila.

Pravo na naknadu štete u obliku novčane rente je, po pravilu, neprenosivo.¹⁵ Prenos ovoga prava se ne može izvršiti ni na osnovu zakonskog ili testamentarnog nasljeđivanja, a isto tako ni nekim građanskim pravnim poslom kao što je, na primjer, ugovor o cesiji (ustupanju) prava na naknadu štete u obliku novčane rente. Ovaj prenos nije dozvoljen iz razloga što je pravo na naknadu štete u obliku novčane rente, lično pravo oštećenoga, dakle pravo koje je vezano za njegovu ličnost.

Ipak, pravo na naknadu štete u obliku rente je prenosivo samo *u pogledu obroka rente koji su već dospjeli*, pod uslovom da je „...iznos naknade određen pismenim sporazumom strana ili pravosnažnom sudskom odlukom,“ u skladu sa čl. 197. st. 2. ZOO.

Imajući u vidu prethodno navedeno o neprenosivosti prava na naknadu štete u obliku novčane rente, postavlja se pitanje da li je i pravo na isplatu jedne ukupne svote (pravo na tzv. kapitalizovanu rentu) koje je utvrđeno u korist oštećenoga na osnovu pravosnažne sudske odluke neprenosivo ili se isto ipak može prenijeti? Na ovo pitanje nije lako odgovoriti, obzirom da obaveza plaćanja jedne ukupne svote (kapitalizovane rente) predstavlja ništa drugo do naknadu buduće štete u jednom ukupnom iznosu. Čini nam se da je i pravo na jednu ukupnu svoju (kapitalizovanu rentu) utvrđeno pravosnažnom sudskom odlukom prenosivo jednakom kao i pojedini dospjeli iznosi rente, jer ovako utvrđen ukupan iznos buduće štete (kapitalizovani iznos) koji odgovorno lice, kao dužnik treba da isplati oštećenom, kao povjeriocu, treba tretirati kao *dospjelu obavezu*. Argument za ovakav zaključak se nalazi u prethodno već pomenutoj zakonskoj odredbi prema kojoj „*dospeli iznosi naknade mogu prenositi drugome ako je iznos naknade određen pismenim sporazumom strana ili pravosnažnom sudskom odlukom.*“

¹⁵ Ž. Đorđević, V. Stanković, 447.

3. Posebno o pravu na naknadu štete u obliku novčane rente zbog izgubljenog izdržavanja ili redovnog pomaganja

3.1. Lica koja je poginuli izdržavao

Pravo na naknadu štete u obliku novčane rente ima određeni krug lica koja su zbog nečije smrti lišeni koristi koju im je pružao poginuli u vidu izdržavanja ili redovnog pomaganja.

U krug lica koja imaju pravo na naknadu štete u obliku novčane rente spadaju ***lica koje je poginuli izdržavao*** na osnovu zakonske obaveze ili sudske odluke, na osnovu ugovora ili faktički, pri čemu se ne traži da je izdržavano lice, a sada oštećeni, bilo srodnik poginulog, iako je to, u stvarnosti, najčešće slučaj. U taj krug naročito spadaju lica koja su pravo na izdržavanje efektivno ostvarivala od poginulog, na osnovu zakonskog prava na izdržavanje ili sudske odluke (djeca, roditelji, braća i sestre, bračni supružnici i druga lica prema kojima postoji zakonska obaveza izdržavanja), sve pod uslovom da su navedena lica, prema poginulom, u trenutku njegove smrti, stvarno ostvarivala to pravo.

U krug ***lica koje je poginuli izdržavao*** spadaju i lica koju su svoje pravo na izdržavanje ostvarivala prema poginulom na osnovu pravnog posla (na primjer, na osnovu ugovora ili testamenta) ili su ga ostvarivala faktički – na način što su kontinuirano i redovno izdržavana od strane poginulog sve do njegove smrti. Izdržavanje, u smislu prava na naknadu štete u obliku novčane rente zbog gubitka izdržavanja postoji u slučaju kada je poginuli kontinuirano, mjesечnim periodičnim davanjima u novcu ili naturi, „...doprinosio podmirenju potreba oštećenog (za ishranu, obuću, odeću, školovanje itd.), koji je zbog ustaljenih periodičnih davanja od poginulog računao na takvu pomoć.“¹⁶

Pored lica koje poginuli izdržavao i koja su zbog smrti davaoca izdržavanja postala oštećena lica, u krug oštećenih valja svrstati i ona ***lica koja su umjesto poginulog postala dužnici izdržavanja***. I ova kategorija lica trpi štetu, smrću lica koje je davalo izdržavanje, zbog čega bi im pripadalo *pravo regresa* prema licu koje je odgovorno za štetu. Naime, izdržavano lice ne mora tražiti naknadu od odgovornog lica, nego od ovih lica koja su zbog smrti davaoca izdržavanja postala dužnici izdržavanja, zbog čega ovoj kategoriji lica treba i priznati pravo regresa prema odgovornom licu, što je uostalom i u duhu našeg prava koje „...ne ograničava krug lica koja imaju pravo na naknadu štete samo na lica prema kojima je poginuli imao i izvršavao ili trebalo da izvršava zakonsku obavezu izdržavanja, pa time i omogućava proširivanje kruga lica u naznačenom pravcu.“¹⁷

U krug lica koja imaju pravo na naknadu štete u obliku novčane rente spadaju i ***lica koja je poginuli redovno pomagao***. To su lica prema kojima

¹⁶ I. Babić, 386.

¹⁷ Ž. Đorđević, V. Stanković, 451.

poginuli nije imao niti zakonsku niti ugovornu obavezu izdržavanja, ali je na ova lica ipak redovno prenosi izvjesne koristi kao što je, na primjer, slučaj, ako je poginuli svake godine, poklanjao nekom licu odjevne predmete ili neke druge stvari, kao što su, na primjer, ogrevno drvo, knjige za tekuću školsku godinu i slično) ili mu je redovno ustupao određene stvari na korišćenje u određenom periodu (na primjer, automobil za odlazak na godišnji odmor, stan u drugom gradu za vrijeme školske godine i slično). Razlika između izdržavanja i pomaganja se prvenstveno sastoji u tome što pomaganje, ipak, ne predstavlja davanje u jednakim vremenskim periodima, niti ima karakter obročnog davanja. Riječ je o redovnom davanju ili ustupanju koje bi poginuli činio i u budućnosti, da ga smrt u tome nije prekinula, dakle, o redovnom prenošenju koristi na oštećeno lice sa kojim je ovo lice računalo. Važi pretpostavka da bi poginuli, da ga smrt nije zadesila, na isti ili sličan način pomagao oštećenoga i u budućnosti, kao što je to činio sve do svoje smrti, slijedom čega oštećeni ovu činjenicu ne bi morao posebno da dokazuje. Pretpostavka je relativna (*prae sumptio iuris tantum*), što znači da odgovorno lice može dokazivati suprotno-dakle, da poginuli ne bi redovno pomagao oštećenoga u budućnosti.

Lica koja su u času smrti poginulog ispunjavala zakonske uslove da od njega zahtijevaju i dobiju izdržavanje ali to pravo nisu realizovala do njegove smrti, takođe spadaju u krug oštećenih lica koja pod određenim uslovima imaju pravo na naknadu štete u obliku novčane rente zbog izgubljenog izdržavanja. Da bi ostvarila pravo na naknadu štete zbog izgubljenog izdržavanja u obliku novčane rente ova lica moraju ispunjavati uslove za ostvarenje prava na izdržavanje od poginulog i u trenutku donošenja sudske odluke o naknadi štete u obliku novčane rente. Pored pomenutih uslova za priznavanje prava na naknadu štete zbog izgubljenog izdržavanja u obliku novčane rente koji moraju postojati na strani oštećenog lica, moraju postojati i određeni uslovi na strani samog poginulog. Jedan od takvih značajnih uslova jeste postojanje, u času smrti, mogućnosti na strani poginulog da daje izdržavanje. Ako on tih mogućnosti (sredstava za davanje izdržavanja) nije imao u času smrti, onda neće ni oštećeni, kome je po zakonu pripadalo pravo na izdržavanje od poginulog, moći uspjeti sa zahtjevom za naknadu štete u obliku rente zbog izgubljenog izdržavanja. Ipak, oštećeni će uspjeti u sporu, odnosno zahtjevom za naknadu štete, iako uslovi za priznavanje prava na naknadu štete nisu postojali u času smrti poginulog, pod uslovom da su se ti uslovi ispunili u trenutku presuđenja.

Priznati iznosi naknade štete u obliku novčane rente zbog izgubljenog izdržavanja ili pomaganja koje plaćaju lica koja su odgovorna za smrt lica koje je davalo izdržavanje nemaju pravnu prirodu obaveze izdržavanja, jer obaveza izdržavanja nekog lica ne nastaje prouzrokovanjem štete, već nastaje između određenih lica na osnovu posebnih zakonskih propisa, sudske odluke, ili odgovarajućeg pravnog posla. Drugim riječima, obaveza plaćanja naknade štete zbog izgubljenog izdržavanja ili pomaganja u obliku novčane rente, nema

alimentacionu, nego odštetu pravnu prirodu. Ona nastaje prouzrokovanjem smrti lica koje je imalo obavezu da izdržava ili pomaže neko lice ili koje je neko lice faktički izdržavalo ili pomagalo. U tom smislu treba strogo razlikovati obavezu izdržavanja nekog lica, od obaveze naknade štete u obliku novčane rente koju je dužan ispunjavati onaj koji je odgovoran za nemogućnost lica koja su od poginulog primala izdržavanje ili bila pomagana, da takve koristi, zbog njegove smrti i dalje primaju.

Naknada štete u obliku novčane rente zbog izgubljenog izdržavanja ili pomaganja se plaća unazad - od dana prouzrokovanja štete, što nije slučaj sa obavezom izdržavanja koje se može tražiti ubuduće i to najranije od dana podnošenja tužbe protiv obveznika izdržavanja i nezavisno od toga kada su bili ispunjeni uslovi za izdržavanje.¹⁸

3.2. Visina naknade

Visina naknade štete u obliku novčane rente zbog izgubljenog izdržavanja ili pomaganja se odmjerava „s obzirom na sve okolnosti slučaja“ uz ograničenje da iznos naknade štete „ne može biti veći od onoga što bi oštećenik dobijao od poginulog da je ostao u životu“ (čl. 194. st. 2. ZOO).

Sintagma „s obzirom na sve okolnosti slučaja“, prije svega ima u vidu one okolnosti koje se tiču prilika u kojima živi oštećeni kao i okolnosti u kojima se nalazio poginuli u pogledu izdržavanja ili pomaganja oštećenog.

Odgovori na pitanja: da li je oštećeni već primao izdržavanje i pomoć od poginulog i u kolikom iznosu; da li je uživalac nekog drugog prava (na primjer, prava na porodičnu penziju, prava na dječiji dodatak i slično), da li posjeduje imovinu, kolika je njena vrijednost i koliki je prihod od imovine, kakvo je bilo imovino stanje poginulog, kolike su bile njegove mogućnosti za davanje izdržavanja ili pomaganja oštećenome predstavljuju, svako za sebe i sva zajedno, su one „okolnosti slučaja“ koje su od uticaja na priznanje samog prava na naknadu i određivanje njene visine. Odluka suda o postavljenom zahtjevu za naknadu u obliku novčane rente može biti takva da se oštećenom odmjerava naknada u većem, manjem ili istom (jednakom) novčanom iznosu u odnosu na korist (izdržavanje ili pomaganje) koju je oštećeni dobijao od poginulog u novcu ili naturi dok je ovaj bio živ. Obaveza plaćanja naknade štete u obliku novčane rente zbog izgubljenog izdržavanja ili pomaganja traje dok traju razlozi zbog kojih je ista nastala. Na primjer, obaveza plaćanja novčane rente zbog izgubljenog izdržavanja ili pomaganja za vrijeme redovnog školovanja, traje do završetka redovnog školovanja; obaveza naknade štete zbog izgubljenog izdržavanja bivšeg bračnog supružnika koji je bez sredstava za život i nezaposlen, traje do trenutka

¹⁸ O. Stanković (1975), *Naknada štete u obliku rente*, Savremena administracija, Beograd, 69-77; I. Babić, 387.

sticanja sredstava za život, zapošljavanja odnosno zaključenja novog braka. Nakon što prestanu razlozi koji opravdavaju plaćanje naknade štete u obliku novčane rente zbog izgubljenog izdržavanja ili pomaganja, dužnik ima pravo da obustavi plaćanje rente tako što će povjeriocu rente istaći prigovor na njegovo traženje da nastavi sa plaćanjem ili podnijeti tužbu kojom će tražiti da se utvrdi prestanak prava oštećenog na novčanu rentu, ali ako razlozi koji opravdavaju plaćanje novčane rente ponovo nastupe, povjerilac će moći novom tužbom ponovo tražiti naknadu štete zbog izgubljenog izdržavanja ili pomaganja.¹⁹

3.3. Izmjena i ukidanje odluke o naknadi štete u obliku novčane rente

S obzirom da naknada štete u obliku novčane rente predstavlja, po pravilu, imovinsku štetu koja će nastati u budućnosti, što ujedno znači da posljedice ne nastupaju ni u trenutku nastanka štete niti u trenutku određivanja naknade, razlozi pravne sigurnosti i poštovanje principa da naknada ne može biti veća od štete koju je oštećeni pretrpio, nalažu da jednom utvrđeni i u trenutku presuđenja određeni iznos naknade štete može naknadno biti izmijenjen ili dosuđena renta može biti potpuno ukinuta, ako su se nakon donošenja presude znatnije promijenile okolnosti koje je sud imao u vidu prilikom donošenja ranije odluke uz uslov da je zahtjev za izmjenu ili ukidanje rente podnesen od ovlašćenog lica (shodno čl. 196.ZOO).

O kojim je to okolnostima riječ i kako se prosuđuje da su se okolnosti u konkretnom slučaju znatnije izmijenile? Radi se o okolnostima kao što su, na primjer, povećane potrebe oštećenog za njegu i izdržavanje, povećanje ili smanjenje zarade oštećenoga uslijed povećanja odnosno smanjenja troškova života; primanja oštećenoga na ime socijalnog osiguranja i lično.

Ako je sud na traženje štetnika donio odluku o ukidanju naknade na ime novčane rente, oštećeni može, ako se naknadno za to ispune zakonski uslovi, novom tužbom zahtijevati plaćanje rente i na taj način ponovo uspostavio pravo na naknadu štete u obliku novčane rente koje mu je bilo ranijom odlukom bilo ukinuto.

Ovlašćeno lice za izmjenu dosuđene rente u smislu njenog povećanja, smanjenja ili ukidanja jeste oštećeni. Smatramo da oštećeni ima pravni interes samo na zahtjev za povećanje prethodno dosuđenog iznosa rente²⁰, a da nema nikakvog, osim eventualnog moralnog interesa da traži da se dosuđena renta smanji ili ukine u potpunosti.

Odgovorno lice (štetnik) je ovlašćen da traži da se dosuđena renta, ako za to postoje zakonom predviđeni uslovi, smanji ili potpuno ukine, dok nema

¹⁹ Uporedi Ž. Đorđević, V. Stanković, 452-453.

²⁰ Iz smisla odredbe čl. 196. ZOO proističe da sud može, na zahtev oštećenika, „povećati rentu“.

nikakvog interesa, osim moralnog, da zahtijeva povećanje rente.²¹

Od kada djeluje izmijenjena odluka suda o naknadi štete u obliku novčane rente? Na ovo pitanje u pravnoj nauci su davani različiti odgovori. Jedan manji dio teorije pravne teorije i prakse smatra da izmijenjena odluka o renti djeluje od pravosnažnosti nove sudske odluke kojom se mijenja ranija odluka suda u renti, dok drugi dio, koji je u većini i kojem se i mi pridružujemo, smatra da pravne posljedice izmjene odluke o renti djeluju od trenutka podnošenja zahtjeva, tj. tužbe za izmjenu rente.²²

3.4. Zastarjelost potraživanja naknade štete u obliku novčane rente zbog izgubljenog izdržavanja ili pomaganja

U slučaju kad se potraživanje odnosi na naknadu materijalne štete na štetu zbog izgubljenog izdržavanja ili pomaganja, bez obzira da li se buduća šteta zahtijeva u obliku novčane rente ili u jednokratnom iznosu, zastarjelost takvog potraživanja se cijeni po odredbama ZOO kojima je uređena zastarjelost potraživanja naknade štete prouzrokovane vanugovornim građanskim ili krivičnim deliktom (čl. 376. st. 1 i čl. 377. ZOO). Zastarjelost potraživanja prema navedenim zakonskim odredbama počinje da teče od dana kada je oštećeni saznao za štetu i počinioca štete.²³ Zastarjelost nastupa protekom trogodišnjeg roka računajući od dana kada je oštećeni saznao za štetu i počinioca štete (subjektivni rok). Shodno izloženom, kada su u pitanju buduće štete koje će tek nastati, zastarjelost počinje da teče od dana kada će u budućnosti ta šteta nastati. Međutim, ako je buduća šteta, po redovnom toku stvari već izvjesna i ako se može saznati zajedno sa već postojećom i sadašnjom štetom (na primjer, gubitak izdržavanja ili pomaganja zbog smrti davaoca izdržavanja), ne radi se o šteti za koju će oštećeni tek saznati budućnosti kada nastupi gubitak u njegovoj imovini, već o šteti za koju je oštećeni saznao, ali koja će izvjesno i sukcesivno nastupati u budućnosti. Zato za ovu vrstu štete važi pravilo da rok zastarjelosti počinje da teče od trenutka saznanja za štetu, a ne od trenutka nastanka gubitka u zaradi. Ovakva šteta ima svoj uzrok nastupanja u već okončanoj štetnoj radnji za koju oštećeni već zna. „Kad stoga oštećeni (kao lice koje je na primjer, poginuli

²¹ Iz smisla odredbe čl. 196. ZOO proističe da sud može, na zahtev štetnika, „smanjiti ili ukinuti“ rentu.

²² M. Žuvela (1986), “Naknada štete u obliku rente”, *Naša zakonitost*, br. 10/1986, 1358; I. Babić, 391.

²³ Vidi čl.376 st.1 ZOO; Vidi odluku Vrhovnog suda Hrvatske br. Rev.273/81 od 09.06.1981 godine i Načelní stav br.3/81 usvojen na XVII sjednici Saveznog suda SFRJ, Vrhovnih sudova republika i pokrajina i Vrhovnog vojnog suda SFRJ – citirano prema A. Raspot (1982), *Zastarjelost - Sistemski prikaz po Zakonu o obveznim odnosima i po dugim zakonima sa sudske praksom*, *Informator*, Zagreb, 22.

izdržavao ili pomagao – primj.autora), zahtijeva naknadu, on je u pogledu te buduće štete sa gledišta zastare u istom položaju kao i u odnosu na zahtjev za naknadu već nastupjeli štete, jer jednako zna i za jednu i za drugu i ima sve elemente koji mu omogućuju (prema stanju važećih propisa i sudske prakse) da mu se na teret odgovorne osobe dosudi naknada u obliku rente sve dok traju štetne posljedice²⁴

Objektivni rok zastarjelosti potraživanja ovo vrste naknade vanugovorne štete počinje da teče od dana nastanka štete, a ne od dana izvršenja štetne radnje. Prema tome, vrijeme nastanka štete i vrijeme štetne radnje se ne moraju poklopiti (koincidirati), što znači da šteta, može, ali ne mora nastati istovremeno sa štetnom radnjom.²⁵ Štaviše, šteta u obliku gubitka izdražavanja ili redovnog pomaganja, po pravilu, niti nastaje u cjelini, niti u isto vrijeme sa štetnom radnjom počinioča, već u kraćem ili dužem vremenskom periodu nakon izvršenja štetne radnje. U svakom slučaju, zastarjelost nastupa u roku od 5 godina od kada je šteta nastala (objektivni rok), shodno čl. 376. st. 2. ZOO).

Ako se radi o šteti koja je nastala kao posljedica krivičnog djela, a za krivično gonjenje je predviđen duži rok zastarjelosti, zastarjelost nastupa kada istekne vrijeme koje je određeno za zastarjelost krivičnog gonjenja.²⁶

Shvatanje da se zastarjelost potraživanja naknad štete u obliku novčane rente zbog izgubljenog izdržavanja se cijeni po odredbama ZOO kojima je uređena zastarjelost potraživanja naknade štete prouzrokovane vanugovornim građanskim ili krivičnim deliktom, prihvaćeno je i u sudskoj praksi što potvrđuje Načelni stav XXXI Zajedničke sednice Saveznog suda, Vrhovnih sudova republika i autonomnih pokrajina i Vrhovnog vojnog suda od 25. i 26. novembra 1986. godine koji u relevantnom dijelu glasi:

„Zastarelost zahteva za naknadu štete ceni se prema propisu čl. 376. i 377. Zakona o obligacionim odnosima, bez obzira da li se naknada zahteva za već nastalu štetu ili za štetu za koju je po redovnom toku stvari izvesno da će sukcesivno nastajati u budućnosti, kao i bez obzira da li se naknada buduće štete zahteva u obliku novčane rente ili u jednokratnom iznosu.

Naknadu štete koja će sukcesivno nastajati u budućnosti (izgubljeno izdržavanje, izgubljena zarada, naknada za tuđu pomoći negu i u drugim slučajevima kada se po zakonu može tražiti naknada buduće materijalne štete), oštećeni može ostvarivati i sukcesivnim utuživanjem naknade za protekli period, a ne samo u vidu rente.

U tom slučaju rokovi zastarelosti za prvo utuženo potraživanje se računaju po odredbama čl. 376. odnosno čl. 377. Zakona o obligacionim odnosima, a

²⁴ A. Raspot, 22-23.

²⁵ Tako i J. Studin (1995) u: *Komentar Zakona o obligacionim odnosima*, I knjiga, Savremena administracija Beograd, 1138.

²⁶ Vidi čl.377 st.1 ZOO

za svako sledeće utuženo potraživanje (utuženje) teče novi rok zastarelosti od dana kada je prethodni spor okončan. (čl.

392. stav 3. Zakona o obligacionim odnosima). Prednji stav primenjuje se i na odnose nastale za vreme važenja Zakona o zastarelosti potraživanja (čl. 19. i 20. tog zakona).²⁷

4. Zaključak

Generalno posmatrano, Zakon o obligacionim odnosima je vrlo malo prostora posvetio uređivanju brojnih pitanja u vezi sa naknadom buduće materijalne i nematerijalne štete u obliku novčane rente. Osim opštih pravila o dosuđivanju ove naknade za slučaj smrti, tjelesne povrede ili oštećenja zdravlja, vremenskog perioda za koje se određuje i kada se plaća i opštih prepostavki za priznavanje ovog oblika naknade štete, te sumarnog regulisanja pojedinih slučajeva kada se može dosuditi naknada štete u obliku novčane rente (naknada zbog izgubljene zarade, izgubjenog izdržavanja, zbog povećanih potreba ili gubitka mogućnosti daljeg razvijanja i naredovanja), kao i odredaba o izmjeni dosuđene naknade, drugih posebnih odredba o ovom obliku naknade štete, u zakonu nema. Ovakvo zakonsko uređenje konturinao proizvodi teškoće sudovima u primjeni zakonskih pravila o priznavanju prava oštećenih na naknadu štete u obliku novčane rente, a posebno u slučaju zahtjeva za jednokratnom isplatom jedne ukupne svote umjesto rente. U pogledu naknade materijalne štete zbog izgubjenog izdržavanja ili redovnog pomaganja zakon je postavio granicu visine navedene naknade, ali nije detaljno propisao uslove pod kojima se ova naknada može priznati oštećenima, naročito u slučajevima kada je poginuli faktički izdržavao ili pomagao oštećnog. Propisano je da se iznos periodične naknade u obliku novčane rente odmjerava s obzirom na „sve okolnosti slučaja“. Opšte objašnjenje šta se podrazumjeva pod „svim okolnostima slučaja“ je izostalo, što stvara pogodno tlo za arbitriranje i latentnu pravnu nesigurnost, zbog čega je, de lege ferenda, neophodna intervencija zakonodavca u smislu sveobuhvatnijeg uređenja svih pitanja u vezi sa dosuđivanjem ovog oblika naknade štete.

²⁷ Načelni stav XXXI Zajedničke sednice Saveznog suda, Vrhovnih sudova republika i autonomnih pokrajina i Vrhovnog vojnog suda od 25. i 26. novembra 1986. godine – navedeno prema: B. Čolić (1992), Naknada štete u obliku novčane rente i uticaj promenjenih okolnosti, *Pravni život*, 9-10, Tom I, Beograd, 1406.

* * *

**DAMAGE COMPENSATION IN THE FORM OF MONEY RENT
FOR LOSS OF MAINTENANCE OR REGULAR ASSISTANCE**

Summary

The paper considers the concept and characteristics of compensation for material damage in the form of a monetary annuity with special attention to compensation for damages due to lost service or regular assistance.

It points to the necessity of distinguishing compensation in the form of monetary annuity and compensation of ordinary damages and lost benefits, to cases where damages can be judged in the form of a monetary annuity, and considers the concept of so-called capitalization of annuity and the presumption to borrow a damaged single total amount instead of an annuity.

A special review has been made regarding compensation in the form of a monetary annuity due to lost service or regular assistance. Questions about the faces entitled to this form of cash annuity, how to determine its height, questions regarding the abolition of the right to this type of annuity, changes to the decision on the amount of annuity, as well as the legal rules on the obsolescence of the right to claim compensation in the form of a monetary annuity due to lost or regular assistance have been taken.

Key words: tort law, monetary annuity, material damage, compensation

Prof. dr Zdravko Petrović¹

Dr Ilija Smiljanić²

RENTA KAO OBLIK NAKNADE ŠTETE NA IME IZGUBLJENE ZARADE

Apstrakt

Predmet razmatranja ovog rada je renta kao poseban oblik naknade štete. Obzirom na kompleksnost ovog oblika naknade štete, ovaj rad se bavi delom naknade štete u obliku rente na ime izgubljene zarade. Dati su prikazi načina obračuna rente na ime izgubljene zarade kod: zaposlenih, poljoprivrednika, domaćica i drugih.

Poseban osvrt je dat na kapitalizaciju rente. Kroz primer je ukazano koliko realno vredi kapitalizovani iznos i da li je klijent, koji prihvati kapitalizaciju rente, pravično obeštećen ili je oštećen.

Ključne reči: umanjena radna sposobnost, naknada štete, renta, izgubljena zarada, kapitalizacija.

1. Uvod

U ovom radu će biti obrađena naknada štete u obliku rente koja se odnosi na oštećeno lice. Pravo na rentu kao i njena visina s utvrđuje za svako lice pojedinačno sa svim specifičnostima što samo proceduru čini mnogo kompleksnijom u odnosu na ostale vrste šteta.

Obzirom na više različitih osnova po kojim se stiče pravo na naknadu štete u obliku rente, ovaj rad će se baviti isključivo izgubljenom zaradom koji trpi oštećeni, kako u periodu dok je lice u radnom odnosu tako i kasnije kada je steklo status penzionera.

Pravo na naknadu po osnovu izgubljene zarade imaju različite kategorije lica, obzirom na poslove koje su obavljali do momenta povređivanja, te će kao

¹ Redovni professor Pravnog fakulteta Univerziteta Megatrend u Beogradu; Profesor Siegmund Freud University, Wien, Austria, mail: petroviczdravko@sbb.com

² Doktor ekonomskih nauka, predavač u centru za edukaciju Privrdne komore Srbije, vlasnik Društva za posredovanje u osiguranju "NORDAL DIV", Beograd, mail: ilijadsmiljanic@gmail.com

takvi biti i obrađeni u ovom radu. Takođe će biti obrađene i promene koje mogu nastupiti u toku trajanja rene, uvećanje, smanjenje ili gubitak prava na rentu.

Kapitalizacija rente je posebano interesantan način isplate štete kroz koju se može videti da li je lice kojem se ona ispalčuje pravično obeštećeno ili je oštećeno. Primer koji će biti dat upravo treba da razjasni dilemu da li je klijent oštećen, ukoliko zatraži da mu se šteta kapitalizuje i isplati jedokratno.

2. Pojam i karakteristike rente

U obligacionom pravu rentom se smatra oblik naknade štete čiji ukupan iznos nije poznat u vreme odlučivanja o zahtevu, a plaća se periodično u unapred utvrđenim iznosima³. Rentom se po pravilu nadoknađuje materijalna šteta koja će se realizovati u budućnosti⁴. Osnov za ustanobljavanje remtne štete, nije izraz subjektivne volje korisnika ili trećeg lica, već je sadržan u objektivnim okolnostima realizacije neočekivanog štetnog događaja, prema tome, nezavisan je od volje oštećenika, kako u pogledu njegovog ustanavljanja, tako i u pogledu njegovog trajanja⁵.

Osnovne karakteristike rente su:

- Da se radi o budućoj šteti
- U vreme donošenja presude konačan ukupan iznos rente nije poznat
- Da se isplačuje periodično u ratama

Iako član 188 Zakona o obligacionim odnosima kaže da se renta plaća periodično unapred u ratama, sud može da odredi i drugi način plaćanja kao npr. mesečno ili tromesečno unazad ili da odredi da se oštećenom isplati čitav iznos rente putem kapitalizacije.

Naše pravo, kao i pravo drugih zemalja poznaje dve osnovne vrste šteta za koje se naknada dosuđuje u obliku rente:

1. štete prouzrokovane telesnom povredom ili oštećenjem zdravlja
2. štete nastale smrću davaoca izdržavanja⁶.

Obligaciono pravo u Srbiji predviđa da se naknada u obliku rente određuje zbog:

³ Član 188 Zakona o obligacionim odnosima (dalje:ZOO), *Sl. list SFRJ*, br. 29/78, 39/85, 45/89 i 57/89 i *Sl. list SRJ*, br. 31/93

⁴ S.Petrović, D.Stojanović (1980), *Komentar Zakona o obligacionim odnosima*, knj. I, Gornji Milanovac-Kragujevac, 554.

⁵ Z.M. Petrović,V.Todorović (2004), *Naknada štete u obliku rente*, Nomos, Beograd, 38.

⁶ O.Stanković (1975), *Naknada štete u obliku rente*, Beograd, 7.

- Izgubljenog izdržavanja, kao posledica smrti davaoca izdržavanja
- Izgubljene zarade
- Trajnog povećanja potreba povređenog lica (neophodna tuđa pomoć)
- Uništenja ili smanjenja mogućnosti daljeg razvijanja i napredovanja, što je posledica potpune ili delimične nesposobnosti za rad⁷.

Zavisno od toga da li se naknada štete u obliku rente dosuđuje za prouzrokovane telesne povrede ili oštećenje zdravlja ili za slučaj smrti davaoca izdržavanja, korisnici rente se mogu podeliti:

- Neposredno oštećena lica kada sam oštećeni traži naknadu zbog izgubljene zarade, tuđe pomoći i drugih potreba)
- Posredno oštećena lica (koja gube izdržavanje zbog smrti davaoca izdržavanja).

U skoro svim zemljama građanski zakonici predviđaju da je lice koje drugome nanese ozljede dužno da oštećenom, pored naknade troškova lečenja i naknade za pretrpljene bolove, naknadi i izgubljenu zaradu koja je posledica nesposobnosti za rad, a za slučaj smrti da nadoknadi izgubljeno izdržavanje licima koja su to izgubila smrću davaoca izdržavanja.

3. Naknada štete u obliku rente zbog izgubljene zarade

Renta kao oblik naknade štete je veoma kompleksna i sveobuhvatna, što znači da se javlja kroz mnogo vidova i svaki od njih zahteva sopstveni prisutp i metodologiju određivanja i izračunavanja rente. Stoga je naglašeno da će se ovaj rad baviti samo naknadom štete u obliku rente zbog izgubljene zarade. Šteta oštećeni trpi zbog izgubljene dobiti sastoji se iz dva dela:

- Izgubljene zarade do trenutka donošenja sudske presude koja je u tom trenutku poznata i dosuđuje se u obliku izgubljene zarade i isplaćuje se jednokratno
- Dela štete koja će nastupiti u budućnosti i koja se isplaćuje u obrocima ili kapitalizovana

Renta koja je dosuđena oštećenom do trenutka izricanja presude jeste određena u jednakim (mesečnim ili polugodišnjim) obrocima, zapravo i nema karakter rente već obične štete pošto se sve dospele rate sabiraju i isplaćuju u jednokratnom iznosu.

⁷ Član 194 i 195 ZOO

Oštećenom koji je potpuno izgubio radnu sposobnost, renta će biti dosuđena u visini zarade koju bi on ostvarivao da do gubitka radne sposobnosti nije došlo. U slučaju delimične nesposobnosti za rad, renta će se isplaćivati u visini razlike zarade koju ostvaruje nakon umanjene radne sposobnosti i zarade koju bi ostvarivao da do povrede nije došlo. Renta će se umanjiti za iznos drugih davanja koja je oštećeni ostvario na ime gubitka ili umanjenja radne sposobnosti. Oštećeno lice kome je zbog povrede umanjena radna sposobnost, ali ono zbog toga ne ostvaruje umanjenu zaradu, nema pravo na rentu. Naknada materijalne štete zbog umanjenja radne sposobnosti odnosi se na gubitak u zaradi koju bi oštećeni ostvarivao da nije došlo do povređivanja. Ukoliko nema izgubljene zarade nema ni osnova za rentu. Pod zaradom se podrazumeva sva imovinska korist koja se ostvaruje dozvoljenim radom.

Pravo na rentu po ovom osnovu imaju lica kod kojih je usled telesnih povreda i oštećenja zdravlja došlo do gubitka ili smanjenja radne sposobnosti za bavljenje svojim zanimanjem (redovnom ili dopunskim) pri čemu se taj gubitak ili smanjenje manifestuje kroz sledeće vidove materijalne štete:

- Gubitak celokupne zarade ili dela zarade kao i svake imovinske koristi od dozvoljenog rada
- Umanjenje zarade
- Gubitak ili smanjenje starosne ili invalidske penzije⁸.

Varijante u kojim se oštećeni mogao naći u trenutku gubitka radne sposobnosti, kao što je: smenski rad, prekovremeni rad, dopunski rad i druge, biće obuhvaćene u konkretnim poglavljima koja slede.

3.1. Naknada štete u obliku novčane rente za oštećene zaposlenim u državnoj administraciji ili javnom preduzeću

Naknada štete u obliku rente za oštećene u državnim ili javnim preduzećima, određuje se na bazi razlike između zarade oštećenog pre povrede i ostvarenih primanja oštećenog nakon povrede. Pod primanjima nakon povrede podrazumevaju se sva primanja oštećenog koja po zakonu može da ostvari po osnovu gubitka ili smanjenja radne sposobnosti (invalidska penzija i druga primanja). Ukoliko u državnom sektoru ili javnom preduzeću postoje platni razredi, kao visina zarade pre povrede uzima se zarada zaposlenog onog platnog razreda u koji je bio raspoređen na dan povrede.

Primer 1. Radnik je pre povrede ugovorom o radu bio raspoređen u teći platni razred i na osnovu toga ostvarivao zaradu od 80.000,00 dinara. Nakon nastanka povrede i završenog lečenja komisija procena je da mu je radna

⁸ Z.M. Petrović,V.Todorović, 49

spospbnost umanjena za 80%. Pošto oštećeni nije u mogućnosti da obavlja poslove koje je obavljao pre povrede, raspoređen je na poslove telefoniste na centrali, gde mu nova zarada iznosi 40.000,00 dinara. U ovom slučaju oštećenom bi pripadala renta u visini od 40.000,00 dinara. Obzirom da je oštećeni stekao pravo na invalidninu u iznosu od 30.000,00 dinara, renta koja će mu u ovom slučaju biti isplaćena iznosiće 10.000,00 dinara. Pored ovoga oštećeni ima pravo i na naknadu na ime onemogućenog napredovanja, što će potraživati naknadno i dokazivati uverenjem da su njegove bivše kolege koje su u isto vreme zasnovali radni odnos raspoređene u viši platni razred i time ostvaruju veću zaradu, a on zarad povrede trpi veći gubitak, zbog nemogućnosti napredovanja.

Zaposlenom u državnoj administraciji ili javnom preduzeću gde na postoje platni razredi zarada se utvrđuje na osnovu primanja jednog ili više izvršilaca (obično tri) koji su obavljali poslove kao i oštećeni radnik pre povrede. Podaci o primanjima se uzimaju na osnovu kopije obračuna zarade ili obrasca M4 za kalendarsku godinu koja je prethodila povredi. Na osnovu pribavljenih podataka i podataka o eventualnim drugim vrstama naknade, koje oštećeni ostvaruje, na ime povrede, vrši se obračun visine rente. Ukoliko je oštećeni pre nastanka povrede ostvarivao prihod i na osnovu prekovremenog rada (što nije retkost u javnim preduzećima) isto je potrebno uzeti u obzir. Ukoliko se dokumentima može dokazati koliko je iznosila njegova prosečna zarada u zadnjih godinu dana od prekovremenog rada, na koji sada kao povređeni nema pravo isti je potrebno uvrstiti u kategoriju gubitka zarade.

3.2. Naknada štete u obliku novčane rente licu zaposlenom u privatnom sektoru

Ukoliko je povređeno lice u trenutku povrede bilo zaposленo kod poslodavca u privatnom sektoru, čije je preduzeće registrovano kao akcionarsko ili deoničko društvo, način utvrđivanja rente se vrši po istom principu kao i u javnim preduzećima. Za utvrđivanje visine štete na ime izgubljene zarade koriste se podaci o visini zarade radnika koji rade na istim ili sličnim poslovima na kojima je radio i oštećeni pre povrede, računajući i eventualne moguće razlike zbog kvalifikacije, minulog rada i drugo.

U slučaju da sličnog radnika nema ili je poslodavac prestao sa radom, zarada oštećenog će se utvrditi na jedan od načina:

- Uzima se zarada istog ili sličnog radnika istih kvalifikacija kod drugog poslodavca
- Koristi se zarada radnika istih ili sličnih kvalifikacija u državnom ili javnom sektoru

Ukoliko su takve okolnosti da se prethodnim metodama ne može doći do navedenih podataka, uzima se zarada zaposlenog pre povređivanja i ista se u narednim godinama uvećava u skladu sa rastom zarada u istoj kvalifikacionoj strukturi na teritoriji opštine u kojoj povređeni radio ili boravio⁹.

Kao osnovica za utvrđivanje visine zarade jeste samo onaj iznos koji je zaposlenom isplaćen i na koji su plaćeni porezi i doprinosi. Obzirom da između ovakvog vida zarade i onog ukupnog koji radnik primi još uvek u Srbiji postoji razlika, ovaj „drugi deo“ se prilikom utvrđivanja visine rente neće uzeti u obzir.

3.3. Naknada štete u obliku novčane rente licu koje je preduzetnik

Za oštećena lica koji su preduzetnici način utvrđivanja visine rente zavisi od načina na koji preduzetnik ostvaruje zaradu.

Ukoliko je povređeno lice preduzetnik koji porez plaća paušalno, verovatna zarada se procenjuje u odnosu na visinu osnovice za obračun poreza ili osnovice za penzijsko i invalidsko osiguranje. Buduća zarada, oštećenom licu kome je umanjena radna sposobnost, utvrđuje se na osnovu procenta umanjenja radne sposobnosti od prethodne zarade.

Ukoliko je oštećeno lice preduzetnik koji svoje obaveze plaća po ostvarenom prihodu, visina rente se utvrđuje ovisno o načinu evidentiranja prihoda:

- Ukoliko preduzetnik evidentira sve svoje prihode i rashode (vodi dvojno knjigovodstvo), a nije sebi odredio zaradu, u tom slučaju se dobit iskazana na kraju godine računa kao njegova bruto zarada.
- Ukoliko je preduzetnik izabrao model da sebi odredi i obračunava ličnu zaradu, tada se visina njegove godišnje zarade određuje na način da mu se sabere prijavljena i obračunata lična zarada i dobit na kraju godine. Ukoliko oštećeni nije imao drugih zaposlenih, dobit bi trebalo da se uzme u obzir pošto je to rezultat isključivo njegovog rada, za razliku od slučaja kada ima dodatno zaposlene.

Ukoliko preduzetnik nakon nastale povrede prestane da se bavi sa delatnošću kojom se bavio pre povrede, visina rente će se odrediti kao i kod zaposlenih u privatnom sektoru.

⁹ Ukoliko je parvo na rentu utvrđeno sudskom presudom, društava za osiguranje postupaju isključivo po presudi. Kada se visina rente utvrđuje u mirnom postupku i kada je osiguravač upućen da uzima prosečnu zaradu u kvalifikacionoj strukturi tada uzima prosek za teritoriju gde je oštećeni radio. Kada se vrši korekcija obračuna visine rente tada se obično uzima onaj prosek kojem je oštećeni bio najpribližniji sa visinom zarade pre povređivanja, bez obzira da li je u pitanju prosek u mestu stanovanja ili prosek Republike Srbije.

3.4. Naknada štete u obliku novčane rente licu slobodne profesije

U ovu grupu spadaju oštećeni koji su u vreme povrede obavljali neku od samostalnih profesionalnih delatnosti. Bez obzira da li su delatnost obavljali samostalno ili u okviru strukovnog udruženja (npr. Udruženje likovnih umetnika Srbije i sl), oni su u obavezi da plaćaju paušalno određen porez i doprinose za penzijsko i zdravstveno osiguranje. Ako za primer uzmememo estradne umetnike pevače. Oni svoje paušalne obaveze na ime poreza i doprinosa izmiruju preko Udruženja estradnih umetnika ili samostalno. Za savoj nastup (u kafani ili na koncertu) potpisuju Ugovr iz koga je vidljiv, između ostalog, i iznos honorara, odnosno naknade za pruženu uslugu. Ukoliko dođe do povrede lica i kao posledica te povrede se utvrdi umanjena radna sposobnost, zbog koje oštećeni više nije u mogućnosti da obavlja posao koji je prethodno obavljao, osnov za utvrđivanje visine rente će biti svi ugovori potpisani i realizovani u toku prethodne godine, na osnovu kojih će se utvrditi prosečna zarada povređenog u periodu pre povrede. Zbog različitih dužina trajanja ugovora i specifičnosti poslova oštešenih iz ove grupe zanimanja, pri utvrđivanju njihove prosečne zarade ostvarene pre povrede moraju se posmatrati primanja unazat nekoliko godina.

U nemogućnosti oštećenog da priloži poslovne ugovore i dokaze o isplati na osnovu istih, njegova zarada koju je ostvarivao u vreme pre povrede će se proceniti na osnovu:

- Propisane osnovice za obračun doprinosa za penzijsko i invalidsko osiguranje u periodu procene
- Prosečne zarade u periodu procene za lica iste profesije u istom mestu, a koja su u radnom odnosu
- Ukoliko ne postoje lica u radnom odnosu kao visina zarade će se uzeti prosečna neto zarada u određenoj grani delatnosti na teritoriji u kojoj je oštećeni imao prebivalište.

Teškoće koje se javljaju kod utvrđivanja visine rente za ovu kategoriju oštećenih mogu nastati:

- Usled nedostatka ugovora ili druge dokumentacije
- U određenim slučajevima ugovor se odnosi na vremenski period duži od godinu dana, pa ga je teško razdvojiti po godinama
- Vrlo teško je odabrati uporednog radnika, pošto je kod ove grupe delatnosti izražen individualizam u poslu (teško da postoji dva slikara čije će slike biti jednak tražene, jednak prodavane i imati istu cenu)
- Neizvesnost budućih ugovora

Ako je radna sposobnost oštećenog delimično umanjena, on može nastaviti da se bavi svojim zanimanjem uz povećane napore, što može rezultirati smanjenjem obima posla, a time i zarade. Iako se ovde radi o istovetnosti sa ostalim dosad opisanim grupama zanimanja, zbog specifičnosti profesije kojom se oštećeni bavio, dogada se da posle povrede on postane nesposoban da obavlja delatnost na raniji način, ali može da se bavi nekim drugim poslom u okviru svojih kvalifikacija, npr. profesionalni muzičar koji nakon povrede može da radi kao predavač ili muzički saradnik i sl. U takvim slučajevima renta po osnovu umanjene zarade bi se određivala na bazi razlike između verovatne zarade s jedne strane i zarade koju je oštećeni ostvario ili je izvesno da je mogao ostvariti u periodu procene.

3.5. Naknada štete u obliku novčane rente nezaposlenom licu

Ako je neko lice nezaposленo, ne znači da nema pravo na naknadu štete u obliku rente za slučaj povrede. Da bi povredeno lice imalo status nezaposlenog mora da dokaže da je kao nezaposlen evidentiran kod nacionalne službe za zapošljavanje. Kad je u pitanju evidencija kod nacionalne službe za zapošljavanje postoje dve grupe lica:

- Jedna grupa lica su oni koji su u čitavom periodu dok su nezaposleni evidentirani kod nacionalne službe za zapošljavanje i uredno se prijavljuju svakog meseca.
- Druga grupa su nezaposleni koji nisu evidentirani kod nacionalne službe za zapošljavanje i koji se moraju evidentirati kako bi dokazali da su u trenutku povređivanja bili nezaposleni

Grupa lica koja su nezaposlena se mogu razvrstati u dve kategorije:

- Prva kategorija su lica koja su evidentirana kod nacionalne službe za zapošljavanje kao nezaposleni koji traže posao i uzdržavani su od drugih
- Druga kategorija su lica koja su kod nacionalne službe za zapošljavanje evidentirana kao nezaposlena ali dopunskim radom ostvaruju zaradu od koje se izdržavaju

Visina rente za oštećena lica iz prve kategorije nezaposlenih koji ne ostvaruju nikakav prihod se utvrđuje na osnovu statističkih podataka o visini prosečne zarade njegove kvalifikacione strukture na području prebivališta. Početak obračuna rente se računa na način da se od dana prijavljivanja nacionalnoj službi za zapošljavanje oduzme period prosečnog vremena čekanja na posao za njegovu kvalifikacionu strukturu u mestu prebivališta.

Ukoliko lice nije ranije bilo evidentirano kao nezaposleno, vreme čekanja na posao se računa od dana završetka školovanja ili od dana kada mu je prestao prethodni radni odnos.

Primer: ukoliko je povređeno lice ekonomski tehničar, osnov za utvrđivanje visine rente će se uzeti prosečna zarada ekonomskog tehničara na području prebivališta. Početak primanja rente će se odrediti na način da se od prosečnog vremena čekanja na posao oduzme već proteklo vreme, što znači ukoliko je lice u trenutku povređivanja bilo godinu dana nezaposleno, a prosek čekanja na posao ekonomskog tehničara iznosi četiri godine isti stiče pravo na rentu kad proteknu tri godine.

Kada su u pitanju lica iz druge kategorije nezaposlenih koja su svojim radom ostvarivala prihod i time se izdržavala, potrebno je pribaviti potvrdu od mesne zajednice ili izjavu dva svedoka da je isti obavlja navedene poslove. Visina zarade će se utvrditi na način da se uzme uporedna zarada radnika njegove kvalifikacione strukture u mestu prebivališta, ili prosečna zarada i ne uzima se u obzir vreme čekanja na posao pošto je isti svojim radom sebi obezbeđivao sredstva za život.

Primer: Oštećeno lice je radilo kao nadničar i nigde nije bilo evidentirano. Ispravno bi bilo de se njegova visina zarade utvrdi na osnovu izjava svedoka ili opšte poznatih podataka npr. Koliko iznosi nadnica na području prebivališta i koliko je dana u godini mogao raditi kao nadničar. Ako je radio kao berač voća i grožđa, tada je to svakako manji broj dana nego ako je uz to radio i kao rezač, kosac ili radnik na građevini. Ako bi se kao visina njegove zarade apriori uzela prosečna zarada nekvalifikovanog radnika u poljoprivredi bilo bi to nerealno i išlo bi na štetu povređenog.

3.6. Naknada štete u obliku novčane rente licu mlađem od 15 godina i punoletnom licu na školovanju

U pogledu načina određivanja prava na naknadu izgubljene zarade po osnovu rente razlikuju se situacije da li je oštećeni maloletno lice mlađe od 15 godina (kada postaje radno sposoban), ili se radi o punoletnoj osobi koja još uvek ima status izdržavanog lica zbog toga što se nalazi na redovnom školovanju¹⁰.

Kada se radi o maloletniku koji u vreme nastanka povrede još nije imao petnaest godina, njemu se „može ... dosuditi naknada štete zbog umanjenja radne sposobnosti, tek kada dostigne uzrast potreban za zasnivanje radnog odnosa, odnosno za privređivanje“¹¹. U slučaju da je oštećeno lice potpuno

¹⁰ Z.M. Petrović,V.Todorović, 132.

¹¹ Presuda Vrhovnog suda Srbije, Rev.br.818/85, rešenje Vrhovnog suda Srbije, Rev.br.1952/84 I rešenje Vrhovnog suda BiH, Gž.br.25/56 od 27.01.1956. godine (*Zbirka sudskih odluka*, knjiga 1, sveska 1, odluka broj 146). Preuzeto iz Z.M. Petrović,V.Todorović, 133.

izgubilo radnu sposobnost, za predpostaviti je da bi završilo srednju školu te mu se renta i određuje u tom smislu. Znači završena srednja škola sa osamnaest godina i dalje procedura kod nezaposlenog lica. Ukoliko bi se pouzdano utvrdilo da bi oštećeno lice da nije pretrpilo štetu završilo fakultet¹² tada će mu se priznati prosek primanja visoke stručne spreme, a ako se pouzdano utvrdi da ne bi završilo ni srednju školu, priznaće mu se visina zarade nekvalifikovanog radnika u poljoprivedi i u tom slučaju pravo na rentu se stiče nakon navršene petnaeste godine.

Ukoliko je lice delimično nesposobno za rad, ali je sposobno da nastavi školovanje, pravo na rentu će mu se priznati nakon završenog školovanja ili pretpostavke kada bi mogao da završi fakultet, po istim kriterijima kao i kod zaposlenog sa umanjenom radnom sposobnošću.

Ako je oštećini student fakulteta i ako postoje pouzdani indikatori koji ukazuju da bi ga završio da nije nastupila povreda, oštećeni pravo na rentu stiče po završetku studija i prosečnog vremena čekanja na zaposlenje. Visina rente se određuje u visini više ili visoke spreme ovisno koju je oštećeni stekao po završetku školovanja.

Lice koje je zbog povrede moralo da produži školovanje ima pravo na naknadu troškova (odeća, obuća, ishrana, stana) koji su prouzrokovani produženim školovanjem¹³.

3.7. Naknada štete u obliku novčane rente licu koje se bavi poljoprivredom

Prilikom utvrđivanja prava na rentu lica koje se bavi poljoprivredom bitno je utvrditi koliki je doprinos oštećenog u ostvarivanju dohotka na posedu, odnosno koje je poslove oštećeni obavljao pre povređivanja, koliko je učešće tih poslova u ukupnom prihodu, i koliki je sada njegov doprinos u ostvarivanju dohotka¹⁴. Poljoprivrednici kao oštećena lica mogu biti nosioci i organizatori poljoprivredne proizvodnje ili članovi domaćinstva koji doprinose ostvarivanju takve proizvodnje. I jedni i drugi se mogu poljoprivredom baviti kao osnovnom ili kao dopunskom delatnošću.

Osnov za utvrđivanje dohotka koji su ostvarivali pre povrede, jeste ostvaren neto prihod gazdinstva u сразмерi sa njegovim uloženim radom u ostvarenom čistom prihodu u odnosu na druge članove domaćinstva.

¹² Ova okolnost se utvrđuje na osnovu: uspeha u školi, materijalnog stanja porodice, obrazovanja roditelja, posebno braće i sestara, porekla roditelja, stepena urbanizacije, pogodnosti za studiranje i slično. Kod ovakve procene treba voditi računa da se ne pričini nepravda prema oštećenom, obzirom da svi navedeni kriterijumi nisu preduslov da neko završi ili ne završi fakultet.

¹³ Opširnije vidi: A.K.Filipović (1999), *Određivanje visine naknade štete u obliku rente*, Dunav Preving, Beograd, 56 – 60.

¹⁴ Z.M. Petrović, V.Todorović, 113.

Da bi se prethodno utvrdilo, potrebno je da oštećeni pribavi sledeću dokumentaciju:

- Posedovni list iz katastra nepokretnosti koji mora da sadrži podatke o svim česticama zemlje, nihovoj veličini, kategoriji kvaliteta, vrstom kulture koja se uzgaja, površinom pod livadama, šumom, pašnjacima.
- Uverenje o broju članova domaćinstva koji su učestvovali u ostvarivanju prihoda na gazdinstvu, kao i podaci o njihovoj starosnoj i kvalifikacionoj strukturi
- Specifikaciju strukture proizvodnje i površine koje su pod svakom vrstom (ratarska, povrtlarska, voćarska, vinogradarska, stočarska i druge)
- Podatak o ceni zakupa zemlje
- Podatak o visini nadnice sezonskih radnika u poljoprivredi na području prebivališta

Prilikom utvrđivanja zarade pojedinca u poljoprivrednom domaćinstvu neophodno je poći od bruto prihoda. Od bruto prihoda se odbije materijalni trošak i dobije se bruto dohodak. Od bruto dohotka se odbije ekonomска baza i dobije se bruto zarada. Ekonomsku bazu čine; zemljište, stočni fond koji služi za obradu zemljišta kao i amortizacija mašina i uređaja. Od bruto zarade se odbijaju porezi i doprinosi koje poljoprivredno domaćinstvo plaća i doveće se neto zarada. Ovako dobijena neto zarada se deli srazmerno učešću svakog člana domaćinstva u ostvarivanju prihoda. Potrebno je obratiti pažnju da li je oštećeni kao član domaćinstva obavljao samo i isključivo poslove nekvalifikovanog radnika ili je upravljao i mehanizacijom, što definiše i njegov ideo u ostvarivanju prihoda.

Kod utvrđivanja učešća pojedinca u ostvarenju prihoda treba imati na umu da u poljoprivrednoj proizvodnji nemaju značaja neradni dani, nedjelje kao ni državni praznici, pošto se radi o poslovima koji se po svojoj prirodi obavljaju svakodnevno. Takođe treba imati na umu da poljoprivrednik ne privređuje svojim radom samo obrađujući zemljište, već i u svim tekućim poslovima koji se obavljaju u jednom domaćinstvu (hranjenje stoke i živine, čišćenje štala i obora, priprema drva, spremanje zimnice i mnogi drugi). Istina je da je posao poljoprivrednika dosta težak te ga samim tim lice može efikasno obavljati do određene starosne dobi, što svakako ima uticaja na visinu izgubljene zarade, ali treba imati na umu da čovek seljak dok god može da hoda on i privređuje.

3.8. Naknada štete u obliku novčane rente domaćici

Domaćice spadaju u grupu oštećenih lica koja obavljaju rad, ali ne ostvaruju novčanu zaradu. Domaćica svojim radom ostvaruje uštedu u izdacima

domaćinstva ili uštedu u vremenu svojim članovima domaćinstva¹⁵. Obzirom da je ovo u svakom slučaju koristan rad i ima svoju vrednost, bez obzira što se ne ostvaruje zarada, domaćice imaju pravo na naknadu štete u obliku rente u slučaju da su povređivanjem postale delimično ili potpuno nesposobne za rad. Kada zbog povrede oštećena nije u mogućnosti da obavlja poslove u domaćinstvu, te poslove najčešće preuzimaju drugi članovi porodice, a za neke od njih se angažuje i lice van domaćinstva uz odgovarajuću novčanu naknadu koja smanjuje budžet porodice.

Kada domaćica stiče pravo na renu? Postoje dva pristupa ovom pitanju. Jedni smatraju da domaćica iam pravo na rentu samo ukoliko je za deo poslova koji ne može da obavlja angažovala treće lice. Drugi je stav da ima pravo na rentu ukoliko se deo poslova koji ona ne može da obavlja preraspodelio na ostale članove domaćinstva. Mišljenja smo da je ovaj drugi pristup ispravniji i socijalno humaniji. U slučaju kada nije angažovano treće lice, već je deo poslova prenet na članove domaćinstva, oni članovi koji su prihvatili deo obaveza su dodatno angažovani u odnosu na raniji obim poslova, pa bi bilo pravedno da se taj njihov dodatni rad i vrednuje.

Vreme za koje je domaćica angažovana na kućnim poslovima jeste praktično isto vreme za koje je poljoprivrednik angažovan u gazdinstvu. Meriti vreme isključivo prema veličin stana ili kuće bilo bi ispravno kada bi domaćica obavljala samo poslove spremaćice. Obzirom da domaćica od samog jutra: kuva kafu ukućanima, sprema decu za školu ili ih vodi u obdanište, odlazi u kupovinu, posprema stan ili kuću (pravi krevete usisava, briše...), sprema ručak, dočekuje decu iz škole i sprema im ručak, pomaže deci kod izrade domaćih zadataka, izvodi ih u šetnju (ukoliko su mala), servira ukućanima ručak, pere sudove posle ručka, pere i pegla veš, sprema večeru, priprema decu za spavanje i uspavljuje ih ako je potrebno. Praktično je u pitanju čitava lepeza poslova na kojima je angažovana čitav dan.

Kao visina zarade se obično uzima minimalna zarada kućne pomoćnice po kolektivnom ugovoru. To ima opravdanja ukoliko je domaćica nekvalifikovana ili ima neku nižu kvalifikaciju i isključivo obavlja poslove iz domena kućne pomoćnice, ali da se uzima prosečna a ne minimalna zarada. Međutim ukoliko je domaćica visokoobrazovana i u delu vaspitanja dece svojoj deci drži časove klavira, časove pevanja, časove slikanja, kurs plesa, repeticije iz matematike ili kurs stranog jezika ili neke druge kurseve, tada nije pravično da se primenjuje kriterijum za kućnu pomoćnicu, već da se kao osnov uzima prosečna zarada stručne spreme koju poseduje.

Prilikom utvrđivanja visine rente potrebno je praviti razliku između domaćice u urbanoj sredini i domaćice na selu. Domaćica na selu uz sve poslove koje obavlja domaćica u grdu još obavlja i poljoprivredne poslove u domaćinstvu.

¹⁵ A.K.Filipović, 81.

Hrani stoku, muze krave i ovce, hrani svinje i živinu, čisti obore, a neretko i rukuje mehanizacijom i obrađuje zemlju. Zbog toga joj pripada i viši iznos rente.

U svim posmatranim grupama oštećenih, kao dokaz da postoji šteta, pa samim tim i opravdani zahtev za naknadu iste u vidu novčane rente između ostalog koriste se i nalazi veštaka medicinske struke koji utvrđuju procenat oštećenja, odnosno umanjenja živote i radne sposobnosti. Otuda je posebno važno da ovi veštaci, pri oceni izgubljene ili umanjene radne sposobnosti, na osnovu pregleda i rezultata ispitivanja, moraju priložiti i opis poslova koje je oštećeno lice obavljalo sa detaljnom analizom radnji, pokreta i operacija koje je obavljalo, a koje nakon povrede ne može ili ih otežano obavlja. Paušalnu ocenu veštaka na osnovu isključivo medicinske dokumentacije bez navedene analize ne bi trebalo prihvatići kao verodostojnu.

Ako domaćica može da obavlja redovne kućne poslove, koje je obavljala pre povređivanja, ali sada sa pojačanim naporima, obzirom da joj je utvrđena delimično umanjena radna sposobnost, a komisija je utvrdila da to ne narušava njen zdravlje njoj pripada matrejalna šteta u obliku rente i to u visini troškova koje bi imala za angažovanje trećeg lica, nezavisno od činjenice da li je angažovala tuđu radnu snagu ili je na štetu svog zdravlja sama obavljala poslove domaćinstva¹⁶.

3.9. Naknada štete u obliku rene na ime umanjene penzije

Kada ostvari pravo na penziju oštećeni ima pravo da traži doživotnu rentu po osnovu razlike između starosne penzije koju bi ostvarivao da nije bio povređen, i penzije koju prima (starosne ili invalidske). Pri obračunu penzije osnov za godine posle povredivanja uzima se verovatna zarada oštećenog i staž osiguranja koji oštećeni ima (ili bi imao) na dan obračuna¹⁷.

Ukoliko predučeće u kojem je povređeni do povrede bio zaposlen prestane sa radom, kao osnovica za obračun uzeće se zarada uporednih radnika iste kvalifikacije iz drugog predučeća sa područja opštine. Ukoliko ne postoje uporedna radna mesta na području opštine, kao osnovica za procenu verovatne zarade uzima se zarada oštećenog u godini povređivanja prema ugovoru o radu i evidenciji poslodavca koja se valorizuje indeksom rasta zarada u grani delatnosti na nivou opštine, grada regionala ili republike.

Za obračunski period pri utvrđivanju zarade uzima se prosečna zarada u prethodnoj kalendarskoj godini, ukoliko se utvrđivanje vrši, odnosno ukoliko je povreda nastala u periodu januar - mart tekuće godine, dok se za svaku razdoblje posle marta meseca uzimaju podaci o prosečno ostvarenoj zaradi u tekućoj godini počev od 01.01. do dana nastanka štete.

¹⁶ Odluka Vrhovnog suda srbije, Rev.br.727/82. Preuzeto iz Z.M. Petrović,V.Todorović, 124.

¹⁷ Z.M. Petrović,V.Todorović, 109.

3.10 Praćenje promena u toku primanja rente

U toku primanja rente redovno dolazi do promena u odnosu na prvobitno utvrđeni iznos. Moguće je povećanje, smanjenje kao i ukidanje rente. Zakon o obligacionim odnosima u članu 196 predviđa da do izmene rente može doći u sledećim slučajevima:

- na zahtev oštećenika za ubuduće povećati rentu
- na zahtev štetnika smanjiti rentu
- na zahtev štetnika ukinuti rentu

Pravo na rentu oštećeno lice ne stiče samim tim što je došlo do umanjenja radne sposobnosti, već ukoliko je zvod umanjenja radne sposobnosti umanjena zarada, odnosno prihod povređenog.

Štetnik pre svega treba da je u stalnom kontaktu sa oštećenim i da prati njegovo stanje i samim tim osnov za isplatu rente. U tom smislu potrebno je da klijent redovno dostavlja dokumente kojima dokazuje da još uvek ima parvo na isplatu rente, a to su:

- potvrdu o životu
- potvrdu o nezaposlenosti
- potvrdu o redovnom školovanju
- dokaz o prestanku radnog odnosa
- dokaz o sticanju prava na penziju (invalidsku ili starosnu)
- dokaz o ostvarivanju prava ili gubitka prava na porodičnu penziju
- druge dokumente koji će ukazivati da li rentu treba uvećati, smanjiti ili ukinuti

Uvećanje rente se može tražiti samo ukoliko su se znatnije izmenile okolnosti koje je sud imao u vidu prilikom donošenja ranije odluke¹⁸. Uvećanje rente uvek traži oštećenik i to po dva osnova.

Jedan je ukoliko je naknadno utvrđeno da je došlo do pogoršanja zdravstvenog stanja oštećenog i time do povećanja stepena umanjene radne sposobnosti, koja je direktna posledica prethodne povrede na osnovu koje je oštećeni ostvario parvo na rentu. Ovakvo povećanje rente može da teče od dana podnošenja zahteva. Ovakav stav je iskazan u presudama skoro svih presuda sudova u bišim republikama SFRJ.

Drugi je osnov zahtev za revalorizaciju dosuđenog iznosa rente, ukoliko postoje dokazi da je isti obezvređen uticajem inflacije. Oko zahteva za revalorizacijom postojećeg iznosa, u javnosti u Srbiji, postoje dva oprečna

¹⁸ Član 196 ZOO

mišljenja. Jedni, uglavnom aktuari zastupaju mišljenje, da bi revalorizaciju iznosa rente trebalo vršiti automatski, ne čekajući zahtev oštećenog, dok se za drugi, zalažu pravnici, pozivajući se na zakon, da se korekcija može vršiti samo po zahtevu oštećenog. Prva varijanta koju zastupaju aktuari je u svakom slučaju pravičnija i ne prouzrokuje dodatne troškove. Kada je u pitanju renta koju isplaćuju društva za osiguranje, praksa je kod nekih društava u Srbiji da se korisnik rente upućuje da sam direktno podnese zahtev za revalorizaciju rente u mirnom postupku, pa ako ne bude zadovoljan da podnese tužbu, što je vrlo poslovno i racionalno i ne prouzrokuje troškove za ni jednu stranu. Ovakve različite pristupe društva za osiguranje bi morala uskladiti preko svoje krovne organizacije, Udruženja osiguravača Srbije.

Revalorizacija rente se može vršiti prema rastu troškova života, prema rastu cena na malo, prema rastu zarada i drugih parametara. U praksi se kao kriterijum za revalorizaciju rente primenjuje rast zarada, pošto ostali navedeni parametri nisu primereni kretanju standarda. Da li će se primeniti rast zarada na nivou kvalifikacione structure, na nivou opštine, regije ili republike ovisi od toga koji je od kriterijuma primenjen prilikom ustanovljenja rente.

Primer: Radnik je u avgustu mesecu 2019. godine podneo zahtev za revalorizaciju rente koja je iznosila 57.000,00 dinara. Kao razlog navodi rast zarada u prvom polugodju 2019. godine (prosečna neto zarada 59.433,00 dinara) u odnosu na prvo polugode 2018. godine (prosečna neto zarada 54.148,00 dinara) u iznosu od 9,76%. Primenom navedene stope rasta od 9,76% na prethodni mesečni iznos rente od 57.000,00 dinara dobije se novi revalorizovani iznos od 62.563,00 dinara. Opet postoji podela mišljenja oko dana od kada bi trebalo priznati novi revalorizovani iznos. Aktuari smatraju da bi to trebalo da bude od 01.01.2019. godine, odnosno od dana kada je to parvo stečeno, dok većina pravnika zastupa mišljenje da se ovo parvo stiče danom podnošenja zahteva.

Ukoliko oštećeni, zbog znatnije izmenjenih okolnosti, zahteva povećanje rente sudskim putem, u tom pogledu sud nije vezan zahtevom stranaka. Pa čak i kada utvrdi da su se okolnosti znatnije izmenile, sud ne mora, po ovlašćenju zakonodavca, udovoljiti zahtevu stranaka ako nađe da izvesne druge okolnosti govore za to da postojeću odluku ne treba menjati. Te druge okolnosti su, na primer: neposredna ratna opasnost, delovanje prirodnih sila (zemljotres, poplave, epidemija zaratnih bolesti i slično)¹⁹.

Smanjenje rente uvek traži štetnik i to u slučaju kada dođe do saznanja da korisnik rente trpi manju štetu od one koja je utvrđena ranijom presudom. Manja šteta može biti posledica poboljšanja zdravstvenog stanja i time povećene radne sposobnosti, smanjenih troškova lečenja ili troškova tuđe nege i pomoći.

Smanjenje rente će štetnik tražiti kada korisnik ispunji uslove za starosnu penziju i tada će mu u buduće isplaćivati razliku između penzije koju prima i

¹⁹ S.Petrović, D.Stojanović, 590-591.

one koju bi primao da nije pretrpio povredu. Ukoliko je oštećeni neopravdano odbio da se leči i time onemogućio da se njegovo zdravstveno stanje poboljša, štetnik takođe ima parvo da zatraži smanjenje rente.

Ukidanje rente se može tražiti kada korisnik rente više ne trpi štetu zbog koje je renta dosuđena. To su slučajevi kada se oštećeni zaposli, završi školovanje, malolenik postane punoletan, ili se oženi. U presudi Vrhovnog suda Hrvatske odbijen je zahtev za reviziju, kojim je stranka tražila naknadu zbog izgubljenog izdržavanja i posle svog zaposlenja, kao i razliku u zaradi koju bi ostvarila da je završila studije. Sud je svoju odluku obrazložio time da je parvo na izdržavanje prestalo zasnivanjem radnog odnosa, a da šteta zbog gubitka zarade što nije završio studije, nije u vezi sa štetnim događajem, odnosno nije adekvatan uzrok²⁰. Gubitak razlike u zaradi što nije završila studije mogla je tražiti samo u slučaju da je ona lično povređena.

Kada naknada na ime nekog oblika štete, uključujući i one za koje se ispalčuje u obliku rente, pređe visinu osigurane sume do koje odgovara društvo za osiguranje po osnovu obaveznog osiguranja od odgovornosti, mogla bi se tražiti izmena sudske odluke u pogledu dalje isplate rente. Međutim, sud je u jednom primeru, našao da je "u pogledu protiv tužbenog zahteva za ukidanje ove rente (...) isti neosnovan, jer navodi da je tužilji bila isplaćena renta do sume osiguranja ne mogu da se primene na već utvrđene i dosuđene rente, već samo u slučajevima gde se prvi put ustanovljava renta"²¹.

Kada oštećeni u svom zahtevu zatraži rentu, on zahteva i kamatu, i to od dana sticanja prava na rentu. Obzirom da je ovaj rad usmeren na obeštećenje povređenog kroz kapitalizaciju rente, za način detaljnijeg prikaza obračuna kamate upućujemo na: knjigu Zdravko M. Perović i Vesna Todorović, *Naknada štete u obliku rente*, Homos, Beograd, 2004. godine, str. 157 i 158.

4. Naknada štete u obliku novčane rente u jednokratnom kapitalizovanom iznosu

Kapitalizovana renta je oblik naknade buduće štete u jednom (ukupnom) iznosu, dakle, isplata rente jednokratnim plaćanjem²², i mora biti „sadašnja vrednost budućih davanja“²³. Naknada štete za sukcesivni gubitak dohotka u

²⁰ Odluka vrhovnog suda Hrvatske Rev.br.1765/83 od 01.02.1984. godine. Preuzeto iz Z.M. Petrović, V.Todorović, 146.

²¹ Videti presudu Okružnog suda u Šapcu Gž.br.1866/90 od 25.12.1990. godine (iz izvornika neobjavljenе presude, arhiva Kompanije Dunav osiguranje). Preuzeto iz Z.M. Petrović, V.Todorović, 146.

²² O.Stanković, *Novčana naknada imovinske štete*, 154, M.Čurković (1985), "Naknada štete u obliku rente" *Osiguranja i privreda*, br.12/85, 7.

²³ M. Vučković (1971), *Odgovornost za štete*, Zagreb, 239.

budućnosti određuje se u obliku mesečne rente²⁴. Oštećeni ima pravo zahtevati isplatu naknade za štetu odjednom:

- ako će time obezbediti uslove za bolji život u budućnosti
- ako oštećeni od štetnika ne može dobiti obezbeđenje potraživanja
- ako postoje drugi opravdani razlozi

Ukoliko je nad korisnikom rente određano starateljstvo, staratelj može zatražiti isplatu rente odjednom samo ukoliko pribavi saglasnost institucije koja je donela rešenje o starateljstvu (npr. Centar za socijalni rad).

Kapitalizovani iznos rente dobija se primenom kamatnog računa, odbitkom međukamata pošto štetnik odjednom isplaćuje iznose koje je trebao da isplaćuje sukcesivno u budućnosti. Iznos koji se dobije kapitalizacijom zavisi od visine rente i od broja budućih rata koje se utvrđuju na osnovu prosečnog životnog veka. Zbir budućih davanja se umanjuje za iznos međukamata zato što se isplatom ukupnog iznosa odjednom, oduzima mogućnost davaocu rente da plasira ta sredstva i ostvari određeni prihod. Da bi se mogao izvršiti obračun kapitalizovanog iznosa rente potrebno je imati podatak o visini kamatne stope i podatak iz tablica smrtnosti. Visinu kamatne stope određuje nadležni državni organ i ona se obično kreće od 3-4% u zapadnim zemljama, dok je za Srbiju ta stopa još uvek nerealnih 5%.

Rente se prema trajanju mogu podeliti na rente ograničenog trajanja i doživotne. Ukoliko je renta dosuđena na ime izgubljena zarade ili izgubljenog izdržavanja ona je ograničenog trajanja. Na ime izgubljene zarade renta traje do ispunjenja uslova za starosnu penziju, nakon čega se utvrđuje novi iznos rente između stvarne i predpostavljene penzije i traje doživotno.

Metodologija izračunavanja visine kapitalizovanog iznosa rente, je uglavnom ujednačena i usaglašena od strane aktuara na nivou Udruženja osiguravača, a parametri su definisani od strane nadležnog organa. Formula za izračunavanje je jedinstvena i nepromenjiva i ona glasi:

$$DF = 1/(1+(DS/100))^N \text{ gde je:}$$

- DF – diskontni faktor za određenu godinu
- DS – diskontana stopa (važeća 5%)
- N - godina

Analizirajući primenu metodologije, odnosno navedene formule i parametara utvrdili smo određene razlike u prilikom primene istih. Analizirani su primeri obračuna kapitalizacije rente, kada to vrši sudski veštak i kada se to radi automatski putem informacionog programa koji primenjuju

²⁴ Z.M. Petrović, V.Todorović, 150.

veća društva za osiguranje. Analizama više od dvadeset predmeta, što po sudskim presudama, što u mirnom postupku, koje su uradili sudske veštaci, bilo da su angažovani od strane oštećenog ili štetnika, dolazi se do jednog rezultata, odnosno krajnjeg iznosa, dok se primenom gotovog programa koja koriste neka društva za osiguranje dolazi do drugih rezultata, odnosno iznosa i to uglavnom nižih za oko 6-8%.

Kako bi se omogućio detaljan prikaz prethodnih navoda, kao primer je uzet predpostavljeni slučaj sa definisanim elementima, kapitalizacije rente koja je utvrđena po osnovu izgubljene zarade i umanjene penzije. Znači obrađena su praktično dva tipa rente:

- renta sa ograničenim trajanjem do ispunjenja uslova za starosnu penziju, odnosno do navršenih 65 godina života
- doživotna renta koja se ustanovljuje i započinje danom odlaska u penziju i traje do kraja života

Primer: Oštećeni je muškarac, star 35 godina. Dosuđeni iznos na ime izgubljene zarade iznosi 50.000,00 dinara. Oštećeni zahteva da mu se isplati kapitalizovani iznos rente jednokratno sa danom sticanja prava na rentu. Nakon sticanja prava na penziju, dosuđeno je pravo na doživotnu rentu na ime umanjene penzije u iznosu od 24.375,00 dinara.

Primenjujući metodologiju usaglašenu od strane aktuara i predhodno navedenu formulu izvršen je obračun kapitalizovanog iznosa ograničene rente do navršene starosti 65 godina. Ovaj način obračuna je identičan onom koji primenjuju sudske veštaci prilikom obračuna kapitalizovanog iznosa rente pa su i dobijeni rezultati identični.

Obračun kapitalizovane ograničene rente na dan 01.04.2020. godine						
oštećeni muškarac star 35 godina						
Godina	Red. br. godine	Broj meseci	Iznos mesečne rente	Renta za godinu	Diskontni faktor $1/(1+5\%/100\%)^N$	Diskontovana vrednost
1	2	3	4	5(3*4)	6	7(5*6)
2020	0	9	50,000.00	450,000.00	1.000000	450,000.00
2021	1	12	50,000.00	600,000.00	0.952381	571,428.57
2022	2	12	50,000.00	600,000.00	0.907029	544,217.69
2023	3	12	50,000.00	600,000.00	0.863838	518,302.56
2024	4	12	50,000.00	600,000.00	0.822702	493,621.48
2025	5	12	50,000.00	600,000.00	0.783526	470,115.70
2026	6	12	50,000.00	600,000.00	0.746215	447,729.24
2027	7	12	50,000.00	600,000.00	0.710681	426,408.80
2028	8	12	50,000.00	600,000.00	0.676839	406,103.62
2029	9	12	50,000.00	600,000.00	0.644609	386,765.35
2030	10	12	50,000.00	600,000.00	0.613913	368,347.95
2031	11	12	50,000.00	600,000.00	0.584679	350,807.57
2032	12	12	50,000.00	600,000.00	0.556837	334,102.45
2033	13	12	50,000.00	600,000.00	0.530321	318,192.81
2034	14	12	50,000.00	600,000.00	0.505068	303,040.77
2035	15	12	50,000.00	600,000.00	0.481017	288,610.26
2036	16	12	50,000.00	600,000.00	0.458112	274,866.91
2037	17	12	50,000.00	600,000.00	0.436297	261,778.01
2038	18	12	50,000.00	600,000.00	0.415521	249,312.39
2039	19	12	50,000.00	600,000.00	0.395734	237,440.37
2040	20	12	50,000.00	600,000.00	0.376889	226,133.69
2041	21	12	50,000.00	600,000.00	0.358942	215,365.42
2042	22	12	50,000.00	600,000.00	0.341850	205,109.92
2043	23	12	50,000.00	600,000.00	0.325571	195,342.78
2044	24	12	50,000.00	600,000.00	0.310068	186,040.75
2045	25	12	50,000.00	600,000.00	0.295303	177,181.66
2046	26	12	50,000.00	600,000.00	0.281241	168,744.44
2047	27	12	50,000.00	600,000.00	0.267848	160,708.99
2048	28	12	50,000.00	600,000.00	0.255094	153,056.18
2049	29	12	50,000.00	600,000.00	0.242946	145,767.79
2050	30	3	50,000.00	150,000.00	0.231377	34,767.62
UKUPNO:		360		18,000,000.00		9,569,350.76

Tabela 1. Obračun kapitalizovanog iznosa ograničene rente po usvojenoj metodologiji

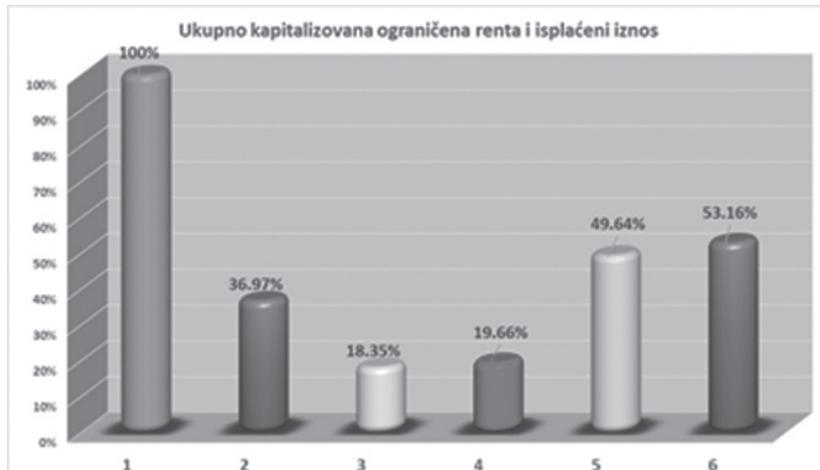
Izvor: Izradili autori koristeći primere obračuna rente i sudske presude

kao i službene podatke Zavoda za statistiku republike Srbije

Korisnik rente muškarac star 35 godina - iznos rente 50.000 dinara (razlika za umanjenu zaradu)		
Renta ograničenog trajanja (na 30 godina) - do 65 godina starosti		
	u din.	u %
Kumulirana renta uz prosečan rast zarada od 5,4%	48.682.810	100,00%
Kumulirani nominalni iznos rente na ime izgobljene zarade	18.000.000	36,97%
Kapitalizovani iznos na dan sticanja prava na ograničenu rentu po metodologiji društva za osiguranje u odnosu na ukupan iznos rente uvećan za rast zarade	8.935.142	18,35%
Kapitalizovani iznos na sticanja prava na ograničenu rentu po metodologiji sudskog veštaka u odnosu na ukupan iznos rente uvećan za rast zarade	9.569.351	19,66%
Kapitalizovani iznos po metodologiji društva za osiguranje u odnosu na kumulirani nominalni iznos		49,64%
Kapitalizovani iznos po metodologiji sudskog veštaka u odnosu na kumulirani nominalni iznos		53,16%

Tabela 2. Analiza isplaćene ograničene kapitalizovane rente utvrđene od strane pojedinih društava za osiguranje i sudske presude

Izvor: Izradili autori koristeći primere obračuna rente i sudske presude kao i službene podatke Zavoda za statistiku republike Srbije



Tumačenje:

- 1- kumulativni iznos ograničene rente od 50.000 dinara uvećavan za prosečan rast zarada od 5.4%²⁵ za period ograničene rente u trajanju od 30 godina
- 2- kumulirani nominalni iznos ograničene rente u odnosu na kumulirani iznos retne uvećan za rast zarada
- 3- kapitalizovan iznos ograničene rente na dan sticanja prava na rentu po metodologiji društva za osiguranje, u odnosu na iznos ograničene rente uvećan za prosečan rast zarada
- 4- kapitalizovani iznos ograničene rente po metodologiji sudskega veštaka u odnosu na iznos ograničene rente uvećan za prosečan rast zarada
- 5- kapitalizovani iznos po metodologiji društva za osiguranje u odnosu na kumulirani nominalni iznos rente
- 6- kapitalizovani iznos ograničene rente po metodologiji sudskega veštaka u odnosu na kumulirani nominalni iznos rente

Dijagram 1. Odnos isplaćene kapitalizovane ograničene rente i kumuliranih iznosa po više metoda

Izvor: Izradili autori koristeći službene podatke Zavoda za statistiku republike Srbije

Obračun kapitalizovane doživotne rente na dan 01.04.2020. godine						
muškarac star 35 godina						
Godina	Red. br. godine (N)	Broj meseci	Iznos mesečne rente	Renta za godinu	Diskontni faktor 1/(1+5%/100%) ^N	Diskontovana vrednost
1	2	3	4	5 (3*4)	6	7 (5*6)
2050	0	9	24,375,00	219,375.00	1.000000	219,375.00
2051	1	12	24,375,00	292,500.00	0.952381	278,571.43
2052	2	12	24,375,00	292,500.00	0.907029	265,306.12
2053	3	12	24,375,00	292,500.00	0.863838	252,672.50
2054	4	12	24,375,00	292,500.00	0.822702	240,640.47
2055	5	12	24,375,00	292,500.00	0.783526	229,181.40
2056	6	12	24,375,00	292,500.00	0.746215	218,268.00
2057	7	3	24,375,00	73,125.00	0.710681	51,986.57
UKUPNO:		84		2,047,500.00		1,755,983.50

Tabela 3. Obračun kapitalizovanog iznosa doživotne rente po usvojenoj metodologiji

Izvor: Izradili autori koristeći primere obračuna rente i sudske presude kao i službene podatke Zavoda za statistiku republike Srbije

²⁵ Prosečan rast zarada u Republici Srbiji u proteklih 10 godina. Izvor: Republički zavod za statistiku

Korisnik rente muškarac star 65 godina - iznos rente 24.375 dinara (razlika za umanjenu penziju)		
Renta ograničenog trajanja (na 30 godina) - do 65 godina starosti		
	u din.	u %
Kumulirana renta uz prosečan rast penzije od 2,95%	2.596.389	100,00%
Kumulirani nominalni iznos rente na umanjenu penziju	2.047.000	78,84%
Kapitalizovani iznos doživotne rente na ime umanjene penzije po metodologiji društva za osiguranje	1.543,659	59,45%
Kapitalizovani iznos doživotne rente po metodologiji sudskog veštaka	1.755,984	67,63%
Kapitalizovani iznos po metodologiji društva za osiguranje u odnosu na kumulirani nominalni iznos		75,41%
Kapitalizovani iznos po metodologiji sudskog veštaka u odnosu na kumulirani nominalni iznos		85,78%

Tabela 4. Analiza isplaćene doživotne kapitalizovane rente utvrđene od strane pojedinih društava za osiguranje i sudskih veštaka

Izvir: Izradili autori koristeći primere obračuna rente i sudske presude kao i službene podatke Zavoda za statistiku republike Srbije



Tumačenje:

- 1- kumulativni iznos doživotne rente od 24.375 dinara uvećavan za prosečan rast za prosečan rast penzija od 2,95%²⁶ za period doživotne rente u trajanju od 8 godina²⁷
- 2- kumulirani nominalni iznos rente u odnosu na kumulirani iznos uvećavan za presečan rast penzija
- 3- kapitalizovan iznos doživotne rente po metodologiji društva za osiguranje u odnosu na iznos doživotne rente uvećan za prosečan rast penzija
- 4- kapitalizovani iznos doživotne rente po metodologiji sudskega veštaka u odnosu na iznos doživotne rente uvećan za prosečan rast penzija
- 5- kapitalizovani iznos doživotne rente po metodologiji društva za osiguranje u odnosu na kumulirani nominalni iznos rente
- 6- kapitalizovani iznos doživotne rente po metodologiji sudskega veštaka u odnosu na kumulirani nominalni iznos rente

Dijagram 2. Odnos isplaćene kapitalizovane doživotne rente i kumuliranih iznosa po više metoda

Izvor: Izradili autori koristeći službene podatke Zavoda za statistiku republike Srbije

U navedenom primeru, je vidljivo da su iznosi kapitalizovanog iznosa rente urađeni po programu nekih društava za osiguranje i na osnovu izračunavanja sudskeih veštaka različiti. Redovno su iznosi koje su izračunali sudske veštaci veći od 6-8%.

Elektronski program pomoću kojeg neka društva za osiguranje u Srbiji obračunavaju kapitalizovani iznos rente sadrži elemente: odbitnu kamatu od 5% i za doživotne rente prosečan životni vek 70 godina.

Odbitna (diskontna) kamata od 5% za današnje uslove privređivanja je nerealna. Poznato je da je ovo iznos prosečne kamate koju bi društvo za osiguranje ostvarilo ukoliko bi sredstva isplaćena na ime kapitalizacije rente ulagalo na tržištu novca i hartija od vrednosti u periodu trajanja rente.

Prema Zakonu o osiguranju, društva za osiguranje su ograničena kada je u pitanju investiranje iz sredstava tehničkih rezervi, tako da je njihovo investiranje, u današnjim uslovima privređivanja u Srbiji, praktično svedeno na kupovinu državnih obveznica i akcija penzionih fondova u manjem delu. Primera rdi kamata na novo emitovane državne obveznice u 2020. godini iznosi 3%, dok za deponovana sredstva gotovo da i nema kamate (poštonska štedionica 0,3%).

²⁶ Prosečan rast penzija u Republici Srbiji u proteklih 10 godina. Izvor: *Republički zavod za statistiku*

²⁷ Očekivana prosečna starost u Srbiji u 2019. godini je za muškarce 73 godine, a za žene 78 godina Izvor: *Republički zavod za statistiku*

U obzir treba uzeti i stanje na tržištu osiguranja u Srbiji i proceniti da li društva za osiguranje imaju tokom čitave godine višak sredstava za investiranje. Kada se navedeno sagleda lako se dođe do zaključka da je vrlo teško danas na tržištu novca i kapitala ostvariti prosečnu godišnju kamatu i od 3%, a ne od 5%.

S druge strane, previda se činjenica da društvo za osiguranje isplatom kapitalizovanog iznosa rente nema obavezu rezervacije preostalog neisplaćenog iznosa rente, kao što je u obavezi za sve vreme isplate rente u obrocima, što opterećuje troškovnu stranu finansijskog rezultata.

Za razliku koja se pojavljuje, kada je u pitanju doživotna renta može se naći obrazloženje kod prosečnog životnog veka koji se blagovremeno ne ažurira, ali za obračun ograničene rente ne postoje vidljivi razlozi.

Kao što smo naveli podatak u primeru, prosečan životni vek u Srbiji u 2019. godini, prema očekivanim podacima Zavoda za statistiku iznosi za muškarce 73 godine, a za žene 78 godina. Ovo su podaci koje koriste sudski veštaci. Društva za osiguranje koriste podatke od zadnjeg popisa stanovništva, gde je u našem primeru prosečan životni vek muškarca u Srbiji 70 godina. Kako vreme popisa stanovništva odmiče tako se ova razlika povećava. Svakako da bi ovaj ulazni podatak trebalo korigovati po metodologiji sudskih veštaka, pogotovo što su njihovi metodi potvrđeni sudskim presudama, kako se ne bi išao na štetu klijenta.

Drugi problem jesete opšti, a odnosi se na kredibilitet Tablica smrtnosti²⁸ koje su danas još uvek u primeni a čija se provera i eventualna korekcija nije izvršila.

U praksi, u većini slučajeva, posebno u mirnom postupku, se obračun i isplata kapitalizovane rente odvija na način da oštećeni zahteva kapitalizaciju rente po sticanju prava na istu. Društvo za osiguranje će mu kapitalizovati samo ograničenu rentu na ime izgubljene zarade do sticanja uslova za starosnu penziju. Drugi deo rente, na koji oštećeni ima parvo, a koja se odnosi na umanjenu penziju, društvo za osiguranje neće obračunati, obrazlažući da im ta razlika, u trenutku kapitalizacije ograničene rente nije poznata, što je apsolutno ispravno. Prilikom isplate kapitalizovanog iznosa rente društvo za osiguranje će insistirati na potpisivanju vansudskog poravnjanja u kojem će biti naglašeno da je oštećeni, po navedenom predmetu, u celisti namiren i da nema bilo kakvog potraživanja po od štetnika po navedenom predmetu. Ukoliko oštećeni potpiše ovakvo vansudsko poravnjanje, a u velikoj većini slučajeva će potpisati kako bi došao do potrebnog mu novca, on gubi parvo na potraživanje dela rente po odlasku u penziju, a koja mu pripada na ime umanjene penzije.

Zastupati tezu da oštećeni dobije novac unapred koji može investirati i da bi ga skuplje došlo da podigne komercijalni kredit je pogrešno, pošto je ovde

²⁸ Više o kredibilitetu Tablica smrtnosti vidi: M.Paunović,V.Gajović (2020), "Prilagođavanje Tablica mortaliteta korišćenjem metode ograničene fluktuacije", časopis *Tokovi osiguranja*, Beograd, 7-15.

u pitanju novac na koji je oštećeni stekao parvo, doduše u budućim obrocima, ali je to na kraju praktično njegov novac.

Svrha ove kratke analize jeste da pokaže da li je oštećeno lice koje traži isplatu kapitalizovanog izansa rente odjednom, pravično obeštećeno ili je oštećeno. Ovaj primer, urađen na osnovu analize velikog broja predmeta, što sudskih što onih u mirnom postupku, nedvosmisleno ukazuje da je oštećeni oštećen.

5. Zaključak

Utvrđivanje i obračun rente kao jednog od oblika naknade štete, u odnosu na druge vrste šteta je vrlo kompleksan postupak, obzirom da je potrebno uključiti puno više ulaznih elemenata, različite profesije i delatnosti, kao i različite osnove sticanja prava na istu. Njena specifičnost je i u tome što u vreme presudjivanja nije poznat ukupan iznos štete. Vreme trajanja je sledeća specifičnost koja zavisi od okolnosti svakog konkretnog slučaja.

Naknada štete zbog izgubljene zarade, smanjenu ili uništenu mogućnost daljeg napredovanja, odmerava se i isplaćuje u obliku novčane rente. Pošto povređeno lice tokom vremena lečenja i kasnijeg bolovanja tokom oporavka, nije moglo da obavlja redovne poslove po osnovu radne obaveze, ono trpi gubitak u vidu izgubljene zarade u periodu do završenog lečenja kao i nakon tog vremena, često i trajno. U izgubljenu zaradu ulaze i ona primanja koja bi oštećeno lice, da nije pretrpilo povredu, ostvarivalo po osnovu napredovanja u karijeri, odnosno školovanju. Naknada zbog smanjene radne sposobnosti priznaje se i poljoprivrdniku i domaćici koji zbog pretrpljene povrede nisu u stanju da obavljaju svoje redovne poslove, već moraju angažovati tudu radnu snagu.

Renta se u toku trajanja menja po više osnova. Uvećanje rente će se dosuditi ukoliko oštećeni to traži i dokaže da se njegovo zdravstveno stanje pogršalo i da je to pogoršanje posledica iste povrede na osnovu koje je stekao pravo na rentu. Uvećanje rente će se dosuditi i u slučaju porasta troškova života i zarada. Umanjje rente će se dosuditi ukoliko se zdravstveno stanje oštećenog poboljšalo i time se umanjila radna nesposobnost ili ukoliko oštećeni po nekom drugom osnovu trpi manju štetu, odnosno manja je razlika između stvarnih i pretpostavljenih prihoda. Oštećeni može da izgubi pravo na rentu ukoliko ne trpi nikakvu štetu po osnovu zarade.

Renta se može isplatiti oštećenom odjednom u kapitalizovanom iznosu, ako to oštećeni zahteva i ako se time obezbeđuju uslovi za njegov bolji život u budućnosti, ili ako od odgovornog lica ne može dobiti zadovoljavajuće obezbeđenje svog potraživanja. Najčešći slučajevi u praksi su da su društva za osiguranje, po osnovu prodate polise osiguranja od odgovornosti, preuzeila na sebe odgovrnost za nanetu štetu trećem licu. U značajnom broju slučajeva oštećeni zahteva da mu se renta isplati jednokratno. U tom slučaju društvo za

osiguranje izvrši kapitalizaciju (obračun) rente i ponudi za isplatu kapitalizovan iznos koji je značajno manji od nominalnog iznosa. Na ovaj način u praksi je lice kome se isplaćuje jednokratan iznos obično oštećeno pošto dobije iznos mnogo manji od realno pripadajućeg.

* * *

***RENT AS A FORM OF DAMAGE IN
THE NAME OF MONEY LOST***

Summary

The subject of this paper is the rent as a special form of compensation. Having in mind the complexity of this form of compensation, this paper deals with the part of compensation in the form of annuity because of lost earnings. It shows the ways of calculating the rent on the basis of lost earnings with: employees, farmers, housewives and others.

Special attention is given to the capitalization of the annuity. The example shows how real the capitalized amount is and whether the client, who accepts the capitalization of the annuity, is fairly compensated or damaged.

Keywords: impaired work ability, compensation, annuity, lost earnings, capitalization.

Berislav Matijević¹

POPRAVLJANJE IMOVINSKE (MATERIJALNE) ŠTETE - IZMAKLA KORIST -

Apstrakt

*Rad je posvećen popravljanju jednog specifičnog oblika imovinske štete: izmakle koristi (*lucrum cessans*). Autor polazi od samog pojma štete u pravnom smislu, te podjele šteta osnovom kriterija prirode oštećenih dobara koji slijedi i Zakon o obveznim odnosima. Prema navedenom kriteriju štete se dijele na one imovinske i neimovinske, gdje imovinsku štetu sačinjavaju umanjenje postojeće imovine (obična šteta) i sprječavanje njezina povećanja (izmakla korist). Središnji dio rada posvećen je pojmu izmakle koristi i razgraničenju od pojedinih ostalih vrsta imovinskih šteta, te obujmu i visini naknade u slučaju imovinske štete u vidu izmakle koristi. Zaključna razmišljanja posvećena su nekim postojećim dvojbama glede popravljanja imovinske štete u vidu izmakle koristi.*

Ključne riječi: šteta, imovinska (materijalna) šteta, izmakla korist, popravljanje štete.

1. Uvodno- Pojam štete

Pojam „šteta“² nema isključivo pravni smisao već je njegovo značenje puno šire, tako da se može definirati na različite načine, sve u ovisnosti sa svrhom definiranja³.

U tom smislu neophodno je razlikovati definiciju pojma štete u pravnom (ili normativnom) smislu od svih ostalih definicija pojma štete kao „nepravne“ kategorije. Ovo iz osnovnog razloga što pravni pojam štete ima različito (uže) značenje u odnosu na sva druga (ili opća) njegova značenja, jer ne obuhvaća sve moguće faktičke ili ekonomski štete koje mogu nastupiti, već samo one gubitke

¹ Dipl. pravnik, Hrvatska udruga za građanskopravne znanosti i praksu;
mail: berislavmatijevic@gmail.com

² Franc. *dommage*, engl. *damage*, njem. *Schaden*, tal. *Danno*.

³ Šteta kao pojam može stoga predstavljati jezičku, filozofsku, ekonomsku, političku, pravnu, i sl. kategoriju.

koje netko - oštećenik trpi na svojim pravno štićenim subjektivnim pravima ili interesima uslijed štetne radnje neke druge osobe – štetnika.

Stoga se šteta (lat. *damnum*) kao pravni pojam pojavljuje kao opća pretpostavka, opći uvjet građanske odgovornosti, jer nema građanske odgovornosti ako ne postoji šteta⁴.

Šteta se u pravnoj teoriji definira kao štetnom radnjom prouzročena povreda nečijeg subjektivnog prava ili interesa⁵. Do povrede nečijeg subjektivnog prava ili interesa pravno priznatih interesa može doći: kada se ošteti neka stvar, ili kada se povrijedi neko osobno dobro (npr. tjelesni integritet), ili kada se ne izvrši obveza koja se duguje, ili kada se obveza ne ispunji na vrijeme, pa vjerovnik bude oštećen i sl⁶.

U pravu postoji više vrsta podjele šteta, ovisno od izabranog kriterija (osnove) za razvrstavanje⁷. Prema kriteriju same prirode oštećenih dobara, štete se dijele na imovinske (materijalne) i neimovinske (nematerijalne).

Prema kriteriju prirode oštećenih dobara, imovinska šteta se tiče onoga što netko ima, a neimovinska šteta se tiče onoga što netko je⁸.

Kriterij prirode oštećenih dobara slijedi i Zakon o obveznim odnosima⁹: „Šteta je umanjenje nečije imovine (obična šteta), sprječavanje njezina povećanja (izmakla korist) i povreda prava osobnosti (neimovinska šteta)¹⁰. Iz čega slijedi da se imovinskom štetom smatra svaka šteta koja je nastala kao posljedica štetne radnje poduzete izravno na imovinskoj masi oštećenika, tj. šteta koja je nastala na nečijim subjektivnim imovinskim pravima.

Imovinska šteta kao pravna kategorija, može se na imovinskoj masi oštećenika reflektirati dvojako: kao umanjenje postojeće imovine - obična šteta i/ili kao sprječavanje njezina povećanja - izmakla korist. Izmakla korist i njezino popravljanje predmet je obrade ovog rada.

2. Izmakla korist- Pojam

Izmaklu korist (lat. *lucrum cessans*)¹¹ moguće je sveobuhvatno definirati kao štetnom radnjom spriječeno povećanja imovine oštećenika¹².

⁴ O. Stanković (1978), *Šteta, Enciklopedija imovinskog prava i prava udruženog rada*, Beograd, 253.

⁵ M. Vedriš, P.Klarić (2008), *Građansko pravo*, Zagreb, 589.

⁶ Ž. Đorđević, V. Stanković (1987), *Obligaciono pravo*, Beograd, 351.

⁷ V. o podjelama detaljnije B.Matijević (2002), „Šteta i naknada iz osiguranja“, Aktualnosti hrvatskog zakonodavstva i pravne prakse, *Godišnjak*, br. 9, Zagreb, 341. - 353.

⁸ J. Radišić (1988), *Obligaciono pravo*, Beograd, 196

⁹ Narodne novine br. 35/05, 41/08, 125/11, 78/15, 29/18, dalje u tekstu: ZOO

¹⁰ Čl. 1046. ZOO

¹¹ Naziva se još i propuštena korist, izgubljena dobit.

¹² Usp. sa I. Grbin (1986), „Neka pitanja naknade materijalne štete“, *Naknada štete*, Zagreb, 1308

Za razliku od obične – pozitivne štete¹³ (lat. *damnum emergens*), tj. umanjenja postojeće imovine oštećenika¹⁴, izmakla korist je – negativna šteta, tj. neostvarena imovinska vrijednost koja bi, prema redovnom tijeku stvari ili okolnostima konkretnog slučaja, bila ostvarena (tj. ušla u oštećenikovu imovinu), da nije bilo štetnikovog postupka koji ga je učinio građansko odgovornim. To je dobitak koji je oštećenik mogao osnovano očekivati prema redovitom tijeku stvari ili prema posebnim okolnostima, a kojeg je ostvarenje spriječeno štetnikovom radnjom ili propuštanjem¹⁵.

Kad se šteta pojavljuje u obliku izmakle koristi, onemogućeno je povećanje postojeće imovine oštećenika u budućnosti.

Izmakla korist je neizravna (posredna) i naknadno prouzročena šteta koja se očituje u onemogućavanju stjecanja određene imovinske koristi, koju je oštećenik osnovano očekivao prema redovitom tijeku stvari ili prema posebnim okolnostima slučaja, da nije bilo štetne radnje ili propuštanja kojom je štetnik prouzročio štetu¹⁶.

U slučaju izmakle koristi nije u pitanju ono što se ima, već ono što bi se imalo¹⁷.

Izmakla korist se uobičajeno pojavljuje uz običnu štetu (umanjenje postojeće imovine), ali je moguće da se šteta sastoji i isključivo u izostanku očekivane koristi, ali su im pretpostavke za naknadu iste.

3. Razgraničenje od ostalih vrsta šteta

Imovinska šteta u vidu izmakle koristi često se nadovezuje na običnu (pozitivnu – stvarnu) štetu, a pojedini se oblici imovinske štete naknadju se i u obliku novčane rente¹⁸.

Iz tog razloga, neophodno je pojam izmakle koristi razgraničiti od pojmove obične (pozitivne – stvarne) štete i novčane rente.

Kao što je već navedeno pozitivna – stvarna šteta (*damnum emergens*) je isključivo „umanjenje nečije imovine“, dakle ona obuhvaća *patrimonium* oštećene osobe - koji je ili kakav je - u trenutku nastanka štete, dok izmakla

¹³ Naziva se još i stvarnom, prostom, efektivnom, štetom u užem smislu.

¹⁴ Ova se šteta može još definirati i kao razlika u vrijednosti imovine oštećenika neposredno prije štetne radnje štetnika i neposredno nakon štetne radnje štetnika.

¹⁵ I. Grbin (2006), *Popravljanje imovinske štete*, Zagreb, 7

¹⁶ V. Gorenc i drugi (2005), *Komentar Zakona o obveznim odnosima*, ur. V. Gorenc, Zagreb, 1687

¹⁷ J. Radišić, bilj. br. 7, 198.

¹⁸ V. B. Matijević (2009), „Naknada imovinske štete u slučaju smrti, tjelesne ozljede i oštećenja zdravlja u obliku rente“, *Hrvatska pravna revija*, br. 2/2009, Zagreb, 42. - 55.

korist obuhvaća: izmicanje budućih dobitaka koje bi oštećeni stekao da se štetni događaj nije desio¹⁹.

Iz navedenog slijedi da je obična šteta dospjela (postojeća) šteta²⁰, dok je izmakla korist buduća šteta²¹.

Kako pravna teorija (ali i praksa) buduću štetu dijele²² na buduću konstantnu štetu²³ i buduću predvidivu štetu²⁴, značajno je napomenut da se šteta u vidu izmakle koristi može manifestirati i kao buduća konstantna i kao buduća predvidiva šteta, ovisno o okolnostima konkretnog slučaja.

Kako je i popravljanje imovinske štete u obliku novčane rente naknada buduće konstantne štete nužno je najprije utvrditi razlike između ova dva oblika štete.

Usprkos činjenici što ZOO izrijekom ne određuje popravljanje buduće imovinske štete postojanje takvih šteta se može utvrditi iz odredbi ZOO-a kojima se uređuje pravo na naknadu imovinske štete plaćanjem rente: „[...] Već iz osnovnih odredbi o naknadi štete u obliku novčane rente može se zaključiti da je takav način naknade štete moguć jedino za buduće imovinske štete. [...]“²⁵. Opće pravilo o popravljanju buduće konstantne imovinske štete u obliku rente ZOO postavlja u članku 1088. stavak 1: „U slučaju smrti, tjelesne ozljede ili oštećenja zdravlja naknada se određuje, u pravilu, u obliku novčane rente, doživotno ili za određeno vrijeme“²⁶. Iz odredbe slijedi da je renta naknada za buduću štetu čiji ukupni iznos nije poznat u vrijeme odlučivanja o pravu na rentu, i gdje se početni iznos utvrđuje prema (poznatoj) visini štete u trenutku odlučivanja²⁷. U sudskoj praksi navedeno je: „[...] Predmet spora je zahtjev tužitelja za naknadu štete po osnovu izgubljene zarade u poljoprivredi za razdoblje od 5. rujna 2007.

¹⁹ J. Radišić (1979), *Imovinska odgovornost i njen doseg*, Beograd, 110.

²⁰ Dospjela šteta je ona šteta kod koje je nastao uzrok, te su se ostvarile i prestale posljedice štetne radnje.

²¹ Buduća šteta je ona šteta kod koje je nastao njezin uzrok, ali se posljedice štetne radnje još nisu ostvarile ili nisu još prestale.

²² Za detaljnije o podjeli budućih šteta upućujemo na B. Matijević (2018), „Buduća šteta i mogućnosti njezine naknade“, *Pravni zapisi* br. 2/18, Beograd, 324. – 343.

²³ Buduća konstantna šteta je ona šteta kod koje je nastao uzrok, te su se ostvarile i posljedice štetne radnje, ali će iste nastupati i u budućnosti.

²⁴ Buduća predvidiva šteta je ona šteta kod koje je nastao njezin uzrok, ali se nisu još ostvarile posljedice štetne radnje, međutim izvjesno je i predvidivo da će štetne posljedice nastupiti u budućnosti.

²⁵ J. Jug (2015), „Naknada buduće štete“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Rijeci*, vol. 36, br. 1 /2015, Rijeka, 476.

²⁶ Obzirom da materija naknade buduće konstantne imovinske štete u obliku rente nije izravan predmet obrade ovog napisa, držimo da je dovoljno navesti samo najosnovnije.

²⁷ M. Žuvela (1986), „Naknada štete u obliku rente“, *Naša zakonitost*, br.10/86, Zagreb, 1348

ubuduće. [...] U prethodno navedenom činjeničnom stanju nižestupanjski sudovi su pravilno primijenili materijalno pravo kada su prihvatali zahtjev tužiteljice. Kako to pravilno cijene nižestupanjski sudovi, shodno odredbi čl. 1089. st. 1. i 3. Zakona o obveznim odnosima ("Narodne novine" broj 35/05, 41/08, 125/11, 78/15 i 29/18 – dalje: ZOO), oštećenik ima pravo kako na naknadu obične štete, tako i na naknadu izmakle koristi. Pri ocjeni izmakle koristi uzima se u obzir dobitak koji se mogao osnovano očekivati prema redovitom tijeku stvari ili prema posebnim okolnostima, a čije je ostvarenje spriječeno štetnikovom radnjom ili propuštanjem.

U konkretnom slučaju riječ je o izgubljenoj zaradi u poljoprivredi. Naknada štete na ime izgubljene zarade u poljoprivredi, kako je to navedeno i u odlukama nižestupanjskih sudova, pripada oštećenici ako je zbog zadobivenih ozljeda njeno zdravlje u toj mjeri narušeno da ona ne može obavljati poljoprivrednu djelatnost kao i prije štetnog događaja, i to u onom obujmu u kojem ne može obavljati poljoprivredne radove koje je do tada obavljala.

Prema shvaćanju ovog suda (Rev – 1616/2000 od 7. siječnja 2004., Rev x – 540/15 od 26. travnja 2016. i dalje), visina štete zbog izgubljene zarade od prihoda u poljoprivredi oštećenika poljoprivrednika prvenstveno se utvrđuje prema troškovima tuđe radne snage ako ju je oštećenik mogao angažirati, a tek podredno kada takve okolnosti ne postoje oštećeniku se priznaje naknada u visini gubitaka prihoda u gospodarstvu. Međutim, u konkretnom slučaju postoje okolnosti koje su nastupile poslije prouzročenja štete i koje primjenom načela potpune naknade iz odredbe čl. 1090. ZOO-a ne opravdavaju da se visina štete zbog izgubljene zarade od prihoda u poljoprivredi utvrđuje prema troškovima tuđe radne snage, već te okolnosti opravdavaju utvrđivanje visine štete prema izgubljenim prihodima u gospodarstvu. Naime, tužiteljica koja je bila nositelj poljoprivrednog gospodarstva i kao takva ostvarivala novčane poticaje vodeći brigu o cjelokupnom gospodarstvu na način da je obavljala sve poljoprivredne djelatnosti izvan vožnje traktora, zbog posljedica zadobivenih ozljeda u štetnom događaju više nije sposobna za obavljanje bilo kakvih fizičkih poslova. Zbog nesposobnosti tužiteljice za obavljanje fizičkih poslova na gospodarstvu nakon smrti tužiteljičinog supruga i punoljetnog sina više nije imao tko raditi, zbog koji okolnosti je tužiteljica prodala poljoprivredne strojeve, poljoprivredno zemljište i stoku, dok više nema zemlju u zakupu. U navedenim okolnostima način utvrđivanja visine štete prema troškovima tuđe radne snage ne bi doveo do iznosa koji je potreban da se oštećenikova materijalna situacija dovede u ono stanje u kojem bi se nalazila da nije bilo štetnikove štetne radnje, kako to zahtjeva načelo potpune naknade (čl. 1090. ZOO-a), već te okolnosti opravdavaju utvrđivanje visine štete prema izgubljenim prihodima u gospodarstvu. Kako je moguće utvrditi stvarnu visinu štete koju tužiteljica trpi u uzročnoposljedičnoj vezi s štetnim događajem, neosnovani su i reviziji navodi tuženika da se visina štete treba utvrditi prema prosječnoj zaradi poljoprivrednika u Republici Hrvatskoj.

Isto tako, u konkretnom slučaju ispunjene su prepostavke da se šteta isplaćuje u skladu s odredbom čl. 1088. ZOO-a, tj. naknadom u obliku novčane rente [...]²⁸.

U tom smislu slijede i osnovne razlike između popravljanja buduće imovinske štete u obliku rente i popravljanja buduće imovinske štete u obliku izmakle koristi:

- naknada buduće konstantne imovinske štete u obliku novčane rente utvrđuje se za ubuduće, a plaća se mjesечно unaprijed²⁹, a izmakla korist utvrđuje se u cijelosti odjednom i ne plaća se mjesечно unaprijed;
- naknada buduće konstantne imovinske štete u obliku novčane rente utvrđuje se pod klauzulom *rebus sic stantibus*, te se ista na zahtjev oštećenika može povećati, odnosno na zahtjev štetnika sniziti³⁰, dok se izmakla korist po prirodi stvari (jer se utvrđuje u cijelosti odjednom) ne može mijenjati.

4. Obujam i visina naknade

Popravljanje imovinske štete podrazumijeva uklanjanje štetnih posljedica koje su nastupile u imovini neke osobe - oštećenika uslijed štetne radnje neke druge osobe – štetnika: odgovorna osoba dužna je uspostaviti stanje koje je bilo prije nego što je šteta nastala³¹. Navedeno uključuje i uklanjanje budućih štetnih imovinskih posljedica, jer je svrha naknade izmakle koristi (kao i kod naknade obične štete – umanjenja postajeće imovine) da se oštećenikova imovina svede na ono stanje u kojem bi se nalazila da nije bilo štetne radnje ili propuštanja štetnika³². U skladu sa načelom integralne – potpune naknade, oštećenik ima pravo na naknadu obične štete i/ili izmakle koristi³³. Dakle, obična šteta i izmakla korist sačinjavaju obujam imovinske štete³⁴. Iako se radi o dva različita oblika imovinske štete, jer umanjenje imovine predstavlja pozitivnu (dospjelu) štetu, dok izmakla korist predstavlja negativnu (buduću) štetu, u teoriji i praksi upitno je postoji li jasna suglasnost o tome koji se konkretno pojavnji (pod)

²⁸ Vrhovni sud Republike Hrvatske (dalje u tekstu: VSRH), Rev 1697/2015-2 od 6. studenog 2019, EU:ECCLI:HR:VSRH:2019:4127.

²⁹ V. čl. 1088. st. 2. ZOO

³⁰ V. čl. 1096. ZOO

³¹ Čl. 1085. st. 1. ZOO

³² I. Babić (2009), *Obligaciono pravo*, Beograd, 195

³³ V. čl. 1089. st. 1 ZOO.

³⁴ Ovdje treba uzeti u obzir još i troškove učinjene zbog umanjenja ili ublažavanja štetnih posljedica, te zatezne kamate u slučaju zakašnjenja s ispunjenjem novčane obveze (v. čl.1090. ZOO).

oblici imovinske štete (npr. izgubljena zarada) svrstavaju u kategoriju pozitivne imovinske štete, a koji u kategoriju negativne imovinske štete. Tako je u sudskej praksi navedeno: „[...] Predmet spora je naknada imovinske štete koju tužiteljica potražuje kao zakonska nasljednica iza pokojnog V. Š., koji je preminuo uslijed posljedica teških ozljeda zadobivenih u prometnoj nezgodi dana 21. kolovoza 2008. u O. [...] Da je tužiteljica majka pok. V. Š. i njegova zakonska nasljednica u ½, nakon nezgode preuzeila poslove vođenja ordinacije te je na temelju ugovora o djelu angažirala zamjenske liječnike stomatologe dr. P. za razdoblje od kolovoza 2008. do travnja 2009., a dr. S. Č. za razdoblje od 18. lipnja 2009. do 20. kolovoza 2009. [...]. Imajući na umu utvrđenu visinu izgubljenog dohotka, te utvrđenje da je tužiteljica zakonska nasljednica iza pok. V. Š. u 1/2, tužiteljici je po osnovi izmakle koristi dosuđena naknada u iznosu od 52.635,50 kuna sa zateznim kamatama koje teku od 31. prosinca 2009. do isplate. [...] U obrazloženju je u odnosu na žalbeni navod koji se odnosi na novčanu naknadu za izmaklu korist drugostupanjski sud zauzeo slijedeće shvaćanje: „Budući da je vještak D. V. u nalazu i mišljenju dala stručno mišljenje da sada pok. V. Š. nije ostvarivao plaću nego dohodak, da je dohodak razlika primitaka i izdataka, i da nije od značaja hoće li se izgubljena zarada prikazati kao razlika neto plaće i bolovanja ili razlika manje ostvarenog dohotka, suprotno prigovoru tuženika nema osnova da se vrši uračunavanje naknade za bolovanje i mirovine. Kada bi se izvršilo uračunavanje isplaćenih naknada, izmakla korist bi se po čl. 1089. st. 3. u vezi s čl. 1095. Zakona o obveznim odnosima (Narodne novine broj 35/05, 41/08, dalje: ZOO) utvrđivala kao razlika izdataka za zamjenske stomatologe i isplaćenih naknada. (...) Slijedom iznijetog ispravno je prvostupanjski sud tužiteljici kao nasljednici dosudio 1/2 izmakle koristi (čl. 1097. st. 2. ZOO u vezi s čl. 1095. st. 1. ZOO)“. [...] Tuženik je revizijom osporio citirano pravno shvaćanje na kojemu se temelji obrazloženje drugostupanske presude te je naznačio pravno pitanje: „Da li se kod utvrđivanja izgubljene zarade-izmakle koristi uračunavaju primanja koje je oštećenik primao po osnovi naknade za bolovanje, mirovine ili nekog drugog prava po osnovi zdravstvenog, mirovinskog ili invalidskog osiguranja?“ U reviziji je navedeno da se pitanje odnosi na primjenu odredbe čl. 1089. i 1095. ZOO, a da je važno zato što je o tom pitanju Vrhovni sud RH već zauzeo pravno shvaćanje u odlukama broj Rev-1868/2001, Rev-980/1990 i Rev-1109/2006, ali da je odluka drugostupanjskoga suda utemeljena na shvaćanju koje nije podudarno s tim shvaćanjem. Vijeće Vrhovnog suda Republike Hrvatske je ocijenilo da je naznačeno pitanje važno u smislu odredbe čl. 382. st. 2. ZPP, jer odluka u sporu ovisi o rješenju navedenog materijalopravnog pitanja, a riječ je o pitanju o kojemu je Vrhovni sud RH već zauzeo pravno shvaćanje u navedenim odlukama, ali je odluka drugostupanjskoga suda utemeljena na shvaćanju koje nije podudarno s tim shvaćanjem. Vrhovni sud Republike Hrvatske je o naznačenom pitanju zauzeo shvaćanje u nizu svojih odluka, pa tako i u odlukama na koje se pozvao revident: Rev-1109/06-2 od 11. siječnja

2007: „Međutim u pravu je revident kada prigovara visini dosuđene naknade kako za tuđu pomoć i njegu tako i za duševne bolove zbog smanjenja životnih aktivnosti i to iz razloga što se primanja na osnovu zdravstvenog, mirovinskog i invalidskog osiguranja uračunavaju u odgovarajuće vrste štete tako da se šteta koju trpi osigurana osoba sastoji od razlike između ukupne štete i onoga što oštećenik prima po jednoj ili po više navedenih osnova.“ Rev-980/1990-2: „Prvostepeni sud u odnosu na izgubljenu zaradu govori o bolovanju kroz tri mjeseca, iako navodi da je tužitelj bio na bolovanju od 18.VII do 18.XI 1988. godine, te da je kroz 81 dan primio naknadu u iznosu od 5.092,47 DM, kao i da je jedan dio bolovanja koristio kao godišnji odmor. Po mišljenju ovog revizijskog suda naknada izgubljene zarade za vrijeme bolovanja utvrđuje se na temelju službenih podataka o zaradi kroz taj period, time da se od ove naknade odbije ono što je tužitelj primio na ime naknade za bolovanje. Iz obrazloženja prvostepene presude ne vidi se, da li je prvostepeni sud na taj način utvrdio naknadu za izgubljenu zaradu.“ Iz navedenih odluka slijedi da je naknada štete po osnovi izgubljene koristi u ovom slučaju dosuđena pogrešnom primjenom materijalnog prava [...]“³⁵.

Pri ocjeni visine izmakle koristi uzima se u obzir dobitak koji se mogao osnovano očekivati prema redovitom tijeku stvari ili prema posebnim okolnostima, a čije je ostvarenje spriječeno štetnikovom radnjom ili propuštanjem.³⁶ Tako je u sudskoj praksi navedeno: „[...] Predmet spora je zahtjev tužitelja za naknadu mu štete nastale na njegovom voćnjaku uslijed požara. U ovoj revizijskoj fazi postupka i dalje je sporno kako pitanje odgovornosti tuženika tako i visine nastale štete. U postupku pred nižestupanjskim sudovima utvrđeno je: - da je na nekretnini u k.o. Otok tužitelj imao zasađen jednogodišnji nasad zimskih jabuka, a koji - da je 25. ožujka 2003. godine oštećen u požaru koji se proširio sa odvodnog kanala koji graniči sa nekretninama tužitelja, u kojem - da su te prigode radnici tuženika vršili spaljivanje korova i suhog raslinja. Temeljem prednjih utvrđenja pravilno su nižestupanjski sudovi primijenili materijalno pravo kada su obvezali tuženika na naknadu štete tužitelju sve polazeći od odredbe čl. 170. st. 1. Zakona o obveznim odnosima (“Narodne novine”, broj: 53/91, 73/91, 3/94, 7/96 i 112/99 – dalje: ZOO). Naime, paljenje korova i suhog raslinja, a što su po nalogu tuženika vršili njegovi radnici u odvodnom kanalu bez daljnog predstavlja opasnu djelatnost. Kako je u provedenom postupku utvrđeno da je zbog nedovoljne pažnje u nadzoru požara od strane radnika tuženika se vatra proširila na susjedni voćnjak tužitelja, uništivši nasad voćaka, jasno je da postoji uzročno posljedična veza između vršenog spaljivanja korova od strane radnika tuženika i nastale štete na voćnjaku tužitelju, a time i odgovornost

³⁵ VSRH, Rev 3105/15-2 od 19. ožujka 2019., EU:ECLI:HR:VSRH:2019:2545

³⁶ Čl. 1089. st. 3. ZOO

tuženika. Prema nalazu vještaka za poljoprivredu mr. M.P. vrijednost zasađenih sadnica jabuka uništenih u požaru je bila 23.725,00 kn, time da vrijednost novo nabavljenih sadnica i njihova sadnja iznosi 26.572,00 kn, dok vrijednost izgubljene dobiti iznosi 100.986,76 kn. U smislu odredbe čl. 155. ZOO-a šteta jest umanjenje nečije imovine (obična šteta) i sprječavanje njenog povećanja (izmakla korist). Požarom uništene sadnice, tužitelj je nadomjestio novima čija nabava i sadnja iznosi 26.572,00 kn, što i predstavlja umanjenje tužiteljeve imovine, dok izgubljeni urod od uništenih voćaka u iznosu od 100.986,76 kn prikazan po vještaku predstavlja izmaklu korist što dakle i predstavlja štetu koju je tužitelj pretrpio (ukupno 127.558,76 kn), što tužitelja i pripada na ime naknade štete. Naprotiv iznos od 23.725,00 kn po vještaku procijenjen kao vrijednost uništenih sadnica nije moguće priznati tužitelju kao štetu, a kod činjenice da je njemu priznat trošak nabave i sadnje novih sadnica koje su upravo zamijenile one uništene, a kako su to međutim pogrešno dosudili nižestupanjski sudovi. U tom slučaju značilo bi tužitelju dva puta priznati jednu te istu štetu što bi predstavljalo neosnovano obogaćenje (stjecanje bez osnova) na strani tužitelja u smislu odredba čl. 210. ZOO-a, što nije dopušteno [...]“³⁷.

Pod osnovanim očekivanjem, u sudskej praksi (starijoj) ali i teoriji, „predmijeva se“ postojanje namjere stjecanja koristi³⁸, iako ovakvi stavovi trpe ozbiljnu kritiku, jer tako nešto iz odredbi ZOO-a ne proizlazi (tj. ne proizlazi da je oštećenik trebao donijeti odluku da stječe dobit), te bi umjesto dokazivanja namjere stjecanja koristi (što je u praksi vrlo teško dokazati) trebalo poći od oborive presumpcije da se dobit željela steci³⁹. Tako se u sudskej praksi navodi: „[...] Predmet ovog parničnog postupka je zahtjev tužitelja za naknadu izgubljene zarade zbog nekorištenja njegovog teretnog automobila ... u razdoblju od 19. veljače do 15. ožujka 2008. koliko je trajao popravak automobila zbog oštećenja nastalih u prometnoj nezgodi 19. veljače 2008. [...]. U postupku pred sudom prvog stupnja je utvrđeno: - da je tužitelj vlasnik dva teretna automobila – kipera, od kojih je jedan od njih oštećen u prometnoj nezgodi, te da za vrijeme dok je taj teretni automobil bio na popravku tužitelj nije uzeo u najam drugi teretni automobil (iskaz tužitelja), - da je oštećeni teretni automobil bio na popravku od 19. veljače 2008. do 15. ožujka 2008., a da je popravak realno trebao trajati do 4. ožujka 2008. ili 10,5 radnih dana (Račun – Otpremnica T. servis i trgovina od 9. travnja 2008., mišljenje vještaka D. K.), - da se Ugovorom o izvođenju radova od 1. listopada 2007. tužitelj obvezao da će za izvođača radova O. K. d.d. izvoditi radove na sanaciji nerazvrstanih cesta na području općine S. i da će radove izvršiti najkasnije do 28. veljače 2008., te da u Ugovoru nije

³⁷ VSRH, Rev-24/2005-2 od 8. veljače 2006., EU:ECLI:HR:VSRH:2006:2867

³⁸ Primjerice vidjeti Vs, Rev-236/82 od 7. listopada 1982. (Pregled sudske prakse br. 22/47)

³⁹ Tako I. Babić (2010), „Izmakla korist i njena naknada“, *Obvezno osiguranje, naknada štete i osiguranje potraživanja, XIII Savjetovanje udruženja za odštetno pravo*, Beograd, 192

navedeno sa koliko teretnih automobila će tužitelj raditi (Ugovor od 1. listopada 2007.), - da nema dokaza da je tužitelj u spornom razdoblju imao ugovorene druge radove osim po Ugovoru od 1. listopada 2007. i da je bilo kašnjenja sa završetkom ugovorenih radova (vještak F. T.), - da iz nalaza i mišljenja finansijsko knjigovodstvenog vještaka proizlazi da izgubljena zarada u tom razdoblju iznosi i to za razdoblje od 19. veljače 2008. do 4. ožujka 2008. 36.223,52 kune, koju je vještak izračunao prema radovima koje je tužitelj izvršio u razdoblju od 12. ožujka 2008. do 15. ožujka 2008. jer je pretpostavio da nije bilo prometne nezgode da bi navedene radove u tom opsegu izvršavao u spornom razdoblju. Na temelju tako utvrđenog činjeničnog stanja prvostupanjski sud je zaključio da je tužbeni zahtjev djelomično osnovan, te je sud tužitelju na temelju odredbe čl. 1085. i 1089. Zakona o obveznim odnosima („Narodne novine“ broj 35/05, 41/08 – dalje: ZOO) dosudio iznos od 26.223,52 kuna, s obzirom da je tuženik platio tužitelju na ime izgubljene zarade iznos od 10.000,00 kuna, dok je odbio tužbeni zahtjev tužitelja za izgubljenu zaradu za vrijeme od 4. ožujka 2008. do 9. ožujka 2008. s obzirom da tužitelj nije trpio takvu štetu budući nije iznajmio drugo teretno vozilo kako bi otklonio štetu i zbog toga platio najam vozila za svaki dan, već je šeta utvrđena vještačenjem u trenutku presudjenja. Odlučujući povodom žalbe tuženika drugostupanjski sud je djelomično preinacijao prvostupanjsku presudu jer nije prihvatio utvrđenje prvostupanjskog suda da je tužitelj dokazao da bi u spornom razdoblju ostvario dobit koja se osnovano mogla očekivati. Naime, zaključak je drugostupanjskog suda da se utvrđena naknada izmakle koristi po vještaku F. T. temelji na mogućnosti ostvarenja dobiti, a ne da je tužitelj mogao osnovano očekivati da će tu dobiti i ostvariti, što je zakonska prepostavka za priznanje prava na naknadu izmakle koristi prema čl. 1089. st. 3. ZOO. Drugostupanjski sud nadalje zaključuje da se provedenim dokazima ne može sigurno utvrditi da li je zbog nemogućnosti korištenja teretnog automobila SB ... u razdoblju od 19. veljače do 15. ožujka 2008. tužitelj izgubio dobit koju je mogao osnovano očekivati prema redovitom tijeku stvari, a teret dokaza je bila na tužitelju. Stoga je drugostupanjski sud potvrdio prvostupanjsku presudu u odbijajućem dijelu, te ju preinacijao u dosudujućem dijelu na način da je tužitelja odbio sa tužbenim zahtjevom u cijelosti. Odluku drugostupanjskog suda ocjenjuje pravilnom i ovaj sud. Prema odredbi čl. 1089. st. 1. i st. 3. ZOO oštećenik ima pravo kako na naknadu obične štete, tako i na naknadu izmakle koristi, a pri ocjeni visine izmakle koristi uzima se u obzir dobitak koji se mogao osnovano očekivati prema redovitom tijeku stvari ili prema posebnim okolnostima, a čije je ostvarenje spriječeno štetnikovom radnjom ili propuštanjem. Iz nalaza i mišljenja finansijsko-knjigovodstvenog vještaka proizlazi da je vještak izgubljenu zaradu u predmetnom razdoblju izračunao prema radovima koje je tužitelj izvršio u razdoblju od 12. ožujka 2008. do 15. ožujka 2008. jer je pretpostavio da nije bilo prometne nezgode da bi navedene radove u tom opsegu izvršavao u spornom razdoblju. Predmetni teretni automobil tužitelja bio je na popravku

do 15. ožujka 2008. pa stoga proizlazi da su radovi prema kojima je vještak izračunao izgubljenu zaradu za utuženo razdoblje, također izvedeni sa drugim teretnim automobilom tužitelja pa nije došlo do izgubljene dobiti. Tužitelj nije dokazao da je zbog nemogućnosti korištenja predmetnog teretnog vozila izgubio dobit koju je mogao osnovano očekivati prema redovitom tijeku stvari. Stoga je drugostupanjski sud pravilno primijenio materijalnog prava kada je preinacio prvostupanjsku presudu i odbio tužbeni zahtjev u cijelosti [...]⁴⁰.

Pod redovitim tijeku ili prema posebnim okolnostima, razumijevaju se okolnosti u kojima je oštećenik ubočajeno živio i radio (tj. uzimaju se u obzir njegove subjektivne prilike u objektivnim okvirima)⁴¹, odnosno gdje se razumijeva postojanje objektivne vjerojatnosti (*probabilitas*) da bi oštećenik zaista stekao dobitak⁴². Tako se u sudskoj praksi navodi: „[...] Protiv drugostupanjske presude u reviziji je tuženik naznačio slijedeća pravna pitanja za koja smatra da su važna za osiguranje jedinstvene primjene prava i ravnopravnosti svih u njegovoj primjeni: 1) Da li prilikom utvrđivanja imovinske štete u smislu odredbe čl. 1089. st. 3. ZOO-a sud može osnovano utvrđivati izmaklu korist kao apstraktnu odnosno teorijsku kategoriju temeljem hipotetskih utvrđenja ili je dužan utvrditi opseg štete polazeći od utvrđenja koja su utemeljena na stvarnom stanju?, 2) ... [...]. Predmet spora je tužbeni zahtjev tužitelja za naknadu štete od 65.339,68 kn s osnova gubitka zarade radi nemogućnosti korištenja vučnog i priključnog vozila koja su oštećena u predmetnom štetnom događaju od 20. travnja 2004.

Nižestupanjski sudovi su utvrdili da je tužitelj kontinuirano obavljao poslove prijevoza za tvrtku H. d.o.o. iz U. temeljem Ugovora o prijevozu sklopljenog 28. lipnja 2000., te da u razdoblju od 20. travnja 2004. do 24. lipnja 2004. tužitelj nije mogao koristiti predmetno vučno i priključno vozilo jer su ista bila na popravku. Nadalje, provedenim knjigovodstvenim vještačenjem po vještaku Z. R. nižestupanjski sudovi utvrdili su da je tuženik u razdoblju od 20. travnja 2004. do 24. lipnja 2004. mogao ostvariti zaradu da je bio u mogućnosti koristiti predmetno vučno i priključno vozilo i to u ukupnom iznosu od 65.339,68 kn. Pri tome, nižestupanjski sudovi su prihvatali kao logičan i objektivan nalaz navedenog knjigovodstvenog vještaka, jer je vještak pri utvrđivanju gubitka zarade tužitelja imao u vidu zaradu kojom je tužitelj ostvario u prethodna tri mjeseca prije predmetnog štetnog događaja i zaradu koju je tužitelj ostvario u razdoblju od 3 mjeseca nakon popravka vozila. Dakle, u ovom postupku nižestupanjski sudovi su gubitak zarade tužitelja utvrdili na konkretan način i to prema zaradi koju je tužitelj mogao ostvariti prema redovnom toku stvari. Suprotno, revizijskim navodima tuženika nižestupanjski

⁴⁰ VSRH, Rev 2274/14-2 od 18. travnja 2018., EU:ECLI:HR:VSRH:2018:3985.

⁴¹ V. Gorenc i drugi, 1690

⁴² I. Crnić (2004), *Odštetno pravo*, Zagreb, 320

sudovi dakle nisu gubitak zarade tužitelja utvrđivali kao apstraktnu odnosno teorijsku kategoriju temeljem hipotetskih utvrđenja [...]“⁴³.

Pod koristi, predmijeva se da mora biti dopuštena, tj. da je povrijeden neki oštećenikov pravno zaštićeni interes, iako je po ovom stajalištu sudska praksa neujednačena. Tako je u sudskoj praksi navedeno: „[...] Tužitelj postavlja pitanje - „je li se izmakla korist priznaje iako očekivani dobitak tužitelj ne bi prijavio nadležnim tijelima radi plaćanja poreza?“ Kod ovog pitanja tužitelj se poziva na pravno shvaćanje iznjeto u odluci ovog suda Rev - 1755/84 od 12. prosinca 1985., te odluku Visokog trgovackog suda Republike Hrvatske Pž - 3095/93 od 31. prosinca 1993., dok je prema mišljenju revidenta odluka drugostupanjskog suda utemeljena na shvaćanju koje nije podudarno s tim shvaćanjem. Predmet spora je zahtjev tužitelja za naknadu obične štete i izmakle koristi nastale u uzročnoposljedičnoj vezi sa štetnim događajem od 1. studenog 2009. kada je pas tuženika izgrizao ovce tužitelja. Tužitelj postavlja materijalnopravno pitanje po osnovu izmakle koristi. U smislu odredbe čl. 1089. st. 3. Zakona o obveznim odnosima (“Narodne novine” broj 35/05, 41/08 i 125/11 – dalje: ZOO) izmakla korist je neizravna šteta koja se očituje u onemogućavanju stjecanja određene imovinske koristi, koju je oštećenik osnovano očekivao prema redovitom tijeku stvari ili prema posebnim okolnostima slučaja, da nije bilo štetne radnje ili propuštanja kojom je štetnik prouzročio štetu (postojeća imovina oštećenika je neizmijenjena, ali je onemogućeno njezino povećanje u budućnosti). Tako se prema shvaćanju ovog suda, pravo na naknadu izmakle koristi priznaje u pretpostavkama: - da je postojala namjera stjecanja koristi koja se zbog štetnikova postupka izjavila, tako da nije dovoljno da je oštećenik imao samo mogućnost povećanja svoje imovine koju nije želio iskoristiti (Rev - 236/82 od 7. listopada 1982.), te - da je postojala objektivna vjerojatnost da bi oštećenik zaista stekao dobitak da nije bio u tome spriječen (Rev - 1404/83 od 25. siječnja 1984.). U konkretnom slučaju nižestupanjski sudovi odbili su zahtjev tužitelja za naknadu štete po osnovu izmakle koristi cijeneći da „tužitelj nije dokazao da bi se ovce koje je izgrizao pas tuženika dalje redovito kotile, obzirom da nisu bile u takvom stanju da bi se kod njih mogao očekivati normalan reproduksijski ciklus“. Dakle, nižestupanjski sudovi cijene da tužitelj nije dokazao štetu po osnovu izmakle koristi u smislu odredbe čl. 1089. st. 3. ZOO-a (nije dokazao postojanje objektivne vjerojatnosti da bi stekao dobitak da nije bio u tome spriječen štetnom radnjom) i neovisno o utvrđenju daljnje činjenice da se eventualni očekivani dobitak ne bi prijavio nadležnim tijelima radi plaćanja poreza. Tako i pitanje kako ga je postavio tužitelj, a odnosi se na pravno shvaćanje ovog suda da se izmakla korist priznaje i u okolnostima kada očekivani dobitak oštećenik ne bi prijavio nadležnim tijelima radi plaćanja poreza (Rev - 1755/84 od 12. prosinca 1985. i dr.) nije pitanje o kojem ovisi odluka u ovom sporu, pa se ne može smatrati

⁴³ VSRH, Rev-x 385/15-2 od 6. listopada 2015., EU:ECLI:HR:VSRH:2015:2882.

važnim za osiguranje jedinstvene primjene prava i ravnopravnosti svih u njegovoj primjeni u smislu odredbe čl. 382. st. 2. ZPP-a. [...]“⁴⁴.

Visina naknade određuje se prema cijenama u vrijeme donošenja sudske odluke, osim slučaja kad zakon određuje što drugo.⁴⁵ Pri tome treba voditi računa o tome radi li se o nenovčanoj ili novčanoj imovinskoj šteti, te o tome „kad zakon određuje što drugo“.

U slučaju nenovčane ili novčane imovinske štete u sudskoj praksi se navodi: „[...] U predmetnoj reviziji revidenti naznačuju sljedeća pitanja: “1., 7. Primjenjuje li se u konkretnoj pravnoj stvari odredba čl. 1089. st. 2. ZOO-a s obzirom da je riječ o nenovčanoj materijalnoj šteti?” U odnosu na sedmo postavljeno pitanje revidenti kao razloge važnosti za osiguranje jedinstvene primjene prava i ravnopravnost svih u njegovoj primjeni ukazuju na odluke ovoga suda broj Rev-640/98 od 4. travnja 2001., Rev-594/86 od 19. lipnja 1986., Rev-1512/91 od 30. listopada 1991. itd., u kojim odlukama je zauzeto shvaćanje da se naknada nenovčane materijalne štete dosudiće u novcu prema cijenama u vrijeme presuđenja, te na nju zatezna kamata teče od donošenja prvostupanjske presude kojom je visina naknade određena.

Predmet spora je zahtjev tužitelja za naknadu štete koja mu je nastala na maslinama i smokvi uslijed požara koji se dogodio u razdoblju od 19. do 21. rujna 2008. Nižestupanjski sudovi polaze od utvrđenja: - da se na području V. B. u razdoblju od 19. do 21. rujna 2008. dogodio požar koji je, između ostalog zahvatio tužiteljeve nekretnine koje su bile zasađene maslinama i smokvama, - da je tužitelj odmah poslije požara osigurao dokaz nastanka štete u postupku pred Općinskim sudom u Makarskoj br. R1-154/08 na č. zem. 888/3, 883/4, 888/9, 888/16, 888/18, 995/2, 995/3, 995/7, 995/8, 995/9, 995/11, 995/13, 995/15, 995/19, 1016, 1064, sve k.o. V. B., i sve u posjedu tužitelja, - da preko navedenih nekretnina prelazi dalekovod od 10 kW, vlasništvo I. tuženika H. d.d., - da je I. tuženik H. d.d. (dalje: I. tuženik) dalekovod dao na korištenje II. tuženiku Hrvatskom operatoru prijenosnog sustava d.o.o. (dalje: II. tuženik),

- da je uzrok požara utvrđen Zapisnikom o očevidu Policijske uprave Splitskodalmatinske od 21. rujna 2008. i Nalazom Centra za forenzična ispitivanja, istraživanja i vještačenja "Ivan Vučetić" u Zagrebu od 6. studenog 2008. i 16. siječnja 2009., - da je uzrok požara "padanje užarenih čestica" sa čeličnog stupa dalekovoda označke DV 110 kW 61, - da je prema nalazu i mišljenju vještaka poljoprivredne struke I. G. ukupna šteta na izgorjelim višegodišnjim kulturama (maslinama i smokvama) iznosi 74.320,00 kuna. Slijedom navedenih utvrđenja, nižestupanjski sudovi zaključuju da je tužbeni zahtjev osnovan [...]. U odnosu na sedmo postavljeno pitanje, a koje se odnosi na pitanje početka tijeka kamata kada je riječ o nenovčanoj imovinskoj šteti

⁴⁴ VSRH, Rev 2342/11-2 od 3. lipnja 2015., EU:ECLI:HR:VSRH:2015:3452.

⁴⁵ Čl. 1089. st. 2. ZOO

sukladno važećem čl. 1089. st. 2. ZOO-a, tužitelju na iznos od 74.320,00 kn pripada i pravo na zateznu kamatu u smislu čl. 29. st. 2. ZOO-a i to od donošenja prvostupanske presude. U konkretnom slučaju, tužitelj je potraživao naknadu nenovčane imovinske štete uzrokovanu požarom, a vještačenjem po vještaku za poljoprivredu dipl. ing. I. G. utvrđeno je da tužitelj trpi štetu požarom uništenih i oštećenih stabala maslina i smokava u ukupnoj vrijednosti od 74.320,00 kn. Tužitelju su na taj iznos dosuđene zakonske zatezne kamate od 18. travnja 2009. kada je visina štete utvrđena u postupku osiguranja dokaza. Međutim, na tako dosuđenu štetu tužitelju pripada zatezna kamata tek od dana donošenja prvostupanske presude sukladno čl. 1089. st. 2. ZOO-a. Naime, okolnost što tužitelj nije zatražio, a zbog čega mu sud i nije mogao dosuditi štetu prema cijenama u vrijeme donošenja prvostupanske presude, nije od utjecaja na pravo tužitelja da potražuje zateznu kamatu od dana donošenja iste. To što tužitelj nije zatražio revalorizaciju izvršene procjene štete prema cijenama u vrijeme donošenja prvostupanske presude i s istom uskladio tužbeni zahtjev, ne daje mu pravo potraživati zateznu kamatu od izvršene procjene do dana donošenja prvostupanske presude. Samo kada je u pitanju naknada novčane imovinske štete i u slučaju kada je oštećeni sam otklonio nenovčanu imovinsku štetu, a što u ovom predmetu nije slučaj, zatezne kamate teku po čl. 1086. ZOO-a od trenutka nastanka štete odnosno od dana kojega je oštećeni isplatio račun [...]“⁴⁶.

O situaciji „kad zakon određuje što drugo“ kao dobar primjer se ukazuje osiguranje od automobilske odgovornosti, gdje se u sudskoj praksi navodi: „[...] Tužitelj je u reviziji postavio sljedeće pravno pitanje: „Pripada li oštećeniku-tužitelju zakonske zatezne kamate na utvrđenu visinu štete od dana presuđenja ili od dana podnošenja odštetnog zahtjeva sukladno čl. 1086. u svezi sa čl. 29. ZOO, te odredbe čl. 12. Zakona o obveznim osiguranjima u prometu (“Narodne novine” 151/05, 36/09 i 75/09)?“ [...]“. Predmet spora u revizijskom stupnju postupka je zahtjev tužitelja za isplatu zateznih kamata na dosuđeni iznos imovinske štete nastale na vozilu tužitelja. Dakle, u revizijskom stupnju postupka sporno je teku li zatezne kamate na dosuđeni iznos imovinske štete od dana podnošenja odštetnog zahtjeva osigурatelju u mirnom postupku ili od dana donošenja prvostupanske presude. Sudovi u postupku koji je prethodio reviziji su utvrdili: - da je 9. veljače 2013. došlo do predmetne prometne nezgode, za koju nezgodu je isključivo kriv osiguranik tuženika, - da je na temelju nalaza i mišljenja sudskega vještaka za cestovni promet V. U. utvrđeno da je na vozilu tužitelja nastala totalna šteta, a da visina štete iznosi ukupno 63.387,86 kn, - da je tuženik 19. ožujka 2013. isplatio tužitelju na ime imovinske štete na vozilu tužitelja iznos 31.500,00 kn. Na temelju tako utvrđenog činjeničnog stanja sudovi u postupku koji je prethodio reviziji su prihvatili tužbeni zahtjev za isplatu daljnog iznosa naknade imovinske štete

⁴⁶ VSRH, Rev 2720/2015-2 od 16. travnja 2019., EU:ECLI:HR:VSRH:2019:2510.

u iznosu 31.887,86 kn pozivom na odredbe čl. 1085., čl. 1090. i čl. 1067. Zakona o obveznim odnosima (“Narodne novine” broj 35/05 i 41/08 – dalje: ZOO), kao i zahtjev za isplatu zateznih kamata na dosuđeni iznos tekućih od presuđenja do isplate pozivom na odredbu čl. 1089. st. 2. ZOO. Međutim, ocjenjujući da se u konkretnom slučaju radi o nenovčanoj imovinskoj šteti, te s obzirom da tužitelj nije popravio vozilo niti dostavio račun za tu štetu, sudovi su zaključili da tužitelju ne pripadaju zatezne kamate na dosuđeni iznos imovinske štete tekuće od 10. ožujka 2013. (za koji dan tužitelj tvrdi da mu je nastala šteta), već da tužitelju sukladno odredbi čl. 1086. i čl. 1089. st. 2. ZOO na navedeni iznos pripadaju zatezne kamate s početkom tijeka od dana donošenja prvostupanjske presude. Zbog toga su za razdoblje prije donošenja prvostupanjske presude sudovi odbili kao neosnovan zahtjev tužitelja za isplatu zateznih kamata na dosuđeni iznos. Navedeno shvaćanje u odnosu na tijek zakonskih zateznih kamata na imovinsku štetu protivno je pravnom shvaćanju revizijskog suda izraženom u odlukama broj Rev-550/14 od 18. studenoga 2015., Rev-934/14 od 5. travnja 2017. i dr., a prema kojem je pri donošenju odluke o tijeku zateznih kamata na dosuđenu neimovinsku i imovinsku štetu sud dužan cijeniti odredbu čl. 12. st. 4. Zakona o obveznim osiguranjima u prometu kojom je propisano da u slučaju neizvršenja obveze isplate naknade štete u roku iz st. 1. toga članka oštećena osoba uz dužni iznos naknade štete, ima pravo i na isplatu iznosa kamata i to od dana podnošenja odštetnog zahtjeva. Dakle, tužitelju bi sukladno odredbi čl. 12. Zakona o obveznim osiguranjima u prometu pripadalo pravo na isplatu zateznih kamata na imovinsku štetu tekuće od dana podnošenja odštetnog zahtjeva. Međutim, tužitelj je tužbenim zahtjevom preciziranim tijekom postupka potraživao na zatraženi iznos imovinske štete zatezne kamate tekuće od dana 10. ožujka 2013. (list 45 spisa) tvrdeći da mu je tog dana nastala šteta, a isti tijekom postupka nije tvrdio da je tog dana podnio tuženiku odštetni zahtjev, niti je isti tijekom postupka dokazao sukladno odredbama o teretu dokaza iz čl. 7. i čl. 221.a ZPP kada je podnio odštetni zahtjev tuženiku. Tužitelj je u reviziji predložio da mu se zatezne kamate dosude ili od dana podnošenja odštetnog zahtjeva ili od podnošenja tužbe. Slijedom svega navedenog, a odlučujući u skladu s odredbom čl. 2. ZPP u granicama zahtjeva tužitelja, te uzimajući u obzir nespornu činjenicu da je tužitelj tužbu u ovom predmetu podnio 5. srpnja 2013., ovaj sud je ocijenio da tužitelju na dosuđeni iznos naknade imovinske štete u iznosu 31.887,86 kn pripadaju zatezne kamate tekuće i za razdoblje od 5. srpnja 2013. do 27. kolovoza 2014. [...]⁴⁷⁴⁸.

⁴⁷ VSRH, Rev 2026/2016-2 od 8. svibnja 2019., EU:ECLI:HR:VSRH:2019:1192.

⁴⁸ Za više sudske prakse o izmakloj koristi, uključujući i onu utemeljenu na “starom” ZOO iz 1991, ali primjenjivu i u slučaju ZOO) upućujemo na B. Matijević (2011), „Naknada izmakle koristi“, *Zbornik 19. savjetovanja o obradi i likvidaciji automobilskih šteta*, Zagreb, 22. – 28

Značajno je napomenuti da pri postavljanju odštetnih (tužbenih) zahtjeva, posebnu pozornost treba obratiti na formulaciju „prema redovitom tijeku stvari ili“ (označio BM) prema posebnim okolnostima“, jer je istu ZOO alternativno postavio, te ukoliko oštećeni (tužitelj) postavi odštetni (tužbeni) zahtjev usmjeren samo na jednu od ovih dviju (alternativnih) pretpostavki, a ne uspije je dokazati, moguće je da ostane uskraćen (odbijen) u odnosu na drugu.⁴⁹ Npr. ukoliko oštećeni postavi svoj zahtjev u odnosu na izmaklu korist prema posebnim okolnostima, pa ih ne uspije dokazati, isti će biti odbijen (sud će ga odbiti po službenoj dužnosti) i u odnosu na izmaklu korist prema redovitom tijeku stvari jer takav zahtjev nije bio postavljen.

5. Zaključak

Pojam „šteta“ poznaje razne svoje definicije, sve u ovisnosti sa svrhom definiranja. U pravnom smislu, od značaja je samo šteta za koju neka osoba – oštećenik ima pravo na naknadu. U pravnoj teoriji takva šteta definira se kao *štetnom radnjom prouzročena povreda nečijeg subjektivnog prava ili interesa*. Ta „povreda“ može rezultirati imovinskim i/ili neimovinskim posljedicama. Posljedice imovinske prirode – imovinske štete, kao rezultat štetne radnje poduzete izravno na imovinskoj masi oštećenika, mogu se manifestirati kao umanjenje postojeće imovine (*damnum emergens*) i/ili kao sprječavanje njezina povećanja (*lucrum cessans*).

Sprječavanje povećanja imovine oštećenika, je negativna, buduća, imovinska šteta u vidu neostvarene imovinske (novčane i nenovčane) *vrijednosti* koja bi, prema redovnom tijeku stvari ili okolnostima konkretnog slučaja, bila ostvarena (tj. ušla u oštećenikovu imovinu), da nije bilo štetnikovog postupka koji ga učinio odgovornim za nastalu štetu.

ZOO izmaklu korist regulira oslanjajući se na jedan opći pravni standard: dobitak koji se mogao osnovano očekivati prema redovitom tijeku stvari ili prema posebnim okolnostima, a čije je ostvarenje spriječeno štetnikovom radnjom ili propuštanjem.

Držimo da ovaj pravni standard još uvijek nije u potpunosti dovoljno jasno „ekvilibriran“ kroz sudsku praksu, i to iz dva razloga.

Prvog, što insistiranje sudske prakse na „namjeri“ stjecanja koristi držimo vrlo „neživotnim“, ne samo iz razloga što tako nešto iz ZOO-a ne proizlazi, već i iz razloga što se dokazivanje takve „namjere“ u većini slučajeva ukazuje kao *probatio diabolica*. Stoga držimo puno „životnijim“ prihvaćanje stava da se radi o oborivoj presumpciji da se dobit željela steći (*praesumptio iuris tantum*).

⁴⁹ Usp. sa I. Babić, 189

Drugog, što činjenica da načelo potpune naknade u sebi „apsorbira“ kako običnu štetu tako i izmaklu korist, ne znači da navedene štete treba tretirati kao da se radi o jednom obliku štete, već bi ova dva oblika štete trebalo jasno razlikovati. Ovo pogotovo dobiva na značaju, ne samo iz razloga što se radi o dva različita oblika štete (obična šteta je postojeća šteta, dok je izmakla korist buduća šteta), već i iz razloga što se pažljivim iščitavanjem slova zakona, može zaključiti i da ZOO poznaje i dva oblika izmakle koristi kao buduće imovinske štete. Onu koja je posljedica „redovitog tijeka stvari“, i onu koja je posljedica „posebnih okolnosti“⁵⁰.

*Ut sementem feceris ita metes.*⁵¹

* * *

COMPENSATION OF MATERIAL DAMAGE: LOSS OF PROFIT

Summary

The paper is dedicated to the interpretation of one specific form of material damage: loss of profit (*lucrum cessans*). The author starts from the notion of damage in the common sense of civil law, by distinguishing the damage based on criteria for the nature of damaged goods, which is followed by the Civil Obligation Act. According to the aforementioned criteria, damages are divided into those materials and into those non-pecuniary, where material damage consists of reducing the existing assets (ordinary damage) and preventing its increase (loss of profit).

The central part of the paper is devoted to the notion of loss of profit and the distinction from certain other types of material damage. That is dedicated to the volume and the amount of compensation in the case of material damage in the form of loss of profit.

Concluding reflections are dedicated to some of the existing doubts regarding the compensation of material damage in the form of loss of profit.

Key words: damage, material damage, loss of profit, damage compensation.

⁵⁰ Jer zakonska dikcija glasi „ili“!

⁵¹ Kako posiješ tako ćeš i žnjeti.

Dr Miloš Stanić¹

Dr Stefan Andonović²

PUNITIVNA ŠTETA – TRAGOVIMA JAVNOG PRAVA

Apstrakt

Institut punitivne štete poznat je i prihvaćen u pojedinim državama uporednog prava, poput Engleske i Južne Afrike. Ovaj institut izaziva dosta polemike, budući da uvodi novine u tradicionalne sisteme odštetnog prava. Naime, građanski sudovi zahvaljujući ovom institutu, dobijaju i preventivnu funkciju, odnosno mogućnost „kažnjavanja“ štetnika, što je svojstveno prevashodno upravnim organima i krivičnim sudovima. Naknada punitivne štete podrazumeva da se pored naknade štete, štetnik „kazni“ i preko iznosa visine štete radi sprečavanja ponavljanja radnje i uticanja na druge da tu radnju ne ponove. U srpskom zakonodavstvu i praksi ovaj institut nije prihvaćen, ali se u pojedinim presudama može uočiti potreba za približavanjem ovom institutu. Uz to, razvoj pojedinih novih grana prava, poput medijskog prava i prava zaštite podataka o ličnosti, zahteva i drugačiji pristup naknadi štete, koja bi trebala da obuhvati i punitivnu štetu. Autori su u ovom radu analizirali institut punitivne štete, njegovu primenu u uporednom pravu u zakonodavstvu i praksi, kao i primenu ovog instituta u domaćem pravnom sistemu. Institut punitivne naknade štete ispitani je i u odnosu na pojedine presude domaćih sudova.

Ključne reči: Odštetno pravo, javno pravo, medijsko prav, naknada štete, punitivna naknada štete.

1. Uvodna razmatranja

Zakon o obligacionim odnosima³ Republike Srbije (u daljem tekstu: ZOO) poznaje dva oblika štete. Reč je o materijalnoj i nematerijalnoj šteti. Pod

¹ Naučni saradnik na Institutu za uporedno pravo u Beogradu. mail: stanicmisa@gmail.com.

² Naučni saradnik na Institutu za uporedno pravo u Beogradu. mail: s.andonovic@iup.rs.

³ Zakon o obligacionim odnosima, „Sl. list SFR“, br. 29/78, 39/85, 45/89, 57/89, „Sl. list SRJ“, br. 31/93, „Sl. list SCG“, br. 1/2003, „Sl. glasnik RS“ br 18/2020.

materijalnom štetom podrazumeva se umanjenje ili uništenje nečije imovine, poznatije kao „obična šteta“ i sprečavanje povećanja imovine, koje se određuje kao „izmakla korist“. Pored materijalne, postoji i nematerijalna šteta koja predstavlja povredu prava ličnosti, ličnih dobara, života, zdravlja, časti i slobode,⁴ a prema slovu ZOO ona nastaje nanošenjem drugome fizičkog ili psihičkog bola ili straha.⁵ To znači da se pod pojmom nematerijalne štete podrazumeva „njeno negativno određenje u odnosu na materijalnu, tj. imovinsku štetu“,⁶ budući da ona nastaje na nematerijalnim dobrima čoveka.

Kada se javi neki oblik materijalne ili nematerijalne štete, stvara se pravom garantovani interes i ovlašćenje oštećenog lica (lica koje je pretrpelo štetu) da od štetnika (lica koje je prouzrokovalo štetu) zahteva njenu naknadu. Podrazumeva se da oblik naknade štete zavisi od vrste štete.

Osnovni princip odštetnog prava oslikava se u dužnosti štetnika da uspostavi ono stanje u imovini oštećenog koje je bilo pre nego što je prouzrokovao štetu. To podrazumeva integralnu ili potpunu naknadu pretrpljene štete, odnosno vraćanje njegove imovine ili predmeta u ono stanje koje je bilo pre nastanka štete.⁷ U slučaju nepostojanja mogućnosti vraćanja u prethodno stanje, sud ima mogućnosti da dosudi da će ostatak štete (onaj deo koji se ne može ponovo uspostaviti) štetnik naknaditi u novcu.

Sa druge strane, nematerijalna šteta, kao negativna posledica koja dovodi do negativnih psihofizičkih doživljaja i posledica u doživljaju oštećenog,⁸ ne može se naknaditi na isti način kao i materijalna šteta, jer jednostavno, uspostavljanje predašnjeg stanja neće biti moguće. Kada je povređeno neko od prava ličnosti, суду na raspolaganju stoji mogućnost objavljivanja presude, ispravke ili povlačenje izjave štetnika. Takođe, sud može odrediti i činidbu koja omogućava ostvarivanje svrhe naknade. Ipak, u slučaju fizičkih ili duševnih bolova, kao i u slučaju umanjenja životnih aktivnosti, povrede, ugleda, časti i slobode i pretrpljenog straha, sud će „ako nađe da okolnosti slučaja, a naročito jačina bolova i straha i njihovo trajanje to opravdava, dosuditi pravičnu novčanu

⁴ V. Vrhovšek (2017), „Naknada materijalne i nematerijalne štete fizičkim i pravnim licima u pravu Republike Srbije“, *Časopis udruženja sudsija i tužilačkih pomoćnika Srbije - Iustitia*, br. 2/2017, Beograd, 35.

⁵ Čl. 155, Zakona o obligacionim odnosima.

⁶ Z. Petrović, N. Petrović (2012), *Naknada nematerijalne štete*, Službeni glasnik, Beograd, 16.

⁷ M. Karanikić-Mirić (2011), „Odmeravanje naknade štete prema vrednosti koju je stvar imala za oštećenika“, *Crimen* (II), br. 1/2011, Beograd, 69.

⁸ U teoriji se zaključuje da ovakvim određenjem nematerijalne štete, zakonodavac polazi od subjektivnoj pojma nematerijalne štete. Vid. D. Medić (2018), „O naknadi nematerijalne štete“, *Zbornik radova „Odgovornost za štetu, naknada štete i osiguranje* (ur. Z. Petrović, V. Čolović), Beograd-Valjevo, 94.

naknadu, nezavisno od naknade materijalne štete kao i u njenom odsustvu.⁹ Uz to, moguća je i naknada buduće štete, kada je ona izvesna po redovnom toku stvari.

Na osnovu svega iznetog možemo zaključiti da je osnovna svrha naknade materijalne i nematerijalne štete u domaćem pravu reparacija oštećenog. Kako se u literaturi navodi: „Sadržina građanske odgovornosti je naknada prouzrokovane štete. I kada se naknada sastoji u plaćanju izvesne sume novca, nju treba razlikovati od novčane kazne, ne samo zato što se naknada isplaćuje oštećenom, a kazna naplaćuje u korist države, nego naročito zbog njihovih svrha – za razliku od svrhe kazne, naknade ima za svrhu popravku štete, reparaciju.“¹⁰

Praktično, to znači da će sud u građanskim parnicama za naknadu štete, utvrditi da li je i kakva je šteta nastala i kolika je njena visina. Na osnovu tih elemenata, sud će odrediti odgovarajuću novčanu naknadu ili drugu činidbu (reparaciju), sa ciljem da se oštećeni vratи u ono stanje u kojem se nalazio pre nastanka štete. Sud dakle, uspostavlja narušenu ravnotežu u pravnom sistemu bez „kažnjavanja“ oštećenog za njegovu radnju koja je prouzrokovala štetu. Oštećeni može istovremeno biti kažnen za istu radnju (od strane prekršajnog ili krivičnog suda), ali samo ako je ta radnja predviđena kao radnja prekršaja, krivičnog dela ili drugog kažnjivog dela.

Imajući u vidu bogatu sudsку praksu i brojne životne događaje koji mogu dovesti do nastanka štete, postavlja se pitanje, da li je sa stanovišta pravosudnog sistema uvek i u svakoj situaciji nastanka i naknade štete, adekvatno i celishodno primenjivati princip reparacije? Preciznije, postavljamo pitanje, da li je opravданo, a sa stanovišta funkcije i uloge građanskih sudova i poželjno, otići korak dalje, pa u određenim situacijama, kazniti štetnika za štetnu radnju (kada su ispunjeni uslovi) koja ne predstavlja prekršaj ili krivično delo?

Čini se, da u pojedinim situacijama, jednostavno nije dovoljno samo izvršiti kompenzaciju, već je potrebno i reagovati sa pozicije autoriteta suda upozoriti i kazniti učinioца za svoje delo. Na taj način, funkcija građanskog suda bila bi i preventivna, odnosno egzemplarna. Imajući postavljena pitanja u vidu, na narednim stranama, analiziraćemo institut punitivne ili egzemplarne naknade štete koji stvara prizvuk javno pravnog instituta u građanskim odnosima.

2. Punitivna (egzemplarna) naknada štete

Punitivna naknada štete može se u uporednom pravu naći i pod drugim nazivima. Tako se javljaju termini egzemplatne naknade, retributivne naknade

⁹ Čl. 200, st. 1, Zakona o obligacionim odnosima.

¹⁰ M. Konstantinović (1969), *Obligaciono pravo – Beleške sa predavanja*, Savez studenata Pravnog fakulteta u Beogradu, Beograd, 79.

i kaznene naknade.¹¹ Ovi termini se obično vezuju za svrhu koja se ostvaruje naknadom punitivne štete. Nezavisno od pojma koji se koristi, punitivna šteta suštinski predstavlja suprotnost principu reparacije. U određenim slučajevima, čista naknada prouzrokovane štete jednostavno ne predstavlja dovoljno pravno sredstvo za oštećenog, ali i za javni interes. Zbog toga se u pojedinim uporedno-pravnim sistemima javlja punitivna šteta koja se uvodi sa ciljem „kažnjavanja“ štetnika za uvredljivo ponašanje ili odvraćanja od budućih sličnih dela, odnosno ponašanja i radnji koje su prouzrokovale tužbu i postupanje suda. U državama u kojima je dozvoljena, sud ima mogućnost da oštećenom dosudi kaznenu odštetu „ukoliko je šteta posledica zlobnog, nemoralnog, ponizavajućeg, ugnjetavajućeg ili drugog sličnog ponašanja tuženog“.¹²

Ova mogućnost građanskog suda da izade iz kompenzatorne prirode instituta naknade štete otvara polemiku, budući da se građansko-pravni sudija delimično stavlja i u ulogu prekršajnog, odnosno krivičnog sudije. Kako se u teoriji navodi „Punitivna šteta ostaje jedna od najkontroverznijih oblasti u istoriji odštetnog prava. Sa rastućom literaturom u ovoj oblasti, ostvaren je konsenzus da je korisna, pa čak i neophodna diskusija, posebno na uporedno pravnom nivou, o prirodi, ulozi i upodobljenosti ove štete u materiji odštetnog prava i privatnog prava u celini. Ovo je od posebno značaja imajući u vidu pokušaje reforme i unifikovanja kontinentalnih evropskih sistema i skorašnje odluke u ovoj oblasti prava“.¹³

Osnovna dilema u vezi dosuđivanjem punitivne naknade štete nastaje u odnosu svrhu i cilj kome teži građansko pravo. Naime, svrha punitivne naknade štete je dvostruka. Ona je kompenzatorna, jer se njome uklanjuju ili ispravljaju posledice štete, ali je ujedno i preventivna, jer kažnjavanje štetnika ima za cilj da spreči ponavljanje štetnog događaja od istih ili drugih lica.

Sa druge strane, svrha građanskog prava, pa samim tim i građanskog suda, jeste da uspostavi jednakost učesnika u građansko pravnim odnosima, pa čak i u okvirima štetnog događaja. Prilikom odlučivanja o naknadi štete, u državama u kojima nije prihvaćena punitivna naknada, sud će u parnici zbog naknade štete težiti da uspostavi stanje koje je prethodilo štetnom događaju i time pokušati da zaštiti jednakost učesnika građanskih odnosa, da niko nezakonito ne dobije više što mu pripada i da niko ne izgubi ono što je pravom stekao i što mu pripada. Ukoliko je delo štetnika takvo da vreda ne samo privatne interese,

¹¹ Ovi pojmovi su u najčeoj meri preuzeti iz američkog prava, pa otuda i navedeni termini predstavljaju prevod engleskih pojmove za ovaj vid naknade štete.

¹² A. Mojašević (2011), „Kaznena odšteta u američkom pravu“, *Strani pravni život* 1/2011, Beograd, 198.

¹³ H. Koziol, V. Wilcox (2009), *Punitive Damages: Common Law and Civil Law Perspectives, Tort and Insurance Law*, (ed. Helmut Koziol, Vanessa Wilcox), vol 25, Institute for European Tort Law of the Austrian Academy of Science, Springer, Wien New York, predgovor.

već i javne, svrha kažnjavanja ostvarivaće se u drugoj vrsti sudskog postupka – prekršajnom ili krivičnom. U tim situacijama cilj nije uspostaviti prethodno stanje, već sankcionisati učinioca protivpravnog dela i preventivno uticati na njega da u buduće ne vrši takvu radnju.

Pored osnovne dileme, javlja se i pitanje kriterijuma po kojima treba određivati punitivnu naknadu štete. Pored toga, pitanje visine punitivne štete jeste ono o čemu se najviše polemiše u sistemima u kojima je prihvaćen ovaj institut.

Naravno, postoji veliki broj graničnih slučajeva u kojima radnja štetnika ne predstavlja prekršaj, krivično delo ili drugo kažnjivo delo, ali zato na vredna prava i interesa određenog lica. U takvim situacijama javlja se potreba za preventivnim delovanjem na štetnika i sudskim „kažnjavanjem“, budući da oštećeni nema pravo sam da sprovodi pravdu, kako bi se zadovoljili privatni interesi, ali i društveni moral. Osim toga, ova vrsta naknade predstavlja i podsticaj za oštećene da prijave štetu, čime se dolazi do pravednijeg društva u kome svako odgovara za svoje štetne postupke, jer punitivna odšteta predstavlja i motiv oštećenom da podnese tužbu.

U vezi sa kriterijuma i pitanjem određivanja visine naknade „sudovi se drže nepisanog pravila da kaznena odšteta treba da bude u razumnoj proporciji u odnosu na običnu naknadu štete, kao i da se prilikom dosudivanja uzme u obzir sposobnost za plaćanje tuženog“¹⁴. Zbog toga, iako kažnjavanje predstavlja cilj krivičnog, a ne građanskog prava, punitivna naknada može se odrediti kao specifična kombinacija krivično i građansko pravne sankcije,¹⁵ kojom se mogu zadovoljiti granični slučajevi u različitim oblastima društvenog života.

3. Punitivna šteta u uporednom i domaćem zakonodavstvu i praksi

Uporedno pravno posmatrano, punitivna naknada štete ne predstavlja institut koji je jednako prihvaćen u svim pravnim sistemima. Primera radi, pravni sistemi Engleske i Južne Afrike poznavaju institut punitivne naknade štete. Takođe, pojedine države (Južna Karolina, Mičigen) u okviru Sjedinjenih Američkih Država poznavaju ovaj oblik naknade štete. Sa druge strane, veliki broj država evropskog kontinentalnog sistema ne poznavaju ovaj oblik naknade štete. Takav je slučaj u Francuskoj, Španiji, Italiji, Nemačkoj, Skandinavskim državama, Austriji, itd.¹⁶

¹⁴ A. Mojašević (2011), 200.

¹⁵ D. Owen (1994), „A Punitive Damages Overview: Functions, Problems and Reform“, *Villanova Law Review*. vol. 39, University of South Carolina, 365.

¹⁶ H. Koziol (2009), *Punitive Damages Admission into the Seventh Legal Heaven or Eternal Damnation / Comparative Report and Conclusions*, in *Punitive Damages: Common Law and Civil Law Perspectives, Tort and Insurance Law*, 25, Institute for European Tort Law of the Austrian Academy of Science, Springer, Wien New York, 282-283.

I pored ovakvog stanja u zakonodavstvu, institut punitivne naknade prisutan je u teoriji, u određenim sudskim odlukama, pa čak i u zakonodavstvu. Kako se navodi „iako je, zbog svoje prekomjernosti i kaznenog karaktera, predmet kritika u državama u kojima postoji, sve je više izražena tendencija njenog širenja, naročito u medijskom pravu, pravu intelektualne svojine i u okviru zaštite ličnih prava.“¹⁷

Srbija pripada grupi evrokontinentalnih pravnih sistema, budući da na njihovo osnovi baštini svoju pravnu istoriju, ali i pozitivno zakonodavstvo, imajući u vidu geopolitičke ciljeve pridruživanja Evropskoj Uniji, pa samim tim i potrebu uskladivanja nacionalnog zakonodavstva sa evropskim. Zbog toga, kao što smo pomenuli, pozitivno zakonodavstvo Republike Srbije ne poznaje institut punitivne naknade štete. Ipak, čini se da u pojedinim situacijama, posebno u vezi sa naknadom nematerijalne štete, sud ima mogućnost da se koristi određenim oblikom ovog instituta.

Naime, članom 200. stav 1. Zakona o obligacionim odnosima, propisano je da za pretrpljene fizičke bolove, za pretrpljene duševne bolove zbog umanjene životne aktivnosti, naruženosti, povrede ugleda, časti, slobode ili prava ličnosti, smrti bliskog lica, kao i za strah, sud će ako nađe da okolnosti slučaja, a naročito jačina bolova i straha i njihovo trajanje to opravdava, dosuditi pravičnu novčanu naknadu, nezavisno od naknade materijalne štete, kao i u njenom odsustvu. Stavom 2. istog člana, propisano je da će prilikom odlučivanja o zahtevu za naknadu nematerijalne štete, kao i o visini njene naknade, sud voditi računa o značaju povređenog dobra i cilju kome ta naknada služi, ali i o tome da se njome ne pogoduje težnjama koje nisu spojive sa njenom prirodom i društvenom svrhom.¹⁸

Kao što se može primetiti, ZOO ostavlja mogućnost za pravičnu naknadu nematerijalne štete. Pravičnu naknadu sud će odrediti ceneći značaj povređenog dobra i cilj naknade, što otvara mogućnost za sudiju da pod cilj naknade podvede i preventivnu ulogu pravnog sistema, odnosno težnju da „kazni“ štetnika, što može biti od koristi za javne interese i društvo. Takođe, objavljivanje presude, ispravke ili naredba da štetnik povuče izjavu kojom je povreda učinjena, osim toga što ublažava povredu privatnih interesa, utiče da se javnosti ukaže na grešku štetnika koju treba ispraviti i u budućnosti je ne ponavljati.

Ipak, u sudskoj nalazimo izričite stavove o tome da naknada nematerijalne štete nema kazneni karakter. U tom smislu indikativna je presuda Vrhovnog kasacionog suda¹⁹ doneta po reviziji. Činjenično stanje zasnivalo se na tome da je tužiocu rešenjem Okružnog suda u Beogradu iz 2005. godine određen pritvor

¹⁷ S. Ivanović (2017), „Kaznena naknada štete u pravu intelektualne svojine“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*, br. 76, god LVI, Niš, 678.

¹⁸ Vid. čl. 200, ZOO.

¹⁹ Presuda Vrhovnog kasacionog suda, rev. 693/2014 od 25.11.2015. god.

u vezi sa istragom zbog određenog krivičnog dela. Pritvor je trajao čak 1106 dana, kada je zamenjen privremenom merom zabrane napuštanja boravišta bez odobrenja sudskog veća. Presudom suda iz 2009. Godine, tužilac je oslobođen optužbi za krivično delo zbog koga je bio u pritvoru. Tokom trajanja pritvora, tužilac je trpeo nasilje od ostalih pritvorenika, što je uzrokovalo i visok pritisak, nesanice i strahove. Pored toga, nakon povratka na posao policijskog službenika zabranjeno mu je da zbog zdravstvenog stanja nosi oružje. Zbog svega toga, Viši sud u Beogradu je obavezao tuženu Republiku Srbiju da na ime naknade nematerijalne štete isplati tužiocu iznos od 11.060.000,00 dinara sa zateznom kamatom, kao i troškove postupka. Presudom Apelacionog suda potvrđen je stav Višeg suda i odbijena je neosnovana žalba tužene.

Ipak, Vrhovni kasacioni sud je u revizionom postupku smatrao da je određena naknada odmerena u previsokom iznosu, koji nije u skladu sa elementima njenog odmeravanja koje predviđa ZOO. Sud navodi da „pravična novčana naknada koja se dosuđuje za duševne bolove predstavlja satisfakciju kojom se ublažavaju poremećaji u psihičkoj sferi tužioca kao oštećenog, što mu takođe omogućava da za sebe ostvari neku prijatnost. Novčana suma koja se u tom cilju dosuđuje nije ekvivalent ni mera tužiočevog trpljenja tokom boravka u pritvoru, a zatim u redovnim životnim uslovima. Ona svojim značajem i dejstvom, a samo delimično dosuđenim iznosom ublažava poremećenu psihičku ravnotežu“. Sud je naveo da u tom smislu treba uzeti u obzir više faktora u vezi boravka u zatvoru i života posle izlaska iz njega. Vrhovni kasacioni sud smatra da određena visina naknade ukazuje na „tarifiranje“ Višeg suda od 10.000 dinara za dan proveden u zatvoru, „što nije primereno ideji moralne satisfakcije, kao ni prirodi i cilju pravične novčane naknade“. Obrazlažući svoju revizionu odluku sud navodi da „po svojoj prirodi naknada nematerijalne štete nema kazneni karakter, već karakter moralne satisfakcije, pa se prilikom njenog odmeravanja mora imati u vidu i cilj kome služi ta naknada, kao njena društvena svrha i opšte društvene prilike.“ Zbog toga je Vrhovni kasacioni sud smanjio iznos koji treba dosuditi i odredio pravičnu novčanu naknadu od 7.000.000,00 dinara za duševne bolove tužioca, jer bi dosuđivanje većeg iznosa naknade za pretrpljeni vid nematerijalne štete bio u neskladu sa ciljem kome naknada služi.

Na ovom mestu možemo postaviti pitanje da li je pravedno, odnosno pravično u konkretnom slučaju, smanjiti novčani iznos naknade za duševne bolove za čoveka koji je neosnovano proveo u zatvoru 36 meseci života, odnosno 3 godine. Određivanjem niže naknade sud je primenio kompenzatorsku prirodu. Međutim, da li bi primenom instituta punitivne štete sud pravičnije postupio? Moramo imati u vidu da zbog nezakonitog boravka 3 godine u pritvoru neće niko odgovarati prekršajno, niti krivično, jer Republika Srbija ne može da snosi takvu odgovornost. To znači da će ova ogromna šteta za pojedinca ostati neadekvatno sankcionisana. Smatramo da bi u ovom graničnom slučaju, bio adekvatan institut punitivne naknade štete, budući da bi se njime poslala poruka za pažljivijim postupanjem

prema zatvorenicima. Takođe, u konkretnom slučaju bi bila zadovoljena i moralna komponenta, budući da je tužilac nesumnjivo snosio štetu koju je teško odmeriti, pa nije celishodno upuštati se u precizno odmeravanje nečijih duševnih bolova i straha u takvim situacijama.

Slučajevi koji pokazuju potrebu za preventivnim delovanjem, pa i kažnjavanjem štetnika kako se takva štetna radnja ne bi ponavljala, posebno su izraženi u medijskom pravu. Naime, u modernom informacionom društvu, moć medija je velika, pa oni imaju potrebu da što brže plasiraju vesti i informacije kako bi njihovi klijenti (čitaoci) što više vremena provodili uz njihov mediji, nezavisno od toga da li je reč o štampi, digitalnim novinama, radiju, televiziji, itd. U takvoj težnji za senzacionalističkim izveštavanjem, neretko se plasiraju neproverene, netačne i nepouzdane informacije o različitim ludima, dešavanjima i pojavama. Zbog toga pravni sistemi predviđaju mogućnost naknade štete u slučaju objavljivanja takvih netačnih i neproverenih informacija.

Zakonom o javnom informisanju i medijima predviđeno je da lice na koje se odnosi informacija, čije je objavljivanje u skladu sa ovim zakonom zabranjeno, a koje zbog njenog objavljivanja trpi štetu, ima pravo na naknadu materijalne i nematerijalne štete u skladu sa opštim propisima i odredbama ovog zakona, nezavisno od drugih sredstava pravne zaštite koja tom licu stoje na raspolaganju u skladu sa odredbama ovog zakona.²⁰

U velikom broju parnica zbog povrede časti i ugleda, posebno kada su na strani tuženih bili mediji, sudovi su dodeljivali sličnu sumu u iznosu od oko 100.000 dinara.²¹ Očigledno je da se slučajevi povrede časti i ugleda ponavljaju u velikom broju u Srbiji, a naknada štete uobičajila se u sudskej praksi u iznosu od oko 100.000 dinara. Čini se da bi daleko pravičnije i adekvatnije rešenje, sa stanovišta principa vladavine prava, poštovanja ljudskih prava i pravne države, bilo prihvatanje instituta punitivne naknade štete. Jednostavno, povećanjem novčanog iznosa, kao svojevrsne kazne za učinjenu povodu, zadovoljili bi se interesi oštećenog, ali bi se i preventivno uticalo na buduće vršenje takvih radnji. Ukoliko štetnik ima u vidu da će za odredenu povedu časti i ugleda morati da plati iznos od 100.000 dinara, a sa druge strane, zbog prodatog tiraža če zaraditi znatno više, čak i u danima nakon objavljenog teksta i učinjene štete,

²⁰ Čl. 112, Zakona o javnom informisanju i medijima.

²¹ Vid. presudu Apelacionog suda u Beogradu Gž 7888/2012 od 26.02.2013. god. Apelacionog suda u Novom Sadu, Gž 138/13 od 24.01.2013. god. Takođe, vid. NDN: Odlukom suda Vučićević zbog uvreda da plati 100.000 dinara Gruhonjiću, dostupno na: <http://rs.n1info.com/Vesti/a500405/NDNV-Odlukom-suda-Vucicevic-zbog-uvreda-da-plati-100.000-dinara-Gruhonjicu.html>, pristup 21.04.2020. god., Za uvredu vladike 100.000 dinara, dostupno na: <http://www.novinar.de/2008/11/22/za-uvredu-vladike-100000-dinara.html>, pristup 21.04.2020. god., SNS da plati Đilasu 100.000 dinara zbog povrede ugleda, dostupno na: <https://www.021.rs/story/Info/Srbija/211745/SNS-da-plati-Djilasu-100000-dinara-zbog-povrede-ugleda.html>, pristup 21.04.2020. god.

može se prepostaviti da će to podsticajno delovati na njega, posebno što mu se finansijski isplati.

Ukoliko bismo prihvatili punitivnu naknadu štete, „kažnjavanje“ takvih štetnih radnji sa znatno višim iznosima, gde bi se u obzir uzeli različiti kriterijumi poput visine prodatog tiraža, broja učinjenih sličnih prekršaja i subjektivnog odnosa prema štetnom događaju, moglo bi se očekivati da će preventivno delovanje dovesti do smanjivanja broja takvih šteta, na način na koji se to čini kažnjavanjem u javnom pravu. Takav stav već se zastupa se i u teoriji medijskog prava. „Za slučaj da izostanu štetne posledice koje priznaje naše pozitivno pravo, ostaje otvoreno pitanje koje se može rešiti *de lege ferenda*, da li povreda koja nije uzrokovala nematerijalnu štetu u sadašnjem smislu, zaslužuje plaćanje simbolične, represivne ili preventivne novčane naknade za samo povređeno pravo. Ta naknada istovremeno ne bi predstavljala naknadu nematerijalne štete....Ta naknada bi, pre svega, imala kazneni i preventivni karakter...“²² Takav stav, da povreda nekog prava u isto vreme predstavlja i štetu na ličnom dobu, zastupana je i od strane drugih velikana pravne teorije, poput B. Blagojevića, M. Konstantinovića i drugih.²³ Slični slučajevi u kojima je teško oceniti stepen pretrpljenog bola i straha javljaju se u vezi sa diskriminacijom, gde se dosuduje iznos zbog povrede prava ličnosti.²⁴

Naravno, ostaje pitanje kriterijuma prema kojima bi trebalo određivati punitivnu naknadu, jer se može desiti da se odredi neprimereno visoka suma za štetni događaj. U tom smislu ilustrativan je slučaj iz *BMW of North America, Inc. Vs. Gore* iz američke sudske prakse.²⁵ Naime, u ovom slučaju radilo se o tome da je tužilac, Ira Gore kupila je novi automobil marke BMW od ovlašćenog zastupnika te firme u Alabami (Sjedinjene Američke Države). Nakon kupovine, ubrzo je došla do saznanja da je vozilo koje je ona kupila, iako novo, prefarban. Zbog toga, ona je tužila američkog distributera BMW-a, sa tvrdnjom da je on počinio prevaru, budući da kupac, u ovom slučaju tužilac, nije obavešten da je automobil prefarban. Okružni sud u Alabami je nakon odlučivanja porote, dosudio 4.000 dolara na ime kompenzacije, kao i čak 4.000.000 dolara na ime punitivne naknade, odnosno kaznene odštete. U postupku po žalbi, Vrhovni sud u Alabami je utvrđio da odluka Okružnog suda nije preterana, pa samim tim ne krši ni pravo na pravično suđenje tuženog, koje je zagarantovano 14. amandmanom. Ipak, imajući u vidu grešku u proceni porote o visini štete, Vrhovni sud Alabame smanjio je visinu kaznene odštete na dva miliona dolara.

²² D. Popesku (2014), *Zaštita prava ličnosti od povreda u medijima*, Poslovni biro, Beograd, 250.

²³ D. Popesku (2014), 251.

²⁴ Vid. presudu Apelacionog suda u Beogradu Gž 3216/13 od 10.05.2013. god., presudu Vrhovnog kasacionog suda rev2 687/2012 od 27.12.2012. god.

²⁵ *BMW of North America, Inc. Vs. Gore*, no. 94-896 od 20. 05. 1996. Dostupno na: <https://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/517/559.html>, pristup 21.04.2020. god.

Zbog takve odluke, BMW se obratio Vrhovnom sudu Amerike, smatrujući da mu je povređeno pravo na 14. Amandman. Vrhovni sud Amerike je zaključio da je nesporno pravo država da mogu da izreknu kaznenu, odnosno punitivnu odštetu radi sprečavanja, odnosno odvraćanja od nezakonitog ponašanja, norma 14. Amandmana zabranjuje državama da izriču grubo prekomerne kazne licima koja učine štetu. Prema stanovištu suda, u ovom slučaju, kaznena odšteta je bila prekomerna, budući da se javio odnos od 500:1 u korelaciji kaznene odštete i stvarne štete. Na taj način, pravo tuženog, odnosno BMW-a na pravično suđenje su prekršena, budući da on nije mogao da očekuje ovaku kaznu, budući da nije ni obavešten o tom. Po ponovnom postupku, pred Vrhovnim sudom Alabame, tuženi BMW pristao je da isplati 50.000 dolara na ime punitivne naknade štete.

Kao što se može zaključiti, punitivna naknada štete ne može se dosuđivati u neograničenom iznosu. Ona mora da prođe određene filtere sudskog odlučivanja i procene da li se njom ostvaruje preventivna svrha za štetnika, ali i za sve druge potencijalne štetnike koji se nađu u sličnoj situaciji. Jednostavno, određena novčana sankcija za načinjenu štetu, kao i glas javnosti koji se javi o određenoj odluci suda, uticaće na sve moguće štetnike.

Iako u Srbiji nije prihvacen institut punitivne naknade štete, u jednoj zanimljivoj presudi²⁶ Vrhovnog kasacionog suda, pronalazimo odlučivanje suda koje je jako blisko institutu preventivnog kažnjavanja. Jednostavno, sud je u ovom slučaju odstupio od obaveze utvrđivanja stepena pretrpljenog psihičkog bola i dosudio naknadu štete isključivo zbog povrede prava ličnosti, za koju se u literaturi navodi da predstavlja jednu od situacija kod kojih se opravdava dosuđivanje punitivne naknade. Ovaj slučaj, vezuje se za presudu Višeg suda u Beogradu br. P3 348/16 od 18.01.2016. godine, kojom je delimično usvojen tužbeni zahtev tužilje, gde su tuženi solidarno obavezani da isplate iznos od 50.000,00 dinara, sa zakonskom zateznom kamatom, na imo naknade nematerijalne štete, kao i troškove postupka. Stavom 2., odbijen je zahtev tužilje da tuženi solidarno isplate iznos od 450.000,00 dinara po istom osnovu.

U jednom časopisu (nedeljniku) objavljena je fotografija tužilje i fotografija njenog telefona uz prateći tekst. Tekst se odnosio na tri fotografije. Prva na kojoj je tužilja sa još jednim licem (iz žirija određenog zabavnog televizijskog programa), druga na kojoj je telefon u rukama tužilje na kome se vidi njen profil sa društvene mreže *Facebook* i recept za čuretinu i treća fotografija na kojoj se vidi telefon tužilje sa listama poziva (u vezi sa tekstrom i prethodno pomenutim receptom). U dokaznom postupku utvrđeno je da autor teksta i fotograf *nisu tražili saglasnost tužilje za objavljivanje fotografije telefona*.

²⁶ Prikaz presude preuzet iz S. Andonović (2019), „Naknada nematerijalne štete zbog povrede prava ličnosti – između zakona i prakse“, Zbornik radova sa XXII međunarodnog skupa *Odgovornost za štetu, naknada štete i osiguranje*, Institut za uporedno pravo, Udruženje za odštetno pravo, Pravosudna akademija, Beograd – Valjevo, 213-221.

Viši sud je zaključio da je saglasno Zakonu o javnom informisanju i medijima²⁷ tužbeni zahtev za naknadu nematerijalne štete zbog povrede prava ličnosti osnovan, budući da su tuženi objavljinjem fotografije tužiljinog telefona, zajedno sa listom poziva, povredili privatnost tužilje. Sud navodi da su tuženi na taj načini tužilji „*pričinili štetu, s obzirom da nije pribavljen pristanak tužilje za objavljivanje informacije iz privatnog života, niti je tužilja informaciju namenila javnosti, što je imalo za posledicu osećaj povređenosti kod tužilje i obavezu da se pravda prijateljima*“.²⁸ Na osnovu toga, odlučujući o visini naknade nematerijalne štete, sud je odlučio da pravična novčana naknada za povredu prava na privatni život tužilje iznosi 50.000,00 dinara, „*polazeći od značaja povređenog dobra i cilju kome naknada služi*“.

Na ovom mestu postavlja se pitanje opravdanosti dosuđivanja naknade nematerijalne štete, budući da nije utvrđena posledica u vidu pretrpljenog bola ili straha, a posebno nije utvrđen intenzitet koji opravdava dosuđivanje pomenuotog iznosa naknade. Takav je bio i stav Apelacionog suda po žalbi, koji smatramo ispravnim. Apelacioni sud je našao da je prvostepeni sud pravilno utvrdio činjenično stanje, ali da je na takve činjenične elemente pogrešno primenio materijalno pravo. Po žalbi je odlučivao Apelacioni sud u Beogradu²⁹ koji je preinačio presudu Višeg suda u Beogradu, tako što je odbio kao neosnovan tužbeni zahtev tužilje budući da tužilja nije pružila dokaze o postojanju štete, jer po iskazu tužilje nije došlo do poremećaja u ličnoj sferi tužilje, pa samim tim ona nema ni prava na naknadu nematerijalne štete.

Na ovu odluku tužilja je blagovremeno izjavila reviziju *zbog pogrešne primene materijalnog prava i pogrešno utvrđenog činjeničnog stanja*. Vršeći ispitivanje pobijane presude Apelacionog suda, VKS je našao da je tužiljina *revizija osnovna*. Ovaj sud smatra da je tužbeni zahtev tužilje delimično osnovan, jer su objavljene fotografije telefona tužilje sa listom poziva trećim licima, čime je povređena privatnost tužilje, a time joj je i pričinjena šteta.

U daljem tekstu Vrhovni kasacioni sud navodi da postojanje štete svakako predstavlja uslov da bi se ostvarilo pravo na njenu naknadu. Međutim, na istoj strani presude navodi se da „*sama činjenica da je došlo do zadiranja u pravo privatnosti, na način kako je to utvrđeno u nižestepenim odlukama, daje tužilji pravo na naknadu nematerijalne štete. Otuda tužilja u ovakvoj situaciji nije morala ni da dokazuje da je taj vid štete pretrpela jer je pretpostavka da samo zadiranje u prava privatnosti... dovodi do povrede prava ličnosti, a samim tim i do nematerijalne štete. Uostalom, tužilja je kao parnična stranka i navela da*

²⁷ Pozivajući se na čl. 9, st. 1, tač. 80, 82, 112, 113, 114, 115 i 118, Zakona o javnom informisanju i medijima.

²⁸ Par. 1, Presude Apelacionog suda u Beogradu Gž3 156/16, 3.

²⁹ Presuda Apelacionog suda u Beogradu, br. Гж3 156/16 od 01.06.2016. god.

je zbog navedenog bila povređena³⁰. Ovim stavom potvrđena je odluka Višeg suda u Beogradu, koji je obavezao tužene da isplate iznos od 50.000,00 dinara na ime naknade nematerijalne štete.

Kao što se može zaključiti iz izloženog, sud je obavezao tužene da isplate određeni iznos na ime naknade nematerijalne štete samo zbog činjenice da je došlo do zadiranja u pravo na privatnost, bez potrebe da se utvrđuje postojane same nematerijalne štete. Na taj način sud se u određenom obimu približio institut punitivne naknade štete, budući da dosuđeni iznos može da utiče na štetnika da ne ponovi zadiranje u privatnost lica o kojima piše u svojim tekstovima. Ovakav stav posledica je prihvaćene pretpostavke sudske prakse, prema kojoj su u pravu medija, da su titularu na naknadu štete samim nedozvoljenim objavlјivanjem ličnih dobara, narušeni psihički integritet i pravo na privatnost.³¹

4. Zaključak

Iako je osnovna svrha naknade štete reparacija oštećenog i vraćanje njegove pravne i materijalne situacije u ono stanje u kojem se nalazio pre štetnog dogadaja, u uporednom odštetnom pravu javlja se i institut punitivne ili egzemplarne naknade štete. Sam naziv ovog instituta govori o njegovoj specifičnoj pravnoj prirodi, koja izlazi iz građansko pravne sfere i zalazi u javno pravnu prirodu, zbog mogućnosti „kažnjavanja“ učinioca u javnom interesu, koje je imanentno principa javnog prava, krivičnog, prekršajnog i upravnog. Uvođenje ovog instituta u pravne sisteme opravdava se graničnim slučajevima, odnosno situacijama u kojima postoji potreba da se preventivno utiče na štetnika, ali i na druge potencijalne štete, kako bi se egzemplarnom kaznom ukazalo na potrebu drugačijeg postupanja u istoj situaciji. Ovi granični slučajevi, u kojima je načinjena šteta, neće ujedno predstavljati prekršaj, krivično delo ili drugo kažnjivo delo, pa će u tom pogledu reakcija javnog prava izostati.

Domaće zakonodavstvo, kao ni sudska praksa (u najvećoj meri) ne poznaju institut punitivne naknade štete. Ipak, kao što se moglo zaključiti na obrađenoj odluci najvišeg suda u državi, postoji potreba da se makar u određenom delu, ovaj institut implementira u domaće pravo. Praktična potreba za prihvatanjem ovog instituta posebno je izražena u oblasti medija, odnosno medijskog prava, gde sudovi gotovo po pravilu za učinjenu štetu dosuđuju isti novčani iznos od 100.000 dinara.

Primenom punitivne štete i kažnjavanjem medija za povredu časti i ugleda, kao i za netačno i pogrešno informisanje mediji bi bili „sankcionisani“ za takve nepoštene radnje. Takođe, određivanjem višeg iznosa od materijalne, odnosno nematerijalne štete uticalo bi se na medije da ne ponavljaju takve postupke

³⁰ Par. 1, Presude Vrhovnog kasacionog suda Rev 1903/2016, 3.

³¹ D. Popesku (2014), 250.

kojima se vredaju prava drugih lica. Isto tako, potreba za ovim institutom se javlja i u vezi sa zaštitom prava ličnosti, a posebno prava na zaštitu podataka o ličnosti, do čije će povrede u budućnosti sve više dolaziti. Zbog svega toga, treba razvijati svest o postojanju ovog instituta i razmišljati o njegovoj implementaciji u pojedine oblasti domaćeg prava.

* * *

PUNITIVE DAMAGE – FOLLOWING TRACES OF PUBLIC LAW

Summary

The institute of punitive damage is known and accepted in some countries of comparative law, such as England and South Africa. This institute causes a lot of controversy, as it introduces innovations into traditional systems of compensation law. Thanks to this institute, civil courts gain a preventive function, the possibility of “punishing” perpetrator, which is characteristic primarily of administrative bodies and criminal courts. Compensation for punitive damage means that in addition to compensation for damage, the perpetrator is “punished” over the amount of damage, in order to prevent the re-doing of the harmful action, as well as influence on others not to repeat that action. In Serbian legislation and judicial practice, this institute has not been accepted, but in some judgments we could notice need for this institute. In addition, the development of new branches of law, such as media law and the right to personal data protection, requires a new approach to damages and compensation, which should include punitive damage. In this paper, the authors analyze the institute of punitive damage, its application in comparative law in legislation and practice, as well as the application of this institute in the domestic legal system. The institute of filing damages was also examined in relation to individual judgments of domestic courts.

Key words: Compensation law, public law, media law, damages, punitive damages.

Prof. dr Milan Počuća¹

Doc. dr Sanja Škorić²

NAKNADA ŠTETE ZBOG NEZAKONITOGLA OTKAZA UGOVORA O RADU

Apstrakt

Radni odnos koji se zasniva između poslodavca i zaposlenog jeste, pored ostalog, dobrovoljni odnos dve strane koji traje dok između zaposlenog i poslodavca postoji saglasnost za njegovo trajanje. Iako se zasniva saglasnošću obe ugovorne strane, može se, u zakonom određenim slučajevima, raskinuti jednostranom izjavom volje. Fokus ovog rada jeste na jednostranom raskidu ugovora o radu od strane poslodavca, odnosno na nezakonito datom otkazu ugovora o radu zaposlenom. Iako su važećim Zakonom o radu utvrđeni kako razlozi i postupak u slučaju otkaza od strane poslodavca, tako i pravne posledice u slučaju nezakonitog otkaza, u praksi se veoma često dešava da do ovih sudske sporova dolazi, pa samim tim i do naknade štete koju je poslodavac dužan da isplati zaposlenom ukoliko sud utvrdi da je, ili razlog otkaza nezakonit, ili da je postupak po kome je dat otkaz ugovora o radu u suprotnosti sa odredbama zakona.

Ključne reči: *prava iz radnog odnosa, naknada štete, nezakonit otkaz ugovora o radu, nematerijalna šteta*

1. Uvod

Veliki broj autora smatra da su nezakoniti otkaz i njegove pravne posledice jedno od najznačajnijih pitanja nauke radnog prava³. Ovakav stav teorije jeste više nego opravдан i to iz nekoliko razloga. Jedan od prvih se povezuje sa osnovnim načelom radnog prava – pravom na rad. Pravo na rad je tekovina

¹ Redovni profesor na Pravnom fakultetu za privredu i pravosuđe u Novom Sadu,
mail: pocuca@pravni-fakultet.info

² Docent na Pravnom fakultetu za privredu i pravosuđe u Novom Sadu,
mail: sanja@pravni-fakultet.info

³ G. Obradović, S. Kovačević Perić (2014), Novčana naknada nematerijalne štete zbog nezakonitog otkaza; *Zbornik radova Pravog fakulteta u Nišu*, br. 67/14, 199.

borbe radničke klase i u svim modernim zakonodavstvima je podignuto na nivo ustavnog prava svakog čoveka, što je slučaj i kod nas. Rad, pa samim tim i pravo na rad, je povezan sa gotovo svim sferama života savremenog čoveka, u prvom redu sa obrazovanjem, ekonomskom egzistencijom čoveka, te ličnim razvojem i napretkom pojedinaca, ali i čitavog društva⁴. Neki domaći autori smatraju da pravo na rad izvire iz same čovekove prirode, odnosno njegovog bića, jer da bi opstao, čovek mora svojim radom da obezbedi neophodne materijalne i duhovne uslove za život⁵. Takođe, pravo na rad u sebi sadrži, pored prava slobode rada (slobode izbora zanimanja) i pravo jednakosti šansi i postupanja u zapošljavanju i na radu, koji su međusobno tesno povezani, a zajednički podrazumevaju i pravo na dostojanstvo rada, nasuprot diskriminaciji i prinudnom radu⁶. Kao pravna kategorija, pravo na rad se na nacionalnom nivou najčešće konstituiše ustavom, a konkretizuje, obezbeđuje i štiti zakonima i radnopravnim opštlim aktima⁷. Stoga se pravo na rad može posmatrati sa ustavnopravnog i sa radnopravnog aspekta. Ustavnopravno određivanje pojma prava na rad je šire postavljeno od radnopravnog i, prema Ustavu Republike Srbije ono sadrži slobodan izbor rada, odnosno slobodan izbor zanimanja, zatim, pravo na dostupnost radnog mesta svima, pod jednakim uslovima, pravo na dostojanstvo ličnosti na radu, bezbedne i zdrave uslove rada, potrebnu zaštitu na radu, ograničeno radno vreme, pravo na dnevni i nedeljni odmor, plaćeni godišnji odmor, pravičnu naknadu za rad i pravnu zaštitu za slučaj prestanka radnog odnosa, te najzad, zaštitu na radu od svih oblika diskriminacije, a posebno zaštitu određenih kategorija građana – žena, omladine i invalida⁸. Kao radnopravna kategorija, pravo na rad podrazumeva jednako pravo zajamčenog stalnog zaposlenja od strane države svakom za rad sposobnom građaninu na slobodno izabranom ili prihvaćenom poslu prema njegovim fizičkim i stručnim sposobnostima, sa obavezama i pravima kojima je radni odnos, osnov i uslov⁹. I ustavnopravno određenje prava na rad i radnopravno određenje ima itekako veze sa prestankom radnog odnosa, posebno sa pravnim posledicama nezakonitog prestanka radnog odnosa. Naime, u ustavnom određenju ovog prava, predviđa se pravo na pravnu zaštitu za slučaj prestanka radnog odnosa. Navedena zaštita se manifestuje na različite načine, a jedan od njih jeste i sudska zaštita zaposlenog od nezakonitog

⁴ S. Škorić (2016), Pravo na rad u teoriji i praksi, *Kultura polisa*, br. 31/16, 457.

⁵ V. Stanković (1998), Problemi zapošljavanja, *Aktuelna pitanja jugoslovenskog sudskog radnog i upravnog zakonodavstva*, Budvanski pravnički dani, Beograd, 146.

⁶ B. Lubarda (2013), Socijalna prava i dostojanstvo na radu, *Pravni život*, br. 10/13, 414-415.

⁷ D. Paravina (1998), Pravo na rad i njegovo značenje u savremenim uslovima, u: *Aktuelna pitanja jugoslovenskog sudskog, radnog i upravnog zakonodavstva*, Budvanski pravnički dani, Beograd, 130.

⁸ Član 60. Ustava Republike Srbija, *Sl. glasnik RS*, br. 98/2006.

⁹ D. Paravina, 137.

otkaza ugovora o radu koja je propisana Zakonom o radu Republike Srbije¹⁰. Nasuprot tome, u radnopravnom određenju sadržine prava na rad pominje se *stalnost zaposlenja* koje se može odnositi na prestanak radnog odnosa, njegove pravne posledice i prava zaposlenog u slučaju prestanka radnog odnosa.

Osim prava na rad, zainteresovanost radnopravne teorije za pravne posledice nezakonitog otkaza od strane poslodavca može se pronaći i u prirodi samog radnopravnog odnosa, odnosno u međusobnom odnosu poslodavca i zaposlenog, koji je ustvari odnos subordinacije (podređenosti) zaposlenog prema poslodavcu. Zaposleni je poslodavcu podređen na dva načina: pravno i ekonomski. Podređenost poslodavcu (subordinacija) jedna je od osnovnih karakteristika radnopravnog odnosa. Bez nje nema ni radnopravnog odnosa. Koncept ekonomске subordinacije zasniva se na razlikovanju (ekonomski) jače i slabije strane radnog odnosa, gde jača strana raspolaže kapitalom i sredstvima za rad, organizuje obavljanje određene aktivnosti, angažuje jedno ili više lica za izvršavanje poslova i ubire ekonomsku korist od njihovog rada. Položaj slabije strane, s druge strane, određuje potreba zaposlenog da obezbedi sredstva za izdržavanje na osnovu rada za poslodavca¹¹. Pravna podređenost znači da u radnom odnosu poslodavac ima pravo da propisuje unutrašnji red, tj. radnu disciplinu kao pravila o ponašanju radnika na radu ili u vezi sa radom, a zaposleni ih se moraju pridržavati. U suprotnom, poslodavac ima pravo da ih kažnjava¹².

2. Zakonit otkaz nasuprot nezakonitom otkazu

Kako se radni odnos zasniva potpisivanjem ugovora o radu¹³, koji je dvostrano obavezni pravni akt, normativni, odnosno stvaralački akt, kojim se uređuju određena prava, obaveze i odgovornosti, sa strogo formalnom prirodom¹⁴, njegovo raskidanje jednostranom izjavom volje jedne ugovorne strane je uslovljeno ispunjavanjem određenih zakonom propisanih uslova. Stoga, otkaz ugovora o radu predstavlja jednostranu izjavu volje jednog od subjekata radnog odnosa, datu u skladu sa zakonom, koja je usmerena na raskidanje radnog odnosa,

¹⁰ Sl. *glasnik RS* br. 24/2005, 61/2005, 54/2009, 32/2013, 75/2014, 13/2017 - odluka US, 113/2017 i 95/2018 - autentično tumačenje.

¹¹ Lj. Kovačević (2013), *Pravna subordinacija u radnom odnosu i njene granice*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, 95.

¹² P. Jovanović (2013), Interesni sukobi i socijalna stabilnost u sferi radnih odnosa, *Radno i socijalno pravo*, XVII, 1/13, 46.

¹³ Ako se izuzme zasnivanje radnog odnosa prema odredbama Zakona o državnim službenicima (Sl. *glasnik RS* br.79/2005, 81/2005 – ispr., 83/2005 – ispr., 64/2007, 67/2007 – ispr., 116/2008, 104/2009, 99/2014, 99/2014, 94/2017 i 95/2018).

¹⁴ Ž. Kulić, S. Škorić (2016), *Radno pravo*; Pravni fakultet za privredu i pravosuđe u Novom Sadu, 128-129.

čije pravno dejstvo počinje danom dostavljanja i ne zavisi od saglasnosti volje druge strane u radnom odnosu¹⁵. Ova definicija bi ujedno prestavljala i pojам zakonitog otkaza ugovora o radu. Međutim, razlike i, uslovno rečeno, granice između zakonitog i nezakonitog otkaza ne moraju nužno biti jasne i precizne, niti odmah uočljive. Da je tako, sudski postupci u ovim stvarima bi bili jednostavniji i ne bi postojale dileme oko odlučivanja, tako da se razlika između zakonitog i nezakonitog otkaza utvrđuje u svakom pojedinačnom slučaju, razmatranjem svih činjenica i okolnosti konkretnog slučaja.

Kada je reč o otkazu ugovora o radu od strane zaposlenog, ti uslovi su daleko blaži i svode se na formu otkaza koja mora biti pismena i na otkazni rok koji ne sme biti kraći od 15 dana, s tim da se opštim aktom može propisati i duži otkazni rok, ali ne duži od 30 dana (čl. 168. Zakona o radu). U svom otkazu, zaposleni nije dužan da navodi razloge otkaza. Ovakav liberalni pristup otkazu od strane zaposlenog može se smatrati da je uslovljen upravo sa činjenicom subordinacije zaposlenog poslodavcu, koja je u radnom odnosu neizbežna. Kada je reč o otkazu ugovora o radu od strane zaposlenog, smatra se da zaposleni svojom voljom raskida radni odnos. Međutim, kako je i ovde moguće da zaposleni to čini usled zablude, ili je prinuđen na to i sl., onda se i o ovom načinu prestanka radnog odnosa može dalje raspravljati i praviti razliku između dozvoljenog i nedozvoljenog, odnosno zakonitog i nezakonitog¹⁶.

Ukoliko govorimo o otkazu ugovora o radu od strane poslodavca, Zakon o radu je daleko striktniji, odnosno procedura koju je poslodavac dužan da poštuje da bi otkaz ispunio uslov zakonitosti je daleko složenija. Naime, poslodavac može otkazati ugovor o radu ako za to postoje opravdani razlozi. Čak i ako takvi razlozi postoje, poslodavac je dužan da zaposlenog upozori na postojanje razloga za davanje otkaza¹⁷. Međutim, u slučaju povrede radne discipline ili nepoštovanje radne discipline, umesto otkaza može izreći jedna od disciplinskih mera, propisanih zakonom i to: privremeno udaljenje sa rada bez naknade zarade, u trajanju od jednog do 15 radnih dana; novčana kazna u visini od 20% osnovne zarade zaposlenog za mesec u kome je kazna izrečena, u trajanju od tri meseca; opomena sa najavom otkaza u kojoj se navodi da će poslodavac zaposlenom otkazati ugovor o radu bez ponovnog upozorenja, ako u narednom roku od šest meseci učini istu povredu radne discipline ili nepoštovanje radne discipline¹⁸. Opšte je poznato da je praksa uređivanja disciplinske odgovornosti zaposlenih u opštem režimu radnih odnosa potpuno

¹⁵ D. Paravina, 145.

¹⁶ Više o otkazu ugovora o radu od strane zaposlenog i mogućim manama volje i sl. u: V. Marković (2016), Prestanak radnog odnosa na inicijativu zaposlenog u primeni prava; *Glasnik Advokatske komore Vojvodine*, 9-12/16, 466-477.

¹⁷ O razlozim i postupku za otkazivanje ugovora o radu – član 179-186. Zakona o radu.

¹⁸ Ž. Kulić, S. Škorić, 302-305.

napuštena donošenjem Zakona o radu 2005. godine, te izricanja disciplinskih mera umesto otkazivanja ugovora o radu može pokrenuti pitanje ko će i na koji način kod poslodavca odlučivati o njihovom izricanju, te da li će to moći učiniti objektivno i dr. Dakle, potpuno je prepušteno poslodavcu da u svakom konkretnom slučaju odluči kako će i na koji način postupiti. Ostali opravdani razlozi za davanje otkaza ugovora o radu od strane poslodavca su taksativno nabrojani u zakonu, te da bi otkaz bio zakonit, mora biti dat upravo iz nekog od nabrojanih razloga. Osim toga, sam postupak davanja otkaza je dodatno usložnjen sa pravilima koja se tiču rokova, načina dostavljanja, postupka u slučaju nemogućnosti dostavljanja i sl. Dovoljno je da samo jedan od navedenih uslova ne bude ispunjen, pa da otkaz kao takav ne bude zakonit i time podoban da se u sudskom postupku dokaže da je bio nezakonit. Jedina razlika koja se u sudskom postupku kasnije pojavljuje, a povezana je sa tim da li je manjivost otkaza ugovora o radu od strane poslodavca vezana za razlog otkaza ili pak za kršenje zakonskih odredbi koje regulišu postupak davanja otkaza, jeste u pravnim posledicama, o kojima će biti više reči.

Istorijski posmatrano, u opticaju teorije radnog prava je postojalo više definicija otkaza. Od pojave intervencionističkog zakonodavstva o radu u prvoj polovini XIX veka, pa nadalje, pod uticajem sveopštег razvoja i društvenog napretka, najpre u sudskoj praksi, a potom i u zakonodavstvu, dolazi do reakcije protiv liberalnog individualizma i apsolutističkih pravnih koncepcija kroz teoriju o zloupotrebi prava, koja nalazi domen primene i u materiji raskidanja ugovora o radu zaključenog na neodređeno vreme. Dotad jedinstveni pojam otkaza diferencira se na: a) nezakonit i b) neopravdan (abizivni) otkaz. „Nezakoniti otkaz“ bilo je lakše definisati i njime se smatrao svaki otkaz dat protivno izričitim zakonskim odredbama (u odnosu na zaštićene slučajeve, propisanog postupka, nadležnih organa, otkaznih rokova i sl). Definisati „neopravdani“, odnosno „abizivni otkaz“ bilo je mnogo teže, i oko tog pitanja dugo su se kolebale i teorija i sudska praksa¹⁹. Putem zakonodavstva ili sudske prakse, danas je ustanovaljeno da nije dovoljno da otkaz bude dat iz valjanog razloga, već je potrebno i da taj razlog bude dovoljno ozbiljan da opravda otkaz²⁰.

Komparativnopravno posmatrano, u Republici Hrvatskoj, na primer, aktuelni Zakon o radu²¹ pravi razliku između redovnog i vanrednog otkaza ugovora o radu ili *redovitog i izvanrednog* otkaza ugovora o radu (čl. 115 i 166). Razlika između njih postoji u poštovanju otkaznog roka, koji kod vanrednog otkaza nije potreban. Obe vrste otkaza ugovora o radu moraju imati opravdani razlog za otkazivanje, s tim što kod vanrednog taj razlog mora biti kvalifikovan, odnosno kada je u pitanju naročito teška povreda obaveze iz radnog odnosa ili

¹⁹ G. Obradović, S. Kovačević Perić, 201.

²⁰ *Ibid*, 202.

²¹ *Narodne Novine RH* br.93/14, 127/17 i 98/19.

neke druge veoma važne činjenice, uz uvažavanje svih okolnosti i interesa obe ugovorne strane, nastavak radnog odnosa nije moguć²². Takođe, u Zakonu o radu Republike Hrvatske u čl. 124. koristi se termin „nedopušten otkaz“, a ne „nezakoniti“ otkaz.

U Zakonu o radu Federacije Bosne i Hercegovine²³, u čl. 106. upotrebljen je termin „nezakonit“ otkaz, a pominju se i „prava radnika u slučaju nezakonitog otkaza“.

U Konvenciji o prestanku radnog odnosa Međunarodne organizacije rada br. 158, iz 1982. godine²⁴, za otkazivanje ugovora o radu je potreban opravdan razlog, što bi opet moglo značiti da se i u njoj koristi termin „opravdan i neopravdan“ prestanak radnog odnosa, a ne zakonit i nezakonit.

Bez obzira na terminološke razlike, suštinski se pod opravdanim, odnosno zakonitim i neopravdanim, odnosno nezakonitim otkazom ugovora o radu podrazumevaju jednaki instituti.

3. Pravne posledice nezakonitog otkaza ugovora o radu

Tek kada se, kao prethodno pitanje, utvrdi da se radi o nezakonitom otkazu ugovora o radu, može se pristupiti analizi pravnih posledica nezakonitog otkaza ugovora o radu. Prema prvobitnom tekstu Zakona o radu iz 2005. godine odredbe koje regulišu ovo pitanje su se nalazile pod odeljkom „Nezakoniti otkaz“, da bi izmenama iz 2014. godine, preimenovan u „Pravne posledice prestanka radnog odnosa“. Ako se osvrnemo samo na terminološku promenu naslova, onda možemo konstatovati da nezakonit ne mora biti samo otkaz kao jedan od načina prestanka radnog odnosa, već to mogu biti i svi ostali načini prestanka radnog odnosa propisani zakonom. U skladu sa tim, sadašnji naziv je svakako bolji i odgovara prethodnoj konstataciji. Što se samih pravnih posledica tiče one se u čl. 191. st. 1 Zakona o radu RS klasificuju na sledeće:

1. vraćanje na rad;
2. isplata naknade štete zaposlenom u skladu sa zakonom i
3. uplata pripadajućih doprinosa za obavezno socijalno osiguranje za period u kome zaposleni nije radio.

Iako jedino sud može da utvrdi da li je otkaz ugovora o radu zakonit ili ne, jedno od ovlašćenja inspektora rada, između ostalog jeste obustava izvršenja

²² Više o vanrednom otkazu ugovora o radu: D. Juras, I Erceg Čurčić (2018), Izvanredni otkaz ugovora o radu u pravu Republike Hrvatske, *Pravni zapisi*, 2/18, 293-323.

²³ Sl. novine Federacije BiH br. 26/16 i 89/18.

²⁴ <http://www.upfbih.ba/uimages/dokumenti/C15820Konvencija20o20prestanku20radnog20odnosa2C201982.pdf> - pristup 15. 7. 2020. godine.

otkaza ugovora o radu dok sud ne doneše pravosnažnu odluku o toj pravnoj stvari. To bi praktično značilo da bi zaposleni bio vraćen na posao nalogom inspektora rada i pre odluke suda i imao bi sva prava iz radnog odnosa i za vreme trajanja sudskega postupa. Međutim da bi to bilo moguće, moraju se kumulativno ispuniti tri uslova i to: da je u vršenju inspekcijskog nadzora nađeno da je rešenjem poslodavca o otkazu ugovora o radu očigledno povređeno pravo zaposlenog; da je zaposleni povodom toga već pokrenuo postupak pred sudom i da je zaposleni zahteva donošenje rešenja o odlaganju izvršenja rešenja o otkazu ugovora o radu²⁵. Dakle, osim sudske zaštite od nezakonitog otkaza ugovora o radu, zaposlenom, pod određenim uslovima, stoji na raspolaganju i upravna zaštita.

U Zakonu o radu, a kod pravnih posledica nezakonitog otkaza ugovora o radu se pravi razlika između:

1. Prestanka radnog odnosa bez pravnog osnova, a da zaposleni ne zahteva da se vrati na rad. Sud će tada, na zahtev zaposlenog, obavezati poslodavca da zaposlenom isplati naknadu štete u iznosu od najviše 18 zarada zaposlenog, u zavisnosti od vremena provedenog u radnom odnosu kod poslodavca, godina života zaposlenog i broja izdržavanih članova porodice (čl. 191. st. 5. Zakona o radu RS).
2. Prestanka radnog odnosa bez pravnog osnova, ali je u toku postupka poslodavac dokazao da postoje okolnosti koje opravdano ukazuju da nastavak radnog odnosa, uz uvažavanje svih okolnosti i interesa obe strane u sporu, nije moguć. Sud će tada odbiti zahtev zaposlenog da se vrati na rad i dosudiće mu naknadu štete u dvostrukom iznosu od iznosa utvrđenog u skladu sa prestankom pod br. 1(čl. 191. st. 6. Zakona o radu RS);
3. Prestanka radnog odnosa sa valjanim osnovom za prestanak, ali gde je poslodavac postupio suprotno odredbama zakona kojima je propisan postupak za prestanak radnog odnosa. Tada će sud odbiti zahtev zaposlenog za vraćanje na rad, a na ime naknade štete dosudiće zaposlenom iznos do šest zarada zaposlenog (čl. 191. st. 7. Zakona o radu RS).

4. Naknada štete kao jedna od pravnih posledica nezakonitog otkaza ugovora o radu

Definicija štete data je u članu 155. Zakona o obligacionim odnosima²⁶, prema kome je šteta umanjenje nečije imovine (obična šteta) i sprečavanje

²⁵ Ž. Kulić, S. Škorić, 473-474.

²⁶ *Službeni list SFRJ*, br. 27/78, 39/85, 45/89 – odluka USJ i 57/89, *Službeni list SRJ* br. 31/93, *Službeni list SCG* br. 1/2003 – Ustavna povelja i *Službeni glasnik RS*, br. 18/2020.

njenog uvećanja (izmakla korist) kao i nanošenje drugome fizičkog ili psihičkog bola ili straha (nematerijalna šteta). Naše pravo, dakle, poznaje dve vrste štete: materijalnu i nematerijalnu. Materijalna šteta je svako uništenje, oštećenje ili pogoršanje materijalnih dobara oštećenog. Zakon razgraničava: - običnu štetu i - izmaklu korist. Obična šteta je svako umanjenje nečije imovine, a izmakla korist je sprečavanje povećanja nečije imovine. Nematerijalna šteta nastaje povredom materijalnih, neimovinskih interesa i dobara. Ova šteta se javlja u vidu fizičkog ili psihičkog bola ili straha²⁷.

U teoriji i sudskej praksi Republike Srbije postavilo se pitanje pravne prirode naknade štete kao posledice nezakonitog otkaza ugovora o radu u slučaju kada se zaposleni ne vraća na rad. Važeći Zakon o radu ostavlja prostora zabuni, da li zaposleni koji se ne vraća na rad ima pravo i na naknadu štete u vidu izgubljene zarade i doprinosa za socijalno osiguranje koji pripadaju zaposlenom koji se vraća na rad, pored propisane naknade štete koja mu sleduje u slučaju kada se ne vraća na rad²⁸.

U slučaju da sud u toku postupka utvrdi da je zaposlenom prestao nezakonito radni odnos, na zahtev zaposlenog, odlučće da se zaposleni vrati na rad i da mu se isplati naknada štete čija je visina jednaka visini izgubljene zarade uključujući pripadajući porez i doprinose u skladu sa zakonom, kao i da mu se uplate pripadajući doprinosi za obavezno socijalno osiguranje za period u kome zaposleni nije radio. U tom smislu, zaposleni se dovodi u ono materijalno stanje u kome bi se nalazio da do nezakonitog otkaza nikada nije ni došlo i time do ostvarivanja prava na integralnu naknadu štete. Ovakvo tumačenje zakonske odredbe ide u prilog definisanju naknade štete kao restitucione, jer restitucionu naknadu štete u vidu isplata izgubljenih zarada kao atribut vraćanju zaposlenog na rad omogućava potpunu restituciju zaposlenog²⁹. Međutim, Zakon o radu predviđa i alternativu povratku na rad zaposlenom kome je nezakonito otkazan ugovor o radu, odnosno ako zaposleni ne zahteva povratak na rad on može zahtevati od suda da obaveže poslodavca da zaposlenom isplati naknadu štete do maksimalnog iznosa od 18 zarada zaposlenog, a visina iznosa, kao što je već ranije u radu navedeno, utvrđuje se u zavisnosti od vremena koje je zaposleni proveo u radnom odnosu kod poslodavca, godina života zaposlenog i broja izdržavanih članova porodice. Tumačenje ovako propisane naknade štete kao kompenzacione, zasnovano je na tvrdnji da kao takva, ima za cilj da zaposlenom kompenzuje vraćanje na rad koji on ne zahteva i dovede ga, na taj

²⁷ Više o šteti i naknadi nematerijalne štete: M. Počuća (2008), *Naknada nematerijalne štete zbog pretrpljenog straha*, Privredna akademija Novi Sad

²⁸ J. Misailović (2018), Naknada štete kao posledica nezakonitog otkaza ugovora o radu u pravu Velike Britanije i Republike Srbije, *Strani pravni život*, 3/18, 197.

²⁹ A. Lazarević (2015), Naknada štete kao pravna posledica nezakonitog otkaza, *Pravo i privreda*, 10–12/15, 101.

način, u poziciju u kojoj se nalazi zaposleni koji je takav zahtev podneo i kome je to omogućeno³⁰.

Restituciona naknada štete i kompenzaciona naknada štete u slučaju nezakonitog otkaza ugovora o radu, razlikuju se u svojoj pravnoj prirodi, a time i cilju kome teže. Prva za cilj ima da se naknadom izgubljene zarade zaposlenom omogući integralna naknada štete, dok druga predstavlja kompenzaciju vraćanja na rad. Šteta koja je zaposlenom prouzrokovana prilikom otkaza je merljiva i kao takva otklanja se integralnom naknadom³¹, kako bi se zaposleni doveo u materijalno stanje u kome bi se nalazio da štetne radnje nikada nije ni bilo. Nemogućnost njihove kumulacije dovela bi do toga da zaposlenom, kome je nezakonito prestao radni odnos, jedno od prava propisanih Zakona o radu ne bude ostvareno³². Ovakav zaključak proizlazi iz toga što, u situacijama kada bi ove dve naknade bile identične pravne prirode, mogućnost njihove kumulacije ne bi bila upitna jer, u tom slučaju njihov osnov bio bi istovetan. Većinski stav domaće sudske prakse i teorije stoji pri mišljenju da je kumulacija propisanih naknada moguća. Iako sudska praksa u našem pravu ne predstavlja formalan izvor prava, stav suda se mora uzeti u obzir, posebno u situacijama kada su rezultati primena i tumačenja zakonske norme identični³³.

Takođe, poznata je i neujednačena sudska praksa kao i mišljenja sudova o tome da li zaposleni ima pravo i na naknadu nematerijalne štete.

Nematerijalna šteta je definisana kao nanošenje drugome fizičkog ili psihičkog bola ili straha. U teoriji nematerijalna, neimovinska, moralna ili idealna šteta predstavlja štetu na ličnim i neimovinskim dobrima čoveka gde se kod određenog lica izaziva psihičko uznemiravanje. Merilo za razlikovanje materijalne i nematerijalne štete leži u pojmu imovinskog i neimovinskog dobra, gde se pod imovinskim dobrima smatraju sva dobra čija se vrednost može izraziti u novcu, tj. dobra koja imaju opštu vrednost. Nasuprot tome vrednost neimovinskih dobara se ne može izraziti u novcu jer je njihova vrednost vezana za lice kojem dobro pripada, dok za ostala lica ono nema nikakvu vrednost, ni upotrebnu ni prometnu. Oštećenom se novčana naknada zbog nanošenja nematerijalne štete može dosuditi samo u zakonom propisanim uslovima³⁴.

Oblici neimovinske štete usled nezakonitog otkaza koji su priznati u našem radnom zakonodavstvu, po mišljenju pojedinih autora, jesu nematerijalna

³⁰ *Ibid.*

³¹ Z. Ivošević, M. Ivošević (2016), *Komentar Zakona o radu - treće dopunjeno i izmenjeno izdanje prema stanju zakonodavstva od 1. Aprila 2016. god.*; Službeni glasnik, Beograd, 438.

³² J. Misailović, 209.

³³ *Ibid.*

³⁴ M. Bećirović Alić, A. Ahmatović Ljajić (2018), Naknada nematerijalne štete u teoriji i sudskoj praksi Republike Srbije, *Ekonomski izazovi*, br. 13/18, 144.

šteta zbog pretrpljenih duševnih bolova zbog povrede časti i ugleda i povrede prava ličnosti i zbog pretrpljenog straha. Osim toga, na radu ili u vezi sa radom moguće je da zaposleni pretrpi različite vidove neimovinske štete zbog povrede njegove fizičke ličnosti: fizičku bol, psihičku bol usled naruženosti i strah.³⁵

Duševni bolovi usled nezakonitog prestanka radnog odnosa ogledaju se u bolovima koji su pretrpljeni zbog povrede časti i ugleda i povrede prava ličnosti. Oni mogu da dovedu do poremećaja psihičke ravnoteže kod oštećenog, i to bez obzira da li je već prisutna ili ne neka od psihijatrijskih dijagnoza. Drugim rečima, pretrpljeni ili budući duševni bolovi ne predstavljaju samo mentalne poremećaje, već i različita i brojna „normalna“ negativna osećanja koje je štetno dejstvo prouzrokovalo. Tako je moguće da i ubičajena žalost, zabrinutost, postiđenost, narušeno dostojanstvo i sl. budu mogući osnov za novčanu satisfakciju³⁶. Lice kome je nezakonito prestao radni odnos, po prirodi stvari, može biti izloženo duševnim bolovima usled povrede časti i ugleda i povrede prava ličnosti. Osim subjektivnog osećaja povređenosti, potrebno je uzeti u obzir i stav sredine u kojoj to lice živi (rodbina, prijatelji, susedi). U zavisnosti od toga što je navedeno kao razlog za otkaz (prenevera, pjanstvo na radnom mestu, razna nedolična ponašanja i sl.) i ostalih okolnosti slučaja, i reakcija sredine može biti različita, od podozrenja i prekora, pa sve do neposredne osude i omalovažavanja i izbegavanja. Naravno, to ne znači da će to biti tako uvek kada je u pitanju nezakonit prestanak radnog odnosa, ali kao mogućnost postoji³⁷. Na sudu je da utvrđuje osnovanost tužbenog zahteva za naknadu neimovinske štete zbog nezakonitog otkaza. Smatra se da lice kome je radni odnos (nezakonito) prestao se često nalazi u stanju straha, kako za svoj opstanak, tako i za opstanak porodice čije izdržavanje može biti ugroženo gubitkom sredstava. Satisfakcija za pretrpljeni strah može se odrediti samo ako je on intenzivan i trajan. Strah se javlja kao primarni i sekundarni. Primarni je neprijatno mučno osećanje koje postoji neposredno pre, za vreme i kratko vreme nakon egzistencijalno opasnih situacija, a deli se na lak, srednji, jak i veoma jak. Sekundarni je kasnije emocionalno stanje, nakon prolaska egzistencijalne opasnosti i najčešće postoji kod težih povreda, neophodnosti dužeg lečenja i rehabilitacije³⁸. U slučaju prestanka radnog odnosa, smatra se da se prevashodno radi o primarnom strahu. Postojanje sekundarnog straha ne treba isključivati, s obzirom na mogućnost da je nezakoniti otkaz doveo do težih poremećaja koji zahtevaju duže lečenje³⁹. Što se tiče jačine straha, o čemu mišljenje daje veštak sudske medicinske struke, smatra se da u obzir treba uzeti

³⁵ Lj. Milošević (1963), *Naknada neimovinske štete iz radnih odnosa*, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu* br. 3-4/63, 13, prema: G. Obradović, S Kovačević Perić, 209.

³⁶ Z. Ćirić (2013), *Sudska psihijatrija*, Pravni fakultet u Nišu, 38.

³⁷ G. Obradović, S Kovačević Perić, 210.

³⁸ Z. Ćirić, 36-37.

³⁹ G. Obradović, S. Kovačević Perić, 211.

i mogućnost nalaženja novog posla. U uslovima visoke nezaposlenosti, kakva postoji u našoj zemlji, strah zbog gubitka posla svakako ne može biti slabog intenziteta. I naša sudska praksa je vremenom menjala stav po pitanju novčane naknade neimovinske štete usled pretrpljenog straha. Prema ranijoj praksi, za ovaj vid duševnog poremećaja ravnoteže, novčana naknada neimovinske štete dosuđivala se samo u slučaju kada je prouzrokovani strah naročito intenzivan, a poremećaj njime izazvan trajnije je prirode. Sadašnja sudska praksa prihvata dosuđivanje novčane naknade i za strah koji je bio intenzivan i dužeg trajanja, a ako je intenzivan strah kratko trajao⁴⁰.

5. Zaključak

Radni odnos kao ugovorni odnos između poslodavca i zaposlenog koji je formalan, dobrovoljan, pravni, dvostrano obavezni pravni odnos, možda ima elemente koje imaju i ostali pravni poslovi poznati u pravnom sistemu, ali svakako suštinski ima i niz specifičnosti koje ga čine posebno osetljivim kada je njegova realizacija u pitanju, a naročito jednostrani raskid od strane poslodavca. Razlog tome leži svakako u prirodi odnosa koji postoji između poslodavca i zaposlenog, a koji je od samog početka takav da se radi o pravnoj i ekonomskoj podređenosti zaposlenog poslodavcu. Upravo zbog toga, država svojim pravnim propisima štiti prava obe ugovorne strane, ali je daleko više posvećena zaštiti prava zaposlenih. I ta tendencija postoji duže vreme, mada se u realnosti ne može konstatovati visok stepen zaštite prava zaposlenih, ni lokalno, ni međunarodno posmatrajući. Ipak, pravna regulativa jeste osnova na kojoj počiva dalja zaštita prava. Iako sudska praksa u našem pravnom sistemu nije formalni izvor prava, odluke suda i njihova mišljenja svakako imaju uticaja na kasnija rešenja istih pitanja. Baš u tome i jeste sadržana odgovornost suda kod postupaka utvrđivanja zakonitosti, odnosno nezakonitosti otkazivanja ugovora o radu od strane poslodavca, jer je jedino sud ovlašćen da o tome doneše konačnu odluku, a samim tim, u skladu sa zakonom, da odredi i pravnu posledicu, odnosno naknadu štete, ukoliko se ispostavi da je ugovor o radu otkazan na nezakonit način. Nivo pomenuta odgovornost se višestruko povećava ukoliko se ima u vidu i to da ne postoji neko utvrđeno pravilo koje važi univerzalno za sve slučajeve, niti „magična formula“, već se svaki slučaj mora ceniti posebno, sa velikom pažnjom.

Kako je kod prikaza vrste naknade štete zbog nezakonitog otkaza ugovora o radu, utvrđeno da zaposleni ima pravo, osim imovinske i na neimovinsku štetu, onda se u ovakve postupke neminovno moraju uključiti i sudske veštaci. Iako se radi o sudsском sporu iz radnog odnosa, za koji, po pravilu važi načelo hitnosti u rešavanju, zbog opšte opterećenosti sudova i složenosti ovakvih postupaka,

⁴⁰ *Ibid.*

njihovo trajanje često nije ni malo kratko. I bez obzira što će, recimo ishod po zaposlenog biti pozitivan i uvaženi svi navodi iz tužbenog zahteva, treba imati u vidu da zaposleni u toku trajanja sudskog postupka uglavnom nema nikakva primanja, te se može postaviti i pitanje osnovne egzistencije zaposlenog i članova njegove porodice, dok takav postupak traje, ponekad i godinama. Ako se ima u vidu da je naknada štete, prema Zakonu o radu ograničena brojem naknada izgubljenih zarada, postavlja se pitanje: Šta ako taj broj nije jednak broju meseci koliko traje sudski postupak? Koliko je onda dosuđena naknada štete restituciona, odnosno kompenzaciona? Ali, odgovori na prethodno postavljena pitanja mogu biti predmet rasprave i analize nekih budućih radova.

* * *

COMPENSATION FOR ILLEGAL TERMINATION OF EMPLOYMENT CONTRACT

Summary

The working relationship that is based between the employer and the employee is, among other things, the voluntary ratio of the two parties that lasts while between the employee and employer there is consent for its duration. However, although it is based on both Contracting Parties, it is possible to terminate the unilateral declaration of will in the law for certain cases. The focus of this work is on a unilateral termination of employment contract by employer, or termination of employment contract by the employer and in cases when the discharge was illegally given to the employee. Although the applicable law on Labor has been determined as to the reasons and procedures in the case of and legal consequences in the case of unlawful termination, in practice very often happens that these court disputes occur, and consequently the compensation of damages that the employer is obliged to pay the employee if the court determines that, or the reason for the cancellation is illegal, or that the procedure in which the employment contract was to be resigned in contradiction with the provisions of the law.

Key words: labor rights, compensation of damages, illegal termination of employment contract, immaterial damage

Prof. dr Nataša Mrvić Petrović¹

Prof. dr Zdravko Petrović²

KAZNENA NAKNADA ŠTETE U FUNKCIJI ZAŠTITE PRAVA LIČNOSTI

Apstrakt

Kaznena naknada štete u anglo-američkom pravu predstavlja istorijski relikt koji sjedinjuje oblast odštetnog i kaznenog prava. Autori analiziraju primere iz Common law i kontinentalnog prava i sudske prakse u nastojanju da objasne razloge zbog čega se kaznena naknade štete sve češće prihvataju u pravu Evropske unije i sudskoj praksi evropskih nadnacionalnih sudova. Konstatuju da tome pogoduje potreba da se moralno prekori štetnik koji postupa sa zlom namerom i čini delikt koji šteti interesima društva, a ne samo pojedinca. Autori navode primer iz prava medija Republike Srbije i dokazuju da je kaznena naknada štete već prisutna u našem pravu, iako se ne razume njena pravna priroda. Smatraju da će opšti trendovi pogodovati češćem normiranju kaznene naknade štete, iako generalno nije prihvataljiva u kontinentalno pravnom sistemu.

Ključne reči: odštetno pravo, kaznena naknada, ljudska prava, pravo Evropske unije

1. Uvod

Iz istorije književnosti znamo da su pesnici Aleksandar Sergejevič Puškin i Mihail Jurjevič Ljermontov okončali su svoje živote u dvobojima u kojima su životima branili ličnu i porodičnu čast i ugled. Kulturni preobražaji ljudskog društva izmenili su u međuvremenu shvatanja o potrebi i načinima zaštite prava ličnosti, te se danas ne može očekivati da će neko rizikovati život zbog nanete mu uvrede i u dvoboju tražiti božju pravdu.

¹ Naučni savetnik Instituta za uporedno pravo i redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta Union u Beogradu; mail: *n.mrvic@iup.rs*.

² Advokat u Beogradu i redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta Megatrend u Beogradu, mail: *petroviczdravko@sbb.rs*.

Običaj da se krvlju „spira“ uvreda naneta pojedincu (a preko njega i plemenu ili bratstvu) smatra se anahronim i varvarskim, budući da se zaštita prava ličnosti, svojstvenih svakom živom ljudskom biću samim tim što čovek,³ postiže prevashodno kroz „dvoboj“ sudskog postupka koji organizuje država. Zaštita povređenih prava ličnosti je redovno posteriorna i postiže se, kako ističe Finžgar, kvazinegatornom tužbom kojom se traži uspostavljanje predlašnjeg stanja i zabrana daljih povreda, dok se pitanje dosude naknade štete postavlja tek onda kada se ustanovi da je oštećenik pretrpeo štetu, „koja se javlja kao prateća posledica činjenice da neko trpi štetu zbog povrede prava ličnosti“⁴. U opisanim slučajevima povreda prava ličnosti uzrokovana je građanskim deliktom ili preduzetom radnjom kaznenog dela (prekršaja ili, češće, krivičnog dela). Pravna reakcija u takvim slučajevima je izuzetno značajna, budući da svima mora da ukaže na društvenu neprihvatljivost ponašanja kojim je pričinjena povreda tuđe ličnosti.⁵ Kažnjavanje učinioца krivičnog dela redovno je povezano sa etičkim prekorom, ali to nije (uvek) slučaj sa naknadom štete. Zato je značajno kako se opredeljuje visina naknade štete zbog povrede prava ličnosti: da li ona mora uvek biti srazmerna pretrpljenoj šteti (kompenzatorno načelo) ili, pod određenim uslovima, naknada može biti premašiti štetu i zašto. Odgovore na postavljena pitanja nastojimo da ponudimo u ovom radu, objašnjavajući institut kaznene naknade štete, svojstven *common law* pravnom sistemu. Iako se u tom sistemu danas ograničava njena primena, višestruka naknada štete koja se odmerava sa drugom svrhom, a ne (isključivo) radi naknade štete interesantna je stoga što se poslednjih godina javlja u zakonodavstvima kontinentalno pravnog sistema i u judikaturi nadnacionalnih evropskih sudova, uprkos njene načelne neprihvatljivosti.

Kažnjavati višestrukom naknadom štete principijelno se ne prihvata u kontinentalnom pravnom sistemu, kako zbog prihvaćenog koncepta doslednog razgraničenja građanskopravne i krivičnopravne reakcije, tako i zbog principa integralne naknade štete (*le principe compensatoire*) koje je tradicionalno inkorporisano u građanska zakonodavstva pod uticajima francuskog građanskog prava. Dosledna primene načela integralne naknade štete podrazumeva najpre da se u nacionalnim zakonodavstvima ne može odrediti kaznena naknada štete, budući da to se smatra protivnim javnom poretku, a drugo, da se iz istog

³ Prava ličnosti razumemo kao „neimovinska, subjektivna građanska prava koja štite lična dobra čoveka, njegovo fizičko i moralno biće, imaju dejstvo prema svakome (apsolutna su) a ostvaruju se u odnosima sa drugim ljudima“ (A. Finžgar (1988), *Prava ličnosti*, Službeni list SFRJ, Beograd, 44-45).

⁴ A. Finžgar, 45.

⁵ Dobra koja čovek stiče rođenjem (bez obzira koje je rase, vere ili bilo kog drugog ličnog svojstva) kao da nikada do sada (deklarativno) nisu bila na većoj ceni, prepoznata i kao ljudska prava i osnovne slobode u (međunarodnom) javnom pravu, tako da im se pruža i nadnacionalna zaštita.

razloga ne dozvoljava izvršenje stranih sudskeih odluka iz *common law* pravnog sistema kojima su dosuđene kaznene naknade. Međutim, bez obzira na načelu neprihvatljivost, kaznena naknada štete postaje realnost čak i u kontinentalnom pravnom sistemu, zahvaljujući pravu Evropske unije.

Postoji još jedan razlog ovog istraživanja. Polazeći od stava da tehničko-tehnološki napredak savremenog društva doprinosi pojavi sve češćih i novih povreda prava ličnosti: u medijskom prostoru, preko interneta, aktima diskriminacije, nasilja, zloupotreba vlasti, posezanjem u tuđu privatnost, lične podatke i slično, smatramo da je neophodno ispitati, primenom uporednog i pravno dogmatskog metoda, da li se radi deotvornije pravne zaštite prava ličnosti može (is)koristiti tzv. kaznena (punitivna) naknada štete.

2. Istoriski razvoj i primena kaznene naknade štete

Naziv kaznena naknada štete upućuje na „bastarda“, tj. na hibridnu pravnu prirodu ustanove koja, na specifičan način, povezuje građansko i krivično pravo. Naknada koja iznosom višestruko premašuje obim prouzrokovane štete, koja ima za svrhu kažnjavanje učinioca ili upozorenje drugih primerom kažnjavanja (*punitive or exemplary damage*) predstavlja istorijski relikt svojstven *common law* pravnom sistemu. Dosuđuje se u parnici. Prema nekim izvorima institut se razvija u Engleskoj tokom XVIII veka zahvaljujući širokim diskrecionim ovlašćenjima porote da opredeljuje visinu naknade štete u građanskim sporovima prema vlastitom poimanju pravičnosti, da bi se kasnije, sa reformom sudskega sistema kojom su uspostavljeni objektivniji kriterijumi za odmeravanje visine naknade, primena kaznene naknade štete svela se na četiri tipične situacije: 1) zbog nasilja, silovanja i telesnih povreda, 2) zbog povreda dostojanstva ličnosti, časti i ugleda deliktima kao što su zavođenje, kršenje obećanja braka, kleveta, 3) u slučajevima kada štetu pričinjavaju službena lica zloupotrebotom ovlašćenja (neosnovana lišenja slobode, nezakoniti pretres ili zaplena i slično) i 4) za štete prouzrokovane nezakonitim poslovanjem privrednih društava (gotovo isključivo u železničkom saobraćaju), korisćenjem monopolskog položaja na tržištu.⁶ Iz tadašnjeg engleskog prava ovakva *exemplary damage* recepcijom je prihvaćena u američkom pravu u kome je evoluirala ka široj primeni u odnosu na britansku praksu, pri čemu ima za svrhu kažnjavanje štetnika (*punitive*

⁶ A. Calnan (1995), Ending the Punitive Damage Debate, *DePaul Law Review*, 45 (1), 106-107. U drugim izvorima se preciznije navodi da je reč o *exemplary damages* (i danas zastupljenoj u Evropi u Engleskoj, Velsu, Irskoj, Severnoj Irskoj i Kipru, a šire u drugim državama Komonvelta), dok je *punitive damages* isključivo institut američkog prava, nastao recepcijom engleskog prava (C. Vanleenhove (2016), *Punitive Damages in Private International Law, Lessons for the European Union*, Intersentia, Cambridge-Antwer-Portland, 14-18).

*damage).*⁷ Skorašnja analiza prakse primene kaznene naknade štete u Sjedinjenim Američkim Državama, međutim, pokazuje da su zbog značajnih problema prilikom odmeravanja naknade pojedine države ukinule kaznenu naknadu štete, dok su druge pooštire dokazni postupak ili su limitirale iznose takve naknade koji se mogu ostvariti u sudskom postupku.⁸ U tom smislu značajan je slučaj *State Farm Ins. Co. V. Campbell* povodom kog je Vrhovni sud SAD u presudi donetoj 7. aprila 2003. godine zauzeo stav da su suprotne 14. amandmanu američkog Ustava odluke porote kojom se proizvoljno dosuđuju visoke kaznene naknade, te da kaznena naknada može iznositi najviše do devetostrukog iznosa štete.⁹

Kaznena naknada štete se po svrsi i načinu odmeravanja jasno razlikuje od naknade štete kojom se popravljaju štetne posledice u onom obimu u kome su prouzrokovane deliktom (kompenzatorna naknada). Različite svrhe jedne i druge naknade u engleskom pravu opredeljuju i različite procesne mehanizme po kojima se dosuđuju: na nemogućnost tog mešanja ukazao je u svom znamenitom govoru od 23. 2. 1072. godine, namenjenom Domu lordova, lord Haisham of St. Marylebone L.C. povodom donošenja odluke u sudskom slučaju u kome je kapetan Broome dobio naknadu štete zbog klevete u objavljenoj knjizi David-a Irving-a. Tada je sudija lord Haisham, braneći hijerarhijsku ustrojenost engleskog sudskog sistema, tradicionalnu doktrinu i potrebu poštovanja dotadašnjih sudskih presedana istakao da su sistemi kompenzatorne i kaznene naknade štete različiti u toj meri da se o njima ne može na isti procesni način odlučivati. „Teškoća leži u činjenici da je mišljenje utemeljeno na oba sistema jednako nespojivo kao ulje i sirće: ovaj (kompenzatori, prim. aut.) je zasnovan na onome što bi osuđeni trebalo da primi, a onaj (kazneni, prim. aut.) na onome što dvanaest razumnih, ali nevičnih pravu, muškaraca i žena, misle da bi tuženi trebalo da plati“.¹⁰ Prema tome, kaznena naknada štete se, čak i procesno, razlikuje i od dosuđivanja iznosa tzv. „pooštrene“ (*aggravated*) naknade nematerijalne štete pričinjene isključivo fizičkom licu, koja se takođe susreće u anglo-saksonском pravu a predstavlja uvećanu kompenzatornu naknadu koja se opredeljuje za štete uzrokovane pretrpljenom velikom duševnom patnjom (duševni bol, tuga, poniženje, povređeni ponos i slično), izazvana moralno neprihvatljivim ponašanjem štetnika, kome zbog toga treba uputiti pojačani etički prekor ili

⁷ Calnan smatra da je razlog bilo to što američki sudovi nisu mogli dosuditi parnične troškove tužiocu, te su kaznenom naknadom kompenzovali materijalni gubitak tužioca (A. Calnan, 107).

⁸ D. Mojašević (2011), Kaznena naknada u američkom pravu, *Strani pravni život*, br.1/11, 211-213.

⁹ *State Farm Mut. Automobile Ins. Co. v. Campbell*, 538 U.S. 408 (2003), dostupno na: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/538/408/> (12. 5. 2020).

¹⁰ *Broome v. Cassell & Co* [1972] A.C. 1027, 1077 (dostupno na: <http://uniset.ca/other/rossminster/broome.html>

na koga treba uticati da to ubuduće ne čini. Ipak, takva naknada nikad ne sme po visini dosuđenog iznosa da deluje kazneno (smatra se kompenzatornom).

Kaznena naknada se, međutim, određuje u dvostrukom ili višestrukom iznosu od pričinjene štete ne samo zato da bi uticala na štetnika da ne ponovi delikt, nego i da bi od tog nauma odvratila i potencijalne štetnike. Kako je prioritetno treba da postigne svrhe specijalne i generalne prevencije, kaznena naknada štete, kao kvazikrivična sankcija, pre svega iskazuje etički prekor prema ponašanju delinkventa, te stoga čak može biti dosuđena uz kompenzatornu naknadu štete.¹¹ Po tome što je usmerena na „popravak“ delinkventa (štetnika), a ne na „popravljanje“ štete, razlikuje se od kompenzatorne naknade štete.

Iako se njena primena ograničava i u *common law* pravnom sistemu, višestruka naknada štete interesantna je stoga što se poslednjih godina javlja u zakonodavstvima kontinentalno pravnog sistema i u judikaturi nadnacionalnih evropskih sudova, uprkos načelnoj neprihvatljivosti navedene naknade u kontinentalnom pravnom sistemu.

3. Kazneni elementi u naknadi štete zbog povrede prava ličnosti

Kažnjavati višestrukom naknadom štete principijelno se ne dopušta u kontinentalnom pravnom sistemu, kako zbog prihvaćenog koncepta doslednog razgraničenja građanskopravne i krivičnopravne reakcije, tako i zbog principa integralne naknade štete (*le principe compensatoire*) tradicionalno inkorporisanog u građanska zakonodavstva većine zemalja pod uticajima francuskog građanskog prava. Dosledna primene načela integralne naknade štete podrazumeva najpre da se u nacionalnim zakonodavstvima ne može odrediti kaznena naknada štete, budući da se smatra protivnom javnom poretku, a drugo, da se iz istog razloga ne dozvoljava izvršenje stranih sudskeih odluka iz *common law* pravnog sistema kojima su dosuđene kaznene naknade.¹²

Kao što je dobro poznato, načelo integralne naknade štete zahteva da iznos naknade bude u srazmeri sa pretrpljenim gubitkom, kako bi naknada ostvarila reparacionu svrhu i uspostavila onaj imovinski status oštećenika u kome je bio pre nego što je šteta nastala. Stoga naknada štete mora da odgovara visini prouzrokovane štete, ne sme da pogoduje obogaćenju oštećenika niti da kažnjava štetnika iznosom koji prevazilazi štetu.

¹¹ Z. Petrović, N. Mrvić Petrović (2012), *Naknada nematerijalne štete*, Službeni glasnik, Beograd, 49.

¹² To se pre svega odnosilo na presude sudova iz SAD, s obzirom na to da je Ujedinjeno Kraljevstvo donedavno bilo članica Evropske unije, zbog čega su i pravila EU za naknadu vanugovorno prouzrokovane štete kompromisno formulisana tako da se ne isključuje mogućnost određivanja kaznene naknade štete u nacionalnim zakonodavstvima, a slično je prihvaćeno i u sudskoj praksi Evropskog suda pravde (vid. presudu u spojenim predmetima C-46/93 i C 48/93 *European Court Reports 1996 I-01029*, ECLI:EU:C:1995:407).

Dominantno reparaciona funkcija naknade štete, ipak, ne može da poništi svaki kazneni efekat naknade štete, zbog čega, uostalom, i može da bude primenjena kao građanskopravna sankcija. Stoga su „odblesci“ privatne kazne prepoznatljivi kod svake naknade štete, a posebno u slučaju naknade nematerijalne štete prouzrokovane povredom prava ličnosti. Razlog je dobro poznat: nije moguće egzaktно opredeliti visinu naknade, koja nema ekonomski ekvivalent, niti je moguće „popraviti“ štetu koju ličnost trpi. Naknada nematerijalne štete, prema tome, uvek ima ambivalentnu svrhu: da se naknadi šteta oštećeniku, ali i da se kazni štetnik da više ne čini štetu i da svojim zastrašujućim (odvraćajućim) primerom utiče na druge, potencijalne učinioce.¹³ Otuda novčana naknada nematerijalne štete, makar data sa ciljem pribavljanja izvesne satisfakcije oštećenog, u suštini skriva svoju kaznenu prirodu, vidljivu u činjenici da se prilikom njenog odmeravanja redovno vodi računa o stepenu krivice sa kojim je štetnik prouzrokoval štetu. Zato i zahtev za naknadom moralne štete (*la préjudice moral*) u francuskom pravu, kao i zadovoljština (*Genugtuung*) koja se postiže kroz naknadu za pretrpljene duševne bolove (*Schmerzengeld*) u nemačkom pravu predstavljavaju jednakom primere zadovoljavanje interesa oštećenog posredstvom kažnjavanja učinioca za učinjeni delikt. Navedenu činjenicu ne smemo da zanemarimo, koliko god da uvažavamo argumente koji govore u prilog teorije reparacije da naknada ne bi smela da bude primenjena isključivo kao sredstvo kojim se utiče na ličnost delinkventa.¹⁴

Kazneni karakter naknade štete uočava se najpre na planu subjektivne odgovornosti za štetu, „jer nije sve jedno oštećeniku da li je šteta prouzrokovana omaškom ili zlonamerno. Tada je pravično da se o zloj namери vodi računa i poveća iznos naknade“¹⁵. Sličan stav nije nov u našoj teoriji – još je na početku XX veka naš prvi komentator zakonskih odredbi o naknadi štete napisao sledeće: „Mnogi pisci mišljenja su, da na veličinu naknade za pretrpljene bolove ima uticaja stepen krivice štetnikove: veća će se naknada dosuditi, ako je povreda zlonamerno ili iz krajnjeg nebreženja nanesena nego onda, ako se je to usled manjeg nemara desilo. I sasvim umesno. I ako ova naknada nije kazna za štetnika, ipak je pravo, da teže posledice snašu onoga, koji namerno ili iz krajnje nebrežljivosti drugoga povredi. Bolovi telesni, koje povređeni trpi, istina jednaki su i kod povrede iz -a odnosno -e -i kod one iz -e . Ali duševno uzbuđenje

¹³ Z. Petrović (1990), *Naknada nematerijalne štete zbog povrede fizičkog integriteta ličnosti*, NIO Službeni list SR BiH, Sarajevo, 24-26.

¹⁴ Argumente u prilog teorije reparacije vid. kod: O. Stanković (1963), *Novčana naknada neimovinske štete (sa posebnim osvrtom na jugoslovensku sudsku praksu)*, Beograd, Savez udruženja pravnika Jugoslavije, 64-67.

¹⁵ M. Konstantinović (1992), Osnov odgovornosti za prouzrokovana štetu, *Pravni život*, t. I (9-10), 1158-1159.

kod povređenoga veće je kad mu se povreda iz -a, odnosno -e -e nanese. Za to je i pravo, i ako nije pravno konsekventno, da u ovom slučaju naknada za pretrpljene bolove bude veća (istakli autori)¹⁶.

Izneti argumenti otvaraju pitanje da li se iz razloga pravičnosti možemo založiti za primenu kaznene naknade štete u izuzetnim slučajevima kada je delinkvent, kršeći prava ličnosti, drugome namerno pričinio štetu, prevarnim ili malicioznim postupcima, tako da bi ga kaznenom naknadom trebalo odvratiti da to ubuduće ne čini? Ne, decidirano se izjašnjava Dušan Nikolić, koji smatra da je kaznena naknada štete anahroni i predavilijanski koncept koji podriva unutrašnju logiku pravnih sistema kontinentalne Evrope te samim tim što je usmerena na postizanje svrhe specijalne i generalne prevencije (pa tako i odmerena nezavisno od visine pričinjene štete), gubi svojstvo građanskopravne sankcije i dobija obeležja kaznene sankcije.¹⁷ Slično uporište postoji i u čl. 202 Zakona o obligacionim odnosima i dosledno je prihvaćen i u sudskej praksi. Tako se u obrazloženju jedne presude Vrhovnog kasacionog suda ističe da: „Po svojoj prirodi naknada nematerijalne štete nema kazneni karakter već karakter moralne satisfakcije, pa se prilikom njenog odmeravanja mora imati u vidu i cilj kome služi ta naknada, kao njena društvena svrha i opšte društvene prilike“¹⁸, te je sud stoga umanjio iznos dosuđene pravične novčane naknade za duševne bolove tužioca zbog neosnovanog lišenja slobode i povrede časti, ugleda i prava ličnosti, u skladu sa kriterijumima iz člana 200. ZOO, a vodeći računa da bi veći iznos naknade za pretrpljeni vid nematerijalne štete bio bi u neskladu sa ciljem kome služi naknada i njenom društvenom svrhom (član 200. stav 2).

Nema se šta prigovoriti takvim stavovima utemeljenim na teoriji reparacije, ali se postavlja se pitanje da se samo dosudivanjem kompenzatorne naknade štete može postići zadovoljavajuća zaštita pojedinih prava ličnosti. U Republici Srbiji je, na primer, 2012. godine ukinuto krivično delo klevete,¹⁹ te se zaštita ugleda oklevetanog čoveka i drugih prava ličnosti povređenih iznošenjem informacije ili ličnog zapisa preko medija i sredstava masovnih komunikacija postiže isključivo kroz parnicu u kojoj se odmerava novčana naknada nematerijalne štete zbog pretrpljenih duševnih bolova izazvanih povredom časti i ugleda srazmerno prouzrokovanoj šteti (shodno Zakonu o

¹⁶ D. Aranđelović (1908), *O odgovornosti za naknadu štete (Objašnjenje glave XXX građanskog zakonika)*, preštampano iz „Policjskog Glasnika“, Državna štamparija Kraljevine Srbije, 65.

¹⁷ D. Nikolić (2003), Kaznena naknada štete, *Zbornik Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, 37 (1-2), 150, 153-154.

¹⁸ Vrhovni kasacioni sud, Rev 693/2014 od 25. 11. 2015. godine (dostupno na: <https://www.vk.sud.rs/sr-lat/rev-6932014-naknada-nematerijalne-%A1tete>, 29. 6. 2020).

¹⁹ Zakon o izmenama i dopunama Krivičnog zakonika, *Službeni glasnik RS*, br. 121/2012.

javnom informisanju i medijima²⁰, a prema kriterijumima iz člana 200. Zakona o obligacionim odnosima²¹). Primena kaznene naknade isključena je prema opštim pravilima obligacionog prava, što je prihvaćeno u sudskej praksi. Sve i da je uvedena, ne bi bila prihvatljiva ni sa stanovišta prakse Evropskog suda za ljudska prava, budući da se u svojoj judikaturi (iako ne uvek dosledno) Sud uobičajeno izjašnjavao da se kaznenom naknadom štete u slučajevima netačnog novinarskog izveštavanja uspostavlja neproporcionalno državno ograničenje slobode izražavanja.²² Kako onda odvratiti nesavesne vlasnike tabloidnih medija od prakse da u lukrativnom cilju (kako bi uvećali profit prodajom medija) iznose neistinite informacije kojima namerno povređuju tuđa prava ličnosti? Zakon o informisanju i javnim medijima u članu 119. sadrži odredbu po kojoj izdavači mogu biti obavezani da oštećenom isplate deo dobiti ostvarene objavljinjem informacije ili zapisa kojim su povredili njegovo lično dostojanstvo, autentičnost, odnosno privatnost. Pod krinkom „prava na dobit“ ustanovljeno je po posebnom zakonskom osnovu pravo na dodatnu naknadu u korist oštećenog lica, pri čemu se iznos naknade vezuje za dobit koju je izdavač ostvario povredom prava ličnosti oštećenog. Oduzimanje dela dobiti u funkciji je poništavanja lukrativnih motiva izdavača koji zlonamerno pričinjava štetu tuđoj ličnosti. Očigledno, reč je o vrsti naknade koja ispunjava sve kriterijumi tzv. kaznene naknade: dosuđuje se onda kada kompenzatorna naknada oštećenom nije dovoljna i po posebnom zakonskom osnovu, a ima za svrhu da imovinski „kazni“ izdavača zbog naročito nemoralnog ponašanja kojim drugom nanosi štetu i da ga odvrati da to ubuduće čini. Rešenje slično ovom postoji u većini evropskih zakonodavstava i jedan je od primera kako i iz kojih razloga kaznena naknada štete „na mala vrata“ ulazi u kontinentalno pravo.

4. Kaznena naknada štete u pravu Evropske unije i u pojedinim zakonodavstvima kontinentalnog tipa

Kaznena naknada štete je odavno realnost u pravu Evropske unije, a time i u kontinentalno pravnom sistemu. Kroz direktive Evropske unije i stavove sudske prakse postalo je prihvatljivo i u kontinentalno pravnom sistemu (u zakonodavstvima Nemačke, Italije, Francuske, na primer) da u oblastima medijskog prava, prava intelektualne svojine i slično naknada štete može da se odmeri prema težini deliktne radnje, motivima i težini krivice sa kojom štetnik postupa,

²⁰ *Službeni glasnik RS*, br. 83/2014, 58/2015, 12/2016 – autentično tumačenje.

²¹ *Službeni list SFRJ*, br. 29/78, 39/85, 45/89, 57/89, *Službeni list SRJ*, br. 31/93, *Službeni list SCG*, br. 1/2003 – Ustavna povelja, *Službeni glasnik RS*, br. 18/2020.

²² N. Mrvić Petrović (2013), Dekriminalizacija klevete – supremacija slobode izražavanja u odnosu na čast i ugled, *Strani pravni život*, god. 57(br.2), 53-56.

što veoma podseća na tzv. kaznenu naknadu kakvu poznaju anglo-saksonska zakonodavstva.²³ Štaviše, u francuskom pravu su 2019. godine stupile na snagu izmene zakonodavstva u oblasti prava medija kojima se uvodi upravo kaznena naknada štete (*dommages-intérêt punitifs or exemplaires*) sa ciljem da se visokim iznosom navedene naknade ponište lukrativni motivi štetnika zbog kojih je namerno pričinio štetu osobi na koju se odnosi neistinita ili neovlašćeno objavljena informacija. Naknadu, koja može biti odmerena do desetostrukog iznosa ostvarenog profita (ako je štetnik fizičko lice) ili do 5% ostvarenog prometa (ako je štetnik pravno lice), mogu zahtevati oštećeni ili javni tužilac, a naknada bi trebalo da se uplaćuje u poseban kompenzacioni fond ili u budžet. Rešenje koje podseća na opisano u Zakonu o javnom informisanju i medijima Republike Srbije nije iznenada usvojeno: u francuskoj sudskej praksi kaznena naknada se primenjuje već više od decenije, najpre zbog potrebe implementacije Direktive Evropskog parlamenta i Saveta EU 2004/48/EC od 29. aprila 2004. godine²⁴ koja se odnosi na zaštitu intelektualne svojine, a zatim i zahvaljujući radikalnoj promeni sudske prakse u slučaju *Schlenzka & Langhorne v. Fountaine Pajot, S.A.* iz decembra 2010. kada je Kasacioni sud prvi put dozvolio izvršenje presude američkog suda kojom je određena kaznena naknada štete ustvrdivši da ne mora svaka kaznena naknada *per se* da bude suprotna javnom poretku (*orde public*).²⁵

Francuski primer ilustruje kako su promene u pogledu prihvatanja kaznene naknade štete na nivou nacionalnog zakonodavstva i sudske prakse uzrokovane obavezom usaglašavanja zakonodavstva i prakse sa pravom Evropske unije, pa čak i ekonomskim efektima globalizacije. Pravo Evropske unije, sudeći prema rezultatima jedne ranije analize iz 2009. godine, po pitanju kaznene naknade štete zauzima ne samo ambivalentan, nego i potpuno kontradiktoran odnos prema pitanju kaznene naknade štete, budući da se kroz pojedine direktive i praksu Evropskog suda pravde insistira na sankcionisanju ponašanja štetnika naknadom koja bi svojom visinom trebalo da postigne svrhu odvraćanja (tj. specijalne prevencije), a koja bi istovremeno bila adekvatna visini pričinjene štete: otuda se u presudama Evropskog suda pravde u domenu prava konkurenčije

²³ V. Behr (2003), *Punitive Damage in American and German Law – Tendencies towards Aproximation of Apparently Ireconciliable Concepty*, *Kent Law Review*, 78, 134; B. Markesinis et al. (2005), *Compensation for Personal Injury in England, German and Italian Law, A Comparative Outline*, Series: Cambridge Studien in International and Comparative Law, March, no 40, prema Z. Petrović, N. Mrvić Petrović, 50; D. Nikolić (1995), *Gradiškopravna sankcija*, Novi Sad, 124.

²⁴ Directive 2004/48/EC of the European Parliament and of the Council of 29 April 2004 on the enforcement of intellectual property rights (OJ L 157, 30.4.2004).

²⁵ P. Pierre (2014), *Les dommages et intérêt punitifs ou restitutoires (en droit Franće et Européen)*, *Revue Juridique de l'Ouest*, (2), 27-28; B. W. Janke, F. X. Licari (2012), *Enforcing Punitive Damage Awards in France after Fountaine Pajot*, *The American Journal of Comparative Law*, 60(3), 775-804, <https://doi.org/10.5131/AJCL.2011.0029>.

i industrijske svojine već prepoznaju elementi kaznene naknade štete.²⁶ Noviji primer vezan je za slučaj C-367/15 - *Stowarzyszenie "Oławska Telewizja Kablowa" (OTK) v. Stowarzyszenie Filmowców Polskich (SFP)* koji je Evropski sud pravde presudio 25. januara 2017.²⁷ Važan je kao sudska presedašica kojom se formulišu kriterijumi za odmeravanje kaznene naknade štete u skladu sa članom 13 navedene Direktive 2004/48/EZ. Sud je protumačio da nacionalni propis može predvideti pravo vlasnika kome je prekršeno pravo intelektualne svojine da traži iznos koji odgovara dvostrukom iznosu naknade koji bi treća strana morala platiti u slučaju kada je iskorišćavala intelektualna prava vlasnika. Inače, cilj Direktive bio je da se utvrde minimalni standardi zaštite prava intelektualne svojine unutar Evropske unije, a svojim stavom u navedenoj presudi Evropski sud pravde je utvrdio da je moguće da se nacionalnim zakonima država članica u svrhe zaštite navedenih prava „podigne“ nivo zaštite uvođenjem kaznene naknade štete. Presuda će, očigledno, uticati na promene sudske prakse u nizu država, budući da je sada moguće da u pojedinim državama bude uvedena kaznena naknada štete u svrhe zaštite intelektualne svojine, te će se nacionalna pravila koja moguće propisuju kaznenu naknadu štete neposredno primenjivati, bez obzira na tekst pomenute Direktive, u kojoj je načelno isključena takva vrsta naknade štete. Presuda kao potvrđuje davno iznetu konstataciju Marte Isidro koja je još uvek aktuelna da sadašnji pokušaji harmonizacije prava EU utemeljeni na stavu neprihvatljivosti kaznene naknade štete daju skromne rezultate, te da i dalje postoji različit odnos od države do države u pogledu dozvoljavanja izvršenja stranih presuda kojima je dosuđena kaznena naknada štete.²⁸

Navedena odluka Evropskog suda pravde otvara pitanje odnosa sa generalnim pravilom 32. iz Uredbe br. 864/2007 Evropskog parlamenta i Saveta EU od 11. septembra 2007. godine o pravu koje se primenjuje na vanugovorne obaveze (Rim II) kojim su regulisani izuzeci u kojima je dozvoljeno da države ne primene Uredbom propisana pravila radi poštovanja unutrašnjeg javnog poretka. Problem je u tome što postojeća Uredba reguliše sukob zakona u vanugovornim odnosima tako što predviđa da se sudske presude kojima se dosuđuje naknada koja nema kompenzaciju svrhu ne mogu izvršiti na području Unije, s obzirom na to da su protivne javnoj politici Unije. U isto vreme, u nizu direktiva Evropske unije kojima se reguliše potrošačko pravo, diskriminacija na radnom mestu, zaštita ravnopravnosti polova i slično,

²⁶ B.A.Koch (2009), Punitive Damages in European Law, in: H. Koziol, V. Wilcox (eds.), *Punitive Damages: Common Law and Civil Law, Perspectives*, Springer, Wien New York, 197, 200-202, 205-209.

²⁷ ECLI:EU:C:2017:36.

²⁸ M. R. Isidro (2009), Punitive Damages From a Private International Law Perspective, in: H. Koziol, V. Wilcox (eds.), *Punitive Damages: Common Law and Civil Law, Perspectives*, Springer, Wien New York, 245.

predviđa se pravo na efektivnu naknadu kojom treba postići svrhu odvraćanja onoga ko krši ta prava, što je omogućilo da se Evropski sud pravde u pojedinim slučajevima založi za direktnu primenu odgovarajućih direktiva, kada ustanovi da u nacionalnom pravu države članice nisu primenjene adekvatne sankcije za povredu pravila Zajednice. Očigledan primer je presuda Evropskog suda pravde u slučaju C 14/83 *Von Colson & Kamann vs. Land Nordrhein-Westfalen* u kojoj je sud utvrdio da Nemačka nije implementirala na odgovarajući način pravo EU o ravnopravnosti polova i konstatovao u paragrapu 28 da je: „nacionalnom суду потребно указати на чинjenicу да иако Директива бр. 76/207/EEZ, када је реч о наметању санкције за повреду забране дискриминације, државама чланкама оставља слободу избора између разлиčитих решења одговарајућих за постизање нjenог циља, она свеједно захтева да, ако држава чланка одлучи санкционисати повреде те забране одредивanjем накнаде, та накнада мора, да би била делотворна и имала ефекте одвраћања, у сваком случају бити примерена у односу на претрпљену штету, па стога мора бити већа од само симболичне накнаде, као што је на пример накнада само оних трошкова претрпљених у вези с пријавом за радно место“.²⁹

5. Kaznena naknada štete zbog povrede ljudskih prava

Generalno u međunarodnom pravu isključena je primena kaznene naknade štete. Otuda obeštećenje mora da korespondira ekonomski utvrdivoj šteti, kako je to potvrđeno i kroz odluke Komisije UN za međunarodno pravo, ali i kroz odluke evropskih nadnacionalnih sudova.³⁰ U postupku pred Evropskim sudom za ljudska prava (dalje: Evropski sud) postoji mogućnost da se, uzgredno, odluci o pravičnom zadovoljenju u korist podnosioca predstavke, ako Evropski sud svojom presudom ustanovi da je postojalo kršenje ljudskog prava (čl. 41 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda – dalje EK³¹). Pravično zadovoljenje je moguće ako u domaćem poretku nije obezbeđena potpuna odšteta onima čija su ljudska prava povređena. Zbog toga je i zadovoljenje „pravično“, iako retko po iznosima dostiže naknadu štete koju bi stranka mogla ostvariti u parničnom postupku u svojoj državi.³²

²⁹ Judgment of the Court of 10 April 1984. *European Court Reports 1984 -01891*, ECLI:EU:C:1984:153.

³⁰ S. Đajić (2014), Naknada nematerijalne štete u postupku pred Evropskim sudom za ljudska prava: Kipar protiv Turske, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu, XLVIII (3), 184-195.

³¹ Zakon o ratifikaciji EK sa pratećim protokolima, *Službeni list SCG – Međunarodni ugovori*, br. 9/2003, 5/2005, 7/2005, *Službeni glasnik RS – Međunarodni ugovori*, br. 12/2010, 10/2015.

³² V. Čorić (2017), *Naknada štete pred evropskim nadnacionalnim sudovima*, Institut za uporedno pravo, Beograd, 69 i dalje.

Premda je Evropski sud prihvatio pristup da je neodrživa kaznena naknade štete, te da svrha zadovoljenja mora biti reparaciona, praksa Evropskog suda ne isključuje takvu mogućnost, kao što se pokazalo u slučajevima *Guiso-Galiisay v. Italy*, *Varnava and Others v. Turkey*, *Cyprus v. Turkey*, u kojima je sud primenio novu metodologiju izračunavanja naknade koju je obrazložio time da naknade moraju biti odmerene u takvom iznosu da predstavljaju efikasno sredstvo kako bi odgovornu državu odvratile od nezakonitog ponašanja kojim krši ljudska prava. Tvrdi se da bi pravično zadovoljenje, motivisano načelima pravednosti, trebalo da uvaži još neke druge činjenice: da osim štete prouzrokovane osobi čija su prava ličnosti povređena (koja je podnositelj zahteva) postoje i neki drugi ciljevi koje treba ostvariti u cilju pravičnosti višestrukog naknadom. Stanovište o legitimnosti određivanja naknade za kršenja ljudskih prava u visini koja premašuje štetu, s ciljem da ostvari efekte odvraćanja (isključivo po ekonomskom kriterijumu) selektivno je došlo do izražaja u predmetima protiv Turske, Rusije, Rumunije i Ukrajine u kojima su tužene države odgovarale sa sistematsko nasilje ili kršenja ljudskih prava, te se ne može sasvim isključiti politički motiv Evropskog suda koji, kao da je nastojao da promenom metoda naknade štete obezbedi veći autoritet i izvršenje svojih presuda.

Sudska presuda u slučaju Kipar proti *Cyprus v. Turkey* (predstavka br. 2 5781/94, presuda od 12. maja 2014) ilustruje nekonzistentnost sudske prakse Evropskog suda. Kroz stavove Suda prihvaćeno je da može odrediti „pooštreno“ pravično zadovoljenje kada postoje: povrede ljudskih prava koje se ponavljaju ili traju duži vremenski period, kada postoji dugotrajno i namerno neizvršenje presuda Suda i kada tužena država ograničava tužiocima pristup sudu, te bi tako naknada neimovinske štete poslužila kažnjavanju tužene države za grube povrede ljudskih prava.³³ U skladu sa tim standardima Evropski sud je u navedenom slučaju dosudio pravično zadovoljenje i onim žrtvama koje nisu bile podnosioci predstavke, posrednim žrtvama (članovima porodice preminulih) koji uopšte ne bi mogli da budu titulari prava na naknadu nematerijalne štete koju lično nisu pretrpeli, a Turska je, kao odgovorna država, obavezana da zadovoljenje isplati ne neposredno oštećenima nego drugoj državi koja bi trebalo da novčani iznos naknade podeli neidentifikovanom broju žrtava. Navedene okolnosti, među mnogim drugima, pokazuju da postoji nedoslednost sudske prakse Evropskog suda u primeni prava na naknadu štete koja utiče na pravnu sigurnost, ali i to da Evropski sud praktično primenjuje punitivnu naknadu štete (iako ne pod tim nazivom) iz razloga koji se smatraju socijalno prihvatljivim, budući da sve češće zauzima stav (možda i zbog teškoća da postigne izvršenje svojih presuda u državama članicama) da kaznene naknade štete mogu poslužiti

³³ S. Đajić, 201, 205.

izvršenju obaveza država članica Saveta Evrope odgovornih za kršenja ljudskih prava.³⁴

Razlozi iskorišćeni u obrazloženju navedene presude Evropskog suda kao da se temelje na sličnom teorijskom konceptu koji zastupa Sharkey kada kaže da kaznena naknada štete (pored osnovnih ciljeva odmazde i odvraćanja učinjocu da ubuduće na vrši delikte) može biti pravična i postići korektivne ciljeve. Reč je, kaže ona, o slučajevima kada je očigledno da su deliktom povređena ne samo prava pojedinca nego i društveni interes, na primer, kada su učinjena teška krivična dela većem broju žrtava ili kada učinilac uporno nastavlja da se ponaša na isti način nanoseći štetu drugima, tako da je potrebno primereno ga kazniti.³⁵

6. Zaključak

Kaznena naknada štete, istorijski relikt iz anglo-saksonskog prava, kao pravni transplant prihvaćena je i u savremenom pravu Evropske unije, kao i u kontinentalnom pravnom sistemu, uprkos mitu o principu integralne naknade štete koji generalno isključuje takvu mogućnost. Kroz pravo Evropske unije i judikature nadnacionalnih evropskih sudova vidljivo je da su razlozi zbog kojih se dozvoljava korišćenje takve adekvatne naknade koja može da premašuje štetu ograničeni na situacije teških kršenja tuđih prava, na maliciozne i zlonamerne postupke kojima štetnik nanosi štetu velikom broju žrtava ili to ponavlja. Kao da se punitivna naknada koristi u ime „višeg cilja“ tj. radi sprečavanja svih onih društvenih pojava poput diskriminacije, nepoštovanja rodne ravnopravnosti, povrede prava ličnosti u medijskom pravu, povrede prava autora i slično, u kojima učinjeni delikt tangira interes svih ili većine članova društva, a ne samo prava oštećenog pojedinca.

Pokazuje se da je i Evropska unija, kreirajući pravna pravila u nastojanju da obezbedi autoritet svojih propisa, posegla za sankcionisanjem koje se može poistovetiti sa kaznenom naknadom štete, tj. sa socijalnom funkcijom koju ona ostvaruje. Tako je i Evropski sud pravde stao na stanovište da je u određenim slučajevima potrebno naknadom štete obezbediti efektivnu i adekvatnu zaštitu određenih prava (time i primenu prava Evropske unije) u svrhe odvraćanja prekršioca od budućeg sličnog ponašanja. Kroz stavove Evropskog suda takođe

³⁴ V. Fiktak (2018), *Changing State Behaviour: Damages before the European Court of Human Rights*, *European Journal of International Law*, 29(4), 1115-1116, <https://doi.org/10.1093/ejil/chy064>. P.P. de Albuquerque, A. van Aaken, *Punitive Damages in Strasbourg*, in: A. van Aaken, I. Motoc (eds), *The ECHR and General International Law*, Oxford University Press

DOI:10.1093/oso/9780198830009.003.0013.

³⁵ C. Sharkey (2003), *Punitive Damages as Social Damages*, *Yale Law Journal*, 113 (2), 389, 453.

se probija shvatanje da kaznenoj naknadi štete ima mesta onda kada je dovoljno efikasna da obezbedi autoritet odluka Evropskog suda i da postigne efekat odvraćanja odgovorne države od prakse teških kršenja ljudskih prava (naročito ako je propustila da obezbedi delotvorno gonjenje učinilaca takvih dela).

„Renesansa“ kaznene naknade štete u odštetnom pravu omogućena je kaznenim populizmom kao sveopštom pojavom i procesom globalizacije koji zahteva ukidanje normativnih barijera međunarodnom poslovanju i pogoduje usvajanju pravnih transplantata. Olakšana je činjenicom da se u pravnoj prirodi naknade štete kao građanske sankcije prepoznaju punitivni elementi.³⁶ Prema tome, monistička priroda naknade, kako smo pokazali, neminovno uključuje i njen kazneni aspekt, naročito kada se radi o naknadi nematerijalne štete zbog povrede prava ličnosti. Da se o tome i danas pri doslednoj primeni kompenzatornog načela vodi računa pokazuju okolnosti koje sudija utvrđuje pre nego što odluči o visini naknade, a koje redovno, osim činjenica koje se tiču oštećenog, obuhvataju i okolnosti vezane za štetni događaj i stepen krivice štetnika. Stoga je opravданo postaviti pitanje da li bi se moglo zamisliti situacije u kojima bi bilo oportuno korišćenje kaznene naknade štete, a na ta pitanje savremeno pravo (pa i kontinentalno) već je dalo potvrđan odgovor uprkos protivljenju doktrine. Navedeni primer iz prava Republike Srbije takođe ilustruje činjenicu da se kaznena naknada štete u domenu prava medija kao pravni transplantant preuzima iz stranog pravnog sistema bez jasnog razumevanja njene pravne prirode. Zato je ovaj rad imao za cilj da ukaže na posebnu svrhu kaznene naknade štete, na razlike tog i koncepta kompenzatorne naknade i na širenje shvatanja da je u određenim situacijama opravданo insistirati na posebnoj moralizatorskoj funkciji višestruko uvećane naknade za vanugovorno i zlom namerom prouzrokovane štete.

³⁶ Pristalice teorije reparacije govore o „ekstra-kompenzatornim“ ili „ne-kompenzatornim“ elementima (H. Koziol, *Punitive Damages: Admission into the Seventh Legal Heaven or Eternal Damnation? Comparative Report and Conclusions*, in: H. Koziol, V. Wilcox (eds.) (2009), *Punitive Damages: Common Law and Civil Law, Perspectives*, Springer, Wien New York, 289), ali je itekako jasno da su oni punitivne prirode.

* * *

THE PUNITIVE DAMAGE IN THE FUNCTION OF PROTECTION OF PERSONAL RIGHTS

Summary

Punitive damage in Anglo-American law is a historical remain that connects the area of tort and criminal law. The authors analyzed various examples taken from Common Law and continental law systems and courts practice to explain the reasons why punitive damages were accepted in the law of the European Union and into the European supranational courts practices. The authors state that penal damage is accepted because it strongly morally condemns the perpetrator for tort committed with malicious intent, especially if it violates social interests, not just the rights of an individual. The authors cite an example from the law of media of the Republic of Serbia and prove that punitive damages are already present in our law, although its legal nature is not fully understood. They believe that general trends will favor more frequent use of punitive damages in continental law, although it is generally not acceptable in the continental legal system.

Keywords: tort law, punitive damages, human rights, European Union law

Dr Katarina Jovičić¹

UZROČNOST I NAKNADA ŠTETE

Apstrakt

U ovom radu se razmatra pitanje uzročnosti kao uslova za sticanje prava oštećenog da realizuje naknadu štete. U prvom delu se razmatra uzročnost kao faktički i kao pravni pojam, dok je centralno mesto u radu posvećeno teoriji adekvante uzročnosti, koja se primenjuje u većini kontinentalnih prava. Analiza tog pitanja je podeljena u dva dela: u prvom se adekvatna uzročnost razmatra kao teorijski koncept koji je nastao zbog jasnih razloga i ima svoje zakonitosti, dok se u drugom delu na tri primera koji su dobro poznati u pravnoj teoriji prikazuje kako se ispituje postojanje adekvatne uzročnosti u praksi. Nakon toga se na nekoliko primera odluka domaćih sudova ilustruje način na koji oni rešavaju to pitanje. U zaključku se naglašava da je utvrđenje (ne)postojanja adekvatne uzročnosti u određenom predmetu ne samo teorijsko već i praktično pitanje, koje se može pravilno rešiti isključivo kada se osnovni stavovi teorije adekvatne uzročnosti stave u kontekst specifičnih okolnosti konkretnog slučaja.

Ključne reči: Šteta, Naknada štete, Faktička uzročnost, Pravna uzročnost, Teorija adekvatne uzročnosti, Specifične okolnosti slučaja.

1. Uvod

Prouzrokovanje štete i njena nadoknada su pitanja koja se svakodnevno postavljaju i rešavaju u postupcima pred sudovima i arbitražama. Ova oblast prava je tako dinamična, raznovrsna i nepredvidiva da se stalno otvara potreba za preispitivanjem pravila koja je regulišu kao i stavova u zauzetih u sudskej i arbitražnoj praksi. Jedno od takvih je i pitanje uzročnosti u kontekstu građanske odgovornosti za štetu.

Uzročnost se uočava kako kod prirodnih pojava tako i u ljudskom društvu. U najopštijem smislu bi se mogla objasniti kao odnos između dve pojave od kojih jedna vremenski prethodi drugoj i predstavlja nužnu, neophodnu

¹ Naučni saradnik Instituta za uporedno pravo u Beogradu;
mail: katarinajovicic.rs@gmail.com

prepostavku za njeno postojanje.² Nekada je uzročnost jasno vidljiva, tako reći prirodna a nekada je teško odrediti (ne)postojanje takve veze između dve pojave zato što određene posledice ne nastaju uvek zbog samo jednog uzroka. Suprotno tome, mnogo je češća situacija da posledicu izazove veći broj uzroka,³ koji se međusobno bezgranično nadovezuju jedan na drugi u prostornom i vremenskom kontinuitetu.⁴

U građanskom pravu se pitanje uzročnosti postavlja u vezi sa realizacijom prava na naknadu štete. Pravna uzročnost se ne poklapa sa prirodnom već je od nje šira zato što, pored prirodne uzročnosti, uzima u obzir i okolnost da li se određeno lice može smatrati odgovornim za nastalu štetu prema pravilu predviđenom konkretnom pravnom normom.⁵ U nekim slučajevima je uzročno-posledična veza između jednog događaja i određene štete jasno vidljiva, a nekada je njeno utvrđivanje komplikovano zbog teškoća praćenja dejstva štetnikovog postupanja kroz niz uzroka i posledica. U tom, drugom slučaju se postavlja pitanje da li, kao i do kada treba pratiti taj niz, naročito ako su u njemu pored radnje štetnika priključe i drugi, manje ili više neočekivani događaji koji takođe doprinesu nastanku štete ili njenom uvećanju. Na primer, lekar postavi pogrešnu dijagnozu i u skladu sa tim pacijentu odredi terapiju. Pacijent ubrzno umre i postavi se pitanje da li između činjenice postavljanja pogrešne dijagnoze i činjenice nastupanja smrti postoji uzročno-posledična veza. Odgovor na to pitanje može biti i potvrđan i odrečan u zavisnosti od toga da li bi pacijent, da mu je dijagnoza pravilno postavljena i da mu je određena adekvatna terapija, preživeo.⁶

Zahtev uzročnosti kao neophodan uslov za ostvarivanje naknade štete se ne dovodi u pitanje u uporednom pravu. Ovo zato što uzročnost daje odgovor na dva ključna pitanja koja se postavljaju u vezi sa naknadom štete: 1. ko je odgovoran za štetu? i 2. gde su granice odgovornosti štetnika za nastalu štetu?

Naš Zakon o obligacionim odnosima⁷ (dalje: ZOO), kao i većina kontinentalnih prava, razlikuje naknadu vanugovorne od ugovorne štete. Opšte pravilo o obavezi naknade vanugovorne štete formulisano je u čl. 154 st. 1 ZOO

² J. Radišić (2016), *Obligaciono pravo*, Beograd, 227; M. Vuković (1956), *Obvezno pravo, knjiga I (Uvod, odgovornost za štetu i ostale vanugovorne obaveze)*, Zagreb, 142-143.

³ Uzrok u ovom kontekstu podrazumeva ne samo ljudsku radnju i prirodnu pojavu, već i stvari s obzirom da i stvar sama po sebi može prouzrokovati štetu koja je pravno relevantna.

⁴ M. Vuković, 143.

⁵ M. Heidelberger (2010), „From Mill via von Kries to Max Weber: Causality, Explanation, and Understanding”, in: U. Feest (ed.), *Historical Perspectives on Erklären and Verstehen. (New Studies in the History of Science and Technology: Archimedes vol. 21)*, Springer, 243.

⁶ Primer preuzet od P. S. Atiyah (1997), *The Damages Lottery*, Hart Publishing, London, 45.

⁷ Zakon o obligacionim odnosima, Sl. list SFRJ, br. 29/78, 39/85, 45/89 i 57/89, Sl. list SRJ br. 31/93 i Sl. list SCG, br. 1/2003 - Ustavna povelja, Sl. glasnik RS br. 18/2020.

i glasi: „Ko drugome prouzrokuje štetu dužan je naknaditi je, ukoliko ne dokaže da je šteta nastala bez njegove krivice.”⁸ Na osnovu citiranog je evidentno da je uzročnost jedan od uslova za naknadu štete, s tim da se pored uzročnosti traži i da je štetnik kriv za štetu. Pored toga, redovan je i zahtev da je šteta nastala vršenjem protivpravnih radnji. Međutim, od navedena tri uslova, samo uzročnost mora uvek biti ustanovljena da bi se se ostvarila naknada štete, dok se dužnik može oslobođiti krivice ili otkloniti protivpravnost pod uslovima predviđenim Zakonom. Posebna pravila o naknadi ugovorne štete propisuju čl. 262-269 ZOO, koji su sistematizovani u okviru Glave III - „Dejstva obaveza”. Za pitanja koja ti članovi ne regulišu shodno će se primeniti odredbe Zakona o naknadi vanugovorne štete.⁹

2. Dokazivanje i ispitivanje uzročnosti

Dokazivanje uzročnosti zavisi od činjenica konkretnog slučaja i u praksi nije uvek moguće da ono bude na nivou absolutne istine.¹⁰ S tim u vezi profesor Salma ukazuje da dokazivanje uzročnosti mora biti zasnovano na visokom stepenu verovatnoće, ali i da nije dovoljno da se temelji samo na mogućnosti, odnosno na običnoj verovatnoći.¹¹

U načelu, dokazivanje uzročnosti u sudskom (arbitražnom) postupku polazi, po pravilu, od ispitivanja da li postoji faktička odnosno prirodna veza između štetnog događaja i štete. To se utvrđuje na osnovu odgovora na pitanje da li bi šteta u konkretnom slučaju nastala i da nije bilo događaja koji oštećeni navodi kao uzrok štete koju je pretrpeo. U pravu je ovo ispitivanje poznato kao test *conditio sine qua non*, odnosno kao „but for” test u anglosaksonskim pravima.¹² Ako je odgovor na test pitanje pozitivan onda dalje razmatranje postojanja uzročnosti nije potrebno.¹³

Navedeni test, međutim, nije uvek podoban da se samostalno primeni zato što ukazuje na sve pojave i događaje u lancu uzroka i posledica kao na

⁸ Pitanje naknade vanugovorne štete uređuju čl. 185-205 ZOO.

⁹ Čl. 269 ZOO.

¹⁰ Teret dokazivanja uzročnosti je na oštećenom.

¹¹ J. Salma (2009) *Obligaciono pravo - Opšti deo, Osnovna načela, Ugovori i prouzrokovanje štete* (reprint šestog izdanja), Pravni fakultet Univerziteta u Novom Sadu, 265-266.

¹² J. Grant (2020), *Critical Criminal Law*, 54, elektronska knjiga dostupna na: www.saflii.org/images/criticalcrimlaw (23.6.2020); S. Green (2015), *Causation in Negligence*, Hart Publishing, 9.

¹³ M. Bukovac Puvača , G. Mihelčić, M. Marochini Zrinski (2019), „Uzročna veza kao prepostavka odgovornosti za štetu u europskim nacionalnim pravnim sustavima, praksi Suda Europske unije i Europskog suda za ljudska prava”, *Godišnjak Akademije pravne znanosti Hrvatske* 1/19, 29.

moguće uzroke štete. Ipak, u nizu više događaja nemaju svi jednak uticaj na nastalu štetu, pa je često neophodno da se sporovede i drugi korak u ispitivanju kako bi se ustanovilo koji se, od više mogućih uzroka, može smatrati presudnim za nastalu štetu tj. koji je direktno uzrokovao štetu.¹⁴

Jedna alternativa, koja je više karakteristična za englesko i druga anglosaksonska prava je da se prvi korak („*but for*” test) upotpuni testom predvidljivosti tako što bi se uzrokom određene štete smatrao onaj događaj koji je osoba prosečnih sposobnosti mogla da predviđa kao posledicu svog delovanja.¹⁵ Kao što profesor Atiyah navodi, uzročna veza, u načelu, postoji sve dok je niz događaja koji se međusobno nadovezuju kao uzrok i posledica prirodnih ili predvidivih.¹⁶ Drugim rečima, ako nije moguće predvideti da određena pojавa može da prouzrokuje određenu štetu (primenom kriterijuma razumnog lica i u okviru razumne, po oceni suda, vremenske distance) onda ne može da se zasnuje odgovornost za štetu i njenu naknadu.¹⁷

U kontinentalnim pravima test predvidljivosti, po pravilu, nije uslov odgovornosti za vanugovornu štetu zato što tu nije od suštinskog značaja da se utvrdi da li je štetnik postupao sa nepažnjom ili sa namerom (moguća je odgovornost i bez obzira na tu okolnost, na primer, odgovornost za opasnu stvar).¹⁸ Kod ugovorne odgovornosti, međutim, pravilo predvidljivosti ima veći

¹⁴ Tako, na primer, u poznatom slučaju koji se vodio pred sudom Republike Južne Afrike (S. v Hosiosky 1961 (1) SA 84) dogodilo se da je apotekar pacijentu dao desetostruko veću dozu leka od one koju je prepisao lekar (5000 mg umesto 500 mg). Ovaj je lek prepisan četvorogodišnjem detetu da se uzme u jednoj dozi što je značilo da je dete trebalo da odjednom uzme 20 tableta. Majci deteta je to bilo čudno i obratila se ponovo lekaru, koji je pozvao apotekara da proveri koju dozu leka je dao o farmaceut ga je uverio da je pacijentu dao ispravnu dozu. Majka je, nakon toga, dala lek detetu i dete je umrlo. Apotekar je bio optužen za ubistvo pacijenta i odbранa je navela da njegov postupak nije neposredni i efektivni uzrok smrti deteta, već da je to postupak lekara koji je majci deteta potvrdio da dete treba da popije dobijenu dozu leka odjednom, odnosno da je za posledicu kriva sama majka koja je neposredno dala lek detetu. U svetlu razmatranja okolnosti sud je stao na stanovište da je apotekar odgovorno lice zato što je njegov nemar pravi i neposredni uzrok smrti deteta, da je to primarni uzrok smrti deteta, čak i pored toga što je i sam doktor pogrešio. Ali, to je logičan ishod testa *conditio sine qua non* jer da nije apotekar dao pogrešnu dozu dete bi još uvek bilo živo. J. Grant, 56-57.

¹⁵ J. Grant, 57.

¹⁶ P. S. Atiyah (1997), *The Damages Lottery*, Hart Publishing, London, 45.

¹⁷ S. Green (2015), 54. Međutim, kod testa predvidljivosti trebalo bi uzeti u obzir mogućnost predviđanja određene štete uopšteno, a ne samo štete koja je nastala u konkretnom slučaju. Na primer, predvidljivo je da bi se dete povredilo ako bi upalo u rupu ili ako bi ga opekla lampa, ili i jedno i drugo. Vid. [2000] 3 All ER 409 (HL) at 418, navedeno prema S. Green, 55.

¹⁸ Predvidljivost u kontekstu uzročnosti karakteristična je više za krivičnopravnu odgovornost.

značaj, ali prevashodno kao ograničenje iznosa naknade štete na onu štetu koju je dužnik, u momentu zaključenja ugovora i prema činjenicama koje su mu tada bile poznate ili morale biti poznate, mogao predvideti kao moguću posledicu ako ne ispuni svoju ugovornu obavezu.¹⁹

U pravnim sistemima kontinentalnog pravnog kruga se, kao drugi korak u određenju (ne)postojanja uzročnosti u situaciji kada test *conditio sine qua non* ne obezbedi jasan odgovor na to pitanje, po pravilu, primenjuje teorija adekvatne uzročnosti.

2.1. Nastanak teorije adekvatne uzročnosti

Nastanak teorije adekvatne uzročnosti u građanskom pravu vezuje se za nemačkog autora *von Kries-a*, koji je uočio da se odgovornost jednog lica za određenu štetu može ustanoviti samo nakon što se analiziraju dejstva svih mogućih uzroka štete u svetu posebnih okolnosti datog slučaja. On je razmišljao o tome da se stvarnost ne može u potpunosti saznati niti se unapred mogu predvideti svi uzroci svih mogućih šteta, što dovodi do zaključka da možemo imati saznanja samo o nepromenljivim i o verovatnim (mogućim) uzročnim vezama. Dalje je ukazao da se te veze uočavaju kada, u svetu činjenica i okolnosti konkretnog slučaja, potražimo odgovor na pitanje do kog momenta različiti događaji učestvuju u pojavi nekog ishoda tj. štete. O uzročnosti u građanskom pravu, navodi *von Kries*, treba razmišljati kao o događajima koji, na osnovu nepromenljivih ili verovatnih uzročnih veza, doveđe do određenog ishoda tj određene štete. Razvijajući dalje tu ideju on je došao do pojma „adekvatna uzročnost“ kako bi objasnio vezu između određenog događaja kao uzroka i određenog dejstva tog događaja kao njegove posledice.²⁰

Nije slučajno što se teorija adekvatne uzročnosti razvila baš u nemačkom pravu. Razlozi koji su tome doprineli su, između ostalog, činjenica da zakonsko pravilo o naknadi štete formulisano u §249 BGB propisuje da je štetnik dužan da uspostavi ono stanje koje bi postojalo da nije nastupio štetni događaj, dok pravilo §252 BGB predviđa da je štetnik dužan da, pored stvarne štete, nadoknadi i izgubljenu dobit. Ovim, niti drugim zakonskim odredbama nije bilo predviđeno ni jedno drugo ograničenje dužnikove odgovornosti, a to je bilo je potrebno kako bi se izbegle nepovoljne posledice za dužnika, odnosno da bi se interesi dužnika i poverioca u predmetima naknade štete doveli u ravnotežu. U tom cilju

¹⁹ Čl. 266 st. 1 ZOO.

²⁰ J. von Kries, (1888) Über den Begriff der objektiven Möglichkeit [On the concept of objective possibility], *Vierteljahrsschrift für Wissenschaftliche Philosophie*, 12, 180–201, navedeno prema F. Ringer (2006), „Comparison and causal explanation“, *Comparative Education*, 3/2006, 363. DOI: 10.1080/03050060600875675

nemačko pravosuđe je prihvatiло *von Kries*-ovu teoriju adekvatne uzročnosti²¹ i polaze od pravila da je neadekvatna ona šteta koja je nastupila posredstvom nekog događaja koji je „u tako nespojivoj i udaljenoj vezi sa događajem da, prema shvatanju života, razumno ne može više biti uzet u obzir“.²²

Profesor Gams, takođe, potvrđuje da se ne može smatrati adekvatnim svaki uzrok određene pojave tj. štete, već samo oni događaji koji imaju naročiti značaj, naročiti intenzitet pri nastupanju štete. On je saglasan sa *von Kries*-om da uzročna veza postoji samo između onog događaja, koji po redovnom toku stvari i iskustvu svakodnevnog života ima za posledicu određenu štetu, koji je, dakle, adekvatan šteti.²³ Gams dalje navodi i da u pravu treba razlikovati pojam uzroka od pojma prouzrokovana zato što se ne može svaki događaj, ma kako neznatan bio i koji makar i posredno uslovjava nastanak štete, smatrati da je prouzrokovao štetu. S tim u vezi pravno je relevantan svaki i samo onaj događaj, nezavisno od ljudskog delovanja, koji je adekvatan urzok štete u gore navedenom smislu.²⁴

2.2. Ispitivanje uzročnosti

Ispitivanje uzročnosti primenom testa *conditio sine qua non* i testa adekvatne uzročnosti, kao i prepoznavanje njihovih karakteristika, prednosti i nedostataka u praktičnoj primeni u literaturi se ilustruje odgovarajućim primerima. U nastavku rada će se izložiti tri primera, od kojih su prva dva dobro poznata u pravnoj teoriji: prvi po tome što se najčešće navodi u nemačkim udžbenicima za krivično pravo, dok je drugi formulisan profesor *von Kries* kako bi objasnio teoriju adekvatne uzročnosti. Treći primer je u funkciji pojašnjenja adekvatne uzročne veze u okolnostima koje su bitno slične sa primerom profesora *von Kries*-a, ali ne i identične, što ga čini pogodnim da osvetli značaj pažljivog razmatranja specifičnih okolnosti pojedinog slučaja da bi se došlo do ispravnog zaključka o (ne)postojanju adekvatne uzročnosti, odnosno o (ne)postojanju odgovornosti određenog lica za naknadu štete.

Prvi primer: *Žena je rodila dete. Nakon 15 godina ono je počinilo ubistvo.* Primenom testa *conditio sine qua non* se može ustanoviti postojanje uzročnosti između činjenice rođenja deteta i činjenice da je ono u nekom trenutku kasnije počinilo ubistvo jer da žena nije rodila dete ono to ne bi moglo da učini. Ipak, izvedeni zaključak ne ukazuje na pravnu uzročnost zato

²¹ M. Draškić (1985), „Granice odgovornosti dužnika za štetu pričenjenu povredom ugovornih obaveza“, *Analji Pravnog fakulteta u Beogradu*, 3-4/1985, 367.

²² E. Rabel (1957), *Das Recht des Warenkaufs*, navedeno prema: M. Draškić, 367.

²³ A, Gams (1940), *Odgovornost za radnje trećih lica u privatnom pravu*, doktorska disertacija, Pravni fakultet u Beogradu, 6.

²⁴ *Ibidem*.

što veza između pojave koja je označena kao uzrok i nastupele posledice nije adekvatna. Ovo zbog toga što postojeća statistika nije zabeležila odgovarajuću zakonitost između stope rasta / opadanja novorođene dece sa stopom rasta / opadanja broja ubica.²⁵

Drugi primer: *Kočijaš je skrenuo kočije na levu stranu puta (umesto da ide desnom stranom kako je propisano). Na nesreću, grom je udario u kočije i svi putnici su stradali.* Ovaj primer je koristio von Kries, autor teorije adekvatnog uzroka, da pokaže kako između činjenice vožnje kočije suprotnom stranom ulice i stradanja putnika postoji uzročna veza ako primenimo test *conditio sine qua non* (da kočijaš nije skrenuo na levu stranu grom ne bi udario u kočije i putnici ne bi stradali), ali da to nije adekvatna uzročna veza. Obrazloženje za to daje nauka o meteorologiji po kojoj je mogućnost udara groma u kočiju jednaka nezavisno od toga da li se kočija nalazi na desnoj ili na levoj strani puta. Dakle, činjenica da je kočijaš vozio levom stranom nije doprinela povećanju mogućnosti za udar groma. Na osnovu toga se zaključuje da ne postoji adekvatna uzročna veza između postupanja kočijaša i udara groma.²⁶

Treći primer: *Kapetan aviona je vozio avion van odobrenih koridora i našao se u vazdušnom prostoru strane, neprijateljske zemlje. Avion je oboren i svi putnici su stradali.*²⁷ Slično prethodnom primeru i u opisanoj situaciji primena testa *conditio sine qua non* ukazuje na postojanje uzročnosti između greške pilota i stradanja putnika. Međutim, za razliku od slučaja kočijaša koji je vozio suprotnom stranom puta, činjenica da je kapetan aviona samovoljno napustio odobreni koridor i da je time povredio vazdužni prostor strane, neprijateljske zemlje, na osnovu postojećeg iskustva uvećava mogućnost da avion bude napadnut. Zato u ovom slučaju postoji adekvatna uzročnost između nepropisne vožnje kapetana aviona i obaranja aviona, u kome su stradali svi putnici na letu.

3. Uzročnost u praksi sudova u Republici Srbiji

Naši sudovi u utvrđivanju uzročne veze između štetnog događaja i štete takođe primenjuju teoriju adekvatne uzročnosti. Javno su dostupne brojne takve odluke, uključujući i one koje rešavaju sporne situacije u kojima postoji lanac uzroka i posledica, odnosno više događaja koji su doveli do konkretnе štete. Odluke naših sudova pokazuju da se ova teorija često primenjuje na valjan način a to znači pozivanjem na specifične okolnosti konkretnog slučaja. Međutim, ima i odluka u kojima sud nije povezao okolnosti određenog slučaja sa pravilima teorije adekvatne uzročnosti a to, po mišljenju autora ovog rada,

²⁵ Ovaj i sledeći primeri preuzeti od: S. Kagayama (2016), *Factual causation and adequate causation*, 10, dostupno na: cyberlawschool.jp › causality2016 (23.6.2020).

²⁶ S, Kagayama, 11

²⁷ S. Kagayama, 12.

ima za posledicu da odluka nije odgovarajuće obrazložena. Nekoliko primera je odabранo da to ilustruje

3.1. Rešenje Vrhovnog suda Srbije Rev br. 1883 od 25. 6.1992. godine²⁸

U ovom predmetu naknade štete postavilo se kao sporno pitanje naknade štete na ime izgubljene zarade usled nesposobnosti za rad, koja je kod oštećenog - tužioca, koji je teško povređen u saobraćajnom udesu, nastupila naknadno. Tuženo osiguravajuće društvo je osporilo postojanje uzročne veze između udesa i nastanka nesposobnosti za rad, tvrdeći da je do toga došlo zbog psihičkog oboljenja oštećenog - tužioca koje je postojalo i pre udesa. U prvostepenom postupku tužbeni zahtev je usvojen i zasnovan je na mišljenju veštaka medicinske struke, po kome je psihičko obolenje tužioca koje je dovelo do potpune nesposobnosti za rad posledica povreda iz udesa. To je potvrdio i drugostepeni sud. Međutim, u postupku revizije tuženog - osiguravajućeg društva, Vrhovni sud je ukinuo nižestepene presude zbog protivurečnosti između mišljenja veštaka medicinske struke i nalaza Invalidske komisije u kome se konstatiše da je tužilac i pre udesa imao naznake psihičke bolesti koja je u međuvremenu napredovala i dovela do potpune nesposobnosti za rad. Sud je naložio prvostepenom суду да у поновљеном поступку отклони уочену противреčnost između dva dokaza i da nakon toga odluci o preostalom zahtevu, pri čemu je sudu dao sledeće uputstvo:

„Prourazgovana štete može, i sama, biti uzrok novih štetnih posledica iz kojih mogu nastati dalji uzroci i posledice. U tom nizu povezanih zbivanja, uzročno je samo ono što je adekvatno početnom uzroku, onosno što, po redovnom toku, sledi iz prvobitna posledice. Ono što je atipično, odnosno neredovno nije ni uzročno. (...) Posledica jeste adekvatna uzroku ako se, po razumnoj oceni, mogla očekivati u nizu zbivanja izazvanih deliktnom radnjom.”²⁹

U opisanom slučaju Vrhovni sud Srbije daje, po mišljenju autora ovog rada, odgovarajuće objašnjenje o kriterijumima kojima prvostepeni sud u ovom predmetu treba da se rukovodi da bi rešio problem protivurečnih dokaza, ne prejudicirajući pritom da li u ponovljenom postupku tužbeni zahtev treba usvojiti, ili ga odbiti kao neosnovan.

²⁸ Odluka Vrhovnog suda Srbije Rev. br. 1882/92, navedeno prema Z. Ivošević (1994), „Adekvatna uzročnost kod odgovornosti za štetu, Komentar rešenja Vrhovnog suda Srbije Rev br. 1882/92 od 25.6.1992”, *Analji Pravnog fakulteta u Beogradu* 3-4/1994, 437-439.

²⁹ Z. Ivošević, 438.

3.2. Presuda Vrhovnog kasacionog suda Rev br. 514/2012 od 20.6.2020. god³⁰

U ovom predmetu investitor je planirao da izgradi objekat na određenoj parceli, ali je od toga odustao kada je od tuženog (odnosno od lica koje obavlja administrativno-tehničke poslove za organ uprave u postupku izdavanja građevinskih dozvola) dobio informaciju da pasaž nije planiran na toj parceli, što je podatak suprotan tada važećem DUP-u. Zbog te (pogrešne) informacije investitor - tužilac je odustao od gradnje i smatra da je usled postupanja tuženog pretrpeo štetu koja se ogleda u izgubljenoj dobiti, koju bi ostvario da je objekat izgradio.

Rešavajući po reviziji tužioca sud je zauzeo stav da ne postoji uzročna veza između (prve) štetne radnje (netačne informacije) i štete (buduće) zato što prvi početni uzrok u lancu više uzroka nije dovoljan za naknadu štete. „*Da bi se građevinski objekat izgradio nužno je dobiti građevinsku dozvolu, objekat izgraditi, dobiti upotrebnu dozvolu i radi ostvarivanja prihoda robu (nepokretnost) plasirati na tržištu bilo kroz izdavanje poslovno stambenog prostora u zakup ili kroz prodaju nepokretnosti. U ovom slučaju pogrešna informacija tuženog (koji obavlja administrativno tehničke poslove za organ uprave u postupku izdavanja građevinskih dozvola) nije onaj događaj čijem redovnom dejstvu odgovara konkretna šteta, to jest nije događaj koji je po svojoj prirodi adekvatan šteti. Adekvatna uzročna veza postoji samo ako je uzrok štete prema redovnom (običnom) toku stvari i prema životnom iskustvu podesan da izazove nastalu posledicu. Ta prva radnja (pogrešna informacija nenađežnog organa) nije dovoljna. Tužilac nije zahtevao odobrenje za izgradnju u smislu člana 88. stav 1. Zakona o planiranju i izgradnji (“Sl. glasnik RS” br. 47/03 i 34/06) od nadležnih organa (ministarstva nadležnog za poslove građevinarstva ili Opštinskog sekretarijata za komunalnostambene poslove). U odsustvu postupka radi izdavanja dozvole za gradnju, informacija o činjenicama sadržanim u urbanističkoj dokumentaciji od 03.11.2006. godine izdata od strane tuženog ne predstavlja adekvatnu uzročnu vezu (nije adekvatna šteti), pa se nisu stekli svi uslovi za naknadu štete po osnovu izmakle dobiti.*“³¹

Vrhovni kasacioni sud je pravilno ocenio i objasnio prirodu uzročno-posledične veze u konkretnom slučaju, odnosno stav da između štetne radnje i pretrpljene štete ne postoji adekvatna uzročnost. Iako, kako navodi Sud, između ta dva događaja postoji uzročna veza (*koju potvrđuje test conditio sine qua non opisan na prethodnim stranama u radu, primedba K.J.*), to ipak nije dovoljno za uspostavljanje odgovornosti za štetu odnosno njenu naknadu. Ovo stoga što su štetna radnja (službenik je dao pogrešnu informaciju) i šteta previše udaljene,

³⁰ Presuda Vrhovnog kasacionog suda Rev br 514/2012 od 20.6.2012. god dostupna je na: <https://vk.sud.rs/sr-lat/rev-51412-pojam-adekvatne-%C5%A1tete> (23.6.2020).

³¹ Obrazloženje presude Rev. br 514/2012 od 20.6.2012, 1-2.

a pored toga se ima u vidu i da radnja tuženog ne dovodi po redovnom toku stvari do štete koju investitor - tužilac potražuje.

3.3. Presuda Apelacionog suda u Beogradu Gž br 7885/12 6.12.2012. godine³²

U ovom predmetu se kao sporno postavilo pitanje naknade stvarne štete i izmakle koristi koja je, kako je tužilac u tužbi naveo, posledica propusta službenika suda da u zakonskom roku od 7 dana doneše rešenje o zabeležbi hipotekarne prodaje nepokretnosti (već je to učinjeno sa godinu dana i tri meseca kašnjenja) na kojoj je tužilac zasnovao hipoteku drugog reda kao obezbeđenje za svoje potraživanje iz ugovora o zajmu 140.000 evra. Tužilac tvrdi da su tokom perioda dok je čekao zabeležbu hipotekarne prodaje nastupile okolnosti zbog kojih ne može da se namiri iz hipotekovane nepokretnosti, među kojima je i činjenica da su treća lica, koja su od zajmoprimeca kupila nepokretnosti, nakon saznanja da su nepokretnosti opterećene hipotekom podnela niz pritužbi nadležnim organima, uključujući i zahev za pokretanje krivičnog postupka protiv zaposlenih u zemljišno knjižnom odeljenju Drugog opštinskog suda u Beogradu, kao i da je izvršena zabeležba postojanja spora koji vode treća lica protiv zajmoprimeca radi raskida ugovora o kupoprodaji.³³

³² Odluka Apelacionog suda u Beogradu Gž br. 7885/12 od 6.12.2012. g. dostupna na <http://www.bg.ap.sud.rs/lt/articles/sudska-praksa/pregled-sudske-prakse-apelacionog-suda-u-beogradu/gz-7885-12.html> (23.6.2020)

³³ U stavu 5. obrazloženja presude sud opisuje utvrđeno činjenično stanje i između ostalog navodi: „U vreme kada je tužilac podneo zahtev za upis zabeležbe hipotekarne prodaje zajmoprimec BB je već otudila nepokretnosti na kojima je bila upisana hipoteka drugog reda u korist tužioca trećim licima, koji su nakon saznanja da su nepokretnosti opterećene hipotekom podneli niz pritužbi Ministarstvu pravde, predsedniku Okružnog suda u Beogradu, predsedniku Drugog opštinskog suda u Beogradu i zahtev tužilaštvu za pokretanje krivičnog postupka protiv zaposlenih u zemljišno knjižnom odeljenju Drugog opštinskog suda u Beogradu. U odnosu na treća lica podnesak kojim je tužilac tražio zabeležbu hipotekarne prodaje bila je vidljiva 17.06.2008. godine. Založni dužnik i zajmoprimec, BB, je nakon izvršene prodaje hipotekovane nepokretnosti, istu nepokretnost zalagala više puta, i svi zahtevi su odbijeni jer založni dužnik više nije bio vlasnik nepokretnosti u trenutku njihovog zalaganja. Rešenjem Drugog opštinskog suda u Beogradu Dn. br. 14995/08 izvršena je zabeležba postojanja spora koji vodi VV, kao tužilac, protiv tuženih BB, kao prodavca i kupaca, VV1 i VV2, radi raskida ugovora o kupoprodaji, a po zahtevu koji je primljen u sud 14.07.2008. godine, s obzirom da je BB istu nepokretnost prodala VV 2007. godine. Ozahetu tužioca za upis zabeležbe hipotekarne prodaje odlučeno je nakon jedne godine i tri meseca jer je predmet, zbog podnetih krivičnih prijava i pritužbi, dostavljan na uvid na zahtev organa koji su to tražili. U periodu od podnošenja zahteva za upis hipoteke, koji je u korist tužioca dozvoljen 24.08.2007. godine, izdato je četiri vlasnička lista u kojima nije navedeno da je ova hipoteka upisana.”

Prvostepenom presudom tužbeni zahtev je odbijen kao neosnovan, a drugostepeni sud je, odlučujući po žalbi tužioca, istu odbio kao neosnovanu i potvrdio presudu prvostepenog suda. Saglašavajući se sa obrazloženjem prvostepene odluke drugostepeni sud ukazuje da je tužičevo potraživanje obezbeđeno izvršnom vansudskom hipotekom drugog reda a da je u momentu kada je podneo zahtev za upis zabeležbe hipotekarne prodaje već postojala zabeležba hipotekarne prodaje u korist hipotekarnog poverioca prvog reda, te da tužilac nije dokazao tokom postupka da je, ukoliko se hipotekarni poverilac prvog reda namirio iz prodaje nepokretnosti, njena vrednost bila dovoljna i za namirenje tužičevo potraživanja. Pored toga, tužilac nije dokazao da je bio sprečen u realizaciji prodaje nepokretnosti nakon što je upisana zabeležba hipotekarne prodaje.³⁴

U stavu 9. Obrazloženja drugostepene odluke sud dalje navodi: „*S obzirom da nema dokaza da tužilac svoje potraživanje ne može da namiri*

³⁴ Stav 6. Obrazloženja drugostepene presude glasi: „Pravilno je prvostepeni sud zaključio da između radnji organa tužene – zaposlenih u zemljštu knjižnom odelenju Drugog opštinskog suda u Beogradu i štete koju je eventualno pretrpeo tužilac, ne postoji uzročno posledična veza, jer je tužičevo potraživanje iz pomenutog ugovora o zajmu obezbeđeno izvršnom vansudskom hipotekom drugog reda, a u trenutku podnošenja zahteva za upis zabeležbe hipotekarne prodaje već je postojala zabeležba hipotekarne prodaje u korist „Volksbank“ a.d iz Beograda na iznos od 500.000 evra, koja je dozvoljena rešenjem Dn. br. 9901/08 od 20.06.2008. godine. Pravilno je prvostepeni sud zaključio da tužilac tokom postupka nije dokazao da je nakon donošenja rešenja o zabeležbi hipotekarne prodaje mogao da realizuje samu prodaju, odnosno da je, ukoliko se hipotekarni poverilac prvog reda namirio iz prodaje hipotekovane nepokretnosti, vrednost hipotekovane nepokretnosti bila dovoljna i za namirenje tužičevo potraživanja. Pored toga, tužičevo potraživanje je, u smislu odredbi Zakona o hipoteći obezbeđeno, s obzirom da je hipoteka vezana za nepokretnost, a ne za vlasnika nepokretnosti, a tužilac nije dokazao da je bio sprečen u realizaciji prodaje nepokretnosti, nakon što je rešenjem od 16.09.2009. godine upisana zabeležba hipotekarne prodaje. Od dokazivanja ovih činjenica zavisi i dokazivanje činjenice da je tužilac štetu pretrpeo, pa s obzirom na odredbu člana 223. Zakona o parničnom postupku, pravilno je prvostepeni sud zaključio da tužilac nije dokazao da je pretrpeo štetu zbog nemogućnosti realizacije prodaje hipotekovanih nepokretnosti i naplate pozajmljenog iznosa VV, a koja bi bila prouzrokovana radnjama organa tužene zbog neblagovremenog upisa zabeležbe hipotekarne prodaje na nepokretnosti zajmoprimeci založnog dužnika. S obzirom da tužilac nije dokazao da je pretrpeo stvarnu štetu, nije dokazao ni da je pretrpeo štetu u vidu izmakle dobiti, kako je to pravilno zaključio prvostepeni sud, pa nisu ispunjeni uslovi iz člana 172. stav 1. Zakona o obligacionim odnosima u vezi sa članom 189. istog Zakona, na osnovu kojih bi tužena bila dužna da tužiocu naknadni štetu koju potražuje u ovoj pravnoj stvari. Razloge za ocenu osnovanosti tužbenog zahteva za isplatu materijalne štete u vidu izmakle dobiti, a koji su dati u obrazloženju pobijane presude, u svemu prihvata i Apelacioni sud. Zbog svega navedenog žalba tužioca je morala biti delimično odbijena, a pobijana presuda potvrđena u stavu prvom i stavu drugom izreke”.

prodajom hipotekovane nepokretnosti, a takođe nema dokaza da bi mogao da realizuje prodaju hipotekovane nepokretnosti da je rešenje o zabeležbi hipotekarne prodaje doneto u zakonskom roku, ne postoji uzročno posledična veza između štete koju bi tužilac eventualno pretrpeo i rada državnog organa, kako je to pravilno zaključio i prvostepeni sud. Naime, da bi neko bio odgovoran za štetu, između njegove radnje i štete treba da postoji uzročna veza, što znači da šteta treba da bude rezultat ponašanja lica kome se ona pripisuje, s tim što oštećeni koji zahteva naknadu štete mora da dokaže ko je tu štetu zaista prouzrokovao. Pitanje uzročne veze je praktično pitanje, koje rešava sud u svakom pojedinačnom slučaju, kada odlučuje o zahtevu za naknadu štete. Uzrok štete je samo onaj događaj čijem redovnom dejstvu odgovara konkretna šteta, pa adekvatna uzročna veza postoji samo ako je uzrok štete prema običnom toku stvari bio podesan da izazove nastalu posledicu. Posledica koja nije primerena radnji ne može se staviti na teret izvršiocu radnje, pa se o njoj ne vodi računa prilikom utvrđivanja štete, što ne znači da radnja nije uzročno vezana sa posledicom, nego da joj nije adekvatna, a zadatak suda je da proceni da li postoji adekvatna uzročna veza između radnje i posledice. Uzročne veze u pravnom smislu mogu biti i neradnje ili propuštanja, u kom slučaju se vodi računa o tome koje posledice ne bi nastupile da je propuštena radnja preduzeta, odnosno odlučujuće je da li bi se preduzimanjem propuštenih mera sprečilo nastupanje štete, a i pri toj proceni se ne vodi računa o posledicama koje nisu adekvatne. Pravno lice je odgovorno za štetu koju njegovi organi nanesu trećima u vršenju ili vezi sa vršenjem svojih funkcija, u smislu člana 172. stav 1. Zakona o obligacionim odnosima, ali postupak organa kojim je šteta izazvana treba da ima karakter delikta, osim ako je u pitanju korišćenje opasnih stvari ili obavljanje opasnih delatnosti, s tim što i u slučaju odgovornosti pravnog lica treba da postoji adekvatna uzročna veza između radnji organa pravnog lica i nastale štete.”

U ovoj presudi drugostepeni sud je ukazao na dve bitne okolnosti za odluku koju je doneo: prvo, da je u momentu kada je tužilac podneo zahtev za upis zabeležbe hipotekarne prodaje već postojala zabeležba hipotekarne prodaje u korist hipotekarnog poverioca prvog reda, te da tužilac nije dokazao tokom postupka da je, ukoliko se hipotekarni poverilac prvog reda namirio iz prodaje nepokretnosti, njena vrednost bila dovoljna i za namirenje tužiočevog potraživanja; i drugo: da tužilac nije dokazao da je bio sprečen u realizaciji prodaje nepokretnosti nakon što je upisana zabeležba hipotekarne prodaje.

Navedene okolnosti nesumnjivo jesu značajne za odluku o nepostojanju adekvatne uzročnosti između štetne radnje i štete. Međutim, uzročnost je, kako i sam sud konstatiše, praktično pitanje zbog čega i argumentacija za (ne)postojanje uzročnosti treba da smesti osnovne stavove teorije adekvatne uzročnosti, koje je sud pravilno izložio, u kontekst konkretnog slučaja. U ovom predmetu je to, po mišljenju autora ovog rada, izostalo. Činjenica da je u obrazloženju odluke sud detaljnije izneo činjenice slučaja nije dovoljna da taj nedostatak otkloni.

4. Zaključak

U predmetima naknade štete osnovni zahtev je ustanoviti da li je šteta posledica nesrećnog slučaja ili je reč o događaju koji oštećenom daje pravo na naknadu štete. Da bi se ta dilema rešila neophodno je ispitati da li između štetnog događaja i nastale štete postoji uzročno-posledična veza koja je pravno relevantna. U situaciji kada još uvek nema odgovarajuće definicije pojma pravne uzročnosti koja bi jasno ukazala na određeni uzrok ili određene uzroke štete u nizu potencijalnih događaja pravna nauka i sudovi su vremenom razradili pravila koja omogućavaju da se to pitanje u praksi reši na zadovoljavajući način. U engleskom pravu i većini prava koja ga slede se, pored faktičke (prirodne) uzročnosti traži i da je lice koje je preduzelo štetnu radnju moglo, prema standardima razumnog lica, predvideti takvu posledicu svog postupanja, dok se u kontinentalnim pravima ista svrha postiže primenom teorije adekvatne uzročnosti.

Teorija adekvatne uzročnosti je prihvaćena i u našem pravu. Domaći sudovi je uglavnom primenjuju na odgovarajući način, što je ilustrovano trima sudskim odlukama. Od suštinske je važnosti da kod ispitivanja postojanja uzročnosti sud uvaži specifične okolnosti konkretnog slučaja i da svoje pravno rezonovanje obrazloži u odluci povezivanjem tih okolnosti sa osnovnim stavovima teorije. To je najvažniji zahtev koji sud treba da ispunи prema društvu kao i prema strankama u postupku. Jasno je da strana koja je spor izgubila ne može biti zadovoljna donetom odlukom, ali će ona moći da je prihvati ako je uverena da je sud pažljivo razmotrio sve okolnosti slučaja, da je jednako tretirao obe strane u postupku i da je odluka kojom je sporno pitanje rešeno pravična.

* * *

CAUSATION AND COMPENSATION

Summary

The subject of this article is causality as a condition for damage compensation. At the beginning the causality as a factual and legal concept is discussed, while the central place of the article is dedicated to the theory of adequate causality, which is applied in most continental legal systems. This theory is analysed first as a theoretical concept that arose for clear reasons and has its own rules and than three examples that are well known in legal theory show how should examine the existence of adequate causality in practice. At the end several decisions of domestic courts illustrate the way in which they

resolve this issue. In the conclusion it is emphasized that the determination of (non) existence of adequate causality in a particular case is not only a theoretical but also a practical issue which can be properly resolved only when the rules of theory of adequate causality are placed in the context of specific circumstances of the particular case.

Key words: Damage; Compensation; Factual Causality; Legal Causality; Theory of Adequate Causality; Specific Circumstances of the Particular Case.

Prof. dr Dragan Obradović¹

NAKNADA ŠTETE IZ SAOBRAĆAJNIH NEZGODA U VREME POLICIJSKOG ČASA TOKOM VANREDNOG STANJA

Apstrakt

Tokom 2020.godine ceo svet, pa i Republika Srbija susrela se prvi put u XXI veku sa pandemijom koja je proglašena od strane Svetske zdravstvene organizacije zbog pojave nove, do sada nepoznate zarazne bolesti. Posledica toga su poremećaji u svim sfarama svakodnevnog života, poslovnog i privatnog. Ali i u vreme pandemije život nije stao, mada je u određenim segmentima bio u manjoj ili većoj meri promjenjen i zaustavljen. U jednom periodu na teritoriji Republike Srbije bilo je uvedeno i vanredno stanje, kao i policijski čas što je podrazumevalo i zabranu kratanja skoro svih građana u određenim vremenskim periodima, osim službenih lica kao i pojedinih kategorija građana koji su imali dozvole za kretanje u tom periodu zbog radnih obaveza. I u tom periodu bilo je saobraćajnih nezgoda, sa različitim pa i najtežim – smrtnim posledicama. Kako postupati u takvim situacijama sa aspekta naknade štete pojavilo se kao značajno, pošto takvu situaciju važeći propisi nisu predviđeli. Da li se na te situacije mogu primeniti postojeća rešenja, bila su izazov za pisanje ovog rada.

Ključne reči: saobraćajne nezgode, naknada štete, učesnici u saobraćaju, vanredno stanje, policijski čas

1. Uvod

Život modernog čoveka u savremenom svetu ne može se zamisliti bez motornog vozila – automobila, pre svega. Svi ostali oblici prevoza putnika – vozovi, brodovi, avioni ne mogu da potisnu automobil kada je reč o pojedinačnom prevozu putnika. S automobilima u direktnoj vezi su i saobraćajne nezgode koje se događaju kao posledica propusta pojedinih kategorija učesnika u saobraćaju.

Najveći broj saobraćajnih nezgoda u svetu i u Srbiji događa se na putevima. Saobraćajne nezgode sa smrtnom posledicom u toku 1990. godine na svetskoj rang listi uzročnika smrtnosti bile su na devetom mestu sa procenom da će se do

¹ Sudija Višeg sud u Valjevu, naučni saradnik, mail: *dr.gaga.obrad@gmail.com*

2020. godine popeti na treće mesto² iza kliničke depresije i bolesti srca. Prema Svetskoj zdravstvenoj organizaciji svake godine u saobraćajnim nezgodama pogine 1,2 miliona ljudi (svakih 25 sekundi pogine jedno lice), a 30-50 miliona bude povređeno. Povrede u saobraćajnim nezgodama su prvi uzrok smrtnosti mladih od 15-29 godina³. Posledice saobraćajnih nezgoda su i povreda lica u različitom stepenu, odnosno materijalna šteta različitog obima. Iako razvijene zemlje čine mnogo u pravcu unapređenja bezbednosti u saobraćaju i smanjenju broja saobraćajnih nezgoda, još uvek ne postoji ni jedna država u kojoj se svi učesnici u saobraćaju pridržavaju saobraćajnih propisa. Takođe, nema države bez saobraćajnih nezgoda. Ista je situacija sa našom državom.

Posle saobraćajnih nezgoda slede brojni različiti kazneni postupci (krivični, prekršajni, a ponekad i za privreden prestupe). Kada se kazneni postupci okončaju, postupci u vezi sa saobraćajnim nezgodama se ne završavaju. Naprotiv, slede postupci naknade štete pred nadležnim sudovima. Odgovornost za štetu prouzrokovana motornim vozilima u pokretu je najviše zastupljena u sudskim postupcima, u odnosu na sve ostale posebne slučajeve odgovornosti. A krajnja posledica svih saobraćajnih nezgoda, posle različitih sudskeih postupaka je isplata naknada štete od strane pojedinih osiguravajućih društava, pre svega. Troškovi saobraćajnih nezgoda mere se u milijardama USA \$.

Saobraćaj uvek nosi velike rizike, ali nosi i nove probleme sa kojima se suočavaju ne samo učesnici u saobraćaju, nego i svi građani kao i nadležni organi koji rešavaju pitanja uzročnika saobraćajne nezgode u kaznenom (krivičnom – prekršajnom) postupku odnosno u postupku naknade štete. Taj problem sa kojim se suočio ceo svet, pa i Republika Srbija prvi put u XXI veku je pojava nove, do sada nepoznate zarazne bolesti koja je zahvatila ceo svet.

S tim u vezi u praksi se pojavilo jedno novo pitanje - kako treba da postupaju službena lica povodom saobraćajnih nezgoda u vreme vanrednog stanja i posebno u vreme tzv.policiskog časa?

To su ključna pitanja koja su nam bila izazov u pisanju ovog rada!

Da bismo odgovorili na ta pitanja ukratko ćemo ukazati na pandemiju i dosadašnje posledice iste u momentu pisanja rada. Podaci o teritorijalnoj zastupljenosti pandemije, ljudi na svim kontinentima zahvaćenih pandemijom i preminulih će biti drastično manji na dan predaje rada u štampu u odnosu na dan ovog savetovanja. Takođe, predstavićemo i najvažnije propise koje je za vreme vanrednog stanja donela Republika Srbija, koji su od značaja za predmet ovog rada.

² International Federation of Red Cross and Red Crescent Societies: World Disasters Report 1998, Oxford University Press Inc., New York

³ <https://www.abs.gov.rs/%D1%81%D1%80/o-nama/medjunarodna-saradnja-i-eu-integracije/erasmus-trafsaf>, pristupljeno 7.7.2020

2. Pandemija

Još uvek je nepoznato kada je i gde u svetu zabeležen prvi slučaj novog virusa, sada poznatog pod imenom COVID 19 (Corona virus disease 2019). Pojedini zvanični podaci ukazuju da je to bilo krajem decembra 2019.godine u Francuskoj, ali taj virus dospeo je u **žižu javnosti širom sveta** – početkom januara 2020.godine, posle slika koje smo mogli da vidimo i u našoj državi na različitim TV kanalima, koje su dolazile iz Vuhana (Kina). Prizori koje smo mogli da vidimo bili su nestvarni, ljudi koji se naizgled normalno kreću, padaju po ulicama.

Svetska zdravstvena organizacija (dalje:WHO) nije reagovala na ovu pojavu odjednom, već posle određenog praćenja te nove, do tada nepoznate pojave, kada proglašava pandemiju 21.2.2020.! Razmere pandemije moguće je pratiti na osnovu zvaničnih podataka WHO. Tako, na dan 31.5.2020.godine podaci WHO pokazuju da ima 5.934.936. potvrđenih slučajeva zaraze ovim virusom, 367.166. potvrđenih smrtnih slučajeva i 216 država, područja, teritorija sa potvrđenim slučajevima zaraze⁴. A mesec dana kasnije, na dan 30.6.2020. godine ti podaci su neuporedivo gori u pogledu broja zaraženih odnosno smrtnih slučajeva kao posledica ovog virusa. Ima 10.185.374 potvrđenih slučajeva zaraze ovim virusom, 503.862 potvrđenih smrtnih slučajeva i 216 država, područja, teritorija sa potvrđenim slučajevima zaraze, sa 163.865 novih slučajeva u toku dana⁵.

Kada je Republika Srbija u pitanju podaci WHO pokazuju da je na dan 31.5.2020.godine imala 11.381 potvrđenih slučajeva zaraze ovim virusom i 242 potvrđena smrtna slučaja, dok na dan 30.6.2020.godine ima 14.288 potvrđenih slučajeva zaraze ovim virusom, 274 potvrđenih smrtnih slučajeva i 242 nova slučaja u toku tog dana⁶.

3. Vanredno stanje u Srbiji – propisi i u vreme pandemije

U 21.veku u Republici Srbiji, od kada je postala samostalna država tokom 2006.godine do pojave ove pandemije nikada nije bilo proglašeno vanredno

⁴ https://www.who.int/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019?gclid=CjwKCAjwq832BRA5EiwACvCWsf72STPzi91zNHfkBlsiZr7xlUxaC4SApQ4qlL-fteamByV5TBkzTDxoCeX4QAvD_BwE, pristupljeno 1.6.2020.

⁵ https://www.who.int/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019?gclid=CjwKCAjwxev3BRBBeiwAiB_PWBjYNaBN7673Jq9tkwXeOVgQGDd2_-S4PB7aMKmXQm7l_dCkdCPabxoCLHgQAvD_BwE, pristupljeno 30.6.2020.

⁶ https://www.who.int/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019?gclid=CjwKCAjwxev3BRBBeiwAiB_PWBjYNaBN7673Jq9tkwXeOVgQGDd2_-S4PB7aMKmXQm7l_dCkdCPabxoCLHgQAvD_BwE, pristupljeno 30.6.2020.

stanje iz zdravstvenih razloga. Poslednji put pre toga u Republici Srbiji vanredno stanje je bilo proglašeno zbog ubistva premijera Đindića 2003. godine.

Proglašenje vanrednog stanja u Srbiji propisano je, pre svega, Ustavom RS u situaciji kada javna opasnost ugrožava opstanak države ili građana⁷. Osim u Ustavu RS, proglašenje vanrednog stanja propisano je i u Zakonu o odbrani i može biti proglašeno za celu teritoriju ili deo teritorije RS⁸.

Vanredno stanje je proglašeno 15. marta 2020. godine shodno Uredbi o merama za vreme vanrednog stanja proglašenog 15. marta 2020. godine (dalje: Uredba).⁹ Navedenom Uredbom je bilo različito regulisano kretanje pojedinih kategorija građana u zavisnosti od njihovog životnog doba – ako imaju preko 65 godina u naseljenim mestima sa preko 5000 stanovnika odnosno ako imaju preko 70 godina, u naseljenim mestima do 5000 stanovnika – potpuna zabrana kretanja na javnim mestima, odnosno van stanova, prostorija i objekata za stanovanje u stambenim zgradama i izvan domaćinstva (okućnica) osim u tačno određenim izuzecima; a licima ispod 65 godina života - od 18 do 05 časova radnim danima, kao i od petka od 17 časova do ponedeljka do 05 časova.

Od zabrane su bile izuzete pojedine kategorije lica i to: zdravstveni radnici sa licencom; pripadnici Ministarstva unutrašnjih poslova, Ministarstva odbrane, Vojske Srbije i službi bezbednosti, koji su na zadatku; lica kojima Ministarstvo unutrašnjih poslova izda dozvolu za kretanje; članovi posade teretnih motornih vozila, teretnih brodova, vozopratno osoblje železničkih vozila, posade i kabinsko osoblje vazduhoplova, kojima se obavlja međunarodni prevoz u drumskom, železničkom, vodnom i vazdušnom saobraćaju; kao i lica kojima je neodložno potrebna zdravstvena pomoć i najviše dva lica u pratnji tog lica.

Posle proglašenja vanrednog stanja jedna od prvih mera bila je NAREDBA o ograničenju i zabrani kretanja lica na teritoriji Republike Srbije kojom je bilo propisano da se zabranjuje svim licima izlazak van stanova, prostorija i objekata za stanovanje u stambenim zgradama i izvan domaćinstva (okućnica), u vremenu od 17 do 05 časova radnim danima, kao i od 13 časova subotom do 05 časova ponedeljkom, uz izuzetke koji su prethodno navedeni. Primena ove naredbe počela je od 18.3.2020.¹⁰ i trajala je do 9.4.2020. godine.

Tokom aprila 2020. u više navrata dolazilo je do proširenja zabrana kretanja, a posebno drastično to je bilo za uskrsnje praznike kada je zabrana trajala 84 sata, odnosno za prvomajske praznike kada je zabrana trajala 83 sata neprekidno.

⁷ Ustav RS, *Sl. glasnik RS*, br. 98/2006., čl.200

⁸ Zakon o odbrani, *Sl.glasnik RS*, br. 116/2007, 88/2009, 88/2009 - dr. zakon, 104/2009 - dr. zakon, 10/2015 i 36/2018

⁹ *Sl.glasnik RS*, br. 31/2020 od 16.3.2020.

¹⁰ *Sl.glasnik RS*, br. 34/2020. od 18.3.2020

Shodno Uredbi o dopuni Uredbe o merama za vreme vanrednog stanja Od 9.4.2020. zabrana kretanja je proširena: Radi suzbijanja i sprečavanja širenja zarazne bolesti COVID-19 i zaštite stanovništva od te bolesti, za vreme vanrednog stanja zabranjuje se kretanje na javnim mestima, odnosno van stanova, prostorija i objekata za stanovanje u stambenim zgradama i izvan domaćinstva - licima koja nisu navršila 65 godina - od 17 do 05 časova radnim danima, kao i od petka od 17 časova do ponedeljka do 05 časova.¹¹ Potom je usledilo novo ograničenje kretanja od 16.4.2020.godine za vreme uskrsnjih praznika, licima koja nisu navršila 65 godina zabranjuje se kretanje od petka 17. aprila od 17 časova do utorka 21. aprila u 05 časova, "Izuzetno od stava 1. tačka 3) ovog člana, za vreme uskrsnjih praznika, licima koja nisu navršila 65 godina zabranjuje se kretanje od petka 17. aprila od 17 časova do utorka 21. aprila u 05 časova, kao i za vreme prvomajskih praznika, od četvrtka 30. aprila od 18 časova do ponedeljka 4. maja do 05 časova".¹² Od 20.4. zabrana je bila u periodu koji je počinjao od 18 časova.

Vanredno stanje je ukinuto 6.5.2020.godine, stupilo je na snagu od 7.5.2020.godine, u skladu sa Zakonom o važenju uredaba koje je Vlada uz supotpis predsednika Republike donela za vreme vanrednog stanja i koje je Narodna skupština potvrdila¹³.

4. Bezbednost saobraćaja u Srbiji pre i za vreme vanrednog stanja – paralela

U Srbiji pre 2020. godine nije uspostavljen stabilan opadajući trend nastradalih u saobraćajnim nezgodama. Na to ukazuju poslednji objavljeni podaci do momenta predaje ovog rada. To su podaci zaključno sa 2018. godinom.

Prema podacima Agencije za bezbednost saobraćaja (dalje: ABS) u periodu od 2014. do 2018. godine u saobraćajnim nezgodama u Republici Srbiji smrtno je stradalo 2.867 lice, teške telesne povrede su zadobila 16.926 lica, dok su luke telesne povrede zadobila 83.143 lica¹⁴. To se još bolje vidi iz sledeće tabele¹⁵.

¹¹ *Sl.glasnik RS*, br. 53/2020. od 9.4.2020

¹² *Sl.glasnik RS*, br. 57/2020 od 16.4.2020.

¹³ *Sl.glasnik RS*, br. 65/2020 od 6.5.2020.

¹⁴ Agencija za bezbednost saobraćaja, statisticki-izvestaj-o-stanju-bezbednosti-saobracaja-u-republici-srbiji 2018., pristupljeno: 10.2.2020.

¹⁵ Agencija za bezbednost saobraćaja, statisticki-izvestaj-o-stanju-bezbednosti-saobracaja-u-republici-srbiji 2018., 11, pristupljeno: 10.2.2020.

ODGOVORNOST ZA ŠTETU, NAKNADA ŠTETE I OSIGURANJE

Tabela 1-1 Osnovni pokazatelji stanja bezbednosti saobraćaja u Republici Srbiji,
period 2014-2018. godine

Godina	SN POG	SN POV	SN NAST	SN MŠ	Ukupno SN	POG	TTP	LTP	POV	Ukupno NAST
2014	476	12568	13044	21969	35013	536	3275	14720	17995	18537
2015	548	13108	13656	20515	34171	599	3448	15902	19350	19949
2016	551	13846	14397	21570	35967	607	3362	17277	20639	21246
2017	525	14231	14756	21721	36477	579	3504	17773	21277	21856
2018	489	13734	14223	21592	35815	546	3338	17479	20817	21363
UKUPNO	2589	67479	70068	107359	177427	2867	16926	83143	100069	102936

Zvanični podaci za 2019.godinu još uvek nisu objavljeni. Na osnovu zvaničnih podataka MUP RS iz 2020.godine predstavljemo uporedne podatke o broju saobraćajnih nezgoda, smrtno nastradalih i povređenih za period januar – 17.6 2019.godine sa istim periodom 2020.godine, a potom samo na period vanrednog stanja u Srbiji od 15.3.-6.5.2020.godine i uporedne pokazatelje za isti period 2019.godine.

Prvi uporedni podatak je period januar – 17.6.2019.godine sa istim periodom 2020.godine, iz sledeće tabele¹⁶.

Tabela 1-2 Stanje BS u Republici Srbiji, januar – 17.6.2019. : januar – 17.6.2020. godine

Godina	Ukupno SN	POGINULI	POVREĐENI
2019	15541	187	8105
2020	12885	189	5498

Navedeni podaci pokazuju da je broj poginulih u navedenom periodu 2020.godine za 1,07% veći nego u istom periodu 2019.godine kada nije bilo vanredno stanje u Republici Srbiji, dok je ukupan broj saobraćajnih nezgoda odnosno povređenih lica u navedenom periodu 2020.godine značajno manji nego u istom periodu 2019.godine, što je realno i očekivano s obzirom na značajno manji broj vozila na putevima u Republici Srbiji u vreme vanrednog stanja zbog mera zabrane kretanja pojedinih kategorija lica – učesnika u saobraćaju u pojedinim periodima dana.

U sledećim tabelama su podatci po mesecima za period od trajanja vanrednog stanja 2020.godine¹⁷.

¹⁶ MUP RS, Uprava saobraćajne policije – ukupni zvanični podaci do 18.6.2020.

¹⁷ MUP RS, Uprava saobraćajne policije – pojedinačni zvanični podaci po mesecima za period mart-maj.2020.

Tabela 1-2 Stanje BS u Republici Srbiji, 15.mart – 31.3.2019. : mart
– 31.3.2020. godine

Godina	Ukupno SN	POGINULI	POVREĐENI
	1654	15	846
2020	1076	7	311

Tabela 1-3 Stanje BS u Republici Srbiji, 1.april – 30.4.2019. : 1.april – 30.4.2020. godine

Godina	Ukupno SN	POGINULI	POVREĐENI
2019	2861	47	1527
2020	1482	21	320

Tabela 1-4 Stanje BS u Republici Srbiji, 1.maj – 6.5.2019. : 1.maj – 6.5.2020. godine

Godina	Ukupno SN	POGINULI	POVREĐENI
2019	460	6	257
2020	302	4	85

Ono što je posebno zabrinjavajuće kod saobraćajnih nezgoda sa smrtnom posledicom koje su se dogodile za vreme vanrednog stanja je veliki broj saobraćajnih nezgoda sa smrtnom posledicom koje su se dogodile u vreme tzv.policajskog časa.

Naime, posebno sagledavajući vreme saobraćajnih nezgoda samo sa smrtno nastradalim licima koje su se dogodile u vreme tzv.policajskog časa za vreme vanrednog stanja uočava se da se u tom periodu dogodilo ukupno 13 saobraćajnih nezgoda i to: 5 u martu (15.3; 18.3:21.3.; 28.3. - dve saobraćajne nezgode), 7 u aprilu (4.4.; 5.4.; 9.4. u 20.20.; 10.4. u 4.55.; 17.4.-Veliki petak; 20.4.- Uskrs i 30.4.), 1 u maju 2020.godine (1.5. – državni praznik).

Da li je u pojedinim od tih saobraćajnih nezgoda učestvovalo neko lice koje je po bilo kom osnovu bilo izuzeto od zabrane upravljanja vozilom navedenih datuma, nije predmet bližeg interesovanja autora u ovom radu, niti je to pitanje eventualne krivične odnosno prekršajne odgovornosti pojedinih kategorija učesnika u saobraćaju koji su učestvovali u tim saobraćajnim nezgodama.

5. Kako posmatrati SN u vreme tzv.policajskog časa sa aspekta naknade štete?

Osnovni propis koji se odnosi na pitanje naknade štete proistekle iz saobraćaja u Republici Srbiji je Zakon o obaveznom osiguranju u saobraćaju (dalje: Zakon).¹⁸ Glavni cilj obaveznog osiguranja od autoodgovornosti je da trećim – oštećenim licima omogući naknadu štete koja je nastala u saobraćaju, po osnovu odgovornosti osiguranika (vlasnika prevoznog sredstva – jednog ili više kojim je pričinjena šteta). U praksi, težnja je da se vansudskim putem reguliše pitanje naknade u najvećem broju šteta nastalih kao posledica saobraćajne nezgode, bilo da se zaključuje poravnanje ili na osnovu odluke osiguravača.

Obaveza društava za osiguranje da štiti vlasnika motornog vozila nije apsolutna. Pomenuti Zakon u članu 29. predviđa situacije kada osigurano lice gubi prava iz osiguranja. To su situacije vezane za upravljanje vozilom od strane nekog lica, odnos tog lica prema šteti, odnos tog lica prema saobraćajnoj nezgodi koju je prouzrokovao i sl. Te situacije dovode do gubitka prava iz osiguranja, što znači da će se, u slučaju štete, osiguravajuće društvo regresirati od tog lica¹⁹. Naravno, ukoliko prethodno sa tim licem ne uspe da napravi vansudsko poravnanje. To su slučajevi kada osigurano lice gubi prava na naknadu štete – ukupno 7 slučajeva.²⁰

Naravno, da zakonodavac nije razmišljao o slučaju vanrednog stanja i mogućim konsekvenscama kršenja istog, kada je pripremao navedeni Zakon, niti je objektivno i bilo realno da se o tome razmišlja. Jer ko je ozbiljan 2009.godine kada je ovaj Zakon usvojen u Narodnoj skupštini Republike Srbije mogao i da razmišlja o globalnom zdravstvenom problemu zbog koga će biti proglašena pandemija. Ko je mogao da razmišlja i o svim onim posledicama koje su iz toga proistekle a koje su uticale ili mogle da utiču i na saobraćaj, pa sa tim u vezi da imaju potrebu da budu precizno regulisane u ovom Zakonu. A to su pored ostalog i vanredno stanje i tzv.policajski čas u toku vanrednog stanja.

Imajući u vidu odredbe pomenutog Zakona, osiguravajuće organizacije odnosno društva za osiguranja koja posluju na teritoriji naše zemlje donele su Uslove za obavezno osiguranje vlasnika motornih vozila od odgovornosti za štetu pričinjenu trećim licima (dalje: Uslovi), koji se primenjuju od 12.12.2009. godine, u kojima je propisano kada osiguranik gubi pravo iz osiguranja.

Među tim slučajevima naravno da nije predviđen slučaj kada je neko od učesnika u saobraćaju prouzrokovao saobraćajnu nezgodu u vreme vanrednog

¹⁸ Zakon o obaveznom osiguranju u saobraćaju, Sl. glasnik RS, br. 51/2009,78/2011,101/2011, 93/12, 7/13

¹⁹ Z.Petrović, V.Čolović, N.Mrvić-Petrović (2010), *Obavezna osiguranja u saobraćaju i naknada štete*, Službeni glasnik, Beograd, 342.

²⁰ Čl.29.st.1.Zakona o obaveznom osiguranju u saobraćaju

stanja, bolje rečeno u vreme tzv.policiskog časa zbog toga što su društva za osiguranje u potpunosti u Uslovima preuzeća odredbe Zakona!

Da li je takve saobraćajne nezgode koje su se dogodile za vreme tzv. policijskog časa u vreme vanrednog stanja uopšte i potrebno posebno razmatrati sa aspekta ovog Zakona odnosno Uslova koje je usvojilo svako pojedino društvo za osiguranje. Odgovor na ovo pitanje nije jednostavan. Naprotiv, pravi odgovor je da :

- a) najveći broj takvih saobraćajnih nezgoda ne treba posebno razmatrati jer su već pokrivenе svim onim slučajevima koji se navode u čl.29 Zakona odnosno u Uslovima, ali
- b) postoji jedan broj saobraćajnih nezgoda koji nije pokriven tim slučajevima, pa ih treba posebno razmatrati.

Koje su to situacije?

- a) U ovoj grupi postoje dve kategorije učesnika u saobraćajnim nezgodama u zavisnosti od vremena kada su se dogodile saobraćajne nezgode u vreme vanrednog stanja.

Prva kategorija učesnika su oni građani – u zavisnosti od njihove starosne dobi i mesta gde su živeli, kojima nije bila propisana potpuna zabrana kretanja na javnim mestima, odnosno van stanova, prostorija i objekata za stanovanje u stambenim zgradama i izvan domaćinstva (okućnica) shodno navedenoj Uredbi odnosno kasnijim izmenama i dopunama te Uredbe.

Ukoliko su se saobraćajne nezgode u kojima su oni učestvovali sa svojim vozilima dogodile u vreme kada im je bilo dozvoljeno kretanje do određenog vremena, nezavisno od kaznenog postupka, takvi građani gube prava iz osiguranja **samo** u slučajevima koji su propisani u čl.29 st.1 Zakona.

Drugu kategoriju učesnika mogu da čine takođe, dve grupe učesnika u saobraćaju i to:

- prva grupa su oni građani koji učestvuju u saobraćajnim nezgodama u vreme kada im shodno navedenoj Uredbi odnosno kasnijim izmenama i dopunama te Uredbe nije bilo dozvoljeno kretanje na javnim mestima, odnosno van stanova, prostorija i objekata za stanovanje u stambenim zgradama i izvan domaćinstva (okućnica), ali su u tačno određenim izuzecima mogli da izadu iz kuća – npr. radi odlaska kod lekara njih lično ili članova njihovih porodica za šta su imali kao dokaz odgovarajuću medicinsku dokumentaciju;
- druga grupa su ona lica koja su shodno navedenoj Uredbi bile izuzete od zabrane po osnovu profesionalne obaveze (pripadnici MUP, BIA,VOA i VBA sa službenim vozilima) odnosno radne dozvole.

Ukoliko su se saobraćajne nezgode u kojima su ove dve grupe - kategorije učesnika učestvovali u saobraćajnim nezgodama sa svojim vozilima dogodile u vreme kada kada im je bilo dozvoljeno kretanje ili iz opravdanog razloga, nezavisno od kaznenog postupka, takvi građani gube prava iz osiguranja **samo** u slučajevima koji su propisani u čl.29 st.1 Zakona.

- b) Jedan broj saobraćajnih nezgoda, po našem mišljenju, moguće da nije pokriven slučajevima koji su propisani u čl.29 st.1 Zakona, pa ih treba posebno razmatrati u cilju prevazilaženja te situacije odnosno postojeće pravne praznine.

U pitanju su saobraćajne nezgode u kojima su učestvovala pojedina lica prema kojima je u vreme nezgode bila propisana potpuna zabrana kretanja na javnim mestima, odnosno van stanova, prostorija i objekata za stanovanje u stambenim zgradama i izvan domaćinstva (okućnica) shodno navedenoj Uredbi odnosno kasnijim izmenama i dopunama te Uredbe – dakle u vreme tzv.policajskog časa, niti su imali bilo koji opravdan razlog za izlazak izvan stambenog prostora u kome se nalaze u vreme tzv.policajskog časa, a koja nisu obuhvaćena nijednim od slučajeva koji su propisani u čl.29 st.1 Zakona.

Nezavisno da li su sa aspekta kaznene odgovornosti (krivične odnosno prekršajne) to bile tzv. saobraćajne nezgode iz nehata sa materijalnom štetom, povređenim ili poginulim licima u smislu odredaba Krivičnog zakonika odnosno Zakona o prekršajima u vezi sa odredbama Zakona o bezbednosti saobraćaja na putevima, u pogledu toga kada se smatra da je do saobraćajne nezgode došlo iz nehata – smatramo da su to situacije koje za sada nisu izričito regulisane Zakonom odnosno Uslovima i koje treba razmotriti.

Kako postupiti kada su ove saobraćajne nezgode u pitanju? Da li se na te situacije eventualno kasnije posle okončanja kaznenog postupka može primeniti neki od slučajeva iz čl.29 st.1 Zakona?

Pitanje je značajno, zbog toga što se u vreme tzv.policajskog časa dogodilo 13 saobraćajnih nezgoda sa smrtnim posledicama, koje smo po datumima opredelili u ovom radu, kao najflagrantnije primere kršenja propisa – tzv. policajskog časa u vreme vanrednog stanja, a nepoznat je i sasvim sigurno značajno veći broj saobraćajnih nezgoda sa povređenim licima odnosno materijalnom štetom.

Imajući u vidu slučajeve koji su propisani u čl.29 st.1 Zakona u kojima osigurano lice gubi prava iz osiguranja, u nedostatu izričitog rešenja, smatramo da bi se kao prelazno rešenje mogao u takvoj situaciji koristiti samo jedan slučaj i to onaj propisan u čl.29 st.1 tač. 5 Zakona - ako je vozač štetu prouzrokovao namerno!

Ovo bi moglo da bude prihvatljivo rešenje, zato što je teško drugačije sa građansko pravnog aspekta objasniti vožnju takvog učesnika u saobraćaju u navedenoj situaciji.

Naime, takvom učesniku u saobraćaju je poznato da je na snazi potpuna zabrana kretanja na javnim mestima, odnosno van stanova, prostorija i objekata za stanovanje u stambenim zgradama i izvan domaćinstva (okućnica) shodno navedenoj Uredbi odnosno kasnjim izmenama i dopunama te Uredbe, pa ipak bez opravdanog razloga, svesno sa vozilom učestvuje u saobraćaju u kome prouzrokuje saobraćajnu nezgodu. Pri tome, ne radi se ni o jednom od ostalih slučajeva koje propisuje Zakon u smislu čl.29 st.1 u kojima Osigurano lice gubi prava iz osiguranja.

Takva lica bi jedino mogla u slučaju saobraćajne nezgode u kojoj su učestvovali u vreme vanrednog stanja isticati prigorov podeljene odgovornosti, ukoliko je do saobraćajne nezgode došlo propustima i drugih učesnika u saobraćajnoj nezgodi. Prigorov o podeljenoj odgovornosti za štetu može se istaći od strane tuženog bez obzira što je tuženi prouzrokovao štetu tužiocu sa umišljajem i bio zbog toga krivično osuđen. Na to ukazuju i pojedine odluke iz sudske prakse.²¹

6. Postupanje pojedinih kategorija službenih lica povodom SN u vreme vanrednog stanja

Svako od službenih lica koja se susreću sa ovim kategorijama učesnika u saobraćajnim nezgodama koje su se dogodile u vreme tzv.poličkog časa za vreme trajanja vanrednog stanja ima svoju, različitu i specifičnu ulogu.

²¹ Presuda Vrhonog suda Srbije, Rev.br.3159/97 od 14. 09. 1997, Intermeh pravna baza: Za pravilnu primenu materijalnog prava u sporu radi naknade štete od značaja je ponašanje oštećenog, radi eventualne primene pravila o podeljenoj odgovornosti, jer u prisustvu doprinosa oštećenog u nastanku štetnih posledica, štetnik ne bi bio dužan da nadoknadi celokupnu štetu, već samo deo štete koji se može pripisati njegovoj nedozvoljenoj radnji, odnosno njegovoj krivici. Iako je sud u pogledu postojanja krivičnog dela i krivične odgovornosti učinio vezan za pravosnažnu presudu kojom je tuženi oglašen krivim, u parničnom postupku mogu se utvrđivati činjenice u pogledu okolnosti nastanka štete, koji uslovjavaju stepen krivice, radi eventualne primene pravnog pravila o podeljenoj odgovornosti. Prigorov o podeljenoj odgovornosti i za štetu tužioca i tuženika može se istaći bez obzira što je tuženi prouzrokovao štetu tužiocu umišljajem i bio zbog toga i krivično osuđen. Stoga, bez obzira na postojanje utvrđene krivične odgovornosti vozača motornog vozila, sud je dužan u parnici da utvrđuje i ponašanje pešaka, kao učesnika u saobraćaju, i ukoliko utvrdi da postoje i njegovi propusti, koji su doprineli nastanku saobraćajne nezgode, primeniće pravila o srazmernom smanjenju naknade štete zbog podeljene odgovornosti, u kom slučaju je štetnik dužan da naknadi samo deo štete, srazmeran svom doprinosu u nastanku štetnih posledica.

Različite su uloge u ovim situacijama koje imaju pripadnici policije, javni tužioci, nadležne sudske i kaznenim postupcima odnosno službena lica iz osiguravajućih društava.

Pripadnici policije imaju svoj ustaljeni način rada prilikom vršenja uviđaja kod saobraćajnih nezgoda. U pojedinim radovima prethodno u vezi sa značajem uviđaja saobraćajne nezgode u parnicama za naknadu štete²², ukazivali smo na neke specifične aspekte kao što su zloupotreba psihoaktivnih supstanci i lekova u saobraćaju²³ odnosno umor vozača kao uzroka saobraćajne nezgode i naknade štete.²⁴ Međutim, u situaciji u kojoj smo se svi mi kao građani našli zbog proglašene pandemije – uvedeno vanredno stanje u celoj državi, na njima je pored njihovog redovnog posla odjedanput bio izuzetno značajan posao koji njima nije uobičajen u svakodnevnom radu – da proveravaju pored ostalog i u kojoj meri se poštuju propisane mere u vreme vanrednog stanja, adrese na kojima borave pojedina lica koja su bila u tzv.kućnoj izolaciji i slično.

Zbog toga, nije realno da su u tim situacijama prilikom vršenja uviđaja uvek razmišljali da li postoji neka specifičnost u vezi sa saobraćajnom nezgodom u pogledu vremena kada se ista dogodila – „policijski čas“, pa da sa tim u vezi cene propust vozača motornog vozila koji je učestvovao u toj saobraćajnoj nezgodi i da ga na odgovarajući način pravno kvalifikuju pogotovu kada su u pitanju saobraćajne nezgode sa materijalnom štetom, gde nema povređenih lica i koje su po svojim obeležjima prekršaji.

A značaj blagovremenog i pravilnog utvrđivanja da li je neko lice – učesnik u saobraćaju upravljalio vozilom u momentu saobraćajne nezgode u vreme zabrane upravljanja zbog tzv. policijskog časa u toku vanrednog stanja ili zbog toga što je u tom periodu spadalo u pojedinu kategoriju lica kojima nije bilo dozvoljeno da izlaze iz svojih objekata u kojima stanuju je od izuzetnog značaja na samo za krivični postupak nego i za postupak naknade štete.

Uloga nadležnih sudske i kaznenim postupcima (krivičnom odnosno prekršajnom, pre svega) nije od značaja za predmet ovog rada jer zavisi od pravne kvalifikacije koju su opredelili pripadnici policije u prekršajnim postupcima odnosno nadležni javni tužioci u krivičnim postupcima.

²² D.Obradović (2011), „Značaj uviđaja saobraćajne nezgode u parnicama za naknadu štete“, Udrženje za odštetno pravo, XIV međunarodni naučni skup: *Obavezno osiguranje, naknada štete i novi građanski sudske postupci*, Intermex, Beograd, 216-243.

²³ D.Obradović (2012), „Zloupotreba psihoaktivnih supstanci i lekova u saobraćaju i pitanje naknade štete“, Udrženje za odštetno pravo, XV međunarodni naučni skup: *Osiguranje, naknada štete i novi Zakon o parničnom postupku*, Intermex, Beograd, 398-411.

²⁴ D.Obradović (2017), „Umor vozača kao uzroka saobraćajne nezgode i naknada štete“, Udrženje za odštetno pravo, Institut za uporedno pravo i Pravosudna akademija, XVI međunarodni naučni skup: *Odgovornost za štetu, naknada štete i osiguranje*, Intermex, Beograd, 114-132.

Službena lica u osiguravajućim društvima, mogu da sa aspekta naknade štete imaju posebno značajnu ulogu u pogledu odlučivanja po podnetim zahtevima za naknade štete u ovim slučajevima.

Naime, posle prijema zahteva za naknadu šteta povodom saobraćajnih nezgoda koje su se dogodile u vreme vanrednog stanja neophodno je pre donošenja odluke po zahtevu podnosioca za likvidiranje pojedine štete po određenom štetnom događaju obratiti posebnu pažnju pored onih ubičajenih detalja na koje se obraća pažnja – da li se možda radi o slučaju prevare u osiguranju ili pokušaja te vrste prevare u pogledu naknade materijalne odnosno pojedinog oblika nematerijalne štete, na jednu potpuno novu okolnost na koju se po pravilu ne obraća pažnja osim u pogledu eventualnog odlučivanja o blagovremenosti podnetog zahteva za naknadu štete.

Potrebno je obratiti pažnju na vremenski period u kome se dogodila saobraćajna nezgoda: od 15.3.do 6.5.2020.godine i u okviru tog perioda vreme kada je važio tzv.policjski čas, sa aspekta mogućeg kasnijeg podnošenja regresnog zahteva prema pojedinom osiguranom licu koje je izgubilo određena prava shodno članu 29. Zakona zbog postojanja razloga što je svesno i bez opravdanog razloga prekršio zabrane upravljanja vozilom u tom periodu, na koje smo ukazali u ovom radu.

7. Zaključak

Tokom 2020.godine zbog posledica pandemije na svetskom nivou i u Republici Srbiji je u jednom periodu bilo uvedeno vanredno stanje i ograničeno kretanje najvećeg broja građana. Pa ipak, i u tom periodu dogadale su se saobraćajne nezgode sa najrazličitijim posledicama.

Sa tim saobraćajnim nezgodama prvi su se susretali pripadnici policije, sada se susreću nadležni javni tužioци odnosno sudije nadležnih sudova koji postupaju u kaznenoj materiji, a potom će se sa posledicama tih saobraćajnih nezgoda kada se kazneni postupci pravноснаžno okončaju susresti službena lica iz osiguravajućih društava kada se susretu sa podnetim zahtevima za naknadu štete odnosno sudije koje postupaju u prvostepenim sudovima u građanskoj materiji povodom podnetih zahteva za naknadu štete iz tih saobraćajnih nezgoda, ukoliko ne bude postignuto vansudsko poravnanje.

Kako treba da postupe službena lica iz osiguravajućih društava kada se susretu sa posledicama saobraćajnih nezgoda u vreme vanrednog stanja, a još preciznije u vreme policijskog časa u tom periodu, nakon što im se obrate oštećena lica iz tih saobraćajnih nezgoda sa zahtevom za naknadu štete? Kako treba da postupe sudije koje postupaju u prvostepenim sudovima u građanskoj materiji povodom podnetih zahteva za naknadu štete iz tih saobraćajnih nezgoda, ukoliko takve predmete dobiju u rad?

To su u jednom delu nove, do sada nepoznate situacije kod nas! U radu smo pokušali da analiziramo takve situacije, da sagledamo postojeća rešenja i da li se ista mogu i kako primeniti na te nove situacije, kada je do saobraćajnih nezgoda došlo u vreme policijskog časa.

Vreme koje je pred svima nama donosi nove nepoznate situacije koje je nemoguće predvideti, a zbog kojih se možemo ponovo naći u situaciji da su nadležni državni organi prinuđeni da iz nekog, zakonom predviđenog razloga uvedu vanredno stanje, a možda i policijski čas.

Smatramo da je neophodno u narednom periodu dopuniti postojeće propise iz oblasti obaveznog osiguranja u saobraćaju, utoliko što će kao novi slučaj kada osigurano lice gubi prava na naknadu štete u slučaju da propisa suprotno propisima koji važe u vreme vanrednog stanja.

To je u najboljem interesu svih - građana da imaju jasne propise i u takvim situacijama, da znaju sa čime se suočavaju, ali i svih onih službenih lica – policije, nadležnih organa u pravosuđu, u osiguravajućim društvima da znaju kako da postupaju u takvim novim, do sada ipak za nas nepoznatim situacijama u saobraćaju.

* * *

COMPENSATION FOR DAMAGE FROM TRAFFIC ACCIDENTS DURING CURFEW DURING A STATE OF EMERGENCY

Summary

During 2020, the whole world, including the Republic of Serbia, met for the first time in the 21st century with a pandemic that was declared by the World Health Organization due to the appearance of a new, hitherto unknown infectious disease. The consequence is disorders in all spheres of everyday life, business and private. But even during the pandemic, life did not stop, although in certain segments it was more or less changed and stopped. In one period, a state of emergency was introduced on the territory of the Republic of Serbia, as well as curfew, which meant a ban on deprivation of almost all citizens in certain periods of time, except officials and certain categories of citizens who had permission to move in that period due to work obligations. And in that period, there were traffic accidents, with various and even the most severe - fatal consequences. How to act in such situations from the aspect of damages appeared to be significant, since the current regulations did not provide for such a situation. Whether the existing solutions can be applied to these situations was a challenge for writing this paper.

Key words: traffic accident, compensation of damage, traffic participants, state of emergency, curfew

Prof. dr Sanja Stanković¹

Doc. dr Dragana Lazić²

NEMATERIJALNA ŠTETA I NJENA NAKNADA

Apstrakt

Prvi deo rada posvećen je određenju pojma štete i utvrđivanju posebnih karakteristika različite vrste štete. Podela štete po osnovu različitih kriterijuma takođe je kao tema obradena u prvom delu rada. Drugi deo rada bavi se preciziranjem pojma nematerijalne štete i analizi pozitivnopravnih propisa u Republici Srbiji vezanih za ovaj institut. U sledećem delu rada dat je pregled zakonskih rešenja pojma naknade štete u uporednom zakonodavstvu država iz bližeg i daljeg okruženja, te je ukazano na sličnosti i razlike između shvatanja pojma nematerijalne štete i načina njene naknade u nacionalnom i uporednom pravu. U narednom delu rada predstavljen je način shvatanja nematerijalne štete i njene naknade u pravnom sistemu Republike Srbije, dok je poslednji deo rada posvećen objašnjenu načina funkcionisanja ovog instituta u praksi sudova.

Ključne reči: šteta, nematerijalna šteta, naknada štete, pravična naknada.

1. Pojam i vrste štete

Šteta je gubitak, „uštrb“, u imovinskim i drugim pravima. Današnje pravo razlikuje materijalnu odnosno imovinsku štetu i nematerijalnu odnosno neimovinsku štetu shvatajući to kao bol za izgubljenom bliskom osobom, gubitak časti i ugleda i slično.

Još u rimskom pravu shvatanje štete vezivalo se isključivo za materijalne kategorije i u potpunosti izjednačavalo pojam štete sa gubicima imovinske prirode kao što su *damnum emergens* i *lucrum cessans*. Znatno kasnije i rimsко pravo prepoznaće potrebu za utvrđivanjem posebne sankcije u slučaju postojanja

¹ Redovni profesor, Poslovni i pravni fakultet, Univerzitet Union „Nikola Tesla“, Beograd; mail: stankovic69sanja@gmail.com

² Docent, Poslovni i pravni fakultet, Univerzitet Union „Nikola Tesla“, Beograd; mail: dragana1908@yahoo.com

namerne povrede tuđe ličnosti. Ovakvo rešenje bilo je nezavisno od utvrđivanja postojanja imovinske štete, a sankcije i privatne kazne vezivale su se za određenu količinu novca koja je oštećenom licu trebala biti neki vid lične satisfakcije. Rimsko pravo neimovinska dobra štiti deliktnom odgovornošću, a u okviru kontraktne odgovornosti uzima u obzir samo imovinsku štetu.³

Već u rimskom pravu razlikovala se objektivna i subjektivna odgovornost.⁴ Za postojanje objektivne odgovornosti moraju postojati tri elementa, a to su protivpravnost, šteta i uzročna veza između dela i štete. Protivpravnost postoji ukoliko je neko lice protivno pravnom poretku i njegovim normama učinilo delo koje je nanelo štetu imovini drugog lica. U rimskom pravu je postojalo načelo *qui suo iure utitur neminem leadit* što znači da ko svoje pravo koristi, nikome ne nanosi štetu. Dakle, ukoliko neko lice učini neku štetu koristeći svoje pravo, protivpravnost se isključuje. Kao osnov za isključenje protivpravnosti navode se stanja nužne odbrane i krajnje nužde. Protivpravnost se isključuje kada neko nanese štetu tuđoj imovini spašavajući svoj život ili svoju imovinu (recimo neko ubije tuđu životinju zato što ga je ta životinja napala - krajnja nužda ili uništi tuđu imovinu gađajući njome nasilnika koji ga je napao).⁵

Između radnje i štete mora postojati i uzročna veza. U rimskom pravu, zahtevalo se da je uzročna veza neposredna što znači da radnja može prouzrokovati posledicu samo ako je aktivna odnosno neposredna. Recimo, ako bi neko gurnuo sa mosta lice koje nije znalo da pliva, pa se ono udavi, smatralo se da ne postoji krivica, jer smrt nije nastupila od ove radnje učinioца, nego od davljenja odnosno nepoznavanja tehnike plivanja ili ako neko iskopa duboku rupu na svom placu, pa tu noću upadne neko lice, smatraće se da je uzrok smrti pad, a ne iskopana i neobezbedjena rupa. Ovakvo shvatanje uzročnosti promenjeno je i danas se pod uzročnošću shvata i posredna i neposredna uzročna veza. Dakle, ukoliko neko lice rani nekoga u pluća, pa on preživi, ali mu to izazove neku bolest pluća od koje za mesec dana umre, smatraće se da postoji krivično delo ubistva, a ne teške ili lake telesne povrede.

Za postojanje odgovornosti, bilo koje vrste, neophodno je da postoji i odgovarajući psihički odnos štetnika prema štetnoj posledici (krivica). Najteži oblik krivice jeste zla namera, odnosno umišljaj (*dolus*) koji podrazumeva svesno i namerno nanošenje štete poveriocu, kao što je primer namernog paljenja nečije kuće ili štale.⁶ Nehat odnosno *culpa*, kao niži stepen krivice, postoji kada dužnik nije imao nameru da ošteti poverioca i njegovu imovinu, ali nije postupao sa

³ O. Stanojević (1999), *Rimsko pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 267.

⁴ Videti: M. Karanikić-Mirić (2008), "O odnosu subjektivne i objektivne odgovornosti za prouzrokovano štetu", *Pravni život*, 11/08, 623-638.

⁵ S. Stanković, D. Lazić (2017), *Obligaciono pravo*, Univerzitet Džon Nezbit, Beograd, 27.

⁶ I. Baberović (2014), "Međusobni odnos bona fides i dolus pri izgradnji principa odgovornosti u Rimskom pravu", *Harmonius*, 1/14, 15-25.

dužnjom pažnjom, pa je do štete došlo. Razlikujemo *culpa lata* koji se definiše kao teški nehat i pojavljuje se kada se nekoj dugovanoj stvari ne posvećuje ni minimum pažnje, odnosno ni najnužnija pažnja koju bi posvetio svaki pažljiv čovek. Pored *culpa lata* u teoriji se pojavljuje i *culpa levis* koji označava laki nehat. U slučaju da se prema ugovornoj obavezi lice ne ponaša kao dobar domaćin ili kada se ne ponaša kao prema svojoj stvari odgovarače za nastalu štetu, a na polju krivice postojaće *culpa levis* (*abstracto* ili *concreto*).

2. Shvatanje pojma nematerijalne štete i njene naknade

Nematerijalna šteta u komparativnom pravu označava se mnogim pojmovima kao što su *Der Unvermögensschaden*, *immaterielle Nachteil*, *dommage immateriel*, *il danno non patrimoniale*, *non pecuniary loss*. *Dommage morale* podrazumeva povredu nematerijalnih, ličnih, dobara, suprotno od *domage patrimonial* (materijalne štete, tj. povrede materijalnih dobara).

„U teoriji nematerijalna, neimovinska, moralna ili idealna šteta predstavlja štetu na ličnim i neimovinskim dobrima čoveka gde se kod određenog lica izaziva psihičko uznemiravanje. Merilo za razlikovanje materijalne i nematerijalne štete leži u pojmu imovinskog i neimovinskog dobra, gde se pod imovinskim dobrima smatraju sva dobra čija se vrednost može izraziti u novcu, tj. dobra koja imaju opštu vrednost. Nasuprot tome vrednost neimovinskih dobara se ne može izraziti u novcu, jer je njihova vrednost vezana za lice kojem dobro pripada, dok za ostala lica ono nema nikakvu vrednost, ni upotrebnu ni prometnu“.⁷

Prema trenutno važećem Zakonu o obligacionim odnosima⁸ (dalje: ZOO) članovi 199. i 200. regulišu naknadu nematerijalne štete. U članu 199. pomenutog propisa navedeno je da „u slučaju povrede prava ličnosti sud može narediti, na trošak štetnika, objavljivanje presude, odnosno ispravke, ili narediti da štetnik povuče izjavu kojom je povreda učinjena, ili nešto drugo čime se može ostvariti svrha koja se postiže naknadom“. U sledećem članu ZOO predviđeno je da će „za pretrpljene fizičke bolove, za pretrpljene duševne bolove zbog umanjenja životne aktivnosti, naruženosti, povrede ugleda, časti, slobode ili prava ličnosti, smrti bliskog lica kao i za strah sud [...], ako nađe da okolnosti slučaja, a naročito jačina bolova i straha i njihovo trajanje to opravdava, dosuditi pravičnu novčanu naknadu, nezavisno od naknade materijalne štete kao i u njenom odsustvu“.

Da bi se dosudila naknada nematerijalne štete zbog pretrpljenih fizičkih bolova i odredila njena visina, neophodno je veštačenjem utvrditi

⁷ M. Bećirović-Alić, A. Ahmatović-Ljajić (2018), „Naknada nematerijalne štete u teoriji i sudskoj praksi Republike Srbije“, *Ekonomski izazovi*, Internacionalni Univerzitet u Novom Pazaru, Novi Pazar, 144.

⁸ Sl. list SFRJ, br. 29/78, 39/85, 45/89 - odluka USJ i 57/89, Sl. list SRJ, br. 31/93, Sl. list SCG, br. 1/2003 - Ustavna povelja i Sl. glasnik RS, br. 18/2020.

jačinu i vreme trajanja pretrpljenog bola. "Za neprijatne subjektivne osećaje koji nastaju usled štetnih draži na specifične nervne završetke u medicini se koristi termin bol, a termin "fizički" deo je pravnog određenja, u cilju diferenciranja od duševnih bolova.⁹ Naknada se prema Zakonu može dodeliti i u slučaju umanjenja životne aktivnosti bez obzira na to da li je to umanjenje privremenog ili trajnog karaktera. U zavisnosti od karakteristika umanjenja životne aktivnosti, zavisiće i visina izrečene naknade. Pojam naruženosti podrazumeva da izgled lica koje je pretrpelo neko telesno oštećenje izaziva kod okoline sažajenje, gadenje ili odbojnost te se oštećenom priznaje pravo na naknadu nematerijalne štete zbog pretrpljenih duševnih bolova, čiji će iznos zavisiti od težine naruženosti i vremenskog karaktera te naruženosti. Novčana satisfakcija pripada i licima kojima je povređena čast i ugled.

Jedno od najdelikatnijih pitanja jeste i pitanje priznavanja prava na naknadu nematerijalne štete u slučaju smrti bliskog lica. Visina ove naknade zavisiće od stepena srodstva, ali i od emotivne povezanosti lica. Zbog velikih štetnih psihičkih posledica koje ostavlja na čoveka, zakonodavac je dopustio da se, uz pretrpljene duševne fizičke bolove, pretrpljeni strah javi kao vid nematerijalne štete, određujući da oštećeni ima pravo da ostvari novčanu satisfakciju u slučaju pretrpljenog straha. "Strah se javlja kao primarni i sekundarni. Primarni je neprijatno mučno osećanje koje postoji neposredno pre, za vreme i kratko vreme nakon egzistencijalno opasnih situacija, a deli se na lak, srednji, jak i veoma jak. Sekundarni strah je kasnije emocionalno stanje, nakon prolaska egzistencijalne opasnosti i najčešće postoji kod težih povreda, neophodnosti dužeg lečenja i rehabilitacije.¹⁰ Treba još napomenuti da "naknadu štete može ostvariti ono lice koje trpi strah zbog vlastite opasnosti, ali ne ako je strah izazvan brigom za drugoga, pa makar to bio i bliski srodnik.¹¹

Pored opštег pravnog režima nematerijalne štete regulisanog u ZOO, zakonodavac je predvideo pravo na naknadu nematerijalne štete posebnim zakonima. Posebno je specifičan slučaj naknade štete za neosnovano lišenje slobode i neosnovanu osudu. Pravo je garantovano krivičnoprocesnim normama u korist lica koji se, po zakonu, smatraju neosnovano lišenim slobode.

3. Nematerijalna šteta i različita zakonodavna rešenja u vezi sa njom

Baš zato što najstariji evropski građanski zakonici ne sadrže definicije (a time ni posebnu razradu) nematerijalne štete, postavlja se pitanje da li se i na koji način ostvaruje pravo na naknadu nematerijalne štete u stranim

⁹ Z. Ćirić (2013), *Sudska psihijatrija*, Pravni fakultet u Nišu, 35

¹⁰ Z. Ćirić, 36.

¹¹ T. Krsmanović (2003), *Aktuelna sudska praksa iz građansko-materijalnog prava*, Beograd, 62.

zakonodavstvima. Uporednopravnom analizom su, za potrebe ovog rada, obuhvaćena zakonodavstva Nemačke, Švajcarske,

Reformama nemačkog Građanskog zakonika iz 2002. godine ukinut je tradicionalni institut *Schmerzengeld* i umesto toga je u članu 253. st. 2 regulisano pravo na novčanu naknadu za slučaj pretrpljene nematerijalne štete.¹² odredbe o naknadi štete ukinute su i nisu više regulisane članom 847., nego je članu 253. dodat još jedan stav koji precizno definiše nematerijalnu štetu . Ovde je nematerijalna šteta određena kao šteta koja podrazumeva povredu tela i zdravlja ili opšta šteta koja nije imovinska uz rezervisano pravo oštećenog da potražuje novčanu naknadu. Građanski zakonik Nemačke propisuje i to da u slučaju telesne povrede ili narušavanja zdravlja ili u slučaju oduzimanja slobode, oštećeno lice ima pravo tražiti novčanu naknadu.

Švajcarski građanski zakonik ne pruža definiciju nematerijalne štete. U ovom Zakoniku u članu 28. propisano je da „pravo na naknadu materijalne štete ima lice čije je neko pravo povređeno pravno nedozvoljenom radnjom, osim u slučaju kada je oštećeni sam dao pristanak“. Nekoliko članova kasnije, tačnije članom 47. propisano je još odredbi koje se odnose na nematerijalnu štetu i koje predviđaju da se „sudu ostavlja na slobodnu ocenu da li treba ili ne žrtvi teške telesne povrede ili u slučaju povrede nekog člana porodice dosuditi adekvatnu novčanu naknadu na ime moralne reparacije“. Pored toga i član 49. Švajcarskog građanskog zakonika predviđa mogućnost da se „oštećenom licu dosudi suma novca na ime moralne reparacije, u opravdanim slučajevima u visini nanete telesne povrede ili stepena krivice štetnika“. Pomenuti izraz „*tort*“ ne može se adekvatno prevesti na srpski jezik, ali najidealniji prevod bio bi da je to vanugovorna odgovornost za štetu. Treba napomenuti da u našim pozitivnopravnim propisima kao i u propisima koji se primenjuju u svim ostalim evropsko-kontinentalnim pravima (sem Švajcarske) ovakav institut ne postoji.

U anglosaksonskim pravnim sistemima nematerijalna šteta i načini njene naknade nisu regulisani striktno posebnim pravilima, ali se u precedentima ovakva šteta priznaje i to u slučaju nanošenja emocionalnog stresa, povrede časti, napada na privatnost ili krajnje malicioznog i zlonamernog vođenja nekog postupka. Za ovaku vrstu štete koristi se izraz *tort* – vanugovorna odgovornost za štetu i označava bilo koju vrstu štete koja je naneta nekom licu ili imovini. Naknada za ovaku štetu pripada neposredno oštećenom licu, ali može pripasti i bliskom srodniku žrtve koja izgubi život od posledica teške telesne povrede ili bolesti prouzrokovane tom povredom. „Vanugovorna odgovornost za štetu

¹² Zweite Gesetz zur Änderung schadensersatzrechtlicher Vorschriften vom 19.07.2002 (BGBl. I S. 2674). Zakon u primeni od 1. 8. 2002. Više o nemačkom pravu u: Z. Petrović, N. Dožić (2011), „Naknada nematerijalne štete u njemačkom pravu“, u: M. Vasiljević, V. Čolović (ur.), *Uvod u pravo Nemačke*, Institut za uporedno pravo, Beograd, 455.

za svoje postojanje zahteva kumulativno ispunjenje tri uslova: pravnu obavezu na relaciji štetnik – oštećeni, povredu te obaveze i štetu kao posledicu kršenja obaveze. U pravu Sjedinjenih Američkih država ova vrsta štete deli se na namernu i nenamernu. Namerni „*tort*“ se izvršava kada nanošenje štete postoji sa znanjem počinjoca, gde postoji i namera i volja da se šteta naneše. Nenamerni „*tort*“ podrazumeva odsustvo i svesti i volje za nanošenjem štete i najčešće se javlja iz nepaznje.¹³

Ako oštećeno lice zahteva naknadu štete zbog pretrpljenih bolova, bilo da su oni fizički ili psihičke prirode, a sud utvrdi da je to osnovano, ima se nadoknaditi šteta oštećenom licu. Ovo pravilo sadrži gradanski zakonik Austrije u članu 1325. Pored toga određeno je da visina naknade štete mora zavisiti od vrste i težine povrede i posledice, te da nijedna druga okolnost (imovinske prilike ili status u društvu oštećenog lica) ne može odrediti visinu naknade štete.

Jako slične odredbe povodom regulisanja nematerijalne štete našim trenutno važećim propisima sadrži i gradanski zakonik Francuske (*Code civil*). Odgovornost za nanetu štetu bilo koje vrste prema pomenutom propisu bazira se na pojmu krivice, te znači da svako lice koje drugome učini neku štetu ima obavezu da je i otkloni. U članu 1382. francuskog gradanskog zakonika propisano je da „svaki ljudski čin koji drugome prouzrokuje štetu obavezuje onoga čijom je krivicom nastupio da je naknadi“. Ovakav stav zakonodavac je zauzeo, jer je u potpunosti društveno opravdano i očekivano da svako lice koje naneše neku štetu drugome svojim postupkom i tako izazove neke negativne posledice obešteti oštećenog i preuzme pre svega moralnu obavezu da otkloni loše efekte svojih postupaka.

I zemlje Evropske unije u svojim propisima veliku pažnju daju problemu naknade nematerijalne štete. Za potrebe regulisanja ove oblasti ustanovljena su i načela evropskog prava u oblasti vanugovorne odgovornosti za naknadu štete koje je sačinila Evropska grupa za pravo (*European Group of Tort Law*). Za potrebe unifikacije pravnih normi u ovoj oblasti teži se da pomenuta načela postanu jedan od stubova nosilaca u oblasti naknade štete u zemljama Evropske unije kao i zemljama koje imaju namjeru i želju pristupa ovom ekonomskopravnom prostoru.¹⁴ Pomenuta načela pružaju sveobuhvatnu zaštitu najvrednijim dobrima, prvenstveno životu, telesnom i duševnom integritetu, čovekovom dostojanstvu i slobodi. Povrede ovih vrednosti dovode do aktiviranja prava na naknadu nematerijalne štete. Pravo na naknadu štete imaju sva lica koja imaju blizak odnos sa oštećenim licem, u slučaju da je to lice umrlo ili zadobilo teške

¹³ A. Đorić (2004), „Naknada nematerijalne štete u uporednom pravu“, *Aktuelni problemi naknade štete i osiguranja*, Intermeks, Budva/Beograd, 294-295.

¹⁴ S. Petrić (2009), „Uskladivanje evropskog odštetnog prava“, *Aktualnosti gradanskog i trgovачkog zakonodavstva i pravne prakse*, br. 7, Pravni fakultet u Mostaru i Pravni fakultet u Splitu, Mostar, 121-137.

telesne povrede, velikog intenziteta, na kraći ili duži rok.

Da se na prostoru Evropske unije mnogo napora ulaže u regulisanje ove oblasti svedoči i činjenica da je još 1975. godine usvojena posebna Rezolucija o naknadi štete za fizičke patnje ili smrt (*Resolution on compensation for physical injury or death*)¹⁵, koja je savetodavnog karaktera i služi kao preporuka i vodilja državama članicama i državama koje to žele postati u cilju harmonizacije propisa. Ovaj dokument predviđa da se svakom licu koje ima estetsku naruženost, fizičke bolove ili mentalne patnje izazvane radnjama drugih lica da pravedna i pravična, adekvatna naknada nematerijalne štete. Ovo iz razloga što se takva lica mogu osećati inferiorno, imati nesanice ili smanjen stepen uživanja u životu zbog nemogućnosti učestvovanja u svakodnevnim prijatnim, normalnim životnim aktivnostima. Pravo na naknadu ovakve vrste štete imaju i roditelji i bračni drug žrtve koja trpi duševni bol zbog navedenih „invaliditeta“. U slučaju da povrede dovedu do smrti žrtve naknadu može zahtevati i lice koje je umrli izdržavao ili je trebalo da izdržava, kao i vanbračni supružnik.

4. Nematerijalna šteta u nacionalnom pravu

Opšti pojam nematerijalne štete definisan je u Zakonu o obligacionim odnosima kao nanošenje „drugom fizičkom ili psihičkom bola ili straha“, pri čemu su taksativno navedeni oblicine materijalne štete koji su novčano naknadivi navodeći da lice ima pravo novčane satisfakcije za nematerijalnu štetu u slučaju „duševnih bolova zbog umanjenja životne aktivnosti, pretrpljenih fizičkih bolova, pretrpljenog straha, duševnih bolova zbog smrti bliskog lica, duševnih bolova zbog naruženosti i duševnih bolova zbog naročito teškog invaliditeta“.

Jedino što ovaj Zakon precizno ne normira jeste na šta konkretno štetna radnja mora biti usmerena, pa se smatra da svako ponašanje gde se kao posledica javi neki od navedenih pravno priznatih oblika nematerijalne štete može i treba da dovede do odgovornosti za naknadu štete, pri čemu šteta nije primarnog karaktera, nego sekundarnog, te ne izaziva primera radi gubitak nekog ljudskog organa, nego izaziva druge posledice koje oštećeni ima zbog fizičkog ili duševnog bola ili straha.¹⁶

U pravnoj doktrini postoje još neka shvatanja nematerijalne štete koja se razlikuju od zakonodavnog okvira, ali suštinski imaju istu sadržinu. Pojedini autori smatraju da se nematerijalna šteta sastoji u povredi ličnih dobara ili prava, odnosno fizičkog ili psihičkog integriteta ličnosti.¹⁷ Navedeni institut definiše se i kao povreda oštećenikovih ličnih prava i interesa koja

¹⁵ Usvojena od Komiteta ministara SE 14. marta 1975. godine.

¹⁶ Z. Petrović (2008), „Naknada nematerijalne štete za pretrpljene duševne bolove zbog smrti ili telesne povrede“, *Pravni informator*, br. 10/08, 19

¹⁷ J. Salma (2001), *Obligaciono pravo*, Pravo, Novi Sad, 456

se ne odražava u njegovoj imovini.¹⁸ Postoje i autori koji nematerijalnu štetu shvataju kao umanjenje nečije moralne imovine.¹⁹

Doktrinarni stavovi oko definicije nematerijalne štete umnogome se poklapaju sa zakonodavnim rešenjem koje je prihvaćeno u Republici Srbiji. Međutim, oprečna mišljenja postoje oko visine te naknade. Da bi se nekom licu moglo priznati pravo na naknadu štete prouzrokovane tuđim postupcima neophodno je uverenje suda da je ta šteta zaista i nastala, tj. pretrpljena. Neophodno je utvrditi da okolnosti slučaja i jačina bola ili straha prouzrokovanih tuđim postupcima opravdava dosudjenje naknade. Međutim, treba naglasiti da je tačan i potpuno ispravan stav da se novčanim sredstvima ne može nadoknati nenovčana šteta, niti se na naneti fizički ili duševni bol i strah mogu naknadom štete vratiti u ranije stanje. Zato se kao termin najčešće i koristi „pravična novčana naknada“.

„Pravična novčana naknada“ nije i ne može biti ekvivalent za povređeno ili uništено dobro. Ona ne predstavlja naknadu u pravom smislu te reči, jer se njom prouzrokovano stanje ne može otkloniti. Zapravo, ona se kao institut koristi da bi ublažila ili smanjila efekte izazvane posledice koliko-toliko je to moguće. „Ona se ne dosuđuje zato što novac predstavlja cenu oštećenog dobra, već zato što se želi na takav način omogućiti oštećenom da njenim posredstvom pribavi sebi neko zadovoljstvo i da na taj način, što je moguće potpunije, uspostavi narušenu psihičku i emocionalnu ravnotežu.“²⁰

Zanimljiv je i stav doktrine po pitanju toga koje lice ima pravo na naknadu nematerijalne štete, odnosno da li pravo na naknadu štete može da se nasledi. Nesumnjivo je da lice koje pretrpi štetu upravo jeste i lice koje ima pravo da potražuje pravičnu naknadu. U skladu sa opšteprihvaćenim principom da je naknada nematerijalne štete vezana za ličnost onoga ko štetu trpi na svojim nematerijalnim dobrima, ZOO odnosima definiše da naslednici oštećenog mogu ostvariti samo ono potraživanje koje je priznato pravosnažnom presudom ili pismenim sporazumom. Prema tome, potraživanja nematerijalne štete ne mogu biti prenosiva, odnosno ne mogu biti predmet cesije.²¹ U slučaju smrti oštećenog lica, prestaje i mogućnost ličnog osećaja posledica štete, pa ni u slučaju postojanja pravosnažne presude ili pismenog sporazuma ne može se govoriti o nasleđivanju ove vrste prava. Ovdje se onda radi o nasleđivanju određene količine novca koji je bio namenjen moralnom zadovoljenju oštećenog lica, a ne same naknade za pretrpljenu povredu.²²

¹⁸ M. Šemić (1999), *Prouzrokovanje i naknada štete*, Gradska narodna biblioteka, Zrenjanin, 306

¹⁹ I. Babić (2008), „Nematerijalna šteta i njena naknada“, *Promene u pravnom sistemu Republike Srbije*, Zlatibor – Novi Sad, 322

²⁰ O. Stanković (1998), *Naknada štete*, Nomos, Beograd, 91

²¹ D. Veljković (2005), *Obligaciono pravo*, Poslovni biro, Beograd, 248

²² Z. Ivošević (2000), „Naknada štete zbog umanjenja životne aktivnosti“, *Obavezno osiguranje, naknada štete i obezbeđenje potraživanja*, Budva, 60

5. Nematerijalna šteta i njena naknada u pravnoj praksi

Za odluku o visini štete i nivou obeštećenja zadužen je nadležni sud koji postupa u konkretnoj stvari. Opšti ili generalni kriterijumi koji bi se mogli primeniti na svaki slučaj koji se pojavi pred sudom ne postoje, jer se u svakom sporu mora težiti individualizaciji i traženju konkretnih karakteristika i obeležja koja su svojstvena predmetnom slučaju.

Sud prilikom odmeravanja visine naknade štete mora uzeti u obzir više kriterijuma kao što su mesto povrede, uzrast, zanimanje, priroda aktivnosti na radnom mestu, preostali radni staž do penzionisanja, uslove života i življjenja, sportove ili hobije kojima se oštećeno lice bavilo, a kojima se više neće moći baviti zbog nanete štete, ograničenja u odnosu na porodičnu i socijalnu aktivnost oštećenog lica, jačinu psihičke poremećenosti i slično.²³

Često se javljaju i dileme vezane za način utvrđivanja ove vrste štete, uzimajući u obzir to da se ovakve povrede najčešće manifestuju na subjektivnom, unutrašnjem planu ličnosti odnosno oštećenog lica. Ove dileme javljaju se tim pre jer su ljudi različiti i različito reaguju na uvrede i strah, povrede, te se odluka o jačini njihovih povreda ne može formirati samo na osnovu njihovih svedočenja tj. izjava. Ukoliko bi se odluka suda temeljila samo na njihovim iskazima često bi dolazilo do zloupotreba naknade nematerijalne štete. Stoga se u obzir moraju uzimati i društvena shvatanja, ali i medicinski standardi (veštačenja).²⁴

Sud u slučaju naknade ove vrste štete nema ni malo lak zadatka. Potrebno je uspostaviti ravnotežu i između pravične naknade i krajne granice naknade štete koja se ne može i ne sme prekoračiti, jer bi vodila u neosnovano bogaćenje. Dakle, uspostavljanje adekvatnog iznosa koji će oštećenom licu pomoći da u određenoj meri vrati i uspostavi psihičku ravnotežu nije lak posao. Ako je naknada iznad nivoa kod bi trebalo zaista da bude vrlo lako se dolazi do zloupotrebe prava na naknadu štete. Shodno tome, odlučivanje sudske presude trebalo bi da bude postupak koji ima primerenu zakonomernost i rezonovanje, a odluka se mora doneti uz primenu racionalnih kriterijuma i utvrđivanje svih relevantnih okolnosti konkretnog slučaja.²⁵ Ono što je važno jeste da presuda i njena izreka moraju biti obrazložene i pružiti jasna objašnjenja zbog čega i na osnovu kog uverenja sud donosi u ime naroda takvu presudu. Ovo često nije slučaj u sudske praksi, jer smo sve češće svedoci da se sudske presude donose šablonski i paušalno obrazložene.

²³ Presuda Okružnog suda Pančevo, Gž.broj 1688/2007 od 22.09.2008. godine.

²⁴ S. Alčaz (2003), „Psihijatrijska analiza kao dokazno sredstvo u sudske praksi“, *Dokazi i dokazna sredstva*, Glosarijum, Beograd, 225

²⁵ A. Radovanov (2008), Neka sporna pitanja iz oblasti naknade nematerijalne štete – *de lege lata i de lege ferenda*, u: *Izmena Zakona o parničnom postupku, naknada štete i osiguranje*, Intermeeks, Zlatibor/Beograd, 68-69

Umeće sudije dolazi do izražaja onog trenutka kada uspe na osnovu informacija o predmetnom slučaju da uz pomoć svog diskrecionog prava i jačine dokaznog kredibiliteta nekim dokazima da prevagu i time doprinese individualizaciji okolnosti pojedinačnog slučaja, te dosudi pravednu i pravičnu odštetu. Naposletku, sud mora uspostaviti bilans i ravnotežu između zakonskih odredbi koje su trenutno na snazi i koje je dužan primeniti, a koje su sa druge strane apstrakne i nedovoljno definisane i okolnosti datog slučaja.

Svaka povreda fizičkog integriteta ne omogućava ostvarenje prava na naknadu nematerijalne štete, budući da se, u skladu sa zakonom, zahteva da je oštećeni pretrpeo fizičku ili duševnu bol ili strah, određenog stepena i intenziteta i određenog vremenskog trajanja. Kako su pravno priznati vidovi nematerijalne štete pretrpljeni strah, fizički ili duševni bolovi proizilazi da oštećeni koji nije svestan, odnosno zbog oštećenja ili uništenja moždanih funkcija ne može da oseti bol koju trpi njegovo telo niti da trpi duševne patnje, nema pravo na pravičnu naknadu. Ipak, pravo na naknadu nematerijalne štete imaće i lice koje zadobije lake telesne povrede ako jačina bolova i njihovo trajanje jesu dovoljno dugog intenziteta.²⁶

Ipak, treba naglasiti da je sud u svom postupanju ograničen pozitivnopravnim propisima te da se oštećenom licu može dosuditi naknada samo ako su se kao posledice javile neki oblici nematerijalne štete koje Zakon o obligacionim odnosima predviđa i taksatивno nabroja. U skladu sa navedenim, primera radi, bolovi zbog gubitka deteta ili jaki strah roditelja za izlečenje povredjenog deteta, nisu pravno priznate nematerijalne štete, iako nema nikakve dileme, po svim kriterijumima pravičnosti, da ovde šteta postoji.

Naknada štete prema našem pravu može biti dodeljena i ukoliko lice pretrpi neki strah, pod uslovom da je taj strah intenzivan odnosno jak i da je trajan. Neophodno je da kod čoveka ovakav strah izaziva traume, potrese duševne prirode ili dovodi do stanja šoka. Međutim, pretežan stav naše sudske prakse jeste da se novčana naknada može dosuditi samo ukoliko je strah dugo trajao i u dužem vremenskom periodu narušio duševni mir, ali ne i u slučaju da je bio intenzivan strah kratko vreme. Pored toga, stav sudske prakse jeste i da se novčana naknada može dodeliti i licu samo za pretrpljeni strah, iako nije došlo do neke telesne povrede, bilo lake ili teške.²⁷

Ono što je još jedan od problema u vezi sa naknadom nematerijalne štete jeste i to što prema Zakonu svaki od osnova za nematerijalnu štetu mora biti posebno izdvojen i obrazložen, a to nekada i nije moguće posebno zato što lica najčešće ne trpe samo jedan vid štete nego više vidova. Sud je nadležan da dosudi i jedinstven iznos novčane naknade, ako je nemoguće razlučiti tužbene

²⁶ Presuda Okružnog suda Valjevo, Gž. Broj 1838/2006. od 18.12.2006.

²⁷ Presuda Vrhovnog suda Srbije, Rev. Broj 4283/2001. od 24.01.2002.

zahteve. Ipak, treba naglasiti da je sudska praksa zauzela stav da zbog ovog procesnog problema zahtev mora biti opredeljen za svaki vid nematerijalne štete ponaosob.²⁸ Ukoliko zahtev nije jasno opredeljen, sud će obavestiti tužioca da uredi svoju tužbu i opredeli zahteve.

U roku od tri godine pravo na naknadu prouzrokovane štete zastareva. Taj rok od tri godine počinje da teče od dana kada je oštećenik saznao za štetu i za lice koje je štetu učinilo. Dakle, ovo bi bio subjektivni rok zastarevanja ovakve vrste štete. Objektivni rok zastarevanja jeste pet godina od kada je šteta učinjena. Saznanja za nematerijalnu štetu ne potiču striktno od dana kada je ona i učinjena, nego se rokovi mere u zavisnosti od drugih parametara. Pa je tako recimo sudska praksa zauzela stav da se rokovi računaju od trenutka prestanka fizičkog bola ili straha, završetka lečenja, saznanja da je proces lečenja završen i da je uspostavljeno stanje trajno i slično. Ako su u pitanju fizički bolovi rokovi za zastarelost potraživanja počinju teći od trenutka prestanka bolova, za prouzrokovanje straha rok počinje teći od trenutka prestanka straha i slično.

6. Zaključna razmatranja

Na osnovu analize načina definisanja pojma (nematerijalne) štete u uporednom pravu možemo uočiti da se poimanje štete bitno ne razlikuje od jednog do drugog pravnog sistema, ali se poimanje naknade (posebno nematerijalne štete) umnogome razlikuje. Razlog ovakvom stavu zakonodavaca treba tražiti pre svega u društvenoj (ne)opravdanosti nekog ponašanja ili posledica koje takvo ponašanje prouzrokuje. Dakle, možemo zaključiti da i kulturno ili istorijsko nasleđe ima veliki uticaj na shvatanja i osporavanja ili opravdanja određene vrste ponašanja. To se posebno može uočiti kod vidova nematerijalne štete kao što su pretrpljeni strah, kod shvatanja standarda naruženosti, duševnog bola i ostalih pojmove ključnih za naknadu nematerijalne štete.

Smatramo potrebnim apelovati na to da sudske postupci traju kraće, jer se uočava da zbog dužine sudskega postupaka oštećena lica koja trpe velike nematerijalne štete često i ne dožive kraj postupka.

²⁸ N. Mrvić-Petrović, Z. Petrović, A. Filipović (2002), *Obavezno osiguranje od autoodgovornosti i naknada štete*, Glosarijum, Beograd, 138

* * *

NON-PECUNIARY DAMAGE AND COMPENSATION

Summary

The first part of the paper is dedicated to defining the concept of damage and determining the special characteristics of different types of damage. The division of damages on the basis of different criteria is also discussed as a topic in the first part of the paper. The second part of the paper deals with specifying the concept of non-pecuniary damage and analysis of positive legal regulations in the Republic of Serbia related to this institute. The following part of the paper gives an overview of legal solutions regarding the subject concept in the countries of the immediate and distant environment, and points out the similarities and differences between the understanding of the concept of non-pecuniary damage and the manner of its compensation in national and comparative law. The next part of the paper presents the way of understanding non-pecuniary damage and its compensation in the legal system of the Republic of Serbia, while the last part of the paper is dedicated to explaining the way of functioning of this institute in the practice of courts.

Keywords: damage, non-pecuniary damage, compensation for non-pecuniary damage, fair compensation for non-pecuniary damage.

Dr Jelena Vukadinović Marković¹

Dr Vladimir Vukadinović²

PRAVO NA NAKNADU ŠTETE IZ ČLANA 101. UGOVORA O FUNKCIONISANJU EVROPSKE UNIJE

Apstrakt

Ponašanje privrednih učesnika na tržištu regulisano je pravilima konkurenциje, koja u zavisnosti od teritorije na kojoj se primenjuju mogu biti nacionalnog i međunarodnog karaktera. Pravila koja uređuju pravo konkurenциje na tržištu Evropske unije se ne mogu svrstati ni u jednu od ponuđenih kategorija, već oni uživaju poseban status u nacionalnim sistemima država članaca. Države su dužne da obezbede adekvatnu primenu predviđenih propisa i da na nacionalnom nivou donesu odgovarajuće mere za slučaj povrede predviđenih komunitarnih propisa. Povredu prava konkurenциje mogu učiniti preduzeća zaključivanjem restiktivnih sporazuma, ali i zloupotrebo dominantnog položaja. Pored njih, šteta može biti pričinjena i od strane države, odnosno državnih organa koji donošenjem određenih odluka mogu promeniti strukturu tržišta Unije. Stoga je neophodno obezbediti mehanizme kojima bi se održala ekonomska jednakost učesnika na tržištu, između ostalih, i davanjem prava na naknadu štete.

Prvi deo rada posvećen je pravilima kojima se reguliše konkurenca na nivou Unije, direktnom dejstvu i direktnoj primeni tako donetih pravila. U drugom delu rada bavimo se privatno-pravnom primenom pravila konkurenциje, dok je treći deo rada posvećen naknadi štete kao privatno-pravnoj sankciji kod povrede pravila konkurenциje, posebno člana člana 101. Ugovora o funkcionisanju Evropske unije.

***Ključne reči:** šteta, naknada štete, pravo konkurenциje, restiktivni sporazum, privatno pravna zaštita*

¹Naučni saradnik, Institut za uporedno pravo Beograd; mail: *jelena_vuk83@yahoo.com*

²Doktor pravnih nauka, Fakultet medicinskih nauka, Kragujevac;
mail: *vukadinovicv444@gmail.com*

1. Nekoliko reči o pravu konkurenčije Evropske unije

Pravo konkurenčije predstavlja skup pravila kojima se regulišu odnosi između učesnika na tržištu kao konkurenata i njihov odnos prema potrošačima i kupcima. Pravila konkurenčije imaju za cilj da zaštite konkurenčiju kao pravnu pojavu i da spreče da je učesnici na tržištu ne ograničavaju, narušavaju ili sprečavaju na nedozvoljen način³. Norme koje za cilj imaju uređivanje tržišta unutar nacionalnih granica predstavljaju deo nacionalnog prava konkurenčije, dok su pravila kojima se uređuje ponašanja učesnika na teritoriji Unije deo komunitarnog prava⁴.

Na nacionalnom nivou, pravila konkurenčije su uglavnom sadržana u posebnim zakonima⁵ ili su regulisana u zakonima koji su posvećeni srodnim pitanjima. U pravu Unije su sadržana u Osnivačkom ugovoru, kao primarnom izvoru, i mnogobrojnim aktima sekundarnog zakonodavstva, poput uredbi, direktiva i preporuka⁶.

Zbog svoje kompleksnosti, pravo konkurenčije Unije se može definisati na različite načine. Prema domaćoj primeni, pravo konkurenčije Evropske unije možemo definisati u personalnom, teritorijalnom i materijalnom smislu. U personalnom smislu, pravila konkurenčije se primenjuju na preduzeća i njihova udruženja (čl. 101-102), dok se odredbe člana 106. primenjuju na javna preduzeća i preduzeća kojima su države dale posebna ili isključiva prava. U materijalnom smislu, pravila konkurenčije se primenjuju na sve sektore privrede, izuzev onih koji su Ugovorom o osnivanju izričito izuzeti, kao što su atomska i druga energija. Teritorijalni domaćaj prava konkurenčije je određen formulacijom o zabrani sporazuma, odluka i dogovorne prakse kojima se može naneti šteta trgovini između država članica i čiji je cilj ili posledica sprečavanje, ograničavanje ili narušavanje konkurenčije unutar unutrašnjeg tržišta, odnosno zloupotreba dominantnog položaja na unutrašnjem tržištu ili na njegovom bitnom delu. Zaključivanjem restriktivnih sporazuma, zloupotrebom dominantnog položaja, sprovođenjem nedozvoljene koncentracije i odobravanjem nedozvoljene državne pomoći čini se šteta svim učesnicima na tržištu. Prve tri povrede čine preduzeća kao učesnici na tržištu, dok državnu pomoć odobravaju države: u Evropskoj uniji -države članice.

Povredom prava konkurenčije može biti ugroženo ostvarivanje opštih i pojedinačnih interesa. U prvom slučaju, nepoštovanje kartelnih propisa i u

³ R. Bailey (2015), *Competition Law – Sixth Edition*, Oxford, 19

⁴ R. Vukadinović, J. Vukadinović Marković (2020), *Uvod u institucije i pravo Evropske unije*, Beograd, 300-350

⁵ Zakon o zaštiti konkurenčije, *Službeni glasnik RS*, br. 51/2009, 95/2013

⁶ V. Uredbu Komisije broj 17, 1962. i Uredbu broj 1/2003. o primeni čl. 81. i 82. UEZ V.<https://ec.europa.eu/competition/antitrust/legislation/legislation.html>, 3.7.2020.

njima predviđenih zabrana može ugroziti nesmetano funkcionisanje unutrašnjeg tržišta, koje je kao jedan od osnovnih ciljeva postavljeno pred države članice EU. U drugom slučaju, povredom pravila o zaštiti konkurenčije nastaju masovne štete, štete velikom broju pojedinaca: potrošačima, kupcima i korisnicima usluga, ali i neposrednim konkurentima kao učesnicima na tržištu.

Sa stanovišta ostvarivanja opštih ciljeva, od prava konkurenčije se očekuje da omogući najracionalniju raspodelu ekonomskog uticaja između učesnika na tržištu tako da na tržištu ostanu samo najuspešniji, a da potrošačima: kupcima i korisnicima usluga omogući maksimalno blagostanje. U slučaju da dođe do povrede, naknada štete služi kao korektiv u slučajevima kada se povredom konkurenčije doveđe u pitanje ostvarivanje nekih od navedenih opštih ciljeva⁷. Sa stanovišta pojedinačnih interesa, naknada štete ima za cilj da oštećene pojedince kroz novčanu naknadu vrati u položaj u kome su bili pre povrede.

I dok se u nacionalnim pravima smatra da sama povreda subjektivnog prava daje pravo na zahtev za sudsku zaštitu ili tužbu kao "princip modernog privatnog prava"⁸, u pravu Evropske unije situacija je komplikovanija. Razloge tome bi trebalo tražiti u činjenici da EU kao *sui generis* tvorevina⁹, na nadnacionalnom nivou donosi uglavnom propise materijalno pravne prirode kojima se dodeljuju prava ili nameću obaveze pojedincima, dok su za njihovo poštovanje zadužene države članice. Države članice su obavezane da putem nacionalnih propisa kreiraju mehanizme i postupke za njihovo poštovanje i primenu pred nacionanim sudovima i državnim organima.

Drugim rečima, država ima zadatak i odgovornost da svojim propisima obezbedi nesmetano funkcionisanje tržišta i da, u slučaju povrede propisa o zaštiti konkurenčije, pojedincima omogući da ostvare pravo na naknadu pretrpljene štete pred nacionalnim sudovima. Osnov obaveze država članica da priznaju pravo na naknadu štete se nalazi u načelu direktne primene i direktnog dejstva prava EU i načelu lojalnosti, dok se osnov obaveze država da obezbede mehanizam i pravna sredstva zaštite nalazi u poštovanju načela delotvornosti prava EU ili "delotvorne sudske zaštite."

Pod direktnom primenom se podrazumeva primena EU propisa bez njihovog transponovanja ili unošenja u unutrašnja prava država članica. Ovo svojstvo je Ugovorom o osnivanju EEZ/EZ/EU priznato pojedinim njegovim

⁷ V. Vukadinović (2019), *Naknada štete kao građanskopravna sankcija u pravu konkurenčije Evropske unije*, doktorska teza, Pravni fakultet Univerziteta u Novom Sadu.

⁸ A. Blomeyer (1982), „Types of Relief Available (Judicial Remedies)“ *International Encyclopedia of Comparative Law*, The Hague: Nijhoff, 51; SchulzeR. (2011), *Compensation of Private Losses*, 1-246

⁹ V. više o pravnoj prirodi Evropske unije R. Vukadinović, J. Vukadinović Marković, 164-172; J. Ćeranić (2012), „Pravna priroda EU na osnovu Ugovora iz Lisabona“, *Aktuelna pitanja savremenog zakonodavstva*, Budva, 303-318

odredbama, nakon ratifikacije i stupanja na snagu, kao i komunitarnim uredbama i odlukama.

Drugi, indirekstan, način primene EU prava u državama članicama prepostavlja njihovo unošenje ili implementiranje u unutrašnja prava kroz donošenje nacionalnih implementirajućih propisa. Ovakav način primene je karakterističan za komunitarne direktive. Njihova primena pred nacionalnim sudovima i regulatornim telima prepostavlja da su prethodno doneti novi ili da su izmenjeni postojeći nacionalni propisi u kojima su sadržana rešenja čijom primenom se mogu ostvariti cinjeviiz direktiva. Stoga su adresati direktiva države članice koje su odgovorne za njihovo implementiranje u rokovima koji su određeni u direktivama. Nakon implementacije, direktive obavezuju kao i svaki drugi nacionalni propis subjekte koji su u njoj naznačeni.

Načelo direktnog dejstva objašnjava zbog čega su nacionalni sudovi dužni da pojedincima pruže zaštitu subjektivnih prava koja su im povređena nepoštovanjem prava EU. U konkretnom slučaju, navedena načela treba da pruže objašnjenje zašto su nacionalni sudovi dužni da u postupcima za naknadu štete primene EU pravila konkurenkcije. Pod direktnim dejstvom normi komunitarnog prava se, u materijalnom smislu, podrazumeva kapacitet ili sposobnost konkretnе odredbe da pojedincima omogući sticanje subjektivnog prava, a u procesnom smislu, da im omogući sudsку zaštitu takvog prava¹⁰. Drugačije rečeno, takve norme su sposobne da zasnuju, izmene ili prekinu pravni odnos između komunitarnih subjekata, odnosno da "promene pravnu situaciju nekog subjekta bez ikakvog posredovanja"¹¹.

Drugo, procesno, značenje načela direktnog dejstva se svodi takođe na omogućavanje titularima subjektivnog prava da traže zaštitu takvog prava pred nacionalnim sudovima i organima uprave. U tom smislu se direktno dejstvo ispoljava kao utuživost. Za predmet ovog rada je od značaja istaći da je odredbama članova 101. i 102. UFEU, već 1974. godine Sud pravde priznao sposobnost da na učesnike na tržištu prenesu prava i obaveze bez donošenja bilo kakvih dodatnih mera, posredovanja ili mešanja dodatnih (nacionalnih) organa. U suprotnom, bez priznavanja direktnog dejstva norma ili propis komunitarnog prava bi nakon što su posredstvom direktne primene uneti u unutrašnje pravo države članice ostali bez sudske i upravne zaštite. Takođe normom preneto pravo ili zasnovan pravni odnos bi mogao biti izvršen voljom strana, ali ne i na prinudan način. Ovo praktično znači da pojedinci mogu svoje pravo na naknadu štete zbog povrede prava EU temeljiti na povredi samo onih odredbi primarnog ili sekundarnog izvora u kojima je predviđeno pravo na naknadu štete i kojima je

¹⁰ R. Vukadinović (2010), „Many faces of direct effect of community law”, *Private Law Reform in South East Europe: liber amicorum Christa Jessel-Holst*, Beograd, 114-122

¹¹ R. Etinski i dr. (2010), *Osnovi prava Evropske unije*, Novi Sad, 63

priznato direktno dejstvo¹². U tom smislu se navodi da je privatna primena prava konkurenčije zasnovana na direktnom dejstvu odredbi članova 101. i 102. UFEU i na principima adekvatne zaštite EU subjektivnih prava¹³. Problem je, međutim, što Ugovor o osnivanju ne navodi odredbe kojima je priznato direktno dejstvo i koje predviđaju pravo na naknadu štete u slučaju povrede odredbi članova 101. i 102. UFEU. Stoga je o postojanju oba navedena uslova odlučivao Sud pravde.

Sud pravde je već od odluke donete u predmetu *Van Gend* zauzeo stav da Ugovor o osnivanju (tada EEZ), ne samo što obavezuje države članice (kao i svaki međunarodni ugovor), već (i za razliku od njih) i pojedince, kojima ne nameće samo obaveze, nego im dodeljuje i subjektivna prava koja čine deo njihovog pravnog nasleđa. Pri tome ja zauzeo i dosta široki stav da subjektivna prava nastaju ne samo iz jasno definisanih odredbi Ugovora, već proističu iz obaveza koje Ugovor na jasan način nameće pojedincima kao i državama članicama i institucijama Zajednice.

2. Pravo na naknadu štete

Pravo konkurenčije odlikuje javno pravna i privatno pravna primena. Primena pred Evropskom komisijom (EK) i nacionalnim regulatornim telima (NRT), kao organima javne vlasti koji vrše javna ovlašćenja, obično se naziva javno-pravnom primenom. Javno-pravnu primenu sprovode upravni organi u upravnom postupku sa osnovnim ciljem da, u slučaju postojanja povrede, visokim kaznama koje se naplaćuju u korist državnog budžeta odvrate njihove počinioce od takvog ponašanja. U javno-pravnoj primeni se mogu izricati i krivično pravne sankcije, kao što je kazna zatvora za lice koje je odgovorno za zaključivanje zabranjenog kartelnog sporazuma ili je odgovorno za zloupotrebu dominantnog položaja¹⁴. Privatno-pravnu primenu EU prava konkurenčije sprovode nacionalni sudovi država članica po tužbama koje podnose lica koja su pretrpela štetu zbog povrede prava konkurenčije. Na nivou EU ne postoji sud pred kojim bi se mogao pokrenuti ovakav postupak¹⁵.

Privatno-pravnu primenu prava konkurenčije karakteriše ključna uloga nacionalnih sudova pred kojima privatni tužioци pokreću postupak za utvrđivanje povrede i traže naknadu tako pretrpljene štete. Međutim, dok su u SAD domaći sudovi imali ovakvu ulogu već od donošenja Šermanovog zakona, u EU i u

¹² D. N. Kelliher (2008), „Introduction “, *Tort Law of the European Community*, Springer Wien New York, 1

¹³ E. Helmeng (2013), „Competition Law Remedies: Striving for Coherence or Finding New Ways?“, *C.M.L Rev*, 1009

¹⁴ Čl. 5. Uredbe 1/2003.

¹⁵ D. Ashton, D.Henry (2018) *Competition Damages Actions in the EU: Law and Practice*, marg. br. 0.03.

većini njenih država članica posle Drugog svetskog rata ovakva praksa gotovo da nije bila poznata, ili je bila retka pojava¹⁶. Međutim, iz različitih razloga, za privatno-pravnu primenu nije postojao interes na strani nacionalnih sudova. Situacija je donekle promenjena u toku primene Uredbe broj 17¹⁷. Naime, bez obzira što su nacionalni sudovi zadržali pravo da odlučuju o ništavosti restriktivnih sporazuma, Evropskoj komisiji je preko prava da odlučuje o izuzecima, praktično dat monopol i pravo na "poslednju reč" u primeni prava konkurenциje u EEZ/EU¹⁸. U odluci donetoj u predmetu *BRT v SABAM*,¹⁹ Sud pravde je podsetio nacionalne sudove i tela za zaštitu konkurenциje da i oni mogu odlučivati o postojanju zabranjenog sporazuma i o ništavosti restriktivnih sporazuma kao građansko pravnoj sankciji. Isto je ponovio i u odluci donetoj u predmetu *Delimitis (Delimitis v Henninger Bräu)*²⁰, u 1991. godini. Ovde je Sud pravde nadležnost nacionalnih sudova da odlučuju o zaštiti individualnih prava zbog povrede EU pravila o zaštiti konkurenциje obrazložio "samom prirodom" članova 85(1) i 86. Rimskog ugovora²¹, tj. njihovom sposobnošću da proizvode direktno dejstvo. Prema shvatanju Suda, zabrane iz članova 85(1) i 86. su po svojoj prirodi uperene da proizvode direktno dejstvo u odnosima između pojedinaca. To praktično znači da "odredbe ovih članova stvaraju direktna prava koja nacionalni sudovi moraju da štite"²².

Međutim, samo priznanje direktnog dejstva odredbama člana 81(1) Ugovora o EEZ, nije bilo dovoljno za nacionalne sudove da umesto "periferne"²³ preuzmu vodeću ulogu u primeni, jer direktno dejstvo nije priznato i odredbama stava 3. istog člana, kojim su bili predviđeni dozvoljeni izuzeci. Nacionalni sudovi su retko odlučivali i o postojanju povrede kartelnih propisa, a još manje o naknadi tako nastale štete. Objašnjenje i razloge za malo angažovanje nacionalnih sudova po privatnim tužbama se može naći u obrazloženju koje je Sud naveo u predmetu *Delimitis*²⁴. Ovde je Sud jasno istakao da je, i nakon priznanja direktnog dejstva

¹⁶ A. J. Clifford (2019), *Private Enforcement of Antitrust Law in the EU, UK and USA*, Oxford, navodi da oko 90% antitrust slučajeva se rešava u postupku privatne primene.

¹⁷ EEC Council Regulation No 17: First Regulation implementing Articles 85 and 86 of the Treaty, *Official Journal* 013, 21/02/1962 P. 0204 - 0211

¹⁸ Čl. 9(1) Uredbe br. 17.

¹⁹ C-127/73, *Belgische Radio en Televisie and société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs v SV SABAM and NV Fonior*

²⁰ C-234/89, *Stergios Delimitis v Henninger Bräu AG*.

²¹ Tač. 45. Odluke

²² *Ibidem*

²³ N. Bučan (2013), „The Enforcement of EC Competition Rules by Civil Law”, 33, <http://hdl.handle.net/2066/121821>, 5.7.2020.

²⁴ C-234/89. *Stergios Delimitis v Henninger Bräu AG*, [1991] ECR I-00935.

odredbama stavova 1. i 2. člana 81. UEEZ, o izuzecima koji su predviđeni u stazu 3. istog člana i dalje mogla isključivo da odlučuje Evropska komisija. Drugačije rečeno, Sud nije priznao nacionalnim sudovima pravo ili nadležnost da odlučuju o postojanju izuzetaka iz člana 101(3). UFEU.

U takvoj situaciji nacionalni sudovi su izbegavali da odlučuju o postojanju restriktivnih sporazuma kako bi izbegli rizik da Komisija odnosni sporazum ne izuzme od primene zabrana po osnovu grupnih izuzetaka o kojima je imala isključivo pravo odlučivanja. Tek je donošenjem Uredbe broj 1/2003, nacionalnim sudovima priznato "primarno mesto" u zaštiti subjektivnih prava pojedinaca.

Do pravne i kulturne revolucije²⁵ u pravu konkurenциje Evropske unije došlo je stupanjem na snagu Uredbe broj 1/2003²⁶ kojom je ustanovljen novi decentralizovani sistem primene EU prava konkurenциje u državama članicama u kome su značajnu ulogu dobili nacionalni sudovi i nezavisna regulatorna tela.

Novom Uredbom su nacionalni sudovi i regulatorna tela po prvi put dobili ovlašćenja da samostalno odlučuju o postojanju izuzetaka iz člana 101(3) UFEU, tj. da odlučuju o neprimenjivanju zabrana i odredbi o ništavosti na konkretnе sporazume. Ukipanje monopola Komisije kod odlučivanja o izuzecima je značilo da nacionalni sudovi nisu više bili u obavezi da zastanu sa postupkom dok se o postojanju povrede ne izjasni Komisija²⁷. Tako su nacionalni sudovi od "perifernih" postali glavni igrači u privatno-pravnoj primeni EU prava konkurenциje²⁸.

3. Privatno-pravne sankcije

Kao privatno-pravne sankcije odredbama člana 101. UFEU, propisane su ništavost restriktivnog sporazuma, privremene mere i naknada štete. Član 101(2) UFEU propisuje ništavost kao sankciju za sporazume koji su suprotni odredbama stava 1. istog člana i koji nisu obuhvaćeni dozvoljenim izuzecima iz stava 3. istog člana. O postojanju zabranjenih kartelnih sporazuma i principima²⁹ ništavosti odlučuju sudovi EU, dok o posledicama ništavosti na sporazume ili pojedine odredbe, odlučuju nacionalni sudovi u državama članicama³⁰. U

²⁵ C. Ehlermann (2000), „The Modernization of Antitrust policy: a legal and cultural revolution“, *C.M.L. Rev*, 537-590

²⁶ F. Wilman (2015), „Private Enforcement of EU Law before National Courts“, *The EU Legislative Framework*, 196, marg. br. 6.04.

²⁷ S. J. Venit (2003), „Brave New World: The Modernization and Decentralization of Enforcement under Articles 81 and 82 of the EC Treaty“, *C.M.L. Rev*, 554

²⁸ N. Bučan, 40

²⁹ A. Lamadrid de Pablo, L. Ortiz Blanco(2008),*E-Competitions*, br. 49199, 2. www. concurrences.com, 1.7.2020.

³⁰ M. Lorenz (2013), *An Introduction to EU Competition Law*, 114

teoriji³¹ je prihvaćen stav o absolutnoj ništavosti sporazuma koja su suprotna članu 101 (1) UFEU.

Treća lica se, takođe, mogu pozivati na ništavost restriktivnog sporazuma. To će se desiti, na primer, u slučaju kada se zabranjenim sporazumom ugovara pravo ekskluzivne distribucije jednog od ugovarača na određenoj teritoriji, pa taj ugovarač tuži treće lice koje se na toj teritoriji počne baviti distribucijom istih proizvoda. Treće lice se tada može u svoju odbranu pozvati na ništavost sporazuma o ekskluzivnoj distribuciji, kao suprotnog komunitarnim pravilima konkurenkcije.

Priznavanjem *ex lege* i absolutnog dejstva ništavosti, Sud pravde je praktično stvorio određena prava i obaveze na koja se, zahvaljujući načelu direktnog dejstva, pojedinci mogu neposredno pozivati u svojim međusobnim odnosima, i mogu tražiti zaštitu istih pred nacionalnim sudovima. Ništavost, kao sankcija iz člana 101(2) UFEU, odnosi se samo na onu klauzulu ugovora koja je suprotna članu 101(1) UFEU, odnosno kojom se narušava konkurenca na unutrašnjem tržištu³². Drugim rečima, komunitarnim propisima prihvaćena je delimična ništavost odredbi člana 101(2), dok se o tome da li će ništavost obuhvatiti i ostatak sporazuma, odlučuje prema nacionalnim pravilima³³.

- Pravo strana iz zabranjenog sporazuma da traže naknadu štete

Pitanje da li je pravo na naknadu štete zbog ništavosti restriktivnog sporazuma priznato strani koja je učestvovala u njegovom zaključivanju, kao komunitarno pravo, od značaja je zbog toga što pojedina prava, kao na primer pravo Engleske, Irske i Kipra,³⁴ ne priznaju strani u nezakonitom ugovoru da traže ispunjenje takvog ugovora, kao ni drugoj strani da se oslobode obaveze iz sporazuma pozivajući se na njegovu ništavost. Razlog za ovakvo rešenje bi trebalo tražiti u shvatanjuda strane koje su prouzrokovale nezakonitost ugovora, ne mogu izvlačiti bilo kakvu korist iz sopstvenog nezakonitog postupka³⁵.

Međutim, ako bi pravo na naknadu štete bilo priznato kao deo prava Evropske unije, pojedinci bi se mogli pozivati na njega neposredno pred nacionalnim sudovima, bez obzira na rešenja koja u tom pogledu postoje u nacionalnom pravu. U odluci donetoj u predmetu *Karidž*³⁶, Sud pravde

³¹ V. više o absolutnom i relativnom pojmu ništavosti sporazuma iz čl. 101, V. Vukadinović, 129

³² C-319/82 *Société de Vente de Ciments et Bétons de l'Est SA v Kerpen & Kerpen GmbH und Co. KG* [1983] ECR 4174, ECLI:EU:C:1983:374 tač. 11.

³³ *Ibidem*

³⁴ Ashurst Report

³⁵ C-453/99 *Courage Ltd v Bernard Crehan and Bernard Crehan v Courage Ltd and Others*, [2001] ECR I-06297, ECLI:EU:C:2001:465, tač. 11.

³⁶ *Ibidem*

je pravu na naknadu štete zbog povrede člana 101. UFEU *priznao karakter komunitarnog prava*, što je kasnije prihvaćeno i u Direktivi o naknadi štete³⁷zbog povrede pravila konkurenčije. Međutim, ni u presudi u slučaju Karidž, niti u pomenutoj Direktivi, ne govori se izričito o pravu na naknadu štete nastale zbog ništavosti sporazuma, već uopštenije, o šteti nastaloj povredom pravila konkurenčije. Stoga se može postaviti pitanje da li se ovo pravo može proširiti i na slučajevе kada je jedna ugovorna strana iz zabranjenog kartelnog sporazuma i sama pretrpela štetu zbog takvog sporazuma. Odgovor bi trebalo tražiti u odredbama Direktive o naknadi štete, koja u članu 1. propisuje da se: "Ovom Direktivom utvrđuju određena pravila potrebna da bi se osiguralo da svako ko je pretrpeo štetu prouzrokovanoj kršenjem pravila konkurenčije od strane preduzeća ili udruženja preduzeća, može efikasno ostvariti pravo na punu naknadu te štete od strane tog preduzeća ili udruženja preduzeća." I, dalje, u članu 3. stav 1. propisana je obaveza "Država članica da osiguraju da svako fizičko ili pravno lice koje je pretrpelo štetu povredom pravila konkurenčije može zahtevati i dobiti punu naknadu za tu štetu."

Iz navedenih odredbi se može zaključiti da Direktiva ne pravi razliku između prava na naknadu štete između ugovornih strana i trećih lica, već ovo pravo priznaje svima njima, ali regulisanje ovih pitanja ostavlja državama članicama, koje su obavezne da poštuju načela delotvornosti i jednakosti³⁸.

Priznavanjem prava na naknadu štete stranama u restriktivnom sporazumu, praktično je priznato pravo na naknadu štete zbog ništavosti sporazuma, jer se prema opštem pravilu o naknadi štete, koje postoji u svim pravima, ista može dosuditi licu koje je pretrpelo štetu samo ukoliko nije odgovorno za njen nastanak. Ovo znači da će ugovorna strana ovo pravo imati ukoliko nije znala, niti je morala znati za restriktivni karakter sporazuma koji je zaključila.

4. Umesto zaključka

Dugo vremena i po navici je smatrano da propisi o zaštiti konkurenčije spadaju u javno-pravne propise i da čine deo javnog poretku kojima se štite javni (opšti) interesi, pa su za njihovu primenu bili zaduženi državni ili paradržavni organi. Smatrano je da zbog takve prirode nisu podesni da zaštite interes privatnih lica, koja svoja prava treba da štite primenom opštih pravila o prodaji ili vršenju usluga, ili primenom pravila o zaštiti potrošača. Ovakvo shvatnje

³⁷ Directive 2014/104/EU of the European Parliament and of the Council of 26 November 2014 on certain rules governing actions for damages under national law for infringements of the competition law provisions of the Member States and of the European Union, OJ L 349

³⁸ Čl. 4. Direktive

prirode propisa o zaštiti konkurenčije je uticalo na favorizovanje javno-pravne primene prava konkurenčije i javno pravnih sankcija. Javno-pravni karakter prava konkurenčije je opredelio prirodu i svrhu kazne koja se izriče u slučaju kad je utvrđeno postojanje povrede. Tako su u slučaju postojanja zabranjenog kartelnog sporazuma ili nedozvoljene koncentracije predviđene izuzetno visoke kazne koje su uplaćivane na račun budžeta, tj. u korist države kao zaštitnika javnih interesa. Zbog toga se dugo vremena u Evropi smatralo da se svrha propisa o konkurenčiji iscrpljuje u zaštiti konkurenčije kao poželjnog tržišnog stanja, a ne u zaštiti konkurenata ili potrošača (kupaca ili korisnika usluga). Kasnije je idealna konkurenčija shvaćena kao radna ili funkcionalna. Budući da je pojam radne konkurenčije izведен iz politike poželjnog nivoa takmičenja, ona se nije mogla ostvariti samo spontanim nadmetanjem učesnika na tržištu, već spoljnom kontrolom, pa su osnovana i posebna tela zadužena za sprovođenje propisa, otkrivanje povreda i izricanje sankcija. U slučaju povrede propisanog ponašanja, oštećenima je priznato pravo naknade pretrpljene štete. Dosudena šteta ima ulogu i karakter distributivne pravde, ali ne sme imati karakter kazne. Pod oštećenim licima se podrazumevaju ne samo neposredni konkurenti na tržištu koji su oštećeni nezakonitim ponašanjem učesnika kartela već i sva lica koja se smatraju kupcima, potrošačima, ili korisnicima usluga. Postupak pred nadležnim sudovima oštećeni mogu u okviru privatno-pravne primene da pokrenu na različite načine i različitim pravnim sredstvima.

* * *

THE RIGHT TO COMPENSATION FOR HARM RESULTING FROM AN INFRINGEMENT OF ARTICLE 101 TFEU

Summary

Competition law regulates the conduct of the market's participants. Depending on where they are applied, competition rules can be either national or international. EU competition law, however, cannot be classified into either of the categories, inasmuch as it enjoys a special status in the national legal systems within the Union. The member states are obliged to ensure adequate implementation of the EU regulations and to adopt appropriate national-level measures in case EU competition provisions are violated. The violation of competition law can be done by concluding anti-competitive agreements between two or more independent market operators (Article 101 TFEU), as well as abusing one's dominant position on the market (Article 102 TFEU). In addition, harm can be done by the State, i.e. State bodies whose decisions may change the structure of the Union's market (Article 106 TFEU). It is therefore

necessary to ensure the existence of mechanisms that can help maintain the economic equality of market participants by, among others, giving the right to damages.

The Paper is divided into three parts. The first part comprises an overview of the EU competition provisions, with special focus on the direct effect and direct applicability of such rules. The second part deals with private enforcement of the competition rules, while the third is dedicated to the compensation for damages caused by an infringement of EU competition law, especially Article 101 TFEU.

Key words: damage, EU competition law, compensation for damages, private enforcement, Article 101 TFEU

III DEO

OSIGURANJE

Prof. Dr Wolfgang Rohrbach¹

DIE CORONAVIRUS-KRISE IM SPIEGEL DER ASSEKURANZ

Resümme

Auf Bitten einiger Kollegen österreichischer, serbischer und bosnischer Universitäten habe ich eine Beschreibung der Coronavirus-Krise aus dem Blickwinkel eines Historikers und Versicherers erstellt. Diese erste Darstellung in ihrer Art kann und soll zu weiterführenden Forschungen anregen, in denen vielleicht einiges ergänzt und anderes berichtigt werden muss. Aber komplexe Forschung verläuft mit andauernder Korrektur von Irrtümern, Revisionen aufgrund neuer Erkenntnisse, und sogar mit partiellellem Widerspruch zwischen Experten.

Schlüsselwörter: Coronaviren, Immunität, Krisenkommunikation, Pandemie, Risikokompetenz, Verschwörungstheorien, Viralität.

1. Einleitende Worte und Zusammenfassung

Der vorliegende Beitrag versucht aus dem Blickwinkel der Zeitgeschichte die Wechselwirkungen zwischen der Coronavirus-Krise und dem Vorsorge- bzw. Versicherungswesen samt absehbaren Folgen für die Zukunft zu skizzieren. Eine Reihe von Lehren lassen sich aus der jungen, aber inhaltsreichen Geschichte der Coronavirus-Pandemie, den dazu weltweit getroffenen notfall- und sozialmedizinischen Maßnahmen, den staatlichen Eingriffen in Wirtschaft und Grundrechte der Menschen usw. ableiten.

Über den für die folgenden Betrachtungen relevanten Zeitraum von Dezember 2019 bis Mai 2020 gibt es ein umfangreiches, jedoch heterogenes Material zur Krisenkommunikation und zu den neu entwickelten Strategien. Die teilweise völlig neuen Details über die Auswirkungen des Coronavirus erfordern weitreichende Änderungen im Risikomanagement der Gesundheitspolitik und der Versicherungen. Nur auf dieser Basis kann nämlich - wann und wo immer - die Ermittlung der erforderlichen Bettenkapazitäten, medizinischen Geräte zur Soforthilfe, Schutzausrüstungen, und die daraus resultierende Berechnung der Versicherungsbeiträge und der zu erwartenden Schadenzahlungen erfolgen.

¹ Univ. Prof. Dr. phil. Dr. habil. rer. Oec. Dr. h. c; mail: *wolfgang.rohrbach.g@gmail.com*

Welche Entscheidungen der handelnden Personen und Institutionen in diesem Zusammenhang anfielen, konnte ziemlich genau eruiert werden. Welche davon richtig und welche fehlerhaft waren, lässt sich aber „sine ira et studio“ erst aus einer entsprechenden historischen Distanz beurteilen.

Somit war im Beobachtungszeitraum ein hohes Maß an Quellenkritik bei den Analysen aller für die vorliegende Publikation herangezogenen Daten und Schriften angebracht. Hier leisteten einige Universitäten im ersten Quartal 2020 wichtige Vorarbeit, da sie dokumentierten, wo überall zu gleichen Fragen - wegen unterschiedlicher Untersuchungsmethoden - Ergebnisse mit großen Schwankungsbreiten entstanden. Darüber hinaus galt es die Methoden jener „Heilsprediger“, die in Krisen stets zu komplexen Problemen einfache Lösungen und „Wundermittel“ feilbieten, als billigen Populismus zu entlarven, durch den das Volk mit einem Mix aus Teilen wissenschaftlicher Arbeiten und eigenen unbewiesenen Meinungen oder bewussten Falschmeldungen geködert werden.

Leider wirken oft mit dem „Mut der Unwissenheit“ und voll des Selbstlobes vorgetragene „Heilsbotschaften“ auf einfache Gemüter stärker, als das „Pro und Contra“ wissenschaftlicher Vorträge. Schon der persische Dichter Saadi stellte im 13.Jh fest: „Oft nennt die Welt im eitlen Trug / den Weisen dumm, den Narren klug.“

Wertvoll sind hingegen alle Teilergebnisse und Urteile hochkarätiger selbstkritischer Forscher über bis dato unbekannt gewesene Krankheitsverläufe, selbst wenn nachträglich der eine oder andere Fehler zugegeben werden muss. „Errare humanum est et confiteri errorem prudentis - Irren ist menschlich, und einen Irrtum eingestehen weise“, wussten schon die alten Römer.²

In der Coronavirus-Krise gab und gibt es eine Reihe richtiger Entscheidungen, die z.B. in Österreich den Kollaps des Gesundheitswesens (wie er in Italien stattfand) verhinderten und das Verhalten von Menschen (gruppen) und Institutionen positiv beeinflussten. Versäumnisse, Unkenntnis und unrichtige Interpretationen gab es zwar auch, aber sie traten zumindest in Mitteleuropa nicht gehäuft auf. Die im Zusammenhang mit kontinentalen und weltweiten statistischen Erhebungen, Verhaltensregeln, Berichten etc. stattgefundene unkoordinierte Vorgangsweise ist zu einem erheblichen Maß dem zögerlichen und mangelhaften Planen und Handeln von EU, UNO und WHO zuzuschreiben. Die Krise hat aber auch die Defizite des US-Systems brutal offengelegt.

Sämtliche diesbezügliche Fehleranalysen können für eine anpassungsfähige Zukunftsgestaltung der Gesundheits- und Vorsorgesysteme äußerst hilfreich sein (*Historia magistra vitae*). Die Versicherungswirtschaft

² <https://www.zitate.eu> Autor:Zitate Sophronius Eusebius Hieronymus, zitate.eu; abgefragt am 9.4.2020.

sieht sich in diesem Szenario vor neue Zeiten mit neuen Risiken gestellt. Letztere zwingen Anbieter und Verbraucher zur Änderung ihrer Verhaltensweisen. Das überzogene Anspruchsdanken wachsender Bevölkerungsgruppen wurde durch die CoV-2 Gesetze und Verordnungen abrupt in Richtung persönlicher Risikokompetenz gelenkt und stellt keineswegs nur ein Konvolut von Einschränkungen dar. Unter Risikokompetenz versteht man die Bereitschaft, sich als Einzelindividuum aktiv mit Risiken auseinanderzusetzen und daraus zu lernen.

Das Ergebnis ist einerseits eine Balance zwischen eigenverantwortlich handelnden Bürgern in Bereichen der Prävention und Beseitigung von Kleinrisiken. Andererseits fungiert die Versicherungswirtschaft als gesellschaftliches Frühwarnsystem, wobei sie aber weiterhin auch Trägerin für größere, die Kräfte des einzelnen übersteigende Risiken bleibt. In diesem Zusammenhang sind geänderte Haftungs- Szenarien und aus der Krise resultierende komplexe wirtschaftliche Bedrohungen große Herausforderungen für die Branche.

Einen weiteren Schwerpunkt, der in der Publikation vorgestellt wird, bilden offene Fragen und Behauptungen, für die es heute noch keine zufriedenstellenden Antworten oder objektive Bewertungen gibt. In Aussagen bekannter Wissenschaftler, Literaten, Wirtschaftstreibender und Politiker werden interessante Denk- und Lösungsansätze aufgezeigt. Welch weitreichende Hilfe IT und Digitalisierung bieten, wurde vorwiegend im Rahmen der Quarantäne -Bestimmungen der breiten Öffentlichkeit bewusst.

2. Wir erleben eine weltweite Zeitenwende

Kaum ein anderes Ereignis hat seit dem Zweiten Weltkrieg das sozio-ökonomische Gefüge der Welt mehr erschüttert als die Coronavirus-Krise. Das Notfallkomitee der WHO-Weltgesundheitsorganisation rief einen Gesundheitsnotstand internationaler Tragweite (=Pandemie) aus.³ In der breiten Öffentlichkeit war der Begriff Pandemie als „eine länder- und Kontinent übergreifende Ausbreitung einer (Infektions) Krankheit beim Menschen“ noch Ende 2019 keineswegs im Tageswissen vorhanden. Berichte über Epidemien im In- und Ausland gab es hingegen alljährlich.

Im Unterschied zur Epidemie ist eine Pandemie örtlich nicht beschränkt; es kann aber auch bei Pandemien Gebiete geben, die nicht von der Krankheit betroffen werden. In Bezug auf die Influenza legte die Weltgesundheitsorganisation (WHO) in ihren zuletzt im Mai 2017 überarbeiteten Leitlinien zum „Pandemic Influenza Risk Management“ fest, dass die Ausrufung einer Pandemie – also der Übergang von einer Epidemie zur Pandemie – durch den Generaldirektor der WHO erfolgt.

³ Corona Spezial, in: Die Monatsszeitung der Stadt Wien; April 2020, 8.

Die COVID-19-Pandemie (auch Coronavirus- Pandemie, Corona-Pandemie, Coronavirus- Krise oder Corona-Krise, nahm im Dezember 2019 in der Millionenstadt Wuhan (China) ihren Ausgang, entwickelte sich im Januar 2020 in der Volksrepublik China zur Epidemie und breitete sich schließlich bis Mitte April auf über 200 Staaten aus.

ÜBERSICHT ÜBER INFJEKTIONSFÄLLE		
 Österreich		
Bestätigt 14 662	Genesene 10 214	Todesfälle 443
 Weltweit		
Bestätigt 2 310 572	Genesene 590 682	Todesfälle 158 691

Quelle: Wikipedia Angaben vom 19.4.2020

Seit Dezember 2019 wurden aus China massenhaft Krankheitsfälle gemeldet, die durch das (von der WHO -Weltgesundheitsorganisation als) COVID -19 (Coronavirus disease 2019) bezeichnete Virus hervorgerufen wurden. Es erfolgte eine Umbenennung des Erregers in SARS-CoV-2, da es unterschiedliche Arten von Coronaviren (CoV) gibt. 2003 konnte erstmals das SARS-CoV nachgewiesen werden und 2012 das MERS-CoV. Detailliert wurde die durch den Erreger, das Coronavirus SARS-CoV-2, verursachte Covid-19 Infektionskrankheit erstmals 2019 in Metropole Wuhan (Provinz Hubei) beschrieben.⁴

Um einer sprunghaften Ausbreitung mit Dutzenden Millionen Infizierten in Staaten ohne leistungsfähige Gesundheitssysteme entgegenzuwirken, rief die Weltgesundheitsorganisation (WHO) am 30. Januar 2020 die internationale Gesundheitsnotlage aus. Ab dem 28. Februar 2020 schätzte die WHO in ihren Berichten das Risiko auf globaler Ebene als „sehr hoch“ ein (englisch WHO risk assessment, global level: very high), zuvor als „hoch“. Am 11. März 2020 erklärte die WHO die bisherige Epidemie offiziell zu einer Pandemie.⁵ Damit setzte eine Zeitenwende in der gesamten Welt ein.

- *Ungewöhnliche staatliche Eingriffe*

Eine wachsende Zahl von Regierungen nahmen zur Eindämmung des Coronavirus einzigartige staatliche Eingriffe in Politik, Wirtschaft

⁴ <https://www.sozialministerium.at> › Neuartiges Coronavirus (2019-nCov) 4. April 2020.

⁵ <https://de.m.wikipedia.org> › wiki COVID-19-Pandemie - Wikipedia; abgefragt am 16.4.2020.

und Gesellschaft vor, da der Handlungsdruck nach anfänglichem Zögern entsprechend groß war. Doch wurde in Demokratien von Anfang an den Regierungen in Erinnerung gerufen: Die Maßnahmen dürfen nur vorübergehend sein. Der Österreichische Botschafter in den USA (davor in Zypern und Israel), Martin Weiss, schrieb in einem Gastkommentar: „Die Corona-Krise ist etwas ganz Außergewöhnliches: Wann hat es das schon je gegeben, dass Regierungen auf der ganzen Welt die Arbeitnehmer auffordern, zu Hause zu bleiben und bitte nicht zur Arbeit zu gehen....Unter normalen Umständen - also außerhalb einer gerade explosionsartig wachsenden Pandemie - überlegt sich jede Regierung der Welt, wie sie bestmöglich Anreize schaffen kann, um möglichst viele Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer zur Arbeit zu bewegen. Und nicht umgekehrt.“⁶

Die österreichische Bundesregierung reagierte sehr früh und beschloss mit dem 1. und 2. COVID-19-Gesetz weitreichende Maßnahmen, um die weitere Ausbreitung des Virus einzudämmen. In der begleitenden Verordnung vom 16.3.2020 liefern die §§ 1-3 einen Überblick über die ersten Maßnahmen:

§ 1. Zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 ist das Betreten öffentlicher Orte verboten.

§ 2. Ausgenommen vom Verbot gemäß § 1 sind Betretungen von Orten:

1. die zur Abwendung einer unmittelbaren Gefahr für Leib, Leben und Eigentum erforderlich sind;

2. die zur Betreuung und Hilfeleistung von unterstützungsbedürftigen Personen dienen;

3. die zur Deckung der notwendigen Grundbedürfnisse des täglichen Lebens erforderlich sind und sichergestellt ist, dass am Ort der Deckung des Bedarfs zwischen den Personen ein Abstand von mindestens einem Meter eingehalten werden kann, sofern nicht durch entsprechende Schutzmaßnahmen das Infektionsrisiko minimiert werden kann. Diese Ausnahme schließt auch Begräbnisse im engsten Familienkreis mit ein;

4. die für berufliche Zwecke erforderlich sind und sichergestellt ist, dass am Ort der beruflichen Tätigkeit zwischen den Personen ein Abstand von mindestens einem Meter eingehalten werden kann, sofern nicht durch entsprechende Schutzmaßnahmen das Infektionsrisiko minimiert werden kann. Dabei ist darauf zu achten, dass eine berufliche Tätigkeit vorzugweise außerhalb der Arbeitsstätte erfolgen soll, sofern dies möglich ist und Arbeitgeber und Arbeitnehmer darüber ein Einvernehmen finden.

§ 3. Das Betreten von:

⁶ M. Weiss (2020), „Werden die USA zum Sozialstaat?“, Wiener Zeitung vom 4/5. April 2020, 13.

1. Kuranstalten gemäß § 42a KAKuG ist für Kurgäste verboten,
2. Einrichtungen, die der Rehabilitation dienen, ist für Patienten/-innen verboten, ausgenommen zur Inanspruchnahme unbedingt notwendiger medizinischer Maßnahmen der Rehabilitation im Anschluss an die medizinische Akutbehandlung sowie im Rahmen von Unterstützungsleistungen für Allgemeine Krankenanstalten.

- *Weitere einschneidende Einschränkungen*

Mit weiteren Verordnungen kam es zu noch einschneidenderen Einschränkungen, die folgend definiert wurden: Neben Flugverböten, Grenzkontrollen und -schließungen gelten in ganz Österreich Einschränkungen des öffentlichen Lebens. Schulen und Universitäten bleiben geschlossen bzw. stellen auf E-Learning um. Geschäfte bleiben mit Ausnahmen (z. B. für den Lebensmittelhandel) geschlossen. Restaurants bleiben geschlossen. Jegliche Veranstaltungen sind untersagt, an keinem Ort sollen sich mehr als fünf Menschen gleichzeitig aufhalten. Die Bevölkerung ist aufgerufen, die Häuser nur in dringenden Fällen zu verlassen. All diese Maßnahmen bedeuten wesentliche Einschnitte in unser aller Alltagsleben. Die Eindämmung des Coronavirus und die der Bevölkerung und unserer Gäste müssen aber die oberste Priorität sein.

In einem am 11. April publizierten Interview wurde Vizekanzler Werner Kogler gefragt, ob seine Warnungen der Österreicher vor italienischen Verhältnissen bei verfrühter Lockerung der Einschränkungen nicht übertrieben seien: Er antwortete: „Wir wollten mit allen Mitteln verhindern, dass die Kapazitäten der Intensivmedizin überschritten werden. Das ist ein großes ethisches Prinzip: Es soll niemand sterben, weil die intensivmedizinische Versorgung nicht ausreicht, es war keine Überraschung, sondern eine Begründung, warum wir so drastisch agiert haben. Und wir waren erfolgreich.“⁷

Die Einschränkungen beinhalten auch massive Eingriffe in Grundrechte. Daher wurde wachsam von Rechtsexperten und Aufklärungsjournalisten jeder vermeintliche Ansatz von politischer Willkür und Überwachungsstaat hinterfragt und analysiert. Die folgende Zusammenfassung liefert Einsicht in die rechtssstaatliche Basis, von der aus die Regierung ihre Eingriffe startete: Konkret gab es bis zum 19.4.2020 nicht weniger als 134 Gesetze-(änderungen), die auf Vorschlag der Bundesregierung durch die Volksvertreter im Parlament beschlossen wurden. Dadurch wurden Minister, Landeshauptleute und Bezirksbehörden überhaupt erst ermächtigt, zahllose Verordnungen zu erlassen.

⁷ M. Jungwirth (2020), „Wir sind noch lange nicht über den Berg“, *Kleine Zeitung*, 11.4.2020, 14.

Diese Feststellung ist von eminenter Bedeutung, da in Österreich ja der Übergang zu einer Diktatur stattgefunden hätte, wenn der Regierungschef verkündet hätte, dass man im Kampf gegen das Coronavirus die Spielregeln der Demokratie außer Kraft setzt. Was konkret für Regierungspolitiker erlaubt bzw. verboten ist, regelt die Österreichische Bundesverfassung. Der Artikel 18 sieht ein Notverordnungsrecht vor. Wäre etwa das Parlament wegen zu vieler COVID-19 Erkrankter beschlussunfähig, dürfte der Bundespräsident (und nicht der Kanzler!) Notverordnungsrecht erlassen, muss sich dabei aber auf Vorschläge der Regierung stützen. Für die Coronavirus-Pandemie wären Notverordnungen nur bedingt brauchbar gewesen, da ihre Geltungsdauer vier Wochen nicht überschreiten darf.⁸

- *Beurteilung der Regierungsarbeit*

Der Meinungsforscher Peter Filzmaier kommentierte die Maßnahmen der Regierung folgend: „So hat das Meinungsforschungsinstitut OGM“ festgestellt, dass (österreichische) Regierungspolitiker momentan allerhöchste Vertrauenswerte haben. Es werden nationale Grenzen geschlossen, um eine weitere Ausbreitung des Coronavirus zu verringern. Fehlt es allerdings an internationaler Zusammenarbeit, wird das Virus viel mehr Tote fordern, als wir ohnehin zu betrauern haben.“⁹

In einem Kurier - Interview äußerte sich auch der Genetiker Markus Hengstschläger lobend: „Es ist mir ein Anliegen zu sagen, dass ich den von der Regierung verfolgten und von der österreichischen Bevölkerung so beeindruckend umgesetzten bzw. mitgetragenen ‚Flatten the Curve‘-Ansatz für den richtigen halte. Auch aus ethischer Sicht ist es geboten, die Kurve an Infektionen so niedrig zu halten, dass man hoffentlich nicht in die Situation eines überlasteten Gesundheitssystems durch zu viel gleichzeitig schwer Betroffene kommt. Die Leistungen, die so viele Menschen in Österreich gerade vollbringen, sind einfach enorm. Man kann nur voller Hochachtung und Dankbarkeit den Hut ziehen.“¹⁰

Im Rahmen einer YouGov-Umfrage im Auftrag der Zeitung „Die Welt“ (Freitag) in acht europäischen Ländern und den USA wurde die Meinung der Bevölkerung über ihre Regierungen hinterfragt. Einer daraus erstellten Zusammenfassung sind die folgenden Kernbotschaften entnommen: Die große Mehrheit der Menschen in Europa und den USA hält laut einer Umfrage die

⁸ Peter Filzmaier analysiert: „Das Virus und die wunderschöne Verfassung“ in Kronen Zeitung vom 19.4.2020, 36.

⁹ Prof. Peter Filzmaier analysiert: „Sprache und Krise“, Kronen Zeitung vom 12.4.2020, 56.

¹⁰ <https://kurier.at/politik/inland> Hengstschläger: „Gesundes Wirtschaften muss möglich sein“ Kurier vom 12.4. 2020, 6.

staatlichen Eingriffe im Kampf gegen das Coronavirus für richtig. 85 Prozent finden sie ausreichend oder wünschen sich sogar stärkere Beschränkungen. In Deutschland halten 44 Prozent die Maßnahmen für ausreichend, sogar strengere Maßnahmen fordern 41 Prozent - zusammengenommen 85 Prozent. Für weniger Maßnahmen sprechen sich 7 Prozent aus. Auch in den besonders stark betroffenen europäischen Ländern, Spanien (92 Prozent), Italien und Frankreich (90 Prozent) ist die Zustimmung sehr hoch.¹¹

3. Sozio- ökonomische Auswirkungen von großer Tragweite

Im Zuge der Coronavirus-Pandemie geriet eine Reihe bewährter sozio-ökonomischer Gefüge und die Überzeugung, dass das 21. Jahrhundert eine Ära „allumfassender medizinischer, technischer und ökonomischer Machbarkeit“ sei, ins Wanken. Die Vorstellung einer raschen und erfolgreichen Bekämpfung der Corona Krise wurde verworfen. So manchen Konzernbossen, die mit ihren Transaktionen, Vermögensveranlagungen und Businessplänen die Wirtschafts- und Sozialpolitik von Staaten über Jahre beeinflussen konnten, wurde durch die Corona-Krise erstmals die Macht der Regierungen zur Regulierung durch Sofort- und Zwangsmaßnahmen (auch in Demokratien) vor Augen geführt. „Vor kurzem sei es noch undenkbar gewesen, der Wirtschaft Zügel anzulegen.

Und jetzt, ganz plötzlich, wegen einer Gesundheitskrise“- betonte der Starökonom Thomas Piketty - blockieren wir Flüge und schicken Leute der potentesten Unternehmensketten nach Hause.“¹²

- Kritische Gedanken zum „Heute“ und „Morgen“

In einer Diskussion, die der Niederlassungsleiter der HDI Lebensversicherung AG in Österreich, Michael Miskarik, zum Thema „Leben im, Corona-Camp“ initiierte, äußerte sich der Wirtschafts- und Sozialexperte Bernd Marin zu einigen Schwerpunkten. Was den Umfang der Maßnahmen betrifft, stellte er fest: „Ganz sicher ist derzeit nur, dass es noch nie in der Menschheitsgeschichte so weitreichende globale Maßnahmen mit 2,6 Milliarden Menschen (ohne die inzwischen wieder aktiven 1,4 Milliarden Chinesen) in Quarantäne und weltweitem Wirtschaftskollaps durch Infektionsprävention- gab.“¹³

¹¹ [https://www.Finanzen. At VIRUS/Umfrage zu Corona: Große Mehrheit findet staatliche Eingriffe richtig 3.4.2020 BERLIN \(dpa-AFX\)](https://www.Finanzen. At VIRUS/Umfrage zu Corona: Große Mehrheit findet staatliche Eingriffe richtig 3.4.2020 BERLIN (dpa-AFX))

¹² <https://de.m.wikipedia.org › wiki Das Kapital im 21. Jahrhundert – Wikipedia „Das Kapital im 21. Jahrhundert“ ist ein Buch des französischen Ökonomen Thomas Piketty; abgefragt am 15.4.2020.>

¹³ Leben im Corona-Camp/ doppelseitige Anzeige der HDI LEBENSVERSICHERUNG AG in: Kurier vom 12.4.2020, Seiten 30/31.

Aber Bernd Marin berührte auch die Frage, „wie kann eine Welt nach Corona aussehen?“ „Eine Welt nach Corona wird es leider nicht geben. Die neue Welt mit Corona wird schon bald eine harmlose, aber millionenfach ‚durchseuchte‘ zugleich mit Medikamenten und Impfstoffen besser geschützte sein. Corona ist keine Pest, Cholera oder Ebola. So wie wir seit einem Jahrhundert diverse Formen von Grippe mit ihren Todesopfern erlebten, wird es sich auch mit Corona abspielen. Ansteckungsgefahren mit übersehbaren Einbußen werden auf uns zukommen, die wir aber weitgehend angstfrei und ruhig erleben.“¹⁴

Für den an diversen europäischen und amerikanischen Universitäten lehrenden Kunst- und Medientheoretiker, Peter Weibel ist die Zeitenwende schon voll in Gang. Er schrieb: „Die geschlossene Gesellschaft, zu der wir verdammt sind, öffnet unsere Köpfe. Sie lässt uns begreifen: Unsere Systeme sind fragiler als wir jemals dachten. Gerade entsteht die erste Ferngesellschaft. Die Massenmobilität kommt an ihr Ende. Der Globalisierung geht die Luft aus. Und: Die Telegesellschaft wird Wirklichkeit“

In einem Oral History Interview, das Wolfgang Rohrbach mit dem Kommunikationsexperten Alexander Schleicher führte, der etliche Jahre bei RWA (Raiffeisen Ware) den Bereich Kommunikation leitete, zeigte dieser einen bedenklichen Sachverhalt auf: „Zum Beispiel hat sich die ökonomisch getriebene ‚Globale Fertigung‘ bei kritischen Produkten als anfällig für ‚Netzausfälle‘ erwiesen. Die Produktionsketten rissen bei Belastung an mehreren Soll-Bruchstellen.“

Als Nebenwirkung wurde die Message der Politik entsprechend zurechtgefeilt; man wollte ja keine Panik unter der Bevölkerung erzeugen. Also wurde eine Gesichtsmaske/Nasen - Mundschutz in den ersten Kommunikationswellen als ‚nice to have‘, aber nutzlos bewertet. In der zweiten Phase, annonciert als „Neue Normalität“, verwandelt sich dieses angeblich entbehrliche Utensil zum Gesichtswappen der gesellschaftlichen Wehrkraft.“

Seit Jahresbeginn 2020 wurden die Netze der europäischen Sozialstaaten und Versicherungsgesellschaften einer Zerreißprobe ausgesetzt. Immer größere Ausgaben standen rapid sinkenden Einnahmen gegenüber. Notfallmedizinische Behandlungen und Pflegesysteme gelangten in einigen Staaten an die Grenze der Belastbarkeit. Das Spitalspersonal konnte in Italien, Spanien etc. den Anforderungen nicht mehr nachkommen. Parallel dazu stiegen die wirtschaftlichen Folgewirkungen immer rascher. Viele Unternehmen konnten ihre Steuern, Schulde und Versicherungsbeiträge nicht mehr bezahlen, während für Firmen ein Vielfaches an Schadenszahlungen von Versicherern erbracht werden mussten.

Kritische Meldungen gab es hinsichtlich mangelhafter medizinischer Ausrüstung über Deutschland. So betonte Peter Weibel in seinem Essay „Virus

¹⁴ *Ibidem.*

Vitalität Vitualität“: „Bescheidene 23.000 Intensivbetten stehen für 80 Millionen Deutsche zur Verfügung. Das Virus muss so rasch und brutal wie möglich eingedämmt werden, nicht nur um der Kranken Willen, sondern auch, um das Versagen politischer und ökonomischer Regime zu vertuschen, das trotz aller Signale über Jahrzehnte hinweg verschleiert werden konnte, von den wiederkehrenden Finanz- und Migrationskrisen bis zur Pflege- und Klimakrise. Das ist das gefährliche Potential des Virus.“¹⁵

Trotzdem äußerte sich der Vorstandsvorsitzende der Österreichischen Hagelversicherung, Kurt Weinberger optimistisch zur weiteren Entwicklung: „Wir können und werden vielfach gestärkt aus dieser Krise hervorgehen. Krisen sind nichts Neues, sie sind oft Katalysatoren des Fortschritts, um Dinge zu ändern, die sonst nie änderbar gewesen wären. Es braucht jedenfalls ein Umdenken.“¹⁶ Wann und Inwieweit angekündigte neue Impfstoffe Entlastung bringen, konnte im Beobachtungszeitraum von niemandem genau beurteilt werden.

4. Coronavirus-Kommunikation im Spannungsfeld von Viralität und Objektivität

In den europäischen Medien nahm das Thema „Coronavirus“ (CoV) seit Anfang März 2020 eine dominante Stelle ein. Davor gab es eher nur vereinzelte Warnungen, die nicht selten bagatellisiert wurden. In Österreich wurden am 25.2. bei einem italienischen Ehepaar in einem Tiroler Schiurlaubsort COVID-19 -Krankheitssymptome festgestellt. Einige Tage später berichteten die Medien über CoV-2 Infizierte in allen Bundesländern. Das führte dazu, dass in Österreich der Grad der Viralität in der Berichterstattung sprunghaft zunahm. („Viralität“ bezeichnet die schnelle Informationsweitergabe in einem Sozialen Netzwerk von User zu User.) Damit eine Nachricht oder Aktion einen hohen Grad an Viralität erreicht, müssen folgende sechs Faktoren zutreffen:

- Die Nachricht ist besonders interessant.
- Die Information ist besonders aktuell oder kann sich einem aktuellen Trendthema angliedern.
- Die Nachricht weist ein besonderes Charakteristikum auf - typisches Beispiel sind Persiflagen oder Schadenfreude.
- Der/ die Verfasser/in ist prominent genug.
- Die Nachricht ist radikal oder polarisiert.
- Institutionen mit Bekanntheit begehen Fehler.¹⁷

¹⁵ P. Weibel (2020), „Virus Viralität Vitualität“, *Der Standard/Album* vom 4.4.2020, A11.

¹⁶ K. Weinberger (2020), „Ich meine...“, *Raiffeisenzeitung*, Nr.14 vom 2.April 2020, 10.

¹⁷ <https://social-media-abc.de › wiki Viralität – Social-Media-ABC>; abgefragt am 18.4.2020

Die Tageszeitung „Der Standard“ beurteilte die Gesamtsituation: „Das Virus verbreitet sich blitzschnell - doch ebenso rasend verbreiten sich die Meldungen über das Virus. Mit dem realen exponentiellen Wachstum des Virus korrespondiert das virtuelle exponentielle Wachstum der Effekte des Virus in den Massenmedien.“¹⁸

- *Schlagabtausch zwischen klassischen und alternativen Nachrichtenmedien*

Ein vierköpfiges Forscherteam der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster (WWU) unter der Leitung von Kommunikationsforscher Thorsten Quandt, untersuchte 120.000 Posts, die von Anfang Januar bis zum 22. März über Facebook veröffentlicht wurden – davon 15.000 von den alternativen Nachrichtenmedien und 5000 von klassischen Medienhäusern. Die Studie erschien Anfang April 2020 online.¹⁹ Als „alternative Nachrichtenmedien“ werden Angebote bezeichnet, die sich als kritische Gegenstimme und Korrektiv zu journalistischen „Mainstream-Medien“ verstehen und vor allem online aktiv sind. Sie gerieten im 1. Quartal 2020 vermehrt in die Kritik, da ihnen vorgeworfen wird, die Bevölkerung durch gezielte Falschmeldungen zu gefährden. Dazu stellte Thorsten Quandt wörtlich fest: „Unsere Analyse zeigt, dass sich die Alternativmedien während der Corona-Krise gerne die Faktenlage zurechtbiegen und Gerüchte sowie einzelne Verschwörungstheorien verbreiten. Diese Medien vermischen in ihren Veröffentlichungen das Leugnen des Klimawandels, die Migrantenkrise, Weltuntergangstheorien und das Coronavirus. Wir haben populistische Tendenzen in ihren Beiträgen festgestellt. Es gab zahlreiche kritische oder beleidigende Äußerungen gegenüber handelnden Politikern. Damit verfolgen die Alternativmedien das Ziel, langfristig eine kritische Haltung gegenüber Politikern, Flüchtlingen, dem Klimawandel oder schlicht ‚dem System‘ zu schüren.“ Die Themen sind die alten, neu ist nur, dass jetzt das Coronavirus noch untergemischt wird. Einige der Verschwörungstheorien, lauten:

- Die Chinesen hätten das Virus als Waffe entwickelt, um den Westen zu zerstören.

- Die Bundesregierung habe bereits 2012 von der bevorstehenden Pandemie gewusst, sie aber vertuscht.

Oder:

- Corona sei nicht gefährlicher als eine ganz normale Grippe.

- Von Pharmakonzernen werde bewusst Angst geschürt, um das Feld für den gewinnträchtigen Absatz neuer Impfstoffe aufzubereiten.

¹⁸ P. Weibel, A1.

¹⁹ Studie der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster (WWU) unter der Leitung des Kommunikationsforschers Prof. Thorsten Quandt „Verschwörungstheorien zum Coronavirus/Analyse von Facebook-Posts: Wie Alternativmedien Fakten verdrehen“

- *Geselliges und gefährliches Beisammensein in Österreich und Deutschland*

Über Internet erfolgten Aufrufe zur Bildung von «Herdenimmunität» durch bewusst forcierte Ansteckung. «Corona-Parties», jene geselligen Beisammensein trotz oder wegen der COVID-19-Pandemie (Corona-Krise) drohten zur Mode zu werden. Sie sollten, wie aus einer Aufstellung von Wikipedia hervorgeht, den Beweis für die relative Ungefährlichkeit des Virus erbringen.²⁰ Durch rigoroses Einschreiten der Exekutive und Verhängung von Verwaltungsstrafen wurden diese Treffen aufgelöst und fanden keine Nachahmer mehr. Über die Zukunft der österreichischen Gastro-Landschaft nach Aufhebung der diversen Coronakrisen bedingten Einschränkungen äußerte sich Mario Pulker, Hotelier in der Wachau und Obmann in der Wirtschaftskammer in einem Interview: „Die Zeiten, in denen Gäste einfach gekommen sind, und sich irgendwo hingesetzt haben, sind vorbei. Das war bisher eine Unart, die es nur bei uns gab. Überall sonst wartet man jetzt schon, bis man an den Platz geführt wird.“²¹

- *Eine Lektion für Boris Johnson*

Seit Ende Jänner 2020 traten im Vereinigten Königreich Fälle von CoV-2 Infektionen mit Tendenz steigend auf. Während in anderen Staaten Maßnahmen zur Eindämmung der Infektionsgefahr ergriffen wurden, beschwichtigte noch um den 10. März 2020 der britische Premierminister Boris Johnson die Öffentlichkeit: „Das Coronavirus wird Großbritannien nicht so hart treffen wie andere Länder.“ Der National Health Service (NHS) sei auf die Pandemie vorbereitet. „Ältere Bürgerinnen und Bürger sollten daheimbleiben, der Rest soll wie gewohnt weiterarbeiten und leben.“²² Johnson ging in seiner Verharmlosung des Coronavirus sogar so weit, die Hände von Corona-Patienten zu schütteln, während er der Bevölkerung versicherte, die Krise würde bald gemeistert sein.

Einige Tage später erkrankte Johnson an COVID-19, zog sich zunächst in Selbstisolation zurück, wurde dann aber wegen akuter Verschlechterung seines Zustandes ins Spital eingeliefert und musste schließlich wegen lebensbedrohlicher Atembeschwerden in die Intensivstation überstellt werden. Die Presse vom 5.4.20 brachte folgende Meldung: „Johnsons schwere Erkrankung und seine Verlegung auf die Intensivstation inmitten der Coronakrise hatten Großbritannien in einen Schockzustand versetzt. Er ist der ranghöchste Politiker weltweit, der mit dem neuartigen Coronavirus infiziert ist. Die Verlegung eines Premierministers

²⁰ <https://de.m.wikipedia.org › wiki Corona-Party – Wikipedia>; abgefragt am 17.4.2020.

²¹ M. Pulker (2020), „Unarten werden aufhören“, *Kronen Zeitung* vom 26.4.2020, 4.

²² <https://www.watson.ch › international>. Noch vor Wochen machte sich Boris Johnson über das Coronavirus lustig/27.03.2020.

auf die Intensivstation während eines nationalen Ausnahmezustands war ein beispielloser Vorgang.“

Am 12. April meldete Oe24: „Der britische Premierminister Boris Johnson hat den Mitarbeitern des Londoner St. Thomas Hospital gedankt, in dem er nach einer Infektion mit dem Coronavirus mehrere Tage auf der Intensivstation verbracht hatte. „Ich kann ihnen nicht genug danken. Ich verdanke ihnen mein Leben“, sagte Johnson in einer knappen Mitteilung.“

Die britische Politologin und Direktorin des in Wien ansässigen Instituts für Go-Gouvernante Melanie Sully, berichtete am 20. April in Gastkommentar der Wiener Zeitung: „Bei seiner Rückkehr in die Downing Street wird Boris Johnson möglicherweise Mark Twain zitieren: ‚Die Gerüchte über meinen Tod waren stark übertrieben.‘ Doch nachdem er dem Corona-Tod entronnen ist, hat sich Großbritanniens umstrittener Premier fürs Erste verändert. Das großspurige Posting und der leichtenfertige Optimismus sind verschwunden. Johnson wirkt übermäßig dankbar, dass er am Leben ist, und gedemütigt durch eine Krankheit, die Chaos in sein Heimatland gebracht hat.“²³

5. Kritik an unzuverlässigen Statistiken

Als seit Mitte März die Zahlen der an COVID-19 Erkrankten und Verstorbenen weltweit von Tag zu Tag sprunghaft stiegen, ohne dass (neue) Heilmittel zur Verfügung standen, konnte man z. B. über TV, oder in großen Tageszeitungen zahlreiche Statistiken mit dem Stand der Infizierten bzw Erkrankten inkl. Verstorbenen in den EU-Staaten und den USA einsehen. Diese Statistiken wurden jedoch unkoordiniert, d. h. ohne einheitliches Konzept, erhoben, und waren daher - wenn überhaupt - nur bedingt aussagekräftig. Das Fehlen transparenter, für alle verbindlicher, Instruktionen bewirkte, dass die einen Institutionen alle registrierten CoV-2 Infizierten meldeten (egal ob diese an anderen Krankheiten laborierten oder sogar gesund waren). Andere Stellen meldeten nur die tatsächlich an COVID-19 Erkrankten. Aber damit waren die Fehlerquellen nicht ausgeschöpft. Die Angaben über Erkrankte bezogen sich wiederum in den einen Fällen nur auf Spitalspatienten, während anderswo auch Kranke in Hauspflege gemeldet wurden. So entstanden, trotz großen Aufwandes, bis zur Unbrauchbarkeit verzerrte Gesamtresultate dieser Statistiken. Die Statistiken über Verstorbene wiesen ebenso grobe Ungereimtheiten auf. Wurden einerseits die in Spitälern tatsächlich an COVID-19 Verstorbenen gemeldet, so lieferten andere Institutionen Zahlen über tote CoV-2 infizierte, die in Wirklichkeit an völlig unterschiedlichen Krankheiten daheim und in Spitälern verstorben waren.

²³ <https://m.oe24.at › Welt › Corona-Er..Corona-Erkrankung: Boris Johnson war ‚dem Tode nahe“ Oe24,12.04.2020.>

Der Chef vom Dienst der Tageszeitung „Der Standard“, Michael Matzenberger, übte Anfang April scharfe Kritik an den Erstellern dieser Statistiken. Im Artikel mit dem provokanten Titel „Wissen, dass wir nichts wissen“ stellt er u.a. fest: „Österreichs Regierung agiert im Kampf gegen das Coronavirus im Blindflug. Sie hat auch keine andere Wahl, denn jede Entscheidung muss momentan auf mangelhafter Datenbasis getroffen werden... Auf der ganzen Welt stecken die Staatsspitzen derzeit gleich viel Energie in die Demonstration von Beherrschbarkeit und Kontrolle wie in das Handling der Krise selbst. Vor mehr als drei Monaten (Dez.2019) wurde die erste Infektion mit SARS CoV-2 bekannt, und wir wissen noch immer nicht, wie gefährlich das Virus wirklich ist... Die stark abweichenden Dunkelziffern münden, wenn man ihnen die Todesfälle gegenüberstellt, in Sterblichkeitsraten von extremer Beliebigkeit. Die WHO hat dazu seit Anfang März keine offizielle Aussage mehr getroffen.“²⁴

Die Kronen Zeitung fand noch schärfere Töne: „Tatsächlich hat die westliche Welt bei der Seuchenbekämpfung ein blamables Schauspiel geliefert: eine zögerliche Politik, mangelnde öffentliche Disziplin. Die Opfer übersteigen um ein Vielfaches den chinesischen Weg aus der Seuche... In der Krise sind internationale Institutionen wie EU, UNO, WTO etc. Einfach überrollt worden.“²⁵

Die Krone Bunt ergänzte eine Woche später (19.April) ihren Kommentar: „Kanzler Kurz hatte recht, als er beim Ausbruch der Krise nicht lange fackelt, sich einzig allein auf anerkannte Experten etlicher Disziplinen verließ und sodann klare harte Entscheidungen traf. Hätte er eine öffentliche Diskussion abgewartet, wären wir alle in Teufels Küche geraten.“²⁶

- *Die österreichische COVID-19 Studie des Sora-Instituts*

Mit einer speziellen Studie wollte man in Regierungskreisen noch im März glaubwürdige Näherungswerte über die Dunkelziffern bei den Corona-Infektionen in Österreich erfahren. Durchgeführt wurde die Studie im Auftrag des Wissenschaftsministeriums vom Sozialforschungsinstitut SORA, das die Auswahl der Stichprobe sowie die Auswertung vornahm, in Zusammenarbeit mit dem Roten Kreuz, der Medizinischen Universität Wien und weiteren Institutionen. Die Auswahl der Teilnehmer für die Stichprobenuntersuchung erfolgte rein zufällig aus öffentlichen Telefonverzeichnissen. Zusätzlich wurden vom Computer zufällig generierte Nummern angerufen und in die Stichprobe

²⁴ <https://www.wienerzeitung.at › Jenseits von Corona - der neue Boris Johnson -Wiener Zeitung Online vom 20.4.2020>

²⁵ M. Matzenberger (2020), „Wissen, dass wir nichts wissen“, *Der Standard/Agenda: Corona Krise*, 4/5.April 2020, 12.

²⁶ „Zeitenwende für die Welt“ *Kronen Zeitung* vom 12.4.2020, 6.

einbezogen. Die einzige Vorgabe war, dass die Zahl der Studienteilnehmer pro Bundesland genau dem Verhältnis der jeweiligen Landesbevölkerung zur Gesamtbevölkerung entspricht.

Es handelt sich hierbei um Schätzung der Perioden-Prävalenz. Prävalenz ist das Auftreten einer Erkrankung in Relation zu einer gesamten Population. Diese Studie erlaubt es, die Prävalenz akuter Infektionen mit COVID-19 („Corona-Virus“) unter in Österreich lebenden, nicht hospitalisierten Menschen für den Zeitraum Anfang April 2020 abzuschätzen. Erste Ergebnisse der Studie wurden im Rahmen einer Pressekonferenz am 3. April 2020 im Bildungsministerium mit folgenden Details präsentiert: in Österreich hat es Anfang April zusätzlich zu den Erkrankten in Spitäler zwischen 10.200 und 67.400 mit SARS-CoV-2 Infizierte gegeben. Der wahrscheinlichste Wert lag bei 28.500 Infizierten, was 0,33 (sic!) Prozent der Bevölkerung entspricht. Das ist das Ergebnis einer repräsentativen Stichprobenuntersuchung von 1.544 Österreichern.²⁷

Diese Studienergebnisse beinhalteten wegen der großen Schwankungsbreiten gewiss auch Unsicherheitsfaktoren. Trotzdem boten sie für weitere Maßnahmen der Regierung bessere Anhaltspunkte als alle bisher von den Behörden vorgelegten Zahlen: Offiziell lagen den Behörden am 6. April rund 12.200 positive Testergebnisse auf SARS-CoV-2 vor, wobei über 3.400 Betroffene als wieder genesen ausgewiesen wurden. 220 Patienten waren zum damaligen Zeitpunkt an oder mit Covid-19 verstorben. Dem Ergebnis der nun vorgelegten Studie zufolge gab es Anfang April demnach deutlich mehr aktiv Erkrankte als die offiziell rund 8.600 behördlich bekannten.²⁸

- Staaten mit den meisten Coronavirus -Infizierten und Todesfällen

Vergleichsweise seien nun zu den Angaben über Österreich jene Staaten mit den meisten CoV-2 Infizierten gegenübergestellt.²⁹

Inflizierte	Todesfälle	Genesene
Deutschland	148.704	5.100
Italien	183.957	24.648
Spanien	208.389	21.717
Großbritannien	130.184	17.378
China	83.868	4.636
USA	825.306	45.075
Weltweit	2.582.529	178.371

²⁷ „Resistent infiziert Gesund“, Krone Bunt/Kolumne vom 19.4.2020, 11.

²⁸ Österreichische COVID-19 Studie www.statistik.at/covid19; 6.4.2020

²⁹ *Ibidem.*

Nicht bagatellisieren, aber sehr wohl relativieren, wollte Peter Weibel in seinem Essay „Virus Viralität Virtualität“ die Auswirkungen von Covid-19, indem er folgenden Vergleich mit der Influenza anstelle: „Würden wir Grippe-Fälle so häufig melden wie die Corona-Fälle, herrschte eine Panik, die in ihrem Ausmaß so gefährlich sein könnte wie das Virus selbst. Die Pandemie wird medial zur Panik verstärkt. Wenn die Zahlen stimmen, so gibt es jährlich global 500 Millionen an Grippe erkrankte Menschen. Davon sterben angeblich jedes Jahr zwischen 290.000 und 650.000 Menschen an den Folgen der Grippe.“³⁰

6. Assekuranz: Jede Krise erweitert das Wissen

Im klassischen Versicherungswesen Österreichs wurden im Laufe seiner über 200-jährigen Geschichte zahlreiche Erfahrungen und Kenntnisse gesammelt, die z. T. bis heute genutzt werden. Dieses Wissen um Maßnahmen gegen diverse Gefahrenfolgen wurde bei jeder Zeitwende oder Krise in besonderer Weise ergänzt und an die neuesten Anforderungen angepasst. Heute steht ein aufschlussreicher Mix aus überliefertem Wissen und neuen Kenntnissen zur Verfügung, der ebenso aus Analysen historischer Schadensakten und Krankengeschichten erstellt wird, wie auch aus Beschreibungen eines etwaigen Krisenverlaufs, Prognosen und Erfahrungsaustausch mit Wissenschaftlern, Kooperationspartnern befreundeter Branchen und Sozialpolitikern. Aus dem Succus dieser Wissensquellen wird ein ständig zu ergänzendes Risikomanagement gespeist, mit dessen Hilfe neue Versicherungsprodukte, Vorsorgeprognosen und flankierende Dienstleistungen aus verwandten Branchen entwickelt oder verbessert werden können.

Parallel dazu steht ein Arsenal an nahezu wöchentlich erscheinender Fachliteratur mit Statistiken und Vernetzungen zum globalen Wirtschaftsgeschehen den Versicherungsfachleuten externen Experten und interessierten Kunden zur Verfügung. In jeder Epoche oder Zeitenwende gibt es einen Teil an Risiken; die sich nach entsprechenden Analysen als versicherbar erweisen. Das ist immer dann der Fall, wenn von vielen gleichartig Bedrohten, nur wenige tatsächliche Schäden (auf Basis des Zufalls) erleiden. Dieses System funktioniert seit den mittelalterlichen Versicherungsvorläufern immer nach dem gleichen Grundprinzip, indem die Mitglieder einer größeren Risikogemeinschaft durch Zahlung relativ kleiner Einzelbeiträge in eine gemeinsame Kasse die kostspieligen Großschäden der „wenigen“ tatsächlich vom Unglück Betroffenen bezahlen. Der zweite Teil der Risiken gilt als nicht versicherbar oder für die Überwälzung auf Versicherungen wenig geeignet, wenn alle, oder der Großteil der Bedrohten, auch tatsächlich Schäden erleiden.

³⁰ Stand: 22. April 2020, 14.09 Uhr / Quelle: Johns-Hopkins-Universität.

Ein dritter Teil der Risiken kann schließlich entweder von den Betroffenen selbst getragen werden oder durch Befolgung bestimmter Verhaltensregeln beseitigt bzw. minimiert werden. So konnte z. B. der Wiener Spitalsarzt Dr. Ignaz Semmelweis um die Mitte des 19.Jahrhunderts das damals in Gebärabteilungen stark verbreitete und lebensgefährliche Kindbettfieber zurückdrängen, indem er für jeden Arzt vor Kontakten mit Patientinnen obligatorisches Händewaschen mit Desinfektionsmitteln forderte. Sorgfältiges Händewaschen steht auch auf der Liste der Präventivmaßnahmen gegen Ansteckung durch CoV-2.

Es ist seit dem 19. Jahrhundert üblich, dass Versicherungsgesellschaften in Broschüren, Zeitungsartikeln und seit den 1990-er Jahren auch über Internet, an Kunden einerseits Informationen über ihre Produkte senden, andererseits Anleitungen, die es jeder/jedem Einzelnen ermöglichen, Gefahrenminderung oder Schadenverhütung zu betreiben, die auf die Höhe der Versicherungsbeiträge Auswirkungen haben.³¹

Dies geschieht in Krankenversicherungsunternehmen z. B. dort, wo durch den Einsatz einiger hunderttausend Euro für Präventivmaßnahmen (etwa Broschüren, die eine Durchschnittsbelastung pro Kunden von wenigen Euro ergibt) Aufwendungen für künftige Spitalsbehandlungen in Millionenbeträgen entfallen. Die Einsparungen müssen laut gesetzlichen Aufsichtsbestimmungen zum Großteil der Versichertengemeinschaft zugutekommen oder, wie ein alter Krankenversicherungsslogan besagt: „Die Spitalsrechnungen von heute sind die Versicherungsbeiträge von morgen.“

Der Versicherungsmakler Jürgen Sponer beschrieb in einem Interview den Prozess des modernen professionellen Risikomanagements, wie es auch in der gegenwärtigen Krisensituation angewandt wird: „Der Prozess beginnt bei der Risikobeurteilung. Diese beinhaltet die Risikoidentifikation, Risikoanalyse und die Risikobewertung, geht dann zur Risikoauslagerung (vom Schutz suchenden Kunden) an den Versicherer über.“³² Nach Erstellung des versicherungsmäßigen Deckungskonzeptes wird der Versicherungsvertrag abgeschlossen.

Der wichtigste und gleichzeitig schwierigste Schritt in der gegenwärtigen Corona-Krise ist die Risikoidentifikation wegen der vielen einander widersprechenden Beurteilungen und unzuverlässigen Statistiken. Nur wenn alle Risiken um dieses Virus erkannt sind, kann ein wirksames Volldeckungskonzept erstellt werden. In welcher Verlegenheit sich die Assekuranz mit anderen Branchen in Bezug auf die Frage, welches Risiko CoV-2 tatsächlich darstellt,

³¹ P. Weibel, A10.

³² Vgl. Aufsätze über Krankenversicherung im Sammelwerk „Versicherungsgeschichte Österreichs“ (Hrsg.W. Rohrbach) Bände 12 - 14, Verlag Tronikdizajn Wien-Belgrad seit 2015.

befindet, hat der an der Universität Graz lehrende Jurist, Volkswirt und Soziologe Manfred Prisching im Essay „Virus und Verwirrung“ dargestellt. Bisher wurde in etlichen Bereichen von Wissenschaft und Praxis mit folgenden Erwartungen gearbeitet: „Die einfache Vorstellung vom sicheren Wissen mündete in Fortschritt. Auf diesem Wege gelangte man zu Machbarkeit, Gestaltbarkeit, Planbarkeit. Es ist im Grunde eine Wissenschaftsvorstellung des 19. Jahrhunderts...Jetzt sind wir mit einem Phänomen konfrontiert, das sich nicht in eine Formel fassen lässt, bei dem sich die Information von Woche zu Woche verändern...Wir sind Schritt für Schritt irgendwo zwischen den Extremsfällen Harmlosigkeit und Todesseuche gelandet.“³³

- *Die Corona-Krise, mehrdimensional beurteilt*

In der Corona-Krise ist eine zwingende Mehrdimensionalität von Situationsbeurteilungen offenbar geworden. Weder in zeitlicher Hinsicht noch in Hinsicht auf Relevanzen gibt es nämlich eine Optimierung. Deshalb wird ein noch so vorsichtiges „Hochfahren“ laut Meinung Manfred Prischings mehr Epidemie-Kranke und Tote zur Folge haben. „Viele, die aus ihrer Interessenlage nur einen ‚Tunnelblick‘ haben, verdrängen die anderen Dimensionen. Wenn man aber in die Aufzeichnungen der historischen Epidemien Einsicht nimmt, so sind zweite und dritte Wellen oder ein Wiederaufleben die Normalfälle.“³⁴

Nach Meinung des Virologen Christian Drosten, der führender Berater der Merkel Regierung in Coronavirus Angelegenheiten ist, könnte nach einer Entspannung im Sommer 2020, bei Wintereinbruch, - mangelnder Immunität der Bevölkerung - eine neue Coronavirus Welle auch über Österreich hereinbrechen.³⁵ Es gibt allerdings in der Wissenschaft auch klassische Modelle „sich selbst zerstörender Prognosen“, wenn nämlich eine Maßnahme oder ein Mittel so schnell oder intensiv wirkt, dass eine prognostizierte Ausweitung einer Infektionskrankheit abrupt zu ihrem Ende kommt. Der Assekuranz kann eine solche Entwicklung als zu dokumentierendes Lehrstück für ähnliche künftige Fälle dienen.

Das Unverständnis der „Analytiker mit Tunnelblick“ führt jedoch zu Fehldeutungen der Realität. Manfred Prisching erklärt anhand des folgenden Beispiels, wie das eindimensionale Denken abläuft: „Man erstellt eine Prognose über einen schädlichen Sachverhalt; daraufhin verhalten sich die Menschen anders und die Katastrophe tritt nicht ein. Die Prognose war also „falsch“. „Falsch war sie aber nur, weil ihr Ergebnis abgewendet wurde. Doch natürlich treten

³³ Interview mit J. Sponer (2020), „Professionelle Risikoanalyse benötigt viel Zeit, Fachwissen und Erfahrung“, *Ass Compact Österreich*, 14.

³⁴ M. Prisching (2020), „Virus und Verwirrung“, *Kleine Zeitung* vom 25.4.2020, 10.

³⁵ *Ibidem.*, 11.

hinterdrein jene auf, die schon immer gewusst haben, dass an der Sache nichts dran sei und man den ganzen Aufwand nicht gebraucht hätte.“³⁶

Derartige Fehleinschätzungen in gesundheitspolitischen Angelegenheiten können auch leicht in eine generelle Abwertung der Krankenversicherungssparte münden. Die Branche reagierte früher mit eigenen Entgegnungen, die den Wert der Krankensparte vor Augen führen sollten. Dies gelang mit wechselhaften Erfolgen, weil in nachfolgenden Diskussionen den Versicherungsberatern oft allgemeinverständliche Argumente gegen die heterogenen Angriffe der zahlreichen Populisten fehlten. In der heutigen Kooperation zwischen Versicherungsunternehmen und Vermittlern werden widersprüchliche Sachverhalte durch versicherungskundige Kommunikationsexperten oder Hirnforscher erklärt.

Eine der Kernfragen, die dabei immer wieder gestellt wird, lautet: Warum agieren Menschen bei notwendigen oder angeordneten Abweichungen von ihren Gewohnheiten manchmal völlig widersprüchlich zu ihren sonstigen Zielen und Vorstellungen? (Wenn mir A verboten wird, verzichte ich auch auf B und C). Der Hirnforscher Damir del Monte liefert nachstehende Informationen, die für den gesamten Bereich der Gesundheitspolitik relevant sind: „Man muss zwischen bewussten Zielen und unbewussten Motiven unterscheiden. Letztere sind eine Widerspiegelung der emotionalen Erfahrungsgeschichte unserer Persönlichkeit. Ziele hingegen sind bewusste Handlungsantriebe, die sich an inneren wie auch an äußeren Faktoren orientieren können.“³⁷

Je mehr Übereinstimmung zwischen den bewussten Handlungsantrieben und unbewussten Bedürfnissen besteht, desto größer ist die Motivation, das Ziel zu erreichen. Diese Theorie klingt überzeugend, birgt jedoch hinsichtlich ihrer Umsetzung auf Basis der Freiwilligkeit erhebliche Schwierigkeiten in sich. Damir del Monte erklärt dazu: „Wir können zwar rational abwägen, jedoch nicht rational entscheiden. Entscheidungen sind stets emotional eingefärbt. Sie müssen mit unserem Selbst- und Weltbild übereinstimmen. Die Etablierung einer Verhaltensänderung wird durch die Tatsache erschwert, dass unser Gehirn es liebt, Handlungen zu automatisieren, sprich Gewohnheiten auszubilden. Nur das große Anliegen, das Menschenleben zumindest unserer Nächsten zu retten, vermag uns abrupt aus unserer „Macht der Gewohnheit“ herauszureißen.“³⁸

- *Risikokompetenz und Digitalisierung als Stützen der Assekuranz*

In der derzeitigen Krise beweisen Menschen, die wann und wo es nur möglich ist, Dienstleistungen für Hilfsbedürftige erbringen, und

³⁶ „Chef-Virologe warnt vor Lockerungen“, *Kronen Zeitung* vom 26.4.2020, 19f.

³⁷ M. Prisching, 11.

³⁸ S. Zita (2020), „Macht der (neuen) Gewohnheit“ *Krone Bunt* vom 19.4.2020, 13.

koordinieren statt kritisieren, ein hohes Maß an Mitgefühl, Kreativität und Innovationsgeist. Wegen der bei ihnen vorhandenen Risikokompetenz sind sie in diesen Zeiten wichtige flankierende Stützen des staatlichen und privaten professionellen Versicherungs- und Versorgungswesens. Risikokompetenz ist die Fähigkeit und Bereitschaft, sich aktiv mit Risiken auseinanderzusetzen und daraus lernen zu können. Ängstliche oder unschlüssige Menschen benötigen risikokompetente Vorbilder, die ihnen Mut zu den neuen aus der Corona-Krise resultierenden Risiken vermitteln und eine aktive Auseinandersetzung mit Herausforderungen forcieren. In diesem Zusammenhang wirkt(e) sich auch die einschlägige Lehr- und Aufklärungsarbeit von Experten der Versicherungstheorie und erfahrenen -Praktikern positiv aus. Vor allem, wenn es darum ging, an jeglichen Auswegen aus Notsituationen zweifelnden und unerfahrenen Menschen den Unterschied zwischen „Gefahr“ und „Risiko“ vor Augen zu führen. Ein Risiko bleibt kalkulierbar. Es ist ein durch individuelles Verhalten beeinflussbarer Prozess, der zwar potentiell negative Folgen haben kann, die aber vorhersehbar sind.

Demgegenüber ist eine Gefahr samt ihren negativen Folgen nicht kalkulierbar. Somit gilt es, Gefahren abzuwehren; Risiken jedoch als notwendige Elemente für Lebenserfahrung bzw. Entwicklung jedes Menschen zu verstehen. Dazu ein Beispiel: Eine relativ geringe Gefahr bedeutet, in der kalten Jahreszeit einen Schnupfen zu bekommen. Das Risiko jedoch ist hoch.

Doch die Versicherer informierten nicht nur, sondern starteten auch Hilfsaktionen, welche die individuelle Risikokompetenz fördern und letztlich für alle nutzbringend verlaufen, weil Gefahren bekämpft und Risiken verminder werden.

7. Corona-Hilfsaktionen der Assekuranz in digitalem Gewand

Ein Großteil der zentraleuropäischen Städte bot während der politisch angeordneten Einschränkungen leere Straßen, geschlossene Läden, ausgebremste Produktion und viele isolierte Menschen, die in ihrer Eigenheim- Quarantäne auf Telekommunikation und andere Errungenschaften des Digitalisierungszeitalters angewiesen sind. Die Corona-Pandemie hatte das öffentliche Leben lahmgelegt und traf die Wirtschaft mit voller Wucht. Im Zusammenhang mit den Corona-Hilfsaktionen der Versicherungswirtschaft seit März 2020 zeigte sich, wie stark die Digitalisierung bereits in unser Leben eingegriffen hat. Sie wird von der überwiegenden Zahl der Nutzer als Chance erlebt. Digitalisierte Informations- und Kommunikationssysteme ermöglichen eine Flucht aus Isolation und Einsamkeit. Sie schaffen Erleichterungen für immobile Menschen. Sie ermöglichen den Versicherungskunden, Informationen über ihren Versicherungsschutz einzuholen, Schadensmeldungen samt gescannten Belegen, Finanztransaktionen etc. von zu Hause aus zu erledigen u.v.m.

Der an der Sigmund Freud Privatuniversität in Wien lehrende Grundlagenforscher, Reinhold Popp, lieferte dazu folgenden Kommentar: „In der Industriellen Revolution wurden Maschinen entwickelt, die die Limitation unserer Muskelkraft behoben haben. Im Digitalen Zeitalter überwinden wir mehr und mehr die Limitationen unseres Gehirns. Wissen ist überall verfügbar.“³⁹ Die Versicherungswirtschaft kann heute die Menschen von der Geburt bis zum Begräbnis im Großteil aller Vorsorge orientierten Formalitäten auf digitalem Wege unterstützen. Sie besitzt auch die notwendige Produktpalette, welche ebenso die Kosten einer Geburt übernimmt, wie jene des Begräbnisses samt Grabpflege, wenn es möglicherweise keine Angehörigen mehr gibt, die dafür aufkommen könnten. Die ehemalige Landeshauptfrau der Steiermark, Waltraud Klasnic, die gegenwärtig Obfrau der kirchlichen Opferschutzkommision ist, hat angesichts der Statistiken über die vielen Toten und Sterbenskranken vor einer heiß diskutierten Dienstleistungserweiterung, nämlich der Sterbehilfe, gewarnt. In Deutschland wurde vor kurzem die Zulässigkeit der kommerziellen Sterbehilfe mit dem Recht auf selbstbestimmtes Sterben begründet. Klasnic meint dazu: „Wir brauchen keine gewerbsmäßig bezahlte Sterbehilfe. Mir ist es zu viel, dass jemand dafür bezahlt wird, dass er zum Selbstmord beiträgt. Und mir ist es zu viel, dass jemand sagt: Ich sterbe morgen um 17 Uhr.“⁴⁰

- *Corona-Hotline der Generali*

In Zusammenarbeit mit dem weltweit führenden Notfalldienstleister Europ Assistance, einem Unternehmen der Generali Group, richtete die Generali Ende März 2020 in Österreich eine Hotline für medizinische Fragen und IT-Probleme sowie für persönliche Sorgen und Ängste der österreichischen Bevölkerung ein – unabhängig davon, ob sie Generali- Kunden sind oder nicht. Die Corona Unterstützungs-Hotline der Generali ist österreichweit rund um die Uhr unter 0800 500 156 erreichbar. Ein Team aus Krankenschwestern, Ärzten, Technikern, Psychologen und Gesundheitstherapeuten steht dafür bereit. Neben Gesundheits- und IT-Problemen belasten vor allem Überforderung, Zukunftsängste und Einsamkeit eine wachsende Zahl von Menschen. Die im Zusammenhang mit der Corona-Krise verordneten Einschränkungen haben Auswirkungen auf alle Lebensbereiche der Menschen. Sie betreffen Gesundheit, Arbeit und Schule, aber auch das Familien -und Sozialleben. Die Kundenbedürfnisse verlagern sich auf spezielle Dienstleistungen, welche die Generali mit ihrer Hotline nach ihren Möglichkeiten abdecken will: Die medizinische Hilfe bietet Online-Sprechstunden und telemedizinische Beratung

³⁹ D. del Monte (2020), „Neue Routinen“, *Krone Bunt* von 19.4.2020, 13.

⁴⁰ Interview mit dem Grundlagenforscher R. Popp „Die Zukunft der digitalen Kommunikation“, Ass Compact Österreich, Januar 2020, 13.

bei akuten Gesundheitsproblemen (mit Ausnahme von Covid-19 Symptomen), Wundbehandlung oder Medikamentenberatung. Das IT-Serviceteam hilft bei technischen Herausforderungen und Aufgaben des Alltags, ob im Homeoffice, beim Download der Schulaufgaben, bei der Einwahl in Onlinevorlesungen oder beim Videotelefonieren mit den Großeltern. Die Generali Corona Unterstützungs-Hotline hilft aber auch mit mentaler Begleitung bei der Über- und Doppelbelastung jener Menschen mit Kind und Beruf, bei Zukunftsängsten und Arbeitslosigkeit sowie bei Einsamkeit und Quarantäne weiter.⁴¹

- *Österreich als EU-Testlabor für Corona-Apps.*

Rund um den ersten Höhepunkt der Corona-Pandemie gegen Ende März erreichten auch die EU-weiten Diskussionen über die mögliche Rolle von Apps bei der Bekämpfung der Krise einen Höhepunkt. Das im März ambitioniert gestartete Projekt PEPP-PT der EU-Kommission geriet jedoch plötzlich in Turbulenzen, der genaue Grund dafür war bis Ende April nicht bekannt. Der Jugendkultursender FM4/ORF brachte am 19.4.2021 einen Bericht zum Thema „Österreich als EU-Testlabor für Corona- Apps“, in welchem es u.a. heißt: „In keinem anderen Mitgliedsstaat der Union gibt es derzeit eine nationale Corona-App, deren Entwicklung so weit fortgeschritten ist wie hierzulande.“

In weiterer Folge wird betont: „Es gibt offenbar nur einen EU-Staat, der momentan über eine solche App in Version 1.1. verfügt, die bereits mitten im ersten externen Datenschutzaudit ist. Österreich ist mit der vom Roten Kreuz betriebenen Corona-App somit das erste Testgebiet für den Einsatz von Informationstechnologie gegen moderne Pandemien im gesamten EU-Raum überhaupt.⁴² Details zur Corona-App waren schon Ende März bekannt gegeben worden. Eine UNIQA-Aussendung datiert mit 26. März 2020 liefert Details, wonach das Österreichische Rote Kreuz mit Mitteln der UNIQA Privatstiftung die „Stopp Corona“-App entwickelte. Sie kann die Infektionskette in der Bevölkerung möglichst rasch unterbrechen. Um allen Menschen in Österreich diese App zu bieten, hat die UNIQA Stiftung 2 Millionen Euro aufgewendet.

User der App zeichnen ihre Begegnungen mittels digitalen Handshakes anonymisiert auf. Meldet sich eine der Person als krank, werden alle in den letzten zwei Tagen als kontaktiert gespeicherten Personen anonymisiert informiert. Darüber hinaus enthält die App Informationsmaterial zum Coronavirus und ab dem nächsten Release (planmäßig nächste Woche) einen Fragebogen zu Symptomen, der zur Selbst-Überprüfung dient.

⁴¹ Interview mit W. Klasnic, „Wir brauchen keine Selbstmordhilfe“, Kleine Zeitung vom 26.4.2020, 25.

⁴² <https://www.ots.at> › Presseaussendung: Generali startet österreichweit telefonische Unterstützung... - APA-ots; abgefragt 30.03.2020.

- *Infektionsketten unterbrechen mit Hilfe des „Kontakt-Tagebuchs“*

Gar keine sozialen Kontakte zu haben, schafft leider kaum jemand und es kann passieren, dass der angeordnete Abstand nicht eingehalten wird. Das Kontakt-Tagebuch hilft festzuhalten, welche bekannten und unbekannten Kontakte man hatte. Die App wurde getreu dem Stiftungszweck „Förderung des Gesundheitswesens in Österreich“ der UNIQA Privatstiftung entwickelt.

- *Zeit und Personal – beides Mangelware*

Die App soll das Gesundheitssystem entlasten, um mit den nach wie vor rapide ansteigenden Ansteckungszahlen zurecht zu kommen. Denn es gibt vor allem zwei wirksame Mittel zur Bekämpfung des Coronavirus. Neben der Einschränkung sozialer Kontakte ist die Rückverfolgung eben dieser essenziell zur erfolgreichen Bekämpfung des Virus relevant. Analoge Rückverfolgung jedoch kostet nicht nur viel Zeit, sondern bindet auch Personal, das dringend für andere Tätigkeiten gebraucht wird. Beides – Zeit und Personal – sind Mangelware. Die „Stopp Corona“-App digitalisiert Schritte, die heute noch analog oder manuell gesetzt werden müssen.

- *Datenschutz*

Datenschutz ist und bleibt – auch in Zeiten von Corona – oberstes Gebot. UNIQA hat diese App zu 100% finanziert. Da UNIQA die App weder selbst entwickelt noch betreibt, werden auch zu keinem Zeitpunkt Daten an UNIQA übertragen.

- *Digitaler Handshake – wie funktioniert's?*

App-Benutzer können ihre Begegnungen wechselseitig anonymisiert speichern. Jeder Nutzer erhält in dieser App eine eigene Nummer (TAN). Sind zwei oder mehrere Nutzer in einem Raum, können sie gegenseitig ihre Nummern auswählen und damit ihre Begegnung bestätigen.

- *Corona-Bestätigung*

Stellt ein Arzt eine Corona-Infektion fest, soll der User ebenfalls eine Meldung über die App abgeben, um seine letzten Begegnungen anonymisiert zu benachrichtigen. So erhalten die Kontakte eine Nachricht über einen bestätigten Corona-Fall bei einer ihrer Begegnungen. Sie werden aufgefordert, sich unmittelbar und eigenverantwortlich in Quarantäne zu begeben.

- *Corona-Selbstcheck*

Anfang April wurde eine weitere Funktion der App verfügbar: User können anhand eines klinisch geprüften Fragebogens einen Corona-Selbstcheck durchführen und ihre Symptome regelmäßig überprüfen. Treffen die Symptome auf eine Corona-Infizierung zu, haben User die Möglichkeit eine Verdachtsmeldung abzugeben. Mit dieser Meldung werden die Personen, mit denen der User zuletzt Kontakt hatte, wieder anonym informiert. Damit sie sich wieder unmittelbar und eigenverantwortlich in Selbstisolation begeben.

8. Die wirtschaftlichen Auswirkungen der Corona-Krise im Überblick

Das Corona-Virus hinterlässt massive Spuren in der Wirtschaft. Auch wenn die Gesundheit der Bevölkerung als das „Wichtigste“ deklariert wurde, gilt es dennoch, mit Maßnahmen den negativen wirtschaftlichen Folgen soweit wie möglich entgegenzuwirken, damit die Wirtschaft in den nächsten Monaten und Jahren wieder in Schwung kommt. Im Oral History Interview vom 30.4.2020 wies der Kommunikationsexperte Alexander Schleicher (gegenüber Wolfgang Rohrbach) u.a. auf die ambivalente Haltung mancher Politiker zum Wert von Gesundheit und Menschenleben hin: „Die gesamte Diskussion im Garten Corona ist durchzogen von einem Zielkonflikt, der da auf den Punkt gebracht, lautet: Wieviel ist die Gesundheit des Menschen, wieviel ist sein Leben wert? Anders gefragt: Wie weit kann man die Wirtschaft zugunsten von Gesundheit, zugunsten der Rettung von Menschenleben belasten? Die Realität im Gesundheitswesen zeigt ja deutlich und tagtäglich, dass die humanistisch-ökonomische Mitgift des Menschen sehr ungleich verteilt und in vielen Fällen auch sehr begrenzt ist. Oder: Der Autoverkehr ist uns gegenwärtig weltweit drei Millionen Tote p.a. ‚wert‘. Seit 1945 gab es 120 Millionen Tote nur durch Kfz-Unfälle. Diese Zahl könnte drastisch reduziert werden. Aber wäre eine strikte Geschwindigkeitsbeschränkung z. B. auf 70 km/h politisch durchsetzbar? In Deutschland sind viele Autobahnen ohne Beschränkung ‚erfahrbar‘ und da brettert man gerne auch mal über 200 über Land. Konsequenterweise erklärte allen Ernstes ein deutscher Verkehrsminister jeden für ‚schwachsinnig‘, der für eine Begrenzung der Geschwindigkeit im Verkehr eintritt.“

- *Österreich*

Die Maßnahmen der Österreichischen Bundesregierung umfassen drei zentrale Ziele:

- Gewährleistung der Liquidität
- Sicherung der Arbeitsplätze
- und Hilfe in Härtefällen

Jede Zielgruppe artikuliert im Zuge der stufenweisen Rückkehr "ins normale Leben" ihre unterschiedlichen Bedürfnisse. Nur mit unterschiedlichen Instrumenten kann man diesen Postulaten gerecht werden und Unterstützung liefern. Die Maßnahmen umfass(t)en im Wesentlichen drei Themenbereiche:

- Corona-Kurzarbeit
 - Maßnahmen zur Abmilderung von Liquiditätsengpässen bei Steuer- & Sozialversicherungsbeiträgen
 - Finanzielle Unterstützungen durch Garantien und Überbrückungskredite.⁴³
- *Einbußen der österreichischen Wirtschaft*

Die Coronavirus-Pandemie ließ die heimische Wirtschaftsleistung nach Berechnungen der Österreichischen Nationalbank (OeNB) im Zeitraum von März bis Mitte April 2020 um elf Milliarden Euro schrumpfen. In nur fünf Wochen sank die Wertschöpfung aufgrund der Anti-Corona-Maßnahmen und durch den Einbruch von Exporten sowie Investitionen um 29 Prozent. Der Rückgang in diesem Zeitraum entspricht 2,8 Prozent des jährlichen Bruttoinlandsprodukts. Im Gegensatz zur Wirtschafts- und Finanzkrise 2009, die vom Finanzsektor ausging und bei der die Realwirtschaft vor allem durch einen Nachfragerückgang getroffen wurde, sind diesmal sowohl die Nachfrage- als auch die Angebotsseite betroffen.

Am stärksten betroffen war der Bereich Beherbergung und Gastronomie mit einem Nachfragerückgang von 80 Prozent. Die OeNB-Ökonomen weisen darauf hin, dass durch die geringe Eigenkapitalquote und eine niedrige Liquidität die Hotel- und Gastrobranche wenig Möglichkeiten hat, die Umsatzausfälle abzufedern. Außerdem können die ausbleibenden Gäste nicht zu einem späteren Zeitpunkt aufgestockt werden. Bei Reisebüros und Reiseveranstaltern kommt die OeNB für den Zeitraum zu einem Umsatzausfall von 88 Prozent. Ebenfalls massiv von der Corona-Krise betroffen sind die Dienstleistungsbranchen Sport/ Unterhaltung und die sonstigen überwiegend persönlichen Dienstleistungen (u.a. Frisör- und Kosmetiksälons). Auch sehr stark betroffen sind Airlines, Möbelproduzenten, Mode- und Schuhhersteller, Autobauer und Zulieferer sowie Druckereien. „Im Vergleich zu den tourismusbezogenen Dienstleistungen haben die betroffenen Unternehmen der Sachgütererzeugung jedoch durchwegs eine bessere Solvenz- und Liquiditätsposition“, so das Fazit der OeNB-Ökonomen.⁴⁴

⁴³ [https://fm4.orf.at/stories/oesterreich-als-eu-testlabor-fuer-corona-apps-fm4.ORF.at](https://fm4.orf.at/stories/oesterreich-als-eu-testlabor-fuer-corona-apps-fm4.orf.at)

⁴⁴ https://kwf.at/ueberblick_corona-2 Überblick zu Corona-Maßnahmen für die Wirtschaft - KWF, 06.04.2020.

- *Eine Wifo-Studie /Branchentypologie nach Bundesländern gegliedert*

Auf Basis einer Branchentypologie und der Branchenstruktur der jeweiligen Bundesländer hat das Wirtschaftsforschungsinstitut (Wifo) dargestellt, in welchem Ausmaß die einzelnen Bundesländer von der COVID-19-Krise betroffen sind. Die Ergebnisse für die Bundesländer sind gemessen an den grundlegenden Größenordnungen ähnlich, lassen aber relevante Unterschiede im regionalen Detail erkennen, heißt es in der Studie. Die am stärksten betroffenen Bundesländer: Spiegelbildlich weisen Tirol (34,4%) und Salzburg (33,2%) den mit Abstand höchsten Anteil an Erwerbstätigen in Branchen auf, die durch die derzeitige COVID-19-Krise ökonomisch stark oder sehr stark betroffen sind.

Am geringsten sind deren Anteile dagegen in Oberösterreich (23,8%) und Niederösterreich (26,4%), während das Burgenland, Kärnten, die Steiermark, Vorarlberg und Wien mit Erwerbstätigen-Anteilen von 29,5 bis 27,8 Prozent in (sehr) stark betroffenen Branchen hier ein regional breites Mittelfeld bilden.⁴⁵

- *Europäische Union*

In der Europäischen Union lief der gemeinsame Kampf gegen die Coronavirus-Krise zögerlich an. Die Staaten schlossen im Alleingang Grenzen. „Wir haben anfangs in den Abgrund geschaut“, befand EU-Kommissions-Präsidentin Ursula von der Leyen. Inzwischen arbeiten die Finanzminister der Eurozone mit Hochdruck an einem Rettungsschirm für EU-Staaten. Von der Leyen verspricht Hilfen in Milliardenhöhe. Streit um die richtigen Instrumente gibt es weiter.⁴⁶ Die Staats- und Regierungschefs der G20 beschlossen Anfang April ein gemeinsames Vorgehen. Was aber alles andere als einfach ist - auch weil US-Präsident Donald Trump seit seinem Amtsantritt die America-First-Strategie verfolgt und Chinesen sowie Europäer mit Vorwürfen überzieht. Auch die Spannungen unter den G20-Partnern - dazu gehören unter anderen die Türkei, Saudi-Arabien, Brasilien oder Russland - haben zuletzt zugenommen. Europa kann sich in diesem Szenario nicht stark genug behaupten. Es profitiert von den Positiva der Weltwirtschaft zu wenig, wird aber in fast jede negative Situation hineingezogen. Daher ist es nicht verwunderlich, was Experten über die Kostensprünge infolge der Corona-Krise prognostizieren. „Die Kosten werden voraussichtlich alles übersteigen, was aus Wirtschaftskrisen oder Naturkatastrophen der letzten Jahrzehnte bekannt ist“, sagte der Präsident des Ifo-Instituts, Clemens Fuest, über die aktuelle Lage. Der

⁴⁵ [⁴⁶ WIFO-ANALYSE WO DIE WIRTSCHAFT AM MEISTEN UNTER CORONA LEIDET
9. APRIL 2020](https://kurier.at › Wirtschaft ». Welche Branchen am stärksten von Corona betroffen sind; kurier.at 13.04.2020.</p></div><div data-bbox=)

Chef der staatlichen Förderbank KfW, Günther Bräunig, erklärte: Mittlerweile sei absehbar, „dass das Ausmaß der Krise deutlich über das hinausgeht, was wir aus der Finanzkrise 2008/09 kennen.“⁴⁷

Dennoch sollte bedacht werden: Vieles, was nach der Finanzkrise 2008/09 auf den Weg gebracht wurde, erwies sich in der Corona-Krise als solides Fundament. Banken müssen zum Beispiel deutlich mehr Eigenkapital vorweisen, mit dem sie in Krisen - Verluste abpuffern können. Die EZB überwacht die großen Banken im Euroraum zentral und sollte die Abwicklung einer maroden Bank nötig sein, gibt es auch dafür nun europäische Regeln.

Für Staaten zogen die Europäer als Rettungsnetz den Euro-Rettungsschirm ESM ein und Notenbanken haben inzwischen Erfahrung mit Notfallmaßnahmen wie Anleihen Käufen erworben.

- Staatsverschuldung

Auch in der Corona-Krise steigt die Staatsverschuldung angesichts Billionen schwerer Rettungspakete, höherer Ausgaben für steigende Arbeitslosigkeit und sinkender Steuereinnahmen. Im laufenden Jahr werden die Staatsschulden angesichts der Coronavirus-Pandemie stark zunehmen. Doch es gibt einen entscheidenden Unterschied zur Finanzkrise: Die Notenbanken „feuern aus allen Rohren“. Die Staatsanleihen-Käufe der EZB sicherten hochverschuldeten Eurostaaten den Zugang zum Kapitalmarkt, argumentiert Commerzbank-Chefvolkswirt Jörg Krämer. Nach den Prognosen des IWF könnte das Bruttoinlandsprodukt (BIP) in Europa deutlich stärker einbrechen als im Rest der Welt. Für die Europäische Union (EU-27) prognostiziert der IMF einen Rückgang des BIP von rund 7,1 Prozent in diesem Jahr und für 2021 ein Wachstum von rund 4,8 Prozent. Damit zeichnet der IMF ein deutlich pessimistisches Bild für die EU als die Autoren der Gemeinschaftsdiagnose im Frühjahrsgutachten.⁴⁸

- Weltwirtschaft

Die Welthandelsorganisation (WTO) rechnet wegen der Pandemie mit der „schlimmsten Rezession zu Lebzeiten“. Die Zahlen seien „hässlich“, wie WTO-Chef Roberto Azevêdo am 8.4.2020 in Genf bekanntgab. Der weltweite

⁴⁷ <https://www.prosieben.at> › newstime. Was die Corona-Krise für die Wirtschaft bedeutet – ProSieben, abgefragt 06.04.2020.

⁴⁸ <https://www.sueddeutsche.de> › coro... Coronakrise: Wie die Wirtschaft nach dem Virus wird - Wirtschaft -SZ.de, abgefragt 26.4.2020.

Handel könnte nach WTO-Prognosen um bis zu einem Drittelpunkt einbrechen.⁴⁹ Global malt der IWF ein düsteres Bild. Im Ausblick für das Wachstum der Weltwirtschaft ist vom größten Einbruch seit der Großen Depression in den 1930er-Jahren die Rede. Die Folgen des verordneten und sehr weitreichenden Stillstands der Wirtschaft seien schwerwiegender als die Folgen der Finanzkrise im Jahr 2009. Konkret geht der IWF von einem weltweiten Rückgang der Wirtschaftsleistung um drei Prozent im Jahr 2020 aus. Im Januar, als die Ausbreitung des neuartigen Coronavirus noch weitgehend auf China begrenzt war, hatten die Experten noch ein Wachstum der Weltwirtschaft von 3,3 Prozent für 2020 prognostiziert, die Länder der Euro-Zone sollten immerhin um 1,3 Prozent zulegen. „Die Welt hat sich innerhalb von drei Monaten dramatisch verändert“, sagt die IWF-Chefökonomin Gita Gopinath. Die Heftigkeit und Geschwindigkeit, mit denen die wirtschaftlichen Aktivitäten weltweit zum Erliegen kamen, seien mit keinem Ereignis im Leben der heutigen Generationen zu vergleichen.

Auch wenn die Politik mit beispiellosen Hilfsprogrammen Privathaushalten, Unternehmen und Kapitalmärkten zur Seite springe, sei die Unsicherheit groß, wie sich die wirtschaftliche Landschaft nach dem Ende des Lockdowns entwickeln wird. Das Besondere an der Situation ist aus Sicht des IWF, dass sowohl Industrie- als auch Schwellenländer von der Pandemie betroffen sind. Unter den großen Volkswirtschaften trauen die Fachleute lediglich China und Indien im Jahr 2020 noch ein leichtes Wachstum zu.⁵⁰ Überall auf der Welt haben Menschen in den letzten Monaten auf ungewöhnliche Weise ebenso Ungewöhnliches gelernt und gehen in manchen Bereichen sogar gestärkt aus der Krise hervor: Der Arzt und Psychotherapeut Michael Lehofer spricht von „positiven Erfahrungen“, die wir aus historischen Angst- und Krisenerlebnissen, Informationen etc. mitnehmen. In einem Interview, das er der Kleinen Zeitung gab, weist er darauf hin: „Wir haben schon aus steinzeitlichen Familienverbänden gelernt, dass wir - wenn Gefahr auftaucht und einer in der Gruppe Angst bekommt - auch Angst bekommen, und damit in die gleiche emotionale Lage kommen. Wenn einer angreift, greifen alle an; wenn einer flüchtet, flüchten alle. Eine Masse sei ‚impulsiv, wandelbar und reizbar ... sie wird fast ausschließlich vom Unbewussten geleitet‘, hat Sigmund Freud einst analysiert. Wie sehr ‚trickst‘ uns unser Unterbewusstsein aus? Faktum ist, dass wir im Wesentlichen vom Unbewussten gesteuert sind. Das Bewusstsein legitimiert nur, was wir tun.“⁵¹

⁴⁹ <https://de.statista.com> › Themen › au...Statistiken zu den Auswirkungen des Coronavirus auf die Wirtschaft Statista, abgefragt 23.4.2020

⁵⁰ World Economic Outlook April/14. April 2020.

⁵¹ <https://www.welt.de> › Wirtschaft › Corona-Pandemie: IWF erwartet größten Wirtschaftseinbruch seit 90 Jahren ... abgefragt 14.04.2020

Jenen führenden Politikern, Wissenschaftlern und Managern, die in diesen Dimensionen denken und in der Krise vorbildhaft und motivierend handelten, gebührt Dank, denn: Wir passen uns besser den Gegebenheiten an und sind flexibler im Umgang mit Veränderungen geworden.

Die Weltwirtschaft selbst zeigt ebenso Rückschläge wie Stagnation, aber vereinzelt auch geringe Zuwächse. Unternehmen in solchen Umfeldern brauchen neue Geschäftsmodelle, angepassten Versicherungsschutz und müssen unabhängiger vom Wachstum werden. Damit stellt sich automatisch die Sinnfrage nach dem Zweck des Wirtschaftens überhaupt: Immer mehr Profit? Oder vielleicht doch bessere, sozial und ökologisch vorteilhafte Problemlösungen für Kunden und andere Stakeholder? Eines ist ersichtlich: Das gemeinsame Überstehen der Krise verhilft zu einem neuen, achtsamen Umgang miteinander.⁵²

- *Sparen und Vorsorgen im Aufwind*

Die massenhafte und rasche Versorgung lebensbedrohlich COVID-19 Erkrankter und die rigorosen Präventivmaßnahmen zur Verhinderung eines Kollapses des Gesundheitswesens waren in manchen Staaten im März/April beispielgebend und erfolgten ohne Rücksicht auf Kosten. Etliche europäische Regierungen haben sich auch so verhalten, wie es das makroökonomische Lehrbuch für Wirtschaftseinbrüche vorsieht. Nur kann diese Wirtschaftspolitik nicht immer so weitergeführt werden. Zwar darf die Wende auf keinen Fall zu früh kommen, sonst droht ein Rückfall in die Rezession. Irgendwann jedoch müssen die Regierungen anfangen zu sparen, schon um das Vertrauen in die Handlungsfähigkeit ihrer Staaten zu erhalten. Die Frage nach dem richtigen Zeitpunkt für die Rückkehr zur Sparpolitik dürfte in nicht allzu ferner Zukunft die Politik spalten. Für ehrgeizige Investitionsprojekte, etwa den Plan, die Corona-Krise für einen neuen Anlauf in der Klimapolitik zu nutzen, sind die Voraussetzungen nicht sehr gut.

Wenn aber Staat, Unternehmen und Privathaushalte gleichzeitig sparen, sind die Konsequenzen eine schwache Nachfrage und niedrige Preise. Auf absehbare Zeit werden daher Inflationsrate und Zinsen niedrig bleiben, glaubt etwa Clemens Fuest, Präsident des Münchener Ifo-Instituts. Die Sorgen vor einer drohenden Inflation wegen der Staatsschulden und des vielen gedruckten Geldes der Notenbanken wären demnach unbegründet. Zu erwarten ist in der gesamten Wirtschaft ein Digitalisierungsschub. Millionen Menschen machen in diesen Tagen die Erfahrung, was mit dem Internet alles möglich ist, wie leicht man Dienstreisen durch Videokonferenzen ersetzen kann und wie gut es sich von zu Hause ausarbeiten lässt, wenn einem der Arbeitgeber die richtige Ausrüstung

⁵² K. Höfler (2020), „Positive Erfahrungen mitnehmen“, *Kleine Zeitung* vom 15.3.2020, 18.

zur Verfügung stellt. Solche Erfahrungen vergisst man nicht.⁵³

Die Wirtschaft der Post-Corona-Zeit wird also digitaler sein, im Übrigen aber auch konservativer, mehr vom Staat abhängend und wahrscheinlich nur langsam wachsend.

Die große Frage ist, ob es auch eine fragmentierte Wirtschaft sein wird, in der nationale Egoismen herrschen. Ob es also nicht nur bei der Verkürzung der Lieferketten bleibt, sondern auch zu einer regelrechten Rückabwicklung der Globalisierung kommt. Der Rechtsanwalt und Buchautor Tassilo Wallentin warnte in einer Kolumne der Kronen-Zeitung vor „Gefährlichen Abhängigkeiten“: „Rund 80% der Wirkstoffe für unsere Medikamente werden in China oder Indien produziert. Es gibt hierfür nur einen Grund: Die Produktion der Wirkstoffe ist dort billiger als in der EU. Würde China den Export von Medikamenten verbieten, dann bräche unser Gesundheitssystem in wohl kürzester Zeit zusammen... China hat schon einmal ein Exportverbot für Medizinprodukte verhängt, was dazu führte, dass der Welt die chirurgischen Masken ausgingen. Wir leben in einer globalisierten Welt. Aber es gibt einen entscheidenden Unterschied zwischen gesunder wirtschaftlicher Verflechtung und gefährlicher Abhängigkeit. Wer hätte gedacht, dass die deutsche Regierung die Ausfuhr dringend benötigter medizinischer Schutzausrüstungen nach Österreich blockiert?“

Die Lehre aus Corona ist: Wir müssen unseren Selbstversorgungsgrad drastisch steigern. Unsere Regierung ist dazu gemäß Artikel 9a der Bundesverfassung dazu verpflichtet, die Selbstversorgung des Landes sicherzustellen (wirtschaftliche Landesverteidigung).⁵⁴

- *Mark Carney's Prognose an Stelle eines Resümee's*

Wenn alles vorbei ist und die Menschen wieder ein normales Leben führen können, dann werden Wirtschaftsunternehmen gefragt werden: "Und was habt ihr im Krieg getan?"

Das glaubt jedenfalls Mark Carney, früher einmal der mächtige Gouverneur der Bank von England. Werte würden in der Post-Corona-Wirtschaft eine andere Rolle spielen als bisher, schreibt er im britischen Economist. Wenn es darauf ankomme - das habe die Krise gezeigt - setzten Gesellschaften Gesundheit an erste Stelle, und erst dann befassten sie sich mit den wirtschaftlichen Konsequenzen. Von Unternehmen erwarte man, dass sie in der Notzeit nicht horten, sondern teilen. Gemeinsinn ist Pflicht.⁵⁵

⁵³ <https://www.zukunftsinsttitut.de> › der...Der Corona-Effekt: Vier Zukunftsszenarien Zukunftsinsttitut, Mitte April 2020

⁵⁴ <https://www.tagesschau.de> › Inland Coronavirus: ein Schub für die Digitalisierung? Tagesschau.de, abgefragt 25.4.2020

⁵⁵ T. Wallentin (2020), „Gefährliche Abhängigkeiten“, KRONE BUNT vom 3.5.2020, 16.

Man kann über die Schlüssigkeit von Carneys Prognosen ebenso streiten wie über seine Kriegsmetapher. Aber seine Thesen zeigen, was sich in der Wirtschaft derzeit alles ändert. Es droht die tiefste Rezession seit dem Krieg. Niemand, der heute Verantwortung trägt - Unternehmer ebenso wie Politiker - hat jemals etwas auch nur annähernd Vergleichbares erlebt. Das Ergebnis ist eine fundamentale Verunsicherung. Alle sind sich einig, dass die Welt nach Corona ganz anders aussehen wird als vorher. Wie wir aber alle konkret in Zukunft wirtschaften werden, bleibt meist im Ungefähren. Dabei gibt es durchaus wohlbegündete Annahmen über die Post-Corona-Wirtschaft. Zum Beispiel: Wenn Menschen verunsichert sind, wollen sie sich schützen. Ins Ökonomische übertragen bedeutet dies, dass Sicherheit für Unternehmen wichtiger wird und dass man dafür gerne Abstriche bei Effizienz oder Wachstum macht. Unternehmen und ganze Volkswirtschaften mussten die Erfahrung machen, dass es gefährlich sein kann, wenn man zu sehr von anderen abhängt. Also versuchen die Unternehmen zum Beispiel, mehr konkurrierende Zulieferer zu bekommen und am besten solche, bei denen es keine politischen Risiken gibt. Sie werden, wie es auf Managerdeutsch heißt, ihre „Lieferketten verkürzen“. Und das kann durchaus Effizienz kosten. Auf jeden Fall ist das Ergebnis ein Stück Deglobalisierung. Nicht ungefährlich für die Exportnationen, die wie kaum andere auf die internationale Arbeitsteilung angewiesen sind.

Die Krise hat die Substanz der meisten Unternehmen massiv angegriffen. Jene, die überlebt haben (oft mit staatlicher Hilfe), müssen ihre Reserven erneuern und Eigenkapital bilden. Sie werden daher sparen und im Zweifel weniger investieren. Das kostet Wachstum. Die ganze Wirtschaft wird konservativer. Das Streben nach Sicherheit macht - ein für viele angenehmer Nebeneffekt - den sogenannten Heuschrecken das Leben schwer. Mit dem Begriff belegte einst der SPD-Veteran Franz Müntefering Investoren, die Firmen auf Pump kaufen und Zins und Tilgung dann aus den Gewinnen des durch rationalisierten Unternehmens bezahlen. Das Geschäftsmodell der Heuschrecken besteht also darin, Sicherheit für Effizienz zu opfern. Diese Einstellung wurde offenkundig ein Anachronismus.⁵⁶

⁵⁶ <https://www.spiegel.de> › Deutschland Franz Müntefering: Das steht im Buch des Ex-SPD-Chefs - DER SPIEGEL, abgefragt 11.03.2019

* * *

KRIZA PROUZROKOVANA KORONAVIRUSOM IZ PERSPEKTIVE OSIGURANJA

Rezime

Autor je u radu, koji je priložio još u toku trajanja ograničenja kretanja zbog krize nastale usled pojave virusa Covid-19 na globalnom nivou, na zahtev svojih brojnih sa različitih univerziteta iz Austrije, Srbije i Bosne i Hercegovine, dao analizu sa aspekta istorije i osiguranja, koja će, sigurno, biti podstrek za dalja istraživanja. Naravno, polazeći od činjenice da ništa nije savršeno, ovaj rad će u budućnosti, zahvaljujući novim saznanjima i različitim shvatanjima stručnjaka, biti dopunjena, ispravljen i delimično promenjen, a sve u cilju boljeg razumevanja nastale situacije, davanja pravog odgovora na brojna pitanja i iznalaženja što skorijeg rešenja. Ono što je bitno naglasiti, jeste da ovaj rad ukazuje na međuzavisnost (uzajamno dejstvo, interakciju) između nastale krize i sistema osiguranja, uključujući i predviđanje posledica koje mogu nastati u budućnosti.

Korona virus nije nešto što je potpuno nepoznato. Naprotiv, postoje izjave brojnih naučnika koji se bave ovom, još uvek, neistraženom oblašću medicine, da se o ovom virusu, samo pod drugim imenom, govorilo još sedamdesetih godina XX veka, a da su neke zemlje, još pre skoro dve decenije, imale određene ugovore o angažovanju svojih naučnika u određenim istraživačkim laboratorijama na projektima posvećenim stvaranju virusa iste ili slične strukture, kao što je aktuelni Covid-19. Međutim, činjenica je da su efekti ovog virusa katastrofalni na globalnom nivou i da, skoro nema zemlje na našoj planeti u kojoj nema zaraženih, teško obolelih ili umrlih. Zato su potrebne, već sada, dalekosežne promene u upravljanju rizikom u zdravstvenoj politici i osiguranju, jer se samo tako mogu obezbediti, u svakom momentu i na svakom mestu, potrebni smeštajni kapaciteti, medicinski uređaji, zaštitna oprema, utvrditi premija osiguranja i isplatiti očekivana šteta.

Aktuelna pandemija je mnoge zemlje, čak najveće, najrazvijenije i najbogatije zemlje sveta, dočekala nespremno, a neke nisu verovale u mogućnost nastanka ovako katastrofalnih posledica, dok su druge dosta oklevale u primeni restriktivnih mera ili su se u primeni istih dosta razlikovale. Postojala je nekoordinacija u tome, neodlučno i neadekvatno planiranje i delovanje od strane UN, EU i SZO, ali je, u nekim zemljama, kao na primer, u Austriji sprečen kolaps zdravstvenog sistema (za razliku od Italije, Španije, SAD-a i nekih drugih zemalja), zahvaljujući brzom reagovanju države, blagovremenom uvođenju određenih ograničenja i disciplini samih građana. Otuda je neophodno, već od danas pa u buduće, rešavanju ovog problema pristupiti naučno i stručno,

bez uplitanja politike, finansijskih moćnika i farmaceutske industrije, već objektivno i nepristrasno, a poruka starih Rimljana da je „ljudski grešiti, ali i mudro grešku priznati“, dobija na značaju više nego ikad, jer je neshvatljivom brzinom, vanredna situacija od strane SZO proglašena za pandemiju. Poznata je izreka da se na greškama treba učiti i da stečeno iskustvo treba iskoristiti za donošenje odgovarajućih rešenja u oblasti zdravstvene politike i penzionog sistema, kao i za promenu ponašanja od strane dobavljača i potrošača, jer je nesporno da svet doživljava globalni preokret i da će posledice biti dalekosežne u svim oblastima društvenog života, a pre svega u ekonomiji i zapošljavanju radno sposobnog stanovništva.

Nikada posle Drugog svetskog rata se nije desilo da neki događaj izazove ovakvu krizu globalnih razmara sa posledicama koje su nepredvidive, ali sigurno, dugoročne i veoma bolne. Nikada nije bilo više ljudi u karantinu i svetskom ekonomskom kolapsu, radi sprečavanja širenja infekcije (preko 2,5 milijarde svetske populacije, ne računajući skoro 1,5 milijardu Kineza), a najveće kompanije sveta, koje su, radi sticanja profita, nemilosrdne prema svojim radnicima, bile su prinuđene da pozivaju i primoravaju zaposlene da ostanu kod kuće, dok su države zatvorile svoje granice i onemogućile bilo koju vrstu saobraćaja i ulaska ljudi iz susednih zemalja, po bilo kom osnovu. Rezultat nekoordinacije i različitog pristupa rešavanju svetske krize izazvane virusom Covid-19 je i u tome, što brojne, ekonomski i tehnološki najrazvijenije, zemlje sveta i njihova rukovodstva, nisu primenili blagovremene i adekvatne mere zaštite. Ovom problemu su pristupili neozbiljno, ne shvatajući njegovu pogubnost i žečeći da ne stvaraju paniku u stanovništvu, kao i da sačuvaju dostignuti privredni rast, ne prekidajući radni proces. Tako se desilo da u Velikoj Britaniji bude zaražen i sam premijer Boris Džonson, u Ruskoj federaciji, takođe premijer Mihail Mišustin, s tim što su ove zemlje, kao i SAD, Švedska, Francuska i još neke druge zemlje krajem aprila i početkom maja 2020. godine, postale novo žarište i izvor infekcije.

Zato su, od početka 2020. godine, najpoznatije evropske socijalne države i osiguravajuća društva podvrgnuta iskušenju, jer su nadoknadivali sve veće troškove, uz brzi pad prihoda i sve veći i brži rast ekonomskih posledica. Činjenica je da krize nisu ništa novo i da su one, često, katalizatori napretka uz promenu ustaljenih navika i iznalaženje novih načina izlaska iz kriznih situacija. Pritom, treba ukazati da je svet, za samo nekoliko proteklih meseci (od januara do maja 2020. godine), „zahvaljujući“ izuzetno velikom uticaju brojnih medija i društvenih mreža, bio preplavljen mnoštvom informacija, često puta oprečnih i teško shvatljivih, koje se mogu svrstati i u tzv. „teorije zavere“. One će, sigurno, još dugo vremena čekati na prave odgovore i objašnjenja. Međutim, u svetskoj industriji osiguranja je, do sada, sakupljeno mnogo iskustava i znanja, što se posebno odnosi na klasični austrijski osiguravajući sistem, koji postoji više od 200 godina, ali se, radi boljeg upravljanja rizikom, stalno usavršava i dopunjava, pružajući nove „proizvode“ osiguranja i brojne prateće usluge. To je, posebno, sada

aktuelno, kada je pandemija virusa Covid-19 paralizovala javni život i oslabila ekonomiju punom snagom, ali će, sigurno (što se, već, i dokazalo) digitalizacija informacionih i komunikacionih sistema promeniti naš život, jer će industrija osiguranja omogućiti svojim klijentima da dobiju neophodne informacije u pravom trenutku i to, bukvalno, od rođenja do smrti. U tom smislu je veoma značajna jedno UNIQA obaveštenje od 26. marta 2020. godine, koje govori o tome da je Crveni krst Austrije razvio aplikaciju „Stopp Corona“-App sredstvima privatne fondacije, radi pomoći u prekidanju infekcije stanovništva. Da bi ovu aplikaciju ponudila svim ljudima u Austriji, UNIQA je potrošila 2 miliona evra. Tako je Austrija od aprila 2020. godine, postala laboratorija EU za test aplikacija za koronu i, kao takva, jedina zemlja velike evropske porodice, koja pravi tzv. „dnevnih kontakata“ snimanjem (i zaštitom) istih i pomaže zdravstveni sistem.

Činjenica je da je zdravlje stanovništva najveće bogatstvo i „najvažnija stvar,“ države, ali je virus Covid-19 ostavio ogromne posledice u ekonomiji, koje su još uvek, nesagledive. Zato je neophodno što pre pokrenuti privредu i ekonomski procese, kako bi se suzbile negativne posledice infekcije, koje su uzrokovale smanjenje domaće proizvodnje za 11 milijardi evra, samo u periodu od marta do sredine aprila 2020. godine (pet nedelja). Zato Evropska unija i sve zemlje sveta, treba da budu ujedinjene u borbi protiv virusa Covid-19 i pronalaženju vakcije, što je i ostvareno na međunarodnoj donatorskoj video konferenciji, vođenoj iz Brisela u organizaciji EU, kojoj se odazvalo više od 50 zemalja i međunarodnih institucija (organizacija). Tom prilikom je prikupljeno 7,4 milijardi evra za vakcine, dijagnostiku i tretman korona virusa, što će mnogo značiti u budućnosti, jer Svetska trgovinska organizacija predviđa najveću recesiju u istoriji, što prognozira i Međunarodni monetarni fond, dajući dosta pesimističku sliku. Međutim, svi se slažu u jednom – posle korone, svet će izgledati potpuno drugačije, a kako ćemo posloвати u budućnosti, uglavnom ostaje nejasno?!

Ključne reči: Koronavirus, imunitet, komunikacija u kriznim situacijama, pandemija, teorije zavere, upravljanje rizicima, viralnost.

Prof. dr Vladimir Njegomir¹

KORONA VIRUS I OSIGURANJE

Apstrakt

Brojne prognoze rizika za 2020. godinu ukazivale su na različite rizike, pre svega klimatske i informacione, koji će dominirati u ovoj i narednim godinama. Pandemije su spomenute samo u Izveštaju o rizicima Svetskog ekonomskog foruma. Međutim, prva polovina godine ukazala je da je za 2020. godinu presudna pandemija korona virusa. Cilj rada jeste istraživanje uticaja korona virusa na ekonomiju i osiguranje i reosiguranje. Kako bi se ostvario cilj rada, ukazujemo na tok virusa i uticaj na ljudske živote, uticaj na ekonomiju, a posebnu pažnju posvećujemo uticaju korona virusa na osiguranje i reosiguranja. Osnovni zaključak jeste da je korona virus uticao ne samo na zdravlje ljudi već i ekonomiju i delatnost osiguranja i reosiguranja. Posledice ostvarenja ovog virusa osećaće se u dužem periodu.

***Ključne reči:** korona virus, pandemija, ekonomija, osiguranje, reosiguranje.*

1. Uvod

Svet je izložen dejstvu brojnih rizika od kojih se na međunarodnom planu godinu za godinom ističu rizici klimatskih promena i sa njima povezano ostvarenje katastrofalnih događaja, geopolitičke tenzije, ekonomski rizici i tehnološki rizici, posebno cyber rizik. Upravo se u Globalnom izveštaju o rizicima Svetskog ekonomskog foruma sveukupni rizici svrstavaju u 5 kategorija i to: ekonomske, rizike okruženja, geopolitičke, društvene i tehnološke. Rizici okruženja i tehnološki rizici predstavljaju najvažnije rizike na koje treba obratiti pažnju u 2020. godini i to prema verovatnoći ostvarenja na: 1) ekstremne vremenske uslove, 2) izostanak uspeha u zaštiti od globalnog zagrevanja, 3) prirodne katastrofe, 4) gubitak biološke raznovrsnosti, 5) ljudskim faktorom uzrokovane katastrofe za okruženje, 6) prevare ili krađe podataka, 7) sajber napadi, 8) krize sa vodom, 9) neuspeh globalnog upravljanja, i 10) prenaduvana

¹ Vanredni profesor, Fakultet za pravne i poslovne studije dr Lazar Vrkatić, Novi Sad, mail: vnjegomir@sbb.rs

imovina. Prema intenzitetu ili jačini ostvarenja, rizici za 2020. godinu se razvrstavaju na: 1) izostanak uspeha u zaštiti od globalnog zagrevanja, 2) oružja masovnog uništetnja, 3) gubitak biološke raznovrsnosti, 4) ekstremni vremenski uslovi, 5) krize sa vodom, 6) slom informacione infrastructure, 7) prirodne katastrofe, 8) sajber napadi, 9) ljudskim faktorom uzrokovane katastrofe za okruženje, 10) infekcione bolesti.

Kao što se vidi iz navedene liste vodećih 10 rizika po verovatnoći ostvarenja i posebno po intenzitetu posledica, infektivne bolesti su stavljene na poslednje mesto. Međutim, prva polovina godine ukazala je na dominantan uticaj infektivnih bolesti, odnosno korona virusa. Svakako, ostvareni su i drugi rizici, neki nezavisno a neki povezani sa ostvarenjem korona virusa, kao što su povećavanje globalnih tenzija, posebno na relaciji SAD – Kina i ekonomska kriza.

Iznenadno širenje novog virusa može da posluži i kao podsetnik da je čovečanstvo kroz istoriju preživelo veliki broj epidemija i pandemija, koje su prouzrokovale veliki broj smrти. Kuga je jedan od najvećih ubica u čovekovoј istoriji. Uzrokuje je bakterija *Yersinia pestis*, koja može da zarazi čoveka preko buve orijentalnog pacova. Tokom ljudske istorije uzrokovala je smrt stotina miliona ljudi. Veliku smrtnost urzokovale su i druge pandemije boginja, tuberkuloze, gripe, HIV-a. Jedna od najpoznatijih pandemija čija iskustva i danas mogu da se koriste bila je Španska groznica ili Španski grip. Pre dve godine, 2018. godine, obeleženo je 100 godina od jedne od najvećih pandemija u istoriji – Španskog gripa. Španski grip je u samo 24 nedelje usmrtio više ljudi nego Sida za 24 godine. Gripom je bila zaražena trećina svetskog stanovništva, odnosno oko 500 miliona ljudi a stopa smrtnosti veća od 2,5%, znatno veća u odnosu na stopu smrtnosti manju od 0,1% u ranijim pandemijama gripa. Između 50 i 100 miliona ljudi je umrlo, odnosno oko 6% svetske populacije u to vreme. Poređenja radi, u Prvom svetskom ratu poginulo je 17 miliona ljudi. Pouke iz ostvarenja Španskog gripa su se trebale implementirati kako bi se sprečila nova pandemija. Međutim, globalizacija i sveprisutnost međunarodnog avio prevoza je transformisao način na koji se pandemije, slične ili čak i manje od Španskog gripa, šire u današnjem svetu. Postoji mnogo manje barijera nego što je bila 1918. i 1919. godine. Sa 4 milijarde avionskih letova godišnje, pandemije se danas mogu raširiti znatno brže i različitije nego pre 100 godina, što je dokumentovano upravo ostvarenjem korona virusa i brzim planetarnim širenjem ovog virusa. Pre jednog veka putovanje od Britanije do Australije moglo je da traje čitav mesec a danas se od Londona do Sidneja putuje za jedan dan. Prema simulaciji profesora sa Humboldt univerziteta, pandemija bi se danas mogla raširiti na svim kontinentima za svega nekoliko sati, zahvaljujući mreži od 4000 aerodroma i 25.000 letova. Globalna pandemija korona virus je za tri meseca zahvatilo gotovo čitavo čovečanstvo. Ova promena bila je već vidljiva u slučaju svinjskog gripa koji se kretao od Meksika do Kine

i zahvatio najmanje 20 zemalja za svega tri nedelje. Transfer virusa je 1918. i 1919. godine bio intuitivan, u vidu koncentričnih krugova koji su se ujednačeno rasprostirali u svim pravcima. Danas putnički avio prevoz čini da razdaljina između komšijskih malih gradića bude relativno veća u odnosu na relativno udaljenije gradove, kao što su London i Njujork.

Širenje gripe N1H1 u 2009. godini i stečeno iskustvo jasno su ukazali na brzinu globalnog širenja. N1H1 virus se ispoljio u aprilu 2009. godine u Severnoj Americi a već tokom juna, zahvaljujući globalizaciji života i poslovanja, zahvatio 74 zemlje. Do kraja aprila 2010. godine, prema podacima Svetske zdravstvene organizacije, virus je zahvatio 241 zemalju i usmrtio 17.919 osoba. Dakle, ostvarenje virusa H1N1 iz 2009. godine ilustrovalo je neslućene mogućnosti i brzinu transferisanja virusa gripe na globalnom nivou.

Cilj istraživanja u ovom radu je upravo da ukaže na neslućene mogućnosti ostvarenja pandemija na ekonomiju i delatnost osiguranja i reosiguranja. Naglašavamo da su posledice korona virusa znatno šire od fokusa naših istraživanja. Kako bi se ostvario cilj rada, ukazujemo na tok virusa i uticaj na ljudske živote, uticaj na ekonomiju, a posebnu pažnju posvećujemo uticaju korona virusa na osiguranje i reosiguranja.

2. Tok korona virusa i uticaj na ljudske živote

Reč pandemija etimološki vodi poreklo od grčke reči *pandemos* koja ima značenje "odnosi se na sve ljude" a izvedena je iz reči *pan-* "svi" i *demos* "narod, ljudi". Prema Svetskoj zdravstvenoj organizaciji (SZO) pandemija predstavlja globalno širenje nove bolesti. Grip je prvi put opisao Hipokrat 412 godine pre nove ere a prvi slučaj je dokumentovan 1173 godine. U periodu od 1580. godine zabeležen je 31 slučaj pandemija gripe od čega tri u dvadesetom veku – Španski grip 1918.-1919. godine, Azijski grip 1957.-1958. godine i Hongkonški grip 1968.-1969. godine.² Istoriski podaci ukazuju da se pandemije javljaju na svakih 30 do 50 godina pri čemu je, dakle, njihovo ispoljavanje u nekom budućem periodu izvesno, sa okvirnim stepenom verovatnoće od 3%, što dodatno nameće potrebu istraživanja ovog rizika.

Početkom decembra, tačnije 8. decembra, u metropoli Vuhan, provinciji Hubei u Kini, potvrđen je prvi slučaj zaraze kasnije nazvanim korona virusom, odnosno SARS 2 virusom, odnosno COVID-19. Očekivalo se da će se ponoviti situacija sa SARS 1 virusom (skraćenica za: Severe Acute Respiratory Syndrome, što u prevodu znači teški akutni respiratori sindrom) iz 2003. godine, koji je uglavnom pogodio zemlje Istočne i Jugo-Istočne Azije. Međutim, tokom februara meseca postalo je jasno da se zahvaljujući globalizaciji i avionskom

² 50 years of influenza surveillance: much still to do to stop a common killer - <http://who.int/inf-pr-1999/en/pr99-11.html>

saobraćaju te razvoju turizma, virus proširio na sve druge kontinente, u Evropu, Severnu Ameriku, Južnu Ameriku i Australiju, dok su virusom zahvaćene samo pojedine zemlje Afrike.

Svetska zdravstvena organizacija je 11. marta 2020. proglašila globalnu pandemiju virusa COVID-19 čime je ozvaničen globalni uticaj ovog virusa. U momentu proglašenja pandemije, virus COVID-19 proširio se na preko 110 zemalja i teritorija širom sveta i na preko 118.000 ljudi, sa potencijalom za dalje širenje virusa. Direktor Svetske zdravstvene organizacije (SZO) je prilikom proglašenja pandemije ukazao da nije reč samo o zdravstvenoj krizi već je naglasio da će pandemija uticati na svaki sektor. Inače, postoji 6 faza alarmiranja o postojanju pandemije pri čemu prva faza podrazumeva potpuno odsustvo mogućnosti transferisanja virusa sa životinja na ljude, za proglašenje druge faze potrebno je da postoji poznati slučaj transferisanja virusa sa životinjama na ljude, za treću fazu je indikativno postojanje većeg broja slučajeva ali još uvek ne postoji ispoljavanje virusa na nivou zajednice što je ključni momenat za četvrtu fazu, za proglašenje pete faze potrebno je da je ispunjen uslov da se virus pojавio u dve zemlje u okviru jednog regiona SZO a za šestu fazu, koja alarmira postojanje globalne pandemije, potrebno je da bude ispunjen uslov da je virus zahvatio najmanje dva različita SZO regiona.

Iako su informacije nekoliko nedelja držane u tajnosti, centralna vlada u Pekingu počela je sprovoditi drastične mere prevencije. Mere su bile drastične. U Vuhanu javni saobraćaj je u potpunosti zaustavljen, a kretanje privatnim vozilima bilo je zabranjeno. Nije radio ni metro, ni aerodrom, ni železnica. Niko nije mogao da uđe ili izade iz grada, a na izlazima postavljene su barikade. Sve prodavnice su zatvorene, osim onih koje prodaju hranu ili lekove, a škole i univerziteti su obustavili rad na neodređeno vreme. Svet su obilazile scene sablasno praznih milionskih gradova koji su bili izolovani a u njima uveden policijski čas. jednom trenutku 180 miliona dece širom Kine nastavu je pratilo preko nacionalne televizije. U provinciji Hubej iz koje je potekao virus prekinut je svaki vid saobraćaja. Kreveta za izolaciju nije bilo dovoljno, kao ni lekara. Kineske vlasti mobilizovale su doktore iz cele zemlje i poslali ih u Vuhan. Zbog opasnosti zaraze velikog broja medicinskog osoblja i pritiska na zdravstveni sistem, u Vuhanu je za samo nekoliko dana izgrađena montažna bolnica za smeštaj pacijenata sa korona virusom. Bolnica Huošenšan, jedna od dve nove koje su izgrađene u Vuhanu, prostire se na 25 hiljada kvadratnih metara. Iako je prvi slučaj zaraze korona virusom u Kini zabeležen još 17. novembra 2019. godine, ozbiljne mere preduzete su tek 31. decembra. Drastične mere dale su rezultate - broj novozaraženih i umrli dramatično je smanjen. Još jedna dobra vest - u celoj Kini poslednjih dana nije zabeleženi nijedan slučaj prenosa zaraze među domaćim stanovništvom, a svi novi slučajevi bili su osobe koje su zaražene van kineskog tla, a potom došle u Kinu. Iako kriza nije gotova, sada je Kina ta koja šalje pomoć drugim zemljama. Kina je poslala Italiji medicinsku pomoć, a i Srbiji.

Korona virus ili zvanično Covid-19 ili Sars 2 – Cov19, je virus koji je paralisaо svet početkom godine. Dominantan uticaj tokom marta i aprila ovaj virus je imao u Evropi, prvenstveno Italiji i Španiji, a potom je uticaj prešao Atlantik. Trenutni podaci (na dan 13.06.2020.)³ Svetske zdravstvene organizacije ukazuju da je ukupno obolelih osoba od korona virusa 7.553.182 ljudi a da je ukupno potvrđeno 423.349 smrtnih slučajeva. (Navedene podatke smo menjali dva puta u toku pisanja ovog teksta s obzirom da se svakog dana menjaju podaci.) Virus se proširio na preko 190 zemalja. Trenutno središte virusa je u Severnoj Americi, posebno u SAD, Južnoj Americi, posebno u Brazilu, Rusiji, Indiji, Istočnom Mediteranu, Jugoistočnoj Aziji i Africi. Najveća smrtnost i najveći broj zaraženih je u SAD (2.010.397 osoba je zaraženo korona virusom a potvrđena je smrtnost 113.757 osoba) a veliki broj osoba je zaražen u Brazilu (802.828 osoba je zaraženo a potvrđena smrtnost je kod 40.919 osoba), Rusiji (520.129 osoba je zaraženo a potvrđena je smrtnost kod 6.829 osoba). U Evropi su najlošije prošli Italija i Španija Uzrok je u činjenici da su italijanske i španske vlasti suviše sporo reagovale a potom, u Italiji, i nakon uvođenja strogih mera, prvo u Lombardiji i Venetu, a potom u čitavoj zemlji, građani se nisu ponašali u skladu sa preporukama.

Srbija je takođe bila zahvaćena korona virusom koji su u najvećoj meri preneli putnici iz Italije. Zahvaljujući pravovremenim i drastičnim мерама, slične onima u Kini, srpske vlasti su uvele vanredno stanje kako bi se smanjilo prenošenje virusa i kako bi se udar na zdravstveni sistem zaustavio a prenos virusa razvodnio. Posebna je zabrana uvedena starijim osobama za koje su istraživanja ukazivala da korona virus ima najveći negativni uticaj a na osnovu iskustava iz Kine i Italije. U Srbiji je ukupno zaraženo 12.175 osobe i potvrđeno je 252 smrtnih slučajeva (podaci u toku pisanja rada na dan 13.06.2020.).⁴ Ostaje da se nadamo da će uvdene mere imati efekta i da će zaraženost i smrtnost od korona virusa u Srbiji ostati na relativno niskom nivou.

3. Uticaj korona virusa na ekonomiju

Prvi pokazatelj uticaja korona virusa na ekonomski aktivnosti bio je udar na Dow Jones indeks industrijskog proseka koji je za samo jedan dan, 12. marta, pao za 9,99%. Ovaj indeks je imao najveći pad još od „crnog ponedeljka“ iz 1987. godine, kada je pao za 22%. Standard & Poor's indeks opao je ya 9,5%, takođe je reč o najvećem padu od 1987. godine a Nasdaq kompozitni indeks opao je za 9,4%. Ovi drastični padovi indeksa javili su zbog toga što administracija Donalda Trampa nije na vreme ukazala na primenu mera koje pogađaju ekonomiju usled

³ World Health Organization Coronavirus Disease (COVID-19) Dashboard, <https://covid19.who.int/> (pristupljeno 14.06.2020)

⁴ *Ibidem*

ostvarenja korona virusa. Međunarodni monetarni fond (MMF) je 4. marta ukazao da se projekcije o globalnom ekonomskom rastu od 2,9% neće ostvariti.

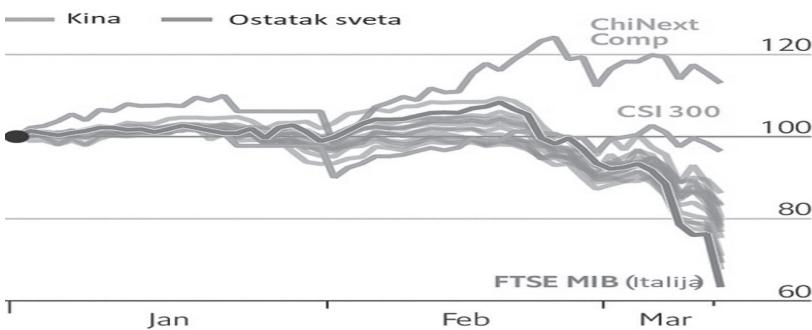
Međutim, MMF ne može sa sigurnošću odrediti koliki će pad projektovanog ekonomskog rasta biti. U Kini se zahvaljujući korona virusu može očekivati umanjen ekonomski rast na nivou od 5,6% u 2020. godini. Postoji mogućnost i da rast u Kini bude veći s obzirom da je već oko 60% privrede oporavljeno a da se očekuje da će se oko 90% ekonomske aktivnosti u Kini oporaviti u narednim nedeljama. Korona virus će se definitivno najviše odraziti na turistički sektor, ali i na finansijska tržišta, na trgovinu, proizvodnju, distribuciju i druge aspekte ekonomskih aktivnosti. Došlo je do prekida u lancima snabdevanja a uz to tržni centri su zatvoreni a granice blokirane. Veliike kompanije poput Apple su pošle u potragu za alternativnim proizvodnim tržištima ali zahvaljujući oporavku Kine može se očekivati stabilizacija u toj sferi.

Ako se pogledaju efekti svetske finansijske krize vidi se da je kriza za 517 dana uticala na smanjenje berzanskih indeksa za 56,8% u odnosu na predkrizni period. U 2020. zahvaljujući korona virusu u SAD je za samo 21 dan došlo do pada za 20% (kao što smo ukazali, u samo jednom danu za 10%). Pad proizvodnje u Kini odrazio se na globalnu ekonomiju. Ovo je sasvim razumljivo ako se zna da se u Kini ostvaruje jedna trećina svetske proizvodnje. Osim toga Kina predstavlja i ogromno tržište za automobilsku industriju, turizam i druge sektore, čiji će rezultati izostati kako zbog Kine tako i zahvaljujući izbjiganju korona virusa u Evropi i u SAD. Suštinski, sa prekidom proizvodnje u Kini u jednom kvartalu svet je zašao u recesiju. Već su primetna bankrostva kao i gubljenje poslova, pre svega u turizmu. Globalna recesija usled korona virusa je izvesna s obzirom da je širenje korona virusa u SAD tek započelo. Pitanje je koliko će trajati i da li će svetska ekonomija uspeti da se oporavi u drugoj polovini godine, naravno pod uslovom da se zaustavi širenje korona virusa i da se obuzda virus kao što je uspela Kina.

SAD su pokrenule mehanizam kvantitativnog popuštanja sa snižavanjem kamatnih stopa na nivo u rasponu od 0% do 0,25% i povećanjem mase novca u opticaju kroz otkup aktive (hartija od vrednosti) za 700 milijardi dolara. Banka Engleske takođe je smanjila nivo kamatnih stopa na 0,1%. Evropska centralna banka odlučila je da poveća masu novca u opticaju kroz investiranje u imovinske i dužničke finansijske instrumente u Evrozoni u iznosu od 750 milijardi evra. Ove mere primenjene su kako bi se suzbila svetska finansijska kriza. Za razliku od 2007-2008. godine, stanovništvo je znatno zaduženije kako u SAD tako i u Evropi, što će otežati oporavak. S druge strane, zahvaljujući stabilizaciji virusa i oporavku proizvodnje, u Kini se beleže najbolje performanse finansijskog tržišta. Na primer, samo se ChiNext, indeks visokotehnoloških kompanija koji predstavlja pandan američkom Nasdaq indeksu a deo je Šenžen berze, povećao za 10% od početka godine.

Grafikon 1 predstavlja rast berzanskih indeksa u Kini i u ostaku sveta u odnosu na pad u ostanaku sveta.

Grafikon 1: Kretanje berzanskih indeksa Kine i ostata sveta, sa baznim periodom 1. januar 2020. god.



Izvor: The Economist.

U Srbiji su pokrenute mere moratorijuma obaveza na 3 meseca, dok traje vanredno stanje, odložene su sve obaveze prema bankama za fizička i pravna lica. Takođe, u sklopu mera podsticaja ekonomije svakom građaninu ko je iskazao želju je uplaćena dinarska protivvrednost 100 evra. Privrednicima koji zbog korona virusa nisu otpuštili svoje zaposlene data je podrška u vidu minimalne zarade za tri meseca, i to maj, jun i jul i odlaganje plaćanja obaveza po osnovu zarada za 04. januar 2021. godine. Možemo se samo nadati da gotovo izvesna recesija u SAD kao i u pojedinim evropskim zemljama neće značajnije uticati na ekonomiju Srbije. Druga polovina godine će biti ključna za ekonomiju Srbije, njen opstanak ili zapadanje u recesiju. Ostaje da se nadamo najboljem.

4. Uticaj korona virusa na osiguranje i reosiguranje

Uticaj pandemije na osiguravače i reosiguravače se mora posmatrati iz dve perspektive. S jedne strane, osiguravači i reosiguravači kao poslodavci su izloženi riziku ostvarenja pandemije gripe kao i svi drugi privredni subjekti. Naime, oni su suočeni sa problemima obezbeđenja kontinuiteta poslovanja ali i pogoršanjem opštih ekonomskih uslova koji bi mogli dovesti do opadanja poslovnih prihoda po osnovu investicionih plasmana. Takođe, uticaj na osiguravače biće i u domenu poslova prihvata rizika i upravljanja rizicima prihvaćenim od osiguranika. Smatra se i da će ostvarenje korona virusa biti jedan od najvećih ako ne i najveći štetni događaj za delatnost osiguranja. Takođe, odnos osiguravajućih društava prem osiguranicima je u

centru pažnje štampanih i televizijskih medija ali i u centru društvenih medija. Način na koji pojedina osiguravajuća društva rešavaju odštete zahteve biće opredeljujući za buduće ugovarače osiguranja. Na osiguravajućim društvima je da pokažu adekvatan odnos prema korisnicima osiguranja s obzirom da njihov način ponašanja prilikom rešavanja odštetnih zahteva predstavlja definišući momenat u razvoju odnosa sa potrošačima. Jednostavno rečeno, svi marketinški naporbi biće uzaludni ukoliko osiguravaju društva zakažu u isplati šteta, inače najtransparentnijoj aktivnosti osiguravača iz perspektive osiguranika. Dakle, osiguravajuća društva biće pod uticajem tzv „perfektne oluje“ s obzirom da će pojedina osiguranja imati štete po osnovu poslova osiguranja dok će na većinu uticati umanjenje prihoda po osnovu plasmana finansijskih sredstava osiguravača koji su izvesni s obzirom na izvesnu ekonomsku krizu, u najboljem slučaju posmatrano kratkoročno.

Svakako, ukupan uticaj korona virusa na delatnost osiguranja i reosiguranja zavisiće od ukupnog trajanja uticaja korona virusa. U optimističnom scenariju, uticaj korona virusa u SAD na sve vrste osiguranja će iznositi 11 milijardi dolara, prema Willis Towers Watson. Ukoliko bi se društveno distanciranje nastavilo na ukupno 12 meseci štete za delatnost osiguranja bi mogle da dostignu 80 milijardi dolara a ukupne ekonomskе štete 1,2 biliona dolara. U najgorem slučaju, ukoliko bi se virus ponovo počeo širiti nakon prekida svih mera, ukupne štete za delatnost osiguranja i reosiguranja dostigle bi 140 milijardi dolara (slučaj da dođe do zaraze 5,9 milijardi ljudi i 96 miliona umrlih). Trenutni podaci ukazuju da bi štete za delatnost osiguranja mogле prevazići ukupan iznos šteta nastalih napadom na svetski trgovinski centar. Ukupna naknada štete iz osiguranja je za sada potpuno nepoznata, s obzirom da za razliku od katastrofalnih šteta korona virus pandemija i dalje traje.

4.1. Uticaj na neživotne osiguravače

Trenutno se još uvek ne može govoriti sa preciznošću o potencijalnim uticajima pandemije na osiguravajuća društva. Ključne vrste osiguranja koje mogu biti pogodene korona virusom uključuju: osiguranje od prekida rada, zdravstveno osiguranje i životno osiguranje a u određenoj meri i osiguranja od otkaza putovanja, osiguranje od otkaza koncerata i drugih događaja, osiguranje lanaca snabdevanja, osiguranja venčanja koja ne mogu biti održana kao i putna zdravstvena osiguranja. U suštini, najveći iznosi šteta za osiguravajuća društva mogu biti po osnovu prekida rada ali i zdravstvenog osiguranja i životnog osiguranja. Takođe, investicioni prinosi će biti ugroženi padom berzanskih indeksa ali i padovima referentnih kamatnih stopa na istorijske minimume.

Prva vrsta neživotnih osiguranja na udaru bilo je putno osiguranje. Isplata naknade iz osiguranja po osnovu putnih osiguranja bila je prva pomoć

hiljadama osiguranika čiji su planovi putovanja izmenjeni usled otkaza putovanja zahvaljujući korona virusu. Zajedno sa isplatama po osnovu avio osiguranja, naknada šteta po osnovu putnog osiguranja je omogućila osiguranicima da prevaziđu teško vreme nastalo usled korona virusa. Samo u Velikoj Britaniji očekuje se da će isplata naknada po osnovu putnog osiguranja ukupno iznositi 275 miliona dolara. Očekuje se ukupno 400.000 odštetnih zahteva po osnovu ove vrste osiguranja i to samo u Velikoj Britaniji.

Osiguranje vazduhoplova je takođe, potencijalno, snažno pogođeno. Širenjem virusa uvedene su restrikcije na putovanja i sa smirivanjem pandemije avio kompanije uvode strogu kontrolu putnika kao i razmake u samim avionima. Međunarodno udruženje avio prevoznika (IATA) procenjuje da će globalni finansijski uticaj COVID-19 na avio transportnu industriju iznositi 252 miliona dolara, sa očekivanjem godišnjih prihoda umanjenih za 44% u odnosu na 2019. godinu.

COVID-19 je doveo i do otkazivanja događaja. Osiguranje otkazivanja velikih događaja po pravilu se saosigurava i reosigurava, tako da će se štete po osnovu otkazivanja događaja proširiti delatnošću osiguranja i reosiguranja. Do sada je odloženo takmičenje ragbi unije „Six Nations“, suspendovani su „Grand National“, „Wimbledon“ i „The Champions League“, takođe suspendovana je „Evropa League“, vodeći bajzbol Londonski događaj kao i Formula jedadn. Letnje olimpijske igre u Tokiju su odložene za 2021. godinu. Takođe, otkazani su brojni kulturni događaji, muzički festivali kao što je festival u Edinburgu a Exit festival u Novom Sadu je pomeren za avgust. Ekonomski štete od otkazivanja ili odlaganja brojnih događaja su ogromne. Swiss Re procenjuje izloženost odlaganju olimpijskih igara na 250 miliona dolara. Takođe, Swiss Re je uveren da će otkazivanja događaja po osnovu COVID-19 činiti oko 15% ukupnih šteta po osnovu otkazivanja događaja.

Ispata odštetnih zahteva nastaje i po osnovu osiguranja povreda na radu, s obzirom da će se kompanije suočiti sa zahtevima radnika kod kojih je ugovoren rizik pandemije u okviru njihovih dužnosti. To će gotovo izvesno biti preovlađujuće u zdravstvu. Takođe, štete će za osiguranje nastati i po osnovu različitih vrsta osiguranja od odgovornosti. Tužbe oko izjava meenadžmenta u vezi sa krizom COVID-19 su verovatne. Kompanije se takođe mogu suočiti sa zahtevima u vezi sa praksama zapošljavanja i njihovim naporima da obuzddaju prenošenje COVID-19 na radnim mestima. Takođe, osiguravači bi se mogli suočiti i sa potrebom isplate odštetnih zahteva za građevinske objekte koji kasne sa završetkom radova, odnosno kod kojih je došlo do neispunjavanja ugovorenih rokova.

Najviše publikovanih informacija odnosi se na žalbe u pogledu neadekvatnog pokrića osiguranja od prekida rada. Naime, u pojedinim zapadnim zemljama poput SAD-a moguće je ugovoriti osiguranje od prekida poslovanja koje se naziva još i osiguranjem poslovnih prihoda a koje je kao

sekundarno vezano za osnovno imovinsko osiguranje koje sadrži vremenski element pokrića. U takvim uslovima, osiguranje od prekida rada može omogućiti isplatu naknade za prekid rada izazvan pandemijom COVID-19.

U našim uslovima to nije moguće. Naime, osiguranje od prekida rad i nekih drugih opasnosti vezano je isključivo za primarno osiguranje od požara i nekih drugih opasnosi. Isplata po osnovu osiguranja od prekida rada kod nas može nastati ukoliko dođe do ostvarenja osnovnog osiguranja, odnosno ukoliko dođe do imovinske štete koja je obuhvaćena osiguranjem. Osim toga, rizici obuhvaćeni osiguranjem od prekida rada i nekih drugih opasnosti uključuju sledeće: požar i udar groma, eksplozija, oluja, grad, udar sopstvenog motornog vozila, sopstvene pokretne radne mašine u osigurani građevinski objekat, pad letelice i manifestacije i demonstracije. Ukoliko se posebno ugovori, osiguravajuća zaštita se pruža i od brojnih dopunskih rizika u koje spadaju: poplava i bujica, izливanje vode iz vodovodnih i kanalizacionih cevi, klizanje tla i odronjavanje, snežna lavina, iscurenje (lekaža), samozapaljenje zaliha, izlivanje užarene tečne rastopljene mase. Kao što se vidi, kod nas u ovu vrstu osiguranja nije uključena rizik pandemije. Ostaje na osiguravačima da razmotre, nakon ove krize, da li treba uključivati rizik pandemije u rizike koji se mogu obuhvatiti osiguranjem od prekida rada.

Kumuliranje ili nagomilavanje rizika mogu značajno pogoditi ne samo privredne subjekte već i osiguravače i reosiguravače neživotnih osiguranja na način koji do sada nije razmatran. Za osiguravače odsustvo personala nije jedini problem. Moguće je da obe strane bilansa budu pogodjene. Osim direktnog uticaja na pojedine vrste osiguranja i negativan uticaj na pasivu bilansa stanja osiguravača, ostvarenje COVID-19 moglo bi da utiče na ostvarenje recesije i da ima dodatni negativan uticaj na investicije i drugu aktivnu osiguravača. Ostvarenje ekonomске recesije moglo bi prouzrokovati značajniji pad tražnje, posebno za uslugama osiguranja života. Takođe, poznato je da u uslovima ekonomске recesije raste broj prevarnih odštetnih zahteva kao i odštetnih zahteva neopravданo uvećanih iznosa za obeštećenje. Interpretacija ugovornih odredbi mogla bi biti maksimalno kreativna u smislu da bi pojedinci kao i poslovni subjekti u recessionim uslovima mogli tragati za načinima naplate odštetnog zahteva po svaku cenu, što ukazuje na većito važeći zahtev da uslovi osiguranja budu najpreciznije moguće određeni.

4.2. Uticaj na životne osiguravače

Osiguravači životnih osiguranja uglavnom prepoznaju rizik pandemija a u Evropskoj uniji na to ih podseća i Solventnost II. Sasvim logično je za očekivati da životni osiguravači kao i osiguravači koji nude usluge zdravstvenog osiguranja jesu na udaru pandemije COVID-19. Naime, životni osiguravači su ugroženi porastom odštetnih zahteva koji je uzrokovan ostvarenjem rizika smrti.

Uticaj pandemija na životne osiguravače je neosporan. Međutim, za neživotne osiguravače uticaj pandemija nije jednostavan za razumevanje kao što je kod životnih osiguravača. Uticaj pandemija je težak za modeliranje u slučaju neživotnih osiguravača pre svega zato što nedostaju adekvatni podaci. U slučaju ostvarenja Španskog gripa danas, drugačiji bi bio uticaj na osiguravače od očekivanog na osnovu simulacije Španskog gripa, pre svega zahvaljujući akumulacijama rizika i korelacijama između rizika različitih vrsta osiguranja. Istorijsko ostvarenje pandemija ukazuje da pored ljudskih katastrofa one prouzrokuju i ekonomsku katastrofu. U slučaju Ebole nije bila samo ludska katastrofa već je velik broj ljudi izgubio posao, posebno u građevinarstvu koje je bilo u prekidu, kao i inudstrijia ali i svi vidovi transporta. Rudarska preduzeća su značajno oštećena a neka o manjih su i bankrotirala.

Uticaj na životne osiguravače biće značajniji ukoliko dođe do ekonomskih potresa. Osim akumuliranog rizika po osnovu smrti većeg broja osiguranih ljudi, potencijalna opasnost za osiguravače uključuje i:

- 1) Smanjenje potrošačke snage potrošača u kratkom vremenskom razdoblju zbog usporavanja ekonomске aktivnosti i pada nivoa zaposlenosti na lokalnom, regionalnom i globalnom nivou. Osiguravači su odgovorili odlaganjem plaćanja premije u pokušaju da se zaustavi potencijal za velik broj otkaza ugovora o životnom osiguranju.
- 2) U kombinaciji sa smanjenjem potrošačke moći je i uticaj nestabilnosti tržišta i opšta neizvesnost u pogledu poverenja potrošača.
- 3) Pored očekivanja i ostvarenja smanjenja zaključivanja novih ugovora o osiguranju života, došlo je i do značajnog pada tržišnih vrednosti finansijskih plasmana životnih osiguravača kao i pada kamatnih stopa. U slučaju pojedinih osiguravača životnih osiguranja, ova „perfektna oluja“ dovela je do potrebe razmatranja različitih aktivnosti uključujući i smanjenje troškova.
- 4) Tragični gubici ljudskih života su evidentni. Međutim, to ne znači da će velika smrtnost uticati na velike gubitke za osiguravače životnih osiguranja. Međutim, postoji rizik da se smrtnost može povećati usled straha ili traženja medicinske nege.

4.3. EIOPA, Solventnost II i Insurance Europe

Evropsko nadzorno telo za osiguranje i strukovno penzijsko osiguranje (EIOPA⁵) je 17. marta objavilo saopštenje za javnost u kome se ukazuje daovo telo sa pažnjom prati situaciju sa korona virusom i da je sve jasnije da će

⁵ COVID-19 measures, EIOPA, https://www.eiopa.europa.eu/browse/covid-19-measures_en pristupljeno 17.05.2020.

globalna pandemija COVID-19 imati značajne posledice na globalnu ekonomiju, uključujući i finansijske plasmane. Prema EIOPA izvesno je da će se osiguravajuća društva suočiti sa sve težim uslovima kako u pogledu zahteva tržišnih uslova tako i u pogledu obezbeđenja održivosti poslovanja, vodeći računa istovremeno o zaštiti zaposlenih i osiguranika.

U pogledu kontinuiteta poslovanja EIOPA naglašava da je posebno važno za društva za osiguranje da mogu u kontinuitetu pružati svoje usluge klijentima, da moraju biti spremna za sprovođenje potrebnih mera kako bi se održao kontinuitet poslovanja. EIOPA naglašava da bi nadležna nadzorna tela trebala biti fleksibilna u pogledu rokova nadzornog izveštavanja i javnog obelodanjivanja podataka koji se odnose na kraj 2019. godine i ističe da će to telo kratkoročno posmatrano ograničiti svoje zahteve za informacijama i savetovanja prema delatnosti osiguranja na bitne elemente za procenu i praćenje uticaja trenutne situacije na tržište osiguranja. Takođe, EIOPA produžava rok holističke procene preispitivanja Solventnosti 2020 za dva meseca do 1. juna 2020. godine. Prema EIOPA osiguravajuća društva u Evropi imaju dovoljno raspoloživih sopstvenih sredstava za kontinuirano pokrivanje zahteva za solventnim kapitalom i minimalnim kapitalom, kapitalnim odrednicama definisanim prema Direktivi Solventnost II⁶. Takođe, Solventnost II podrazumeva da je nadzorna intervencija između solventnog kapitalnog zahteva i minimalnog kapitalnog zahteva, što omogućava fleksibilnost u slučajevima ekstremnih situacija a predviđeno je članom 138. Direktive Solventnost II.

U pogledu rizika i kapitala osiguravača koji mogu biti ugroženi ostvarenjem pandemija, regulatori su predvideli potrebu za zaštitom od pandemija. U slučaju životnih osiguranja, Solventnost II eksplicitno zahteva modeliranje za slučaj katastrofalnog rizika pandemije u okviru tzv. standardne formule. S obzirom da se pandemije u proseku javljaju na svakih 25 do 50 godina, Solventnost II polazi od pretpostavke da se ostvaruju tri pandemije godišnje, odnosno svaka na 33 godine. Međutim, moguće je da u 100 godina bude četiri ili pet pandemija. Verovatnoća ostvarenja pandemija može značajno da varira ali se one smatraju retkim štetnim događajima.

Osim navedenog, nedavni testiranja otpornosti na stres pokazala su da je delatnost osiguranja u EU dobro kapitalizovana i sposobna izdržati teške ali verovatne šokove. Zajedno sa nadležnim nadzornim telima, ESA i ESRB, EIOPA će i dalje pratiti situaciju i preduzimati ili predlagati institucijama EU sve potrebne mere kako bi se ublažio uticaj tržišne volatilnosti na stabilnost tržišta osiguranja u Evropi i očuvala zaštitu ugovarača osiguranja.

⁶ Directive 2009/138/EC of the European Parliament and of the Council of 25 November 2009 on the taking-up and pursuit of the business of Insurance and Reinsurance (Solvency II) (Text with EEA relevance) OJ L 335, 17.12.2009.

Insurance Europe⁷, savez osiguravača i reosiguravača Evrope, je ukazao da osiguravajuća društva kao i sam savez ostaju posvećena obezbeđenju da će evropsko tržište osiguranja nastaviti da opslužuje svoje klijente i podržava evropske ekonomske aktivnosti na najbolji način u okvirima zadatim od strane javnih vlasti. Takođe, Insurance Europe je ukazala da evropski osiguravači imaju razrađene planove kontinuiteta poslovanja koji im omogućavaju da ostvaruju poslovanje i tokom ovog izazovnog perioda. Insurance Europe podržava napore EIOPA za komunikacijama o COVID-19 virusu, uključujući objašnjenja kako će regulatorni okvir Solventnost II funkcionišati u zaštiti osiguranika i da su nedavni stres testovi pokazali da je delatnost osiguranja dobro kapitalizovana i u mogućnosti da podnese ozbiljne šokove.

Bez obzira na trenutno dobru kapitalizovanost evropskih osiguravača, a to važi i za srpske osiguravače, osiguravajuća društva bi trebala preduzeti mere za očuvanje kapitalnog položaja u ravnoteži sa zaštitom osiguranika, pri tome sledeći politike oprezne isplate dividende i ostalih politika raspodele, uključujući promenjive prihode.

4.4. Uticaj na reosiguravače

Pritisci nastali usled ostvarenja korona virusa na neživotne i životne osiguravače doveće do veće potrebe transfera rizika u reosiguranja u cilju obezbeđenja dodatnog oblika zaštite za nedostajući kapital. Reosiguranje je oduvek bilo efikasno sredstvo u upravljanju kapitalom, omogućavajući osiguravajućim društvima smanjenje kapitalnih zahteva, minimizaciju nestabilnosti, poboljšanja likvidnosti, zaštite štetnog razvoja i omogućavanje osiguravačima da se fokusiraju na rast.⁸ Takođe, dodatni kapital omogućava novi pripis premija po osnovu novih ugovora o osiguranju. Ovo je posebno značajno u uslovima rastućih premija osiguranja. Podaci pokazuju da je na londonskom tržištu došlo do rasta premija po komercijalnim linijama osiguranja za 21% (kretanje Marsh-ovog globalnog indeksa tražišta osiguranja). Primarni osiguravači su pogodeni štetama nastalim usled ostvarenja korona virusa. Pitanje je koliki je uticaj na reosiguravače.

Iako nema preciznih podataka o uticaju COVID-19 na reosiguravajuća društva ni globalnu reosiguravajuću delatnost, može se sa sigurnošću reći da će uticaj u određenoj meri biti paralelan uticaju korona virusa na primarne osiguravače. Uprkos činjenici da su se globalni reosiguravači pokazali uspešni u godišnjim obnavljanjima ugovora o reosiguranju 1. aprila ove godine, kao i činjenici da je došlo do rasta premija reosiguranja za one vrste osiguranja koje

⁷ COVID-19, Insurance Europe, <https://www.insuranceeurope.eu/covid-19-coronavirus> pristupljeno 10.05.2020.

⁸ V.Njegomir (2018), *Upravljanje rizicima u osiguranju i reosiguranju*, Tectus, Zagreb

su pogodjene ostvarenjem korona virusa, rejting agencija Fitch je dala negativnu prognozu u pogledu njihove kreditne sposobnosti, odnosno kreditnog rizika. Godišnja obnavljanja ugovora o reosiguranju 01.06. kao i 01.01. će gotovo je izvesno karakterisati dalji rast premija reosiguranja. Navedeno će se dopuunski potvrditi kroz rast tražnje za reosiguranje, posebno pojedinih vrsta osiguranja kod kojih je došlo do rasta tražnje, kao što je osiguranje sajber rizika.

Kada je reč o vodećim evropskim reosiguravačima – Munich Re, Swiss Re, Hannover Re i SCOR – podaci rejting agencija ukazuju da su dobro kapitalizovani i da korona virus i posledice ovog virusa neće značajnije uticati na njihov kapital a time ni na solventnost. Međutim, trenutni uticaj se razlikuje. U prvom kvartalu ove godine SCOR nije imao izloženost pandemiji korona virusa, dok je Munic Re ima izloženost od procenjenih 800 miliona evra, Swiss Re 428 miliona evra i Hannover Re 220 miliona evra.⁹ Sumarno, COVID-19 je uticao na 14,3% kombinovanog racia (odnos ukupnih premija prema zbiru šteta i troškova) reosiguravača Munich Re, 5,3% kombinovanog racia reosiguravača Swiss Re i 6,6% kombinovanog racija reosiguravača Hannover Re.¹⁰ Pri tome, za prvi kvartal odštetni zahtevi su prijavljeni najviše po osnovu otkazivanja događaja, tako da se značajniji uticaj COVID-19 na reosiguravače može očekivati u narednim kvartalima.

5. COVID-19 kriza i mogućnosti za osiguravače i reosiguravače

Svaka kriza zahteva adekvatne mere prilagođavanja, odnosno upravljanja određenom vrstom rizika. Na primer, sedamdesetih godina dvadesetog veka izbila je naftna kriza koju su izazvale zemlje OPEC-a redukujući izvoz nafte, s obzirom da su zapadne zemlje podržale Izrael u kratkom ratu 1973. godine. Ovo je dovelo do traganja za novim, alternativnim snabdevanjem nafte iz stabilnijih država. Takođe, svetska finansijska kriza iz 2008. godine, koja je delimično uzrokovana kompleksnim finansijskim proizvodima i prekomernim korišćenjem bankarskog finansijskog leveridža, kreirala je povećan finansijski rizik. To je za posledicu imalo veći fokus regulatora na kontrolu kapitala banaka i osiguravajućih društava.

Imajući u vidu navedeno, kriza izazvana korona virusom i posledicama ove globalne pandemije može dovesti do fokusiranja na „rizik zatvaranja“, odnosno fokusiranje na rizik kontinuiteta poslovanja. Gotovo je izvesno da će se i vlade država kao i osiguravajuća i reosiguravajuća društva više fokusirati na rizik pandemija, sajber kriminala i sistematskih terorističkih prednji. Najveća šansa

⁹ Major European Reinsurers Resilient to Pandemic Review - 1Q20 Results Are Not Indicative for the Future, Special Report, Fitch, <https://www.fitchratings.com/research/insurance/major-european-reinsurers-resilient-to-pandemic-review-1q20-results-are-not-indicative-for-future-27-05-2020> pristupljeno 05.06.2020.

¹⁰ Ibidem

će se javiti ukoliko vlade stvore okvir poslovanja u okviru koga će kompanije morati izdvajati određeni iznos kapitala kako bi upravljali „rizikom zatvaranja“.

Ovaj rizik će u tom slučaju dominirati korporativnim svetom. Mogućnosti su gotovo neverovatne. McKinsey predviđa da će do 2025. godine globalni korporativni prihodi dostići 185 biliona dolara a da će globalna premija neživotnih osiguranja do 2025. godine dostići 4 biliona dolara. Ukoliko bi se samo mali deo ovih projektovanih prihoda koristio za zaštitu od „rizika zatvaranja“, to bi značilo značajno povećanje uloge osiguravača i reosiguravača. Na primer, povećanje prihoda kompanija za samo 1% bilo bi jednak povećanju globalnih premija neživotnih osiguranja za 50%.

Konkurenca za disperziju ovog rizika bila bi velika a u „igri“ bi bili osiguravači, reosiguravači, keptivi, mehanizmi alternativnog transfera rizika osiguranja na tržište kapitala i upravljači aktivom. Međutim, osiguravači i reosiguravači imaju prednost s obzirom da oni već upravljaju ovim rizikom sprovođenjem svoje osnovne delatnosti i to pre svega kroz osiguranje kontinuiteta poslovanja (osiguranje prekida rada) kao i osiguranje sajber rizika.

Napominjemo da će navedeni rizik biti šansa za osiguravače i reosiguravače čai i ukoliko regulatori ne budu zahtevali od kompanija rezervacije kapitala za navedeni „rizik zatvaranja“, odnosno rizik prekida rada. Kompanije će svakako hteti da pravovremeno i potpuno zaštite kontinuitet svog poslovanja i potencijalno izgubljene prihode koji bi mogli nastati u budućnosti od uzroka kao što su nova globalna pandemija ili sajber rizik.

6. Zaključak

U ovom trenutku ono što je sigurno jeste da je korona virus definitivno promenio svet. Nakon korona virusa svet nikada neće biti isti kao što je bio pre, kako zbog ekonomске krize tako i zbog promena u okruženju. Brojni podaci ukazuju da su se reke počele obnavljati, da su se po prvi put pojavili labudovi u Veneciji. Takođe, preliminarna istraživanja Leonarda Setija (Leonardo Setti) i njegovih kolega sa Univerziteta u Bolonji objavljena u radu „Da li je korona virus dobar za našu bolesnu planetu?“ (Is Coronavirus Good for Our Sick Planet?) u časopisu Instituto Affari Internazionali, ukazuju da je jedan od razloga širenja korona virusa bio i zagađen vazduh, čime se objašnjava veće širenje virusa u severnoj Italiji u odnosu na južnu. Takođe, podaci pokazuju i da se zagađenje vazduha u Kini drastično smanjilo. Što se tiče samog virusa i prognoza, one su različite, od onih da će sa letom virus iščeznuti do onih da će se na jesen pojavit mutiran korona virus. Nadajmo se najboljem ishodu i u što je moguće kraćem roku rešenju ove globalne pandemije. Što brže rešavanje pandemije doprineće i bržoj stabilizaciji ekonomije kao i delatnosti osiguranja i reosiguranja.

Iako trenutno ne postoje precizni podaci o mogućem uticaju korona virusa na osiguravajuća društva, neophodno je adekvatno i pravovremeno pripremanje za moguće posledice i načine prevazilaženja akutnih problema izazvanih ovim

virusom. Osim toga, moraju se i planovima razmatrati buduće pandemije i u tom kontekstu planirati upravljanje rizicima i kapitalom kako bi se obezbedio kontinuitet poslovanja i opstanak osiguravajući i reosiguravajućih društava.

Brojni podaci ukazuju da će za delatnost osiguranja ostvarenje korona virusa imati devastirajuće rezultate. Očekivanja su da će delatnost osiguranja i reosiguranja uspeti isplatići sve štete koje nastanu. Moguća posledica nakon pandemije jeste rast premija. Rast premija je moguć s obzirom da je zabeležen rast premija i pre ispoljavanja pandemije.

Ukoliko se osiguravači pogrešno fokusiraju na apokaliptični scenario ostvarenja pandemija, otvara se prostor fatalizmu, kada se pogrešno postave pretpostavke da je rizik pandemije suviše mali zbog suviše male verovatnoće ostvarenja ovog rizika te da nema potrebe pripremati se adekvatno za ispoljavanje ovog rizika. S druge strane, opravdanje se pogrešno može naći u pretpostavci da bi u slučaju pojave veće pandemije bankrotirala i konkurentska osiguravajuća društva. Međutim, neopohodno je da se osiguravajuća društva, uključujući društva u Srbiji i regionu, pripremaju na pandemije koje se mogu ostvariti jednom u pedeset godina. Osiguravajuća društva za pripremu i zaštitu od pandemija mogu pribaviti reosiguravajuće pokriće ili koristiti alternativne mehanizme transfera rizika osiguranja na tržiste kapitala, kako uticaj pandemija na osiguravače ne bi bi vodio u bankrotstvo, što nije u njihovom sopstvenom interesu ali nije ni u interesu ekonomije i društva u celini.

* * *

CORONA VIRUS AND INSURANCE

Summary

Numerous risk forecasts for 2020 indicated various risks, primarily climate and information risks, which will dominate in this and the following years. Pandemics are mentioned only in the World Economic Forum Risk Report. However, the first half of the year indicated that the coronary virus pandemic is crucial for 2020. This paper aims to investigate the impact of coronavirus on the economy and insurance and reinsurance. In order to achieve the goal of the work, we point out the flow of the virus and the impact on human lives, the impact on the economy, and we pay special attention to the impact of coronavirus on insurance and reinsurance. The necessary conclusion is that the coronavirus has affected not only human health but also the economy and the insurance and reinsurance business. The consequences of the realization of this virus will be felt in a more extended period.

Key words: corona virus, pandemic, economy, insurance, reinsurance.

Dr Magdalena Makiela¹
Prof. dr Vladimir Čolović²

OSIGURANJE OD KATASTROFALNIH RIZIKA (sa osvrtom na rizik pandemije)

Apstrakt

Pandemija nastala širenjem korona virusa postavila je pitanje ekonomске zaštite od posledica ovog katastrofalnog događaja. Katastrofalni događaji su posledica postojanja katastrofalnih rizika. Jedan od načina zaštite od ovih rizika je i njihov transfer na osiguravajuća društva, odnosno, na osiguranje. No, katastrofalni rizici sadrže drugačije karakteristike od standardnih rizika, tj., imaju svoje specifičnosti, a jedna od tih specifičnosti je delimična nepredvidljivost kako događaja, tako i visine štete. Zbog toga se postavlja pitanje da li osiguravači imaju dovoljan bonitet da naknade štetu koja može da nastane ostvarenjem katastrofalnih rizika. U radu se govori o karakteristikama katastrofalnih rizika, pojedinim načinima transfera tih rizika na osiguravače, kao i o nekim specifičnostima pandemije kao jednog oblika katastrofalnog rizika. Autori, kratko, posvećuju pažnju i nekim osobenostima osiguranja katastrofalnih rizika u Poljskoj.

Ključne reči: rizik, katastrofalni događaj, pandemija, šteta, saosiguranje, reosiguranje.

1. Uopšte o katastrofalnim rizicima; pandemija i epidemija kao katastrofalni rizici

Pandemija i epidemija spadaju u prirodne katastrofe. Evropska komisija je pandemiju i epidemiju svrstala u grupu rizika od prirodnih katastrofa, među kojima su i poplave, loše vremenske prilike, stočne epidemije, zemljotresi, klizišta, suša, itd³. Inače, kad govorimo o prirodnim katastrofama, govorimo o događajima izazvanim delovanjem prirodnih sila. Takvi događaji su povezani

¹ Advokat, Krakow, Poljska; mail: *m.makiela@adwokat-makiela.pl*.

² Naučni savetnik, Institut za uporedno pravo Beograd; mail: *v.colovic@iup.rs*.

³ M.Kerkez, I.Ivanović (2016), „Katastrofalni rizici i osiguranje“, *Megatrend revija* vol.13, no.2, Beograd, 18-19

sa velikim brojem individualnih gubitaka, a, samim tim, i velikim brojem zaključenih osiguranja u ovoj oblasti. Razmere tih katastrofa ne zavise samo od delovanja prirodne sile, već i od njene kontrole⁴. Događaj predstavlja katastrofu, ako ispunjava bar jedan od sledećih uslova: - 100 ili više ljudi je prijavilo da je pogodeno dejstvima katastrofe; - 10 ili više ljudi je nastradalo usled dejstva katastrofe; - proglašeno vanredno stanje; - upućen je poziv za međunarodnu pomoć⁵.

Sam katastrofalni događaj se ne može definisati na univerzalan način. Po jednom mišljenju, u SAD se katastrofalnim događajem smatra svaki događaj kod kojeg je osigurana šteta veća od 25 miliona dolara. Swiss Re određuje katastrofalan događaj, uzimajući u obzir tri elementa: - osigurana šteta; - ukupna šteta; i - ljudske žrtve⁶. Što se tiče analize rizika katastrofalnog događaja, ona je slična uobičajenoj analizi ostalih rizika. Po jednom modelu, analiza navedenih rizika se odvija u tri faze: 1. Faza koja obuhvata procenu opasnosti, što obuhvata generisanje događaja, a što se odnosi na frekventnost i intenzitet rizika po geografskim lokacijama, kao i procena lokalnog intenziteta, kada posmatramo, pre svega, lokalne uslove; 2. Faza koja obuhvata procenu štete na datom lokalitetu, tako što se kombinuje intenzitet svakog simuliranog događaja sa bazom podataka osobina tog rizika; 3. Faza u kojoj se izračunava šteta i koja je, ujedno, poslednja faza, u kojoj se specifični uslovi osiguranja, kao što su uzroci štete, franšiza, saosiguranje, itd., posmatraju u odnosu na ukupno procenjenu štetu⁷.

Postoje različite metode procene i kombinovanja različitih rizika. Možemo govoriti i o njihovom međusobnom uticaju. Inače, učestalost katastrofalnih rizika se rangira od „veoma retko“ do „veoma učestalo“, a skala uticaja od „minimalno“ do „katastrofalno“. Podatke koje dobijamo analizom rizika koristimo u tzv. mapiranju rizika i analizi informacija, kako bi mogli da pratimo rizike, u zavisnosti od zone u kojoj se rizik nalazi⁸.

Jedno od važnih pitanja se tiče i kontrole katastrofalnog rizika. Ta kontrola se postiže preduzimanjem odgovarajućih aktivnosti koje se odnose na sledeće: 1) restrikcija korišćenja određene teritorije ili dela teritorije. Tu se misli na delove grada, naselja, određenih zemljišta, itd. Ovu aktivnost je veoma teško sprovesti, obzirom na moguće političke posledice; 2) planiranje posledica katastrofalnih događaja. Kod ove aktivnosti potrebno je angažovati i javni i privatni sektor, pri čemu vlasti jedne države moraju da definišu opštne smernice ove aktivnosti; 3) davanje stručnih saveta od strane osiguravača. Planovi spričavanja većih šteta moraju da uzmu u obzir vremensku komponentu, kako bi se isplanirala

⁴ M.Kerkez, I.Ivanović, 20.

⁵ *Ibidem*.

⁶ R.Vujović (2009), *Upravljanje rizicima i osiguranje*, Beograd., 360.

⁷ R.Vujović, 369.

⁸ M.Kerkez, I.Ivanović, 20.

dužina trajanja katastrofalnog događaja, kao i dužina trajanja preuzimanja odgovarajućih mera⁹.

Inače, u istoriji beležimo više epidemija i pandemija. Ne možemo govoriti kakvu su štetu one izazvale u antičko vreme i u srednjem veku, pa čak ni početkom XX veka. Samo beležimo da su se one dogodile i da su dovele do smrti velikog broja ljudi. Smatra se da je Atinska kuga ubila četvrtinu ili trećinu svih atinskih građana (najverovatnije se radilo o trbušnom tifusu, 430 godine p.n.e.). Zatim, pretpostavlja se da je Antoninijeva kuga (najverovatnije male ili velike boginje) u starom Rimu koja se dogodila između 165. i 180. godine nove ere ubila preko 5 miliona građana Rima. Crna smrt je početkom XIV veka ubila trećinu stanovništva Evrope. Španski grip je između 1918. i 1920. godine ubio oko 80 do 100 miliona ljudi. Pretpostavlja se da je od velikih boginja u svetu umrlo između 300 i 500 miliona ljudi. Procenjuje se da će HIV do 2025. godine ubiti 100 miliona ljudi. Momentalno smo svedoci širenja korona virusa¹⁰, koji je jedinstvena pandemija, imajući u vidu brzinu širenja, probleme vezane za nemogućnost sprečavanja kretanja ljudi, drugačiji način života u odnosu na ranije periode, razvoj tehnologije, itd. Epidemija ili pandemija je katastrofalni rizik i drugačije ne možemo da ga definišemo. No, on sa sobom nosi svoje posebnosti koje zahtevaju drugačiji pristup u definisanju mera za njegovo sprečavanje i ostvarenje u odnosu na druge katastrofalne rizike. Najvažnija posebnost ovog rizika je njegova globalnost.

2. Problemi kod definisanja sistema koji doprinose ublažavanju posledica ostvarenja katastrofalnih rizika

Najveći problem kod osiguranja katastrofalnih rizika je nemogućnost da se uspostavi homogena zajednica rizika sa dovoljnim brojem osiguranika na dovoljno širokom prostoru, odnosno, na većoj teritoriji. Osim toga, teško je utvrditi i adekvatnu premiju osiguranja, obzirom da se ne može utvrditi jasna frekventnost događaja, a moramo znati da tokom katastrofalnog događaja dolazi do kumulacije štetnih događaja, što, obavezno dovodi do velikog broja zahteva za naknadu štete u veoma kratkom vremenskom periodu, što može dovesti do finansijske nestabilnosti osiguravača¹¹. Različiti su pristupi definisanju sistema koji dovode do ublažavanja posledica ovih rizika. U Belgiji je osnovan poseban fond preko koga se vrše naknade šteta prouzrokovanih prirodnim katastrofama, kao i preko osiguranja stvari neindustrijskih rizika. Premije za rizike prirodnih katastrofa koji ne mogu da se osiguraju preko redovnog osiguranja određuje

⁹ R. Vujović, 374.

¹⁰ Pandemija, (*Astronomski magazin*, časopis za astronomiju i srodne nauke), <https://www.astronomija.org.rs/blog-am/13868-pandemija>, 24.06.2020.

¹¹ R. Vujović, 476.

posebni biro, a ako naknada iz osiguranja nije dovoljna, onda će ostatak štete biti isplaćen iz nacionalnog fonda do iznosa limita obaveze osiguravača¹². U Francuskoj prirodne katastrofe spadaju u one rizike koji se ne mogu osigurati. No, pri Ministarstvu u oblasti životne sredine osnovano je posebno telo koje određuje pokriće osiguranja. U Francuskoj se izrađuje poseban plan prevencije i definišu se rizične zone, s tim što se vodi računa o vrstama opasnosti i intenzitetu rizika¹³. U proseku oko 25% šteta koje su nastale usled ostvarivanja prirodnih katastrofalnih rizika je pokriveno osiguranjem. A ako govorimo o tržištima osiguranja država u razvoju, taj procenat je veoma mali, samo 7.

Godine 2000. je pokrenuta Inicijativa za prevenciju i spremnost u slučaju katastrofa (dalje: Inicijativa) u okviru Pakta za stabilnost jugoistočne Evrope. Aktivnosti Inicijative sprovodi Sekretarijat Saveta regionalne saradnje sa sedištem u Sarajevu. U septembru 2007. godine u Zagrebu je donesen Memorandum o razumevanju o institucionalnom okviru Inicijative, koji je potpisalo 11 zemalja, među kojima i Srbija. Taj Memorandum je potvrđen u Srbiji Zakonom o potvrđivanju¹⁴. Izdvojićemo najvažniji cilj ove Inicijative, odnosno, Memoranduma, a koji se odnosi na uspostavljanje i sprovođenje regulatornog okvira iz oblasti upravljanja vanrednim situacijama¹⁵. Izdvojićemo pet aktivnosti koje je neophodno preduzimati kako bi se uspešno upravljalo katastrofalnim rizicima: 1. Usputstavljanje regulatornog okvira koji bi obezbedio zaštitu osiguranika i efikasnost osiguravača; 2. Definisanje planskog pristupa koji bi se, pre svega, ogledao u osnivanju fondova za slučaj katastrofa; 3. Usputstavljanje saradnje javnog i privatnog sektora. Ovde, pre svega, mislimo na saradnju države sa osiguravajućim društvima; 4. Edukacija stanovništva, kako bi se ukazalo na značaj osiguranja u ovoj oblasti; i 5. Saradnja svih ostalih institucija na svim nivoima¹⁶.

3. Karakteristike katastrofalnih rizika

Većinu karakteristika katastrofalnih rizika možemo upotrebiti i kod definisanja osobina epidemija i pandemija kao vrste tih rizika. Katastrofalni rizici su, pre svega, objektivni rizici (razlikujemo i subjektivne rizike), jer su nezavisni od čovekove volje. No, moramo reći da je kod nekih rizika prisutan i objektivni i subjektivni element (što se može primeniti i kod epidemija i

¹² *Ibidem*.

¹³ R. Vujović, 476.

¹⁴ *Sl.glasnik Republike Srbije* br. 5/2010.

¹⁵ E.B.Milenković (2015), „Saradnja države i osiguravajućih i reosiguravajućih kuća tokom preventivnih aktivnosti i saniranja posledica od katastrofalnih šteta izazvanih elementarnim i prirodnim nepogodama“, *Tokovi osiguranja* br.2/15, 61.

¹⁶ E.B.Milenković, 68.

pandemija). To je, čak, obavezno prisutno kod većine prirodnih katastrofa¹⁷. Zatim, rizik katastrofe je i tehnički rizik. Naime, ti rizici se vezuju za posledice određenih postupaka. Oni su, sa stanovišta osiguravača, bitni zbog određivanja visine premije osiguranja¹⁸.

Zbog izračunavanja premija, pa, samim tim, i suma osiguranja moramo pomenuti i aktuarske rizike, od kojih izdvajamo: 1. rizik nepouzdanosti modela i podataka; 2. rizik katastrofalnih događaja; i 3. rizik promene zakonskih propisa; Njima se omogućava adekvatno formiranje tarifa u osiguranju¹⁹. Rizik katastrofalnih šteta, takođe, može negativno uticati na realnost tarife osiguranja. Za razliku od pandemije, uobičajeno je da su ove štete obično male frekvencije i visokog intenziteta i mogu značajno deformisati raspodelu šteta na bazi koje se vrši obračun tarifa osiguranja²⁰.

Što se tiče procene rizika, ona je od značaja prilikom izbora odgovarajuće metode za zaštitu od rizika. Prilikom procene rizika, treba imati u vidu, da veličina rizika ima veći značaj od učestalosti šteta, jer velike štete sa katastrofalnim posledicama mogu potpuno da onemoguće vršenje većine delatnosti, što ne vezujemo samo za privrednu oblast, nego uopšte. Zbog toga se moraju uzeti u obzir sve štete koje određeni događaj može da prouzrokuje. U analizi veličine štete često se pravi razlika između najveće moguće štete i najveće verovatne štete.

Inače, svaki rizik se može pokriti, odnosno, njegovo ostvarenje ublažiti ili stvaranjem posebnih fondova ili zaključenjem osiguranja tih rizika. Kad su u pitanju katastrofalni rizici, onda je osiguranje jedino poželjno pokriće, ali, ne uvek i moguće. Osobine svakog rizika, pa i onog koji izaziva katastrofalne štete, određuju njegovo mesto u odnosu na druge rizike. Pre svega, katastrofalni rizik je rizik kod kojeg je poželjno zaključiti osiguranje. Uglavnom se, kad je u pitanju osiguranje, rizici dele na one kod kojih je obavezno osiguranje, zatim, poželjno osiguranje, kao i kod kojih je uvek dostupno osiguranje. Činjenica je da bi najefikasnija zaštta bila obavezno osiguranje, ali se ovde postavlja pitanje boniteta osiguravača i mogućnosti pokrivanja pojedinih katastrofalnih rizika. Sa druge strane, o stalnoj dostupnosti osiguranja govorimo kod rizika koji mogu prouzrokovati manju štetu. No, kod katastrofalnih rizika sve zavisi od štete koja se

¹⁷ N.Žarković (2008), *Ekonomika osiguranja*, Beograd, 48. Činjenica je da čovek može uticati na nastajanje nekog prirodnog događaja, kao i na sprečavanje istog. No, to je prisutno i u drugim slučajevima, bez obzira da li su vezani za životna ili neživotna osiguranja.

¹⁸ N.Milikić (2005), *Upravljanje rizikom procene maksimalnog samopridržaja*, specijalistički rad, Ekonomski fakultet Univerziteta u Beogradu, 7-8.

¹⁹ J.Kočović, T.Rakonjac-Antić, V.Rajić (2010), „Upravljanje aktuarskim rizicima pri formiranju tarifa u osiguranju“, 1, https://scholar.google.com/citations?user=_bbE-e0AAAAJ&hl=sl, 28.06.2020.

²⁰ J.Kočović, T.Rakonjac-Antić, V.Rajić, 2.

očekuje, kao i od merljivosti samog rizika, o čemu ćemo kasnije. Kod svih rizika, pa i katastrofalnih moramo govoriti o sumi osiguranja, odnosno, njenom limitu, kao i o premiji²¹. Sledеća osobina katastrofalnog rizika je delimična prenosivost na osiguravača. Naime, rizike delimo i po kriterijumu prenosivosti na one koji se na osiguravača mogu preneti u potpunosti, zatim delimično, kao i na one koji se uopšte ne mogu preneti. Kad govorimo o katatsrofalnim rizicima, opet sve zavisi od boniteta osiguravača. Naravno, kod delimičnog prenosa rizika, postoji opasnost da deo rizika ne bude pokriven²². Ako uzmemo u obzir kriterijum postojanosti, onda moramo reći da je katastrofalni rizik promenljivi rizik. Tada je jedina zaštita od takvog rizika, mogućnost definisanja izgleda za njegovo ostvarenje u toku određenog perioda, kao i okvirnu procenu štete koju može izazvati²³. Ako govorimo o kriterijumu izazivanja gubitaka, onda je katastrofalni rizik čist rizik, jer on stvara samo gubitak, a nikako dobit. Isto tako, katastrofalni rizik je opšti rizik, obzirom na štetu koja može pogoditi više objekata i subjekata u jednoj zemlji. Ovaj kriterijum ima značaja, naročito, kod određivanja sume osiguranja, kao i premije²⁴. U vezi sa kriterijumom neizvesnosti, katastrofalni rizik je nemerljiv, obzirom da je neizvestan. Kod ovog rizika je veoma bitna uloga osiguravača. Naime, neizvesnost je manje prisutna ili čak i isključena, kod stabilnog portfelja osiguranja u jednom osiguravajućem društvu. Ali, tada, praktično, možemo govoriti o merljivim rizicima, koji su uvek vezani za zajednicu osiguranja u jednoj oblasti, znači, za više zaključenih ugovora o osiguranju²⁵.

- Zavisnost katastrofalnih rizika

Katastrofalne rizike odlikuje i zavisnost, koja se ogleda u prostornoj, odnosno, teritorijalnoj povezanosti. Kada dode do katastrofe, različite strukture na jednom prostoru su pogodene štetom. Pravilo je da ova korelacija opada kako su katastrofe međusobno udaljene, u smislu da se retko dešava da katastrofalni rizici pogode veliki broj teritorija u jednom momentu. U svakom slučaju, kada dolazi do korelacije između katastrofa, kao što je slučaj kod pandemija, onda dolazi do problema za osiguravače, jer se rizici povezuju i predstavljaju jedno stanje. Ono što je bitno jeste da se odredi stepen verovatnoće nekog događaja, pa, samim tim, i štete. To je lakše kod nekih katastrofalnih rizika, kao što su elementarne nepogode, u odnosu na pandemiju ili epidemiju, kod kojih je veoma teško odrediti ne samo stepen ostvarenja rizika, već i u kojim oblastima će doći do štete. Kod pandemije imamo različite vrste oštećenja, kao i kod drugih katastrofalnih rizika, s tim što je

²¹ S.Ivanović(2003), „Upravljanje rizikom i osiguranje“, *Industrija* br. 1-2/03, Beograd, 79.

²² N.Milikić, 10-11.

²³ N.Žarković, 48-49.

²⁴ N.Žarković, 49.

²⁵ N.Žarković, 50.

kod pandemije veći broj tih oštećenja i veći broj vrednosti koje će biti pogodene štetom. Da bi osiguravač odgovorio na katastrofalan rizik, on mora imati pristup velikom iznosu kapitala kako bi se izdržalo opterećenje ostvarenjem katastrofальног rizika. U svakom slučaju, ovaj problem vezujemo i za osiguranika, obzirom da on ovaj rizik mora da plati²⁶.

- *Posebnosti katastrofalnih u odnosu na standardne rizike*

U odnosu na standardne rizike, katastrofalni rizici imaju posebne karakteristike: 1. Velike štetne posledice. Katastrofalni rizici mogu izazvati ekstremne događaje. No, odnos verovatnoće nastanka ekstremnog događaja u odnosu na štetu koja može nastati je nesrazmeran, odnosno, verovatnoća nastanka ovakvog rizika je mala. Katastrofalni rizici ne mogu, uvek, da se analiziraju pomoću standardnih metoda kao i ostali rizici. Jedan od izazova koji se ovde pojavljuje jeste nedostatak podataka, što utiče na procenu nastanka i visine štete. Samim tim je osiguravačima veoma teško da procene kako sumu osiguranja, odnosno, maksimalnu štetu koja može nastati, tako i premiju; 2. Zavisnost više slučajeva koji proističu iz istog katastrofальног rizika. Radi se o mogućnosti da nastanu dva ili više slučaja koja se mogu koncentrisati i proizvesti izuzetno visoke štete. Na primer, pandemija može izazvati posledice po zdravlje, život, privedu, obrazovanje, nauku, saobraćaj, turizam, itd. Ako osiguravač ne bi vodio računa o ovoj zavisnosti, to bi dovelo do njegove insolventnosti, tako da oni nemaju motiv da osiguravaju ove rizike; 3. Korelacija između više teritorija na kojima se ostvaruju katastrofalni rizici. Ova karakteristika je upravo vezana za pandemiju. Npr., susedne države će biti u korelaciji, ako trpe štetu od istih katastrofalnih rizika. Ovde je potrebno preduzeti mere za diversifikaciju rizika, odnosno, ponovnu raspodelu sredstava kako bi se pokrili isti. To se, pre svega, može odnosi na reosiguravače²⁷.

Upravljanje katastrofalnim rizicima; kontrola i transfer rizika

Kad govorimo o upravljanju katastrofalnim rizicima, imamo na umu njihovu kontrolu, pre svega. Kontrola zavisi od metoda koji je izabran kako bi rizik mogao biti definisan, kao i svi njegovi aspekti, odnosno, posledice. Jedan od metoda kontrole rizika je njegov transfer na osiguravače, odnosno, osiguranje. Da li će, kod epidemija i pandemija kao rizika, biti dovoljno osiguranje, zavisi od mnogo elemenata, među kojima je najvažniji iznos štete koji može nastati ostvarenjem ih rizika.

²⁶ C.Kousky, R.Cooke (2012), "Explaining the Failure to Insure Catastrophic Risks", *The Geneva Papers on Risk and Insurance—Issues and Practice*, v. 37, (206–227), 207-208.

²⁷ Z.Zhengtang (2011), „Natural Catastrophe Risk“, *Insurance and Economic Development Energy Procedia*, vol. 5, 2343.

Upravljanje rizikom doprinosi njegovom optimalnom smanjivanju. Upravljanje rizikom predstavlja njegovu obradu, koja se sastoji iz tri osnovne komponente: - identifikacija i ocena rizika; - izbor i primena načina upravljanja rizikom; i – nadzor nad rezultatima primjenjenog načina. Identifikacija i ocena rizika je postupak usmeren ka definisanju rizika, a što mora imati osnov u kvalitetu prikupljenih informacija. Izbor i primena metoda optimalnog upravljanja rizikom je postupak usmeren na svođenje rizika na prihvatljiv obim, jer rizik, u potpunosti, ne možemo da eliminišemo. Nadzor nad rezultatima primjenjenog metoda je postupak usmeren ka razradi ekonomskih efekata proizvedenih u postupku upravljanja rizikom²⁸.

Događaji koji su izazivali katastrofalne štete uvek su bili jedna vrsta izazova za osiguravače. Po podacima Swiss Re u 2018. godini gubici od katastrofa su iznosili u svetu 165 milijardi USD. No, od osiguravajućih društava je naplaćeno 85 milijardi. Znači, nešto više od 50% gubitaka je osigurano i naplaćeno. Kod katastrofalnih rizika uvek moramo da imamo na umu da je određivanje vrednosti sume osiguranja i premija osiguranja veoma složeno i da se zasniva na komplikovanim matematičkim modelima i analizi događaja tokom jednog dužeg vremenskog perioda. Kod obračuna premija se u industriji osiguranja koriste numeričke metode kao što su statistika ekstremnih vrednosti, probabilistički čelijski automati, itd²⁹.

Inače, sadašnja pandemija nastala širenjem virusa COVID 19 uticala je i utiče na tržište osiguranja. Pomenućemo jedan primer vezan za Srbiju. Naime, Narodna banka Srbije (NBS) je uputila preporuku osiguravačima o odlaganju uplata od strane klijenata u vreme pandemije, što je od strane osiguravača poštovano. Pad u sektoru osiguranja je, po procenama, nadoknadiv, osim kad je u pitanju prodaja putnih zdravstvenih osiguranja. Cena i pokriće ove vrste osiguranja ostaju ista, ali ova polisa ne pokriva lečenje od korona virusa. Problem ove vrste bi mogla da reši polisa životnog osiguranja, ali ona, najčešće, pokriva troškove bolničkog dana usled nezgode. Neka osiguravajuća društva su povećala premiju osiguranja kod ovih polisa, tako da pokriće važi ne samo za korona virus nego i za druge epidemije, ali država organizuje zbrinjavanje zaraženih ovim virusom. Inače, u NBS procenjuju da je gubitak osiguravača u vreme pandemije 5 do 20% u zavisnosti o kojoj vrsti osiguranja se radi, a najveći gubici su u oblasti osiguranja autoodgovornosti, transportnom osiguranju i kreditnom lizingu³⁰. Kada su u pitanju katastrofalni rizici, osiguravači imaju veliku odgovornost, a što

²⁸ D.Ogrizović (1985), *Ekonomika osiguranja*, Sarajevo, 584.

²⁹ Osiguranje je ključno-pandemija u svetu katastrofičkih rizika, Milan M. Ćirković, <https://talas.rs/2020/03/26/osiguranje-je-kljucno-pandemija-u-svetlu-katastrofickih-rizika/>, 28.06.2020.

³⁰ Osiguranje i Covid 19 - jednadžba s mnogo nepoznanica, <https://www.osiguranje.hr/ClanakDetalji.aspx?20497>, 28.06.2020.

se odnosi na ukidanje pojedinih klauzula isključenja koja se odnose na globalne rizike. Ranije je među ovakvim isključenim rizicima često bio terorizam, ali se i tu situacija menja, naročito nakon događaja u SAD 11.09.2001.godine. Da bi se to dogodilo, potrebna je transformacija industrije osiguranja, što znači da su potrebne veće rezerve kapitala, ali potrebna je i spremnost osiguravača da definiše kriterijume osiguranja u takvim situacijama³¹.

- *Transfer rizika na osiguravače (osiguranje)*

Kontrola rizika će se uspešno sprovesti, ako se izabere način koji će dovesti do efikasnog upravljanja tim rizikom. Ti načini su sledeći: a) upravljanje rizikom od strane osiguranika, koji to čini stvaranjem sopstvenih fondova, promenom delatnosti, smanjenjem zaposlenih, itd; b) transfer rizika na osiguravača, što je najjednostavniji način, jer tada osiguravač ima obavezu da naknadi štetu, ako se realizuje rizik, odnosno, ako nastupi osigurani slučaj; c) stvaranje uslova od strane osiguravača koji uspešno pokrivaju rizike, što se više tiče osiguravača; i g) prenos dela rizika između saosiguravača ili sa osiguravača na reosiguravača, odnosno, prenos portfelja. Vidimo da se, praktično, tri načina odnose na prenos rizika na osiguravače, a da je veoma bitno da i osiguravači definišu metode upravljanja ovih rizicima, odnosno, načine prenosa tih rizika na druge osiguravače. Osiguravači moraju da izračunaju učestalost šteta, odnosno, očekivani broj negativnih ekonomskih događaja koji će se desiti u posmatranom vremenskom periodu. Isto tako, oni moraju da predvide i veličinu šteta, koja se odnosi na očekivanu razmeru štete³².

Osiguranje i jeste metod za prenos rizika na nekog trećeg, pre svega, na osiguravača. Kad su u pitanje katastrofe, širom sveta tržište osiguranja beleži neujednačena dešavanja, tako da velika većina zemalja nema zrelo tržište osiguranja, pa je pokrivenost katastrofalnih rizika i dalje ograničena. Poslednjih nekoliko godina smo se suočili sa značajnim katastrofalnim događajima koji su proizveli velike gubitke, tako da moraju da se preduzmu konkretne mere u svim segmentima osiguranja, kako bi se spričilo ostvarenje katastrofalnih rizika i smanjila šteta. Zbog toga moramo imati na umu da će potražnja za specifičnim proizvodima osiguranja koji će odgovoriti navedenim rizicima, biti sve veća. Prevencija mora da bude glavni cilj kako države tako i lokalnih samouprava u okviru države, ali i privatnih subjekata (ovde mislimo i na pojedince). Prevencija zavisi od vrste rizika koji preti. Ako govorimo o zdravstvenim rizicima, onda ovde glavnu ulogu moraju da imaju medicinski i farmaceutski stručnjaci.

³¹ Osiguranje je ključno-pandemija u svetu katastrofičkih rizika, Milan M. Ćirković, <https://talas.rs/2020/03/26/osiguranje-je-ključno-pandemija-u-svetlu-katastrofičkih-rizika/>, 28.06.2020.

³² S.Ivanović, 71.

Ipak, prevencija ne bi smela da se zasniva samo na mišljenju ovih struka, već bi trebalo da uključi sve strukture u jednoj državi. Socijalni aspekti moraju takođe biti uzeti u obzir. Naime, lokalni i državni organi uprave moraju imati odgovarajuće protokole u slučajevima pretnje i ostvarenja katastrofalnog rizika sa hitnim pristupom svim resursima kako bi se zadovoljile potrebe svih subjekata u društvu (državi)³³.

Osiguravač mora tačno proceniti određeni rizik, kako šteta ne bi premašila razmere prikupljenih premija osiguranja (mislimo na ukupni portfelj). Kad govorimo o previsokim štetama, mislimo i na mogućnost kumuliranja štete po osnovu jednog osiguranog slučaja (štetnog događaja). Katastrofalne posledice ostvarenja ovakvih rizika se mogu sprečiti i propisivanjem posebnih odredaba u okviru opštih uslova. Veoma je bitno i pravilno obračunati premiju u odnosu na rizik koji se pokriva, kao i na sumu osiguranja³⁴.

Kada je u pitanju transfer rizika u osiguranju, onda imamo na umu reosiguranje i saosiguranje. Pre svega, govorimo o zaštiti osiguranika od katastrofalnih rizika, ali i samih osiguravača, imajući u vidu njihov bonitet i mogućnost pokrivanja ovih rizika.

- *Reosiguranje kao oblik zaštite od katastrofalnih rizika*

Ovde nećemo govoriti o osnovnim pojmovima vezanim za reosiguranje, već ćemo posvetiti pažnju najbitnijim elementima transfera rizika na reosiguravače u slučaju osiguranja katastrofalnih rizika. Da li će osiguravač doneti odluku o reosiguranju ili ne zavisi od više elemenata koje prate zaključenje jednog ugovora o osiguranju. Najbitniji element je rizik. Zaštita od rizika zavisi, na prvom mestu, i od pravilne deobe rizika, a koja zavisi od tri faktora: 1) prvi faktor se odnosi na bonitet osiguravača. Osiguravač mora imati dovoljna sredstva, da bi mogao da izvrši podelu rizika u okviru svoje organizacije osiguranja; 2) drugi faktor je veličina rizika, koja mora biti izražena kroz sumu osiguranja; i 3) treći faktor je odnos prvog i drugog faktora, odnosno, odnos između boniteta osiguravača i veličine rizika³⁵.

Kod uvećavanja rizika, ključni element je izbor najboljeg metoda upravljanja tim rizikom ili rizicima. Najvažnije je odrediti, na koji način će osiguravajuće društvo definisati veličinu jednog ili više rizika u odnosu na kapital kojim raspolaže. Sama multiplikacija rizika može dovesti i do situacije da čak i reosiguravač transferiše rizik ka retrocesionarima ugovorom o retrocesiji³⁶.

³³ M.dan Gavriletea (2017), „Catastrophe risk management in Romania and Transylvania specifics“, *Issues for national and local administrations, Economic Research – Ekonomski istraživanja*, vol.30, issue 1, 761-776,

³⁴ N.Milikić 7-8.

³⁵ B.Matijević (2010), Osiguranje (menadžment-ekonomija-pravo), Zadar, 153-154.

³⁶ V. Njegomir (2006), „Savremeni trendovi na tržištu reosiguranja“, *Industrija* br. 3/06, 66.

Kad je u pitanju broj zaključenih reosiguranja i iznos premija po tom obliku osiguranja, podaci pokazuju da se reosiguravaju samo veliki rizici, odnosno, rizici koji mogu da dovedu do velikih iznosa šteta. U velike rizike ubrajamo i one koji dovode do katastrofalnih posledica.

Moramo reći da postoje brojne teškoće i za reosiguravače, ali i za društva koja se bave retrocesijom (osiguranje reosiguranja), a koje nisu vezane samo za veličinu i brojnost rizika. Naime, sa jedne strane, osiguravači su direktno informisani o rizicima, ali, sa druge strane, reosiguravači te informacije dobijaju indirektno od osiguravača. Samim tim, izloženost reosiguravača rizicima, pogotovo kad su u pitanju rizici vezani za katastrofalne štete je veća. U još nepovoljnijoj situaciji su reosiguravači koji prihvataju rizike u retrocesiji³⁷.

- *Saosiguranje kao oblik zaštite od katastrofalnih rizika*

Saosiguranje, u suštini, predstavlja raspodelu jednog rizika na nekoliko delova koje svaki od osiguravača preuzima u direktno pokriće iz zajedničkog ugovora ili zajedničke polise osiguranja. Osiguravač koji je pokretač obaveze iz osiguranja, putem ugovora o saosiguranju, jeste takozvani vodeći osiguravač³⁸. Inače, prema obliku ugovaranja, saosiguranje delimo na:

- automatsko ili okvirno saosiguranje. Ono predstavlja takav način prihvatanja udela u riziku, kod kojeg su se osiguravači sporazumeli, na bazi reciprociteta, da će automatski participirati u određenim rizicima sa odgovarajućim udelima. Kod ovog načina moraju zaključiti ugovor o zajedničkom nošenju i raspodeli rizika, u kome moraju da definišu sva bitna pitanja, koja se tiču: - predmeta saosiguranja; - osnova raspodele rizika; - iznosa do kog su spremni automatski participirati u riziku; i - načina obavljanja poslova saosiguranja. Naravno, osiguravači mogu definisati i druga pitanja od značaja za funkcionisanje ugovora o saosiguranju;

- fakultativno saosiguranje, kod koga se ugovaranje osiguranja i raspodela rizika vrši po pojedinačnoj osnovi. Za svaki takav rizik se zaključuje poseban ugovor o saosiguranju. Naravno, za svaki rizik se izdaje i posebna polisa osiguranja, u kojoj se može, ali i ne mora navesti ideo svakog osiguravača. U tom ugovoru treba rešiti i sve ostalo što je bitno i neophodno za taj ugovorni odnos između osiguravača koji su rizik preuzeли putem saosiguranja. Kod fakultativnog oblika saosiguranja mogu se pojaviti dva načina ugovaranja: 1) da dva ili više osiguravača

³⁷ B.Marović, V.Njegomir (2016), „Inovacije u upravljanju rizikom osiguranja i reosiguranja u kontekstu alternativnih transfera rizika osiguranja“, 27.susret osiguravača i reosiguravača Sarajevo, Zbornik radova, 24.

³⁸ D.Mrkšić, Z.Petrović, K.Ivančević (2006), *Pravo osiguranja*, Beograd, 157.

zajednički vrše preuzimanje rizika u osiguranje; 2) da osiguravač kome je ponuđen rizik u osiguranje nudi drugim osiguravačima odgovarajuće učešće u tom riziku³⁹.

Sa druge strane, osnov saosiguranja je u deobi rizika na više osiguravača, kod koje svaki od njih preuzima na sebe određeni ideo. Iz ovog osnova proizlaze dva osnovna modela saosiguranja:

- saosiguranje u kome je imenovan vodeći osiguravač i saosiguranje se sprovodi preko njega, po ovlašćenju ili samostalno;
- saosiguranje koje se sprovodi posredstvom svih osiguravača koji učestvuju u tom odnosu; i
- saosiguranje u kome jedan saosiguravač „transferiše“ deo rizika drugim osiguravačima, nezavisno od volje osiguranika.

* * *

Rizici ostvarivanja katastrofalnih šteta moraju imati drugačiji tretman od drugih rizika što se mora ogledati u portfeljima i osiguravača i reosiguravača, obzirom da ovi rizici imaju malu verovatnoću nastanka, ali njihovo ostvarenje dovodi do velikih štetnih posledica, obzirom da se radi o događajima koji istovremeno utiču na veliki broj osiguranika, što dovodi do kumuliranja šteta. Ostvarenje katastrofalnih rizika može dovesti do gubitka solventnosti, pada kreditnog rejtinga, smanjenja prihoda i zakonski propisanog minimuma potrebnog kapitala osiguravača⁴⁰.

Inače, prema Direktivi „Solventnost II“⁴¹, uzimaju se u obzir svi rizici sa kojima se suočava jedno osiguravajuće društvo na tržištu⁴², što ukazuje na činjenicu da propisani iznos kapitala reflektuje kako rizik osiguranja, tako i kreditni rizik, rizik poslovanja, tržišni rizik i rizik likvidnosti⁴³. Dakle, namera je da se formiranjem ovih graničnih vrednosti i njihovom procenom za mnogo kraće periode, obezbedi veći stepen zaštite osiguranika i drugih korisnika osiguranja od neočekivanih gubitaka⁴⁴.

³⁹ M. Ćurak, D. Jakovčević (2007), *Osiguranje i rizici*, Zagreb, 287-288.

⁴⁰ B.Marović, V.Njegomir, 24.

⁴¹ Directive 2009/138/EC of the European Parliament and of the Council of 25 November 2009 on the taking-up and pursuit of the business of Insurance and Reinsurance (Solvency II) (OJ L 335/1, 17.12.2009.).

⁴² J.Buckham., J.Wahl, S.Rose (2011), *Executive's Guide to Solvency II*, Wiley, New Jersey, 2.

⁴³ J.Komelj, J.Dolničar (2007), „Izazovi i mogućnosti u osiguranju i reosiguranju sa naglaskom na Solventnost II“, prezentacija, 18.susret osiguravača i reosiguravača SORS 2007., Sarajevo, 11.

⁴⁴ J.Buckham., J.Wahl, S.Rose, 2.

5. Neke karakteristike osiguranja katastrofalnih rizika u Poljskoj

Kad govorimo o osiguranju katastrofalnih rizika u Poljskoj, govorimo, uglavnom, o doborovoljnem osiguranju. Pojam katastrofalnih rizika je širok u ovoj zemlji. No, u Poljskoj postoji obavezno osiguranje za poljoprivredna gazdinstva od rizika koji se odnose na prirodne katastrofe kao što su bujica, grom, poplave, itd. Obavezno osiguranje se odnosi i na useve poljoprivrednika. Ipak, ovde se postavlja jedno fundamentalno pitanje koje se odnosi na kompatibilnost obavezognog osiguranja u ovoj oblasti sa ustavnim odredbama, koje se odnose na uspostavljanje sistema odgovarajućeg pravilnog praćenja poštovanja obavezognog zaključenja osiguranja u ovoj oblasti, kao i definisanje odgovarajućih sankcija u slučaju nepoštovanja navedenog⁴⁵. Obzirom na nedostatak odgovarajućeg sistema obavezognog osiguranja od katastrofalnih rizika u Poljskoj, značajan deo izdataka za smanjenje dejstva ovih rizika pada na državu. Sigurno je da bi obavezno osiguranje u Poljskoj doprinelo smanjenju rashoda državnog budžeta na otklanjanje posledica ostvarenja ovih rizika⁴⁶. U Poljskoj premija osiguranja katastrofalnih rizika zavisi mnogo od situacije na tržištu osiguranja. Mora se reći da poljsko Univerzalno osiguravajuće društvo (Powszechny Zakład Ubezpieczeń) kontroliše ovo tržište⁴⁷. No, iako ne postoje opšti uslovi osiguranja pojedinačnih katastrofalnih rizika u Poljskoj, to ne znači da osiguravači u ovoj zemlji ne prihvataju osiguranje ovih rizika, generalno. Uslove za osiguranje ovih rizika nalazimo u uslovima pojedinih vrsta osiguranja, m kao što su osiguranje vozila, osiguranje poljoprivrede, pomorsko osiguranje, itd⁴⁸.

Poljska spada u grupu zemalja gde je Vlada praktično osiguravač, odnosno, Vlada formira fond za pokrivanje katastrofalnih rizika. Naime, Nacionalni Program za Obnovu i Modernizaciju (osnovan od strane državne Vlade, kao i lokalnih samouprava) isplaćuje samo štete od poplava⁴⁹.

Činjenica je da u Poljskoj, kao i u drugim zemljama ne postoji definisan sistem osiguranja rizika od epidemija ili pandemija, imajući u vidu da se

⁴⁵ Answers of the Government of Poland on the questions included in the document GREEN PAPER on the insurance of natural and man-made disasters (COM(2013)213), https://ec.europa.eu/finance/consultations/2013/disasters-insurance/docs/contributions/public-authorities/20130924-com-2013-213-odpowiedzi-pl-wersja-ost_en.pdf, 18.06.2020.

⁴⁶ *Ibidem*.

⁴⁷ J.Pollner (2012), *Financial and Fiscal Instruments for Catastrophe Risk Management*, The World Bank, Washington D.C., 119.

⁴⁸ A.Binieda, K.Malinowska (2003), ch.9 „Insurance“, *Polish Business Law*, ed. Z.Brodecki, Kluwer Law International, 309.

⁴⁹ P.K.Freeman, K.Scott (2005), „Comparative Analysis of Large Scale Catastrophe Compensation Schemes“, *Catastrophic Risk and Insurance*, Proceedings No.8, OECD, 200.

države u moderno doba nisu suočile sa ovim rizikom. Sigurno je da neka iskustva vezana za druge katastrofalne rizike mogu biti iskorišćena i kod rizika pandemije ili epidemije, s tim što bi jedno od rešenja bilo i pokrivanje ovih rizika kod pojedinačnih osiguranja, kao što je predviđeno kod osiguranja drugih katastrofalnih rizika.

6. Zaključak

Da bi mogli da govorimo o kvalitetnom i efikasnom osiguranju katastrofalnog rizika pandemije, moramo imati na umu da, pre svega, treba poći od pretpostavke da je nemoguće predvideti sve njene posledice, obzirom da ovde govorimo o šteti koja može nastati u svim sferama života. Samim tim, ovde govorimo i o svim vrstama i oblicima osiguranja, kao i načinima procene i načina upravljanja ovim rizikom. Da bi se ublažile posledice pandemije potrebno je pre svega konsultovati stručnjake u oblasti medicine. U vezi sa tim, treba jasno utvrditi rizike koji se mogu ostvariti, kao i dužinu njihovog trajanja. Isto tako, treba jasno regulisati modele saosiguranja i reosiguranja kao načina transfera, odnosno, pokrivanja rizika. U vezi sa tim, moramo imati na umu da se uticaj katastrofalnih rizika na učinak osiguranja tih rizika od strane osiguravača meri koeficijentom gubitka osiguravača, koji se izračunava delenjem ukupnih gubitaka osiguravača po određenim vrstama osiguranja. Navedeno mora da pokaže da li su prikupljene premije dovoljne za plaćanje šteta. Ukupni gubici svih osiguravača u jednoj državi u odnosu na premije daju pokazatelj kako katastrofalni rizici utiču na tržište osiguranja. Moramo reći da nisu svi osiguravači jednakog pogodenih tim rizicima. To zavisi od toga kakvi su standardi primenjivani prilikom zaključenja ugovora o osiguranju ovih rizika⁵⁰. Sa druge strane, kod osiguranja katastrofalnih rizika, treba poći i od toga da ovi rizici ne mogu da se svrstaju u standardne rizike, tačnije rečeno, u čiste rizike, koje je, uvek, moguće osigurati. Samim tim, obzirom da se radi o izuzecima, mora se proveriti mogućnost osiguranja ovih rizika, a što zavisi od svih navedenih elemenata i karakteristika katastrofalnih rizika. Praktično, rizici moraju biti osigurni da bi nastale štete imale pokriće⁵¹.

Osim toga, građani moraju da budu obavešteni o opasnostima koje prete, ako se katastrofalni rizik ostvari. Osiguravači moraju da, na jasan način, objasne budućim osiguranicima sve prednosti osiguranja od ovih rizika. Oni moraju biti svesni da će osiguranje dovesti do ekonomskog ublažavanja ostvarenja ovih rizika. Sa druge strane, postavlja se pitanje plaćanje premija osiguranja.

⁵⁰ P.Born, R.W. Klein (2016), „Catastrophe Risk and the Regulation of Property Insurance Markets“, *Journal of Insurance Regulation* vol. 35, no. 5, 6.

⁵¹ D.Stojanović, M.Krštić, Lj.Janjić Baduli (2016), *Upravljanje rizikom i osiguranje*, Leskovac, 51.

Obzirom da se radi o dugoročnim osiguranjima, postavlja se pitanje pomoći od strane države u plaćanju tih premija.

Postoje dva načina sufinansiranja premija: opšte javno finansiranje i subvencije premija. Neki autori su mišljenja da je mnogo efikasnije opšte javno finansiranje⁵². Moramo se složiti sa navedenim, obzirom na visinu štete koja, u uslovima ostvarenja ovih rizika, može nastati.

* * *

INSURANCE OF CATASTROPHIC RISKS (with reference to the risk of a pandemic)

Summary

The pandemic caused by the spread of the coronavirus has raised the question of economic protection from the consequences of this catastrophic event. Catastrophic events are a consequence of the existence of catastrophic risks. One of the ways to protect against these risks is their transfer to insurance companies, i.e., to the insurance. However, catastrophic risks contain different characteristics from standard risks, ie. they have their own specifics, and one of those specifics is the partial unpredictability of both the event and the amount of damage. Therefore, the question arises as to whether insurers have sufficient creditworthiness to compensate for the damage that may occur due to the realization of catastrophic risks. The paper discusses the characteristics of catastrophic risks, certain ways of transferring these risks to insurers, as well as some specifics of a pandemic as a form of catastrophic risk. The authors, in short, pay attention to some features of catastrophic risk insurance in Poland.

Key words: risk, catastrophic event, pandemic, damage, coinsurance, reinsurance.

⁵² H.Kunreuther (2008), „Reducing Losses from Catastrophic Risks Through Long-Term Insurance and Mitigation“, *University of Pennsylvania, ScholarlyCommons, Operations, Information and Decisions Papers 6-08*, 915-916.

Prof. dr Nataša Petrović Tomicić¹

ALTERNATIVNO REŠAVANJE SPOROVA PO NACRTU ZAKONA O ZAŠTITI POTROŠAČA

Apstrakt

Autorka analizira Nacrt Zakona o zaštiti potrošača u kontekstu najavljenog povećanja stepena zaštite potrošača u postupku vansudske zaštite. Autorka poredi predložene novine odjelja o vansudskom rešavanju sporova sa ADR Direktivom. Ono što pada u oči u Nacrtu ZZP je ograničavanje formi alternativnog rešavanja potrošačkih sporova na posredovanje i potrošačku arbitražu. Zakonodavac ulaže sve karte na posredovanje, što se može dovesti u vezu sa nedovoljnim iskustvom sa ostalim metodama alternativnog rešavanja sporova. Budući da se šema ADR ne može zasnovati samo na neadjudikativnim tehnikama ADR, pomenuta je i potrošačka arbitraža, što ne može da nadomesti sve prednosti institucije potrošačkog ambudsmana. Još dve značajne novine koje bi trebalo da doprinesu razvoju ADR su obavezno učešće trgovaca u postupku koji inicira potrošač i to što će ADR ubuduće biti besplatan. Autorka zaključuje da bi novi regulatorni okvir trebalo dopuniti prvenstveno dodatnim odredbama koje se odnose na potrošačku arbitražu i uređenje ombudsmana, uz uvođenje svih procesnih garantija iz ADR Direktive. To bi dovelo do nastanka podsticajnog regulatornog okvira u potrošačkom sektoru.

Ključne reči: Nacrt Zakona o zaštiti potrošača, vansudsko rešavanje sporova, posredovanje, obavezno učešće trgovca, ADR Direktiva.

1. Uvodna razmatranja

Nacrt Zakona o zaštiti potrošača (u daljem tekstu: Nacrt ZZP)² predstavilo je u novembru 2019. godine Ministarstvo trgovine, turizma i telekomunikacija Republike Srbije. U obrazloženju se ističe da je jedan od krucijalnih razloga za predlaganje potpuno novog zakona neefikasno ostvarivanje prava potrošača.

¹ Vanredna profesorka Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu, mail: *nataly@ius.bg.ac.rs*.

² Tekst Nacrta ZZP-a i njegovo obrazloženje dostupni su na veb stranici Ministarstva trgovine, turizma i telekomunikacija Republike Srbije, na sledećem linku: <https://mtt.gov.rs/slider/javne-rasprava-o-nacrtu-ozp/>.

Srpski zakonodavac je smatrao da je sledeći korak koji treba preduzeti u cilju unapređenja zaštite potrošača reforma odeljka ZZP posvećenog alternativnom rešavanju potrošačkih sporova, tačnije uvođenje obaveznog rešavanja sporova vansudskim putem za trgovce, kada potrošač pokrene taj postupak. Koliko je to opravдан potez? I da li je dovoljno za stvaranje podsticajnog regulatornog okvira?

Da pođemo od terminologije. Nacrt ZZP preuzima retoriku važećeg ZZP, i umesto opšteprihvaćenog termina alternativno rešavanje sporova koristi termin vansudsko rešavanje sporova. Da li se to može smatrati terminološkom omaškom? Svesni toga da je terminologija stvar konvencije, smatramo da se srpski zakonodavac opredelio za sintagmu koja prosečnom potrošaču kao korisniku usluga ovog vira pravne zaštite (možda) zvuči jasnije. Naime, termin vansudski je očigledni opozit terminu sudski. I to bi trebalo da je jasno i laicima. Oni u svojstvu potrošača treba da shvate da pre pokretanja sudskog postupka mogu da se odluče za neku od postojećih formi vansudskog rešavanja sporova. U našem pravu, za medijaciju ili pod određenim uslovima arbitražu.

Šta bi bilo da se zakonodavac opredelio za termin alternativno rešavanje sporova? Prvo, to bi bilo na liniji opšteprihvaćene terminologije i evropskog zakonodavstva. Iako pojam alternativno rešavanje sporova (eng.: *alternative dispute resolution, ADR*) nije jednoznačan, niti postoji njegova opšteprihvaćena definicija.³ A nije ni nov. U pitanju je krovni pojam⁴ koji se odnosi na svaki postupak instaliran sa ciljem rešavanja sporova između pojedinaca i/ili grupa postizanjem sporazuma (koji je najčešće u formi ugovora), samostalno ili uz pomoć trećeg neutralnog lica, i uključuje kako postupke gde se uloga trećeg lica svodi na pomoć u pogledu mirnog rešenja spora, tako i postupke gde treće lice donosi odluku kojom se rešava spor.⁵ Tu se ubrajaju: žalbeni komiteti (odbori); medijacija, arbitraža, ombudsman i sva druga tela koja u jednom pravnom sistemu pružaju uslugu rešavanja sporova. Sam engleski naziv, koji se prilično odomačio i koji se i kod nas češće koristi od domaćeg termina, ukazuje da je reč o alternativama sudske zaštite prava. Iz toga proizlaze bar dva zaključka. Prvo, njima se ne ograničava pristup sudske zaštiti, niti se ona ukida za sporove u kojima stranke mogu da raspolažu svojim zahtevima. Pravo na pristup суду i uopšte sve procesne garantije iz čl. 6 EKLJP ne mogu biti

³ Neki autori tvrde da je izvorno upotrebljen izraz *appropriate dispute resolution*, a ne *alternative dispute resolution*. V.: J. Mucha (2015), „Alternative dispute resolution for consumer disputes in the European Union: challenges and opportunities“, *Queen Mary Law Journal*, 29.

⁴ Strani autori više vole da kažu da je ADR kišobran pojam (eng.: *umbrella term*).

⁵ M. B. M. Loso (2015), „Consumer ADR after implementation of the ADR Directive: enforcing European consumer rights at the detriment of European consumer law“, *Amsterdam Law School Legal Studies Research Paper*, 2015-42, Amsterdam, 1; G. Knežević, V. Pavić (2009), *Arbitraža i ADR*, Pravni fakultet u Beogradu, Beograd, 188.

derogirane privatnopravnim dogovorima stranaka, niti ih se jedno lice može unapred i u potpunosti odreći.⁶ Drugo, u pitanju su alternativni putevi pravne zaštite koji se razlikuju od sudske zaštite po ishodu. Sam termin alternativnog ukazuje na zadržavanje primata sudske zaštite, što je povezano sa činjenicom da je adjudikativna funkcija jedan od stubova moderne države. Sudska zaštita je prva linija odbrane povređenih prava i interesa, i ona oduvek postoji. Ma koliko bio fundiran i razvijen sistem ADR, to ni u jednom pravnom sistemu neće dovesti do ukidanja sudova.

Budući da je jedan od programskih ciljeva Nacrta ZZP efikasnije ostvarivanje prava potrošača, bilo je logično da se podje od evropskih propisa koji sadrže referentne odredbe. U tom smislu je značajna Direktiva 2013/11 o alternativnom rešavanju sporova za potrošačke sporove (dalje: ADR Direktiva),⁷ kojom je stvoren institucionalni i pravni okvir vansudskog rešavanja sporova iz osiguranja.⁸ U vezi sa povećanjem stepena zaštite potrošača olakšanjem pristupa pravnoj zaštiti u vidu mehanizma ADR je i Uredba 524/2013 o rešavanju potrošačkih sporova *online*.⁹ Usvajanjem ove direktive ispoljena je namera kreiranja zajedničkog i jedinstvenog sistema vansudskog rešavanja sporova iz ugovora o uslugama, koji odlikuje jednostavnost, brzinu, efikasnost i low-cost pristup.¹⁰

⁶ Iako sud ostaje osnica pravne zaštite svakog pravnosudnog sistema, u potrošačkim sporovima iz osiguranja treba da bude *ultima ratio*. Ne samo zbog preopterećenosti sudskega aparata, već i zbog troškova sudske zaštite – koji su često u sporovima male vrednosti veći od vrednosti predmeta spora i koji se mogu prevaliti na industriju osiguranja ako se vansudske mehanizme zaštite organizuju na teret osiguravača. Sekventnost oblika vansudske i sudske zaštite obezbeđuju najbolje iskorišćavanje zajedničkih kapaciteta ponude pravne zaštite. V.: P. Cortes, (2015) „The impact of EU Law in the ADR Landscape in Italy, Spain and the UK: Time for Change or Missed Opportunity?“, 1.

⁷ Directive 2013/11 on alternative dispute resolution for consumer disputes, OJ L 165 (dalje: ADR Direktiva).

⁸ Zanimljivo je primetiti da Direktive 2013/11 ne definiše pojam ADR, što predstavlja njenu slabu stranu. Naime, u teoriji ne postoji konsenzus oko toga šta sve čini mrežu vansudskog rešavanja sporova. Prema shvatanju Evropske komisije, ADR obuhvata sve metode vansudskog rešavanja sporova koje sprovodi treće neutralno lice, uz isključenje arbitraže! S druge strane, postoji izveštaj iste komisije iz 2009. godine u kome se navodi da u EU postoji oko 750 metoda ADR za potrošačke sporove. Detaljnije: Ž. Primorac, N. Miletić (2016), “Europski pravni kontekst izvan sudskega rješavanja sporova iz ugovora o obveznom osiguranju od autoodgovornosti s posebnim osvrtom na osigurateljnu praksu”, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, br. 2-3, 394.

⁹ Regulation 524/2013 on Online Dispute Resolution for Consumers, OJ L 165/1.

¹⁰ Ova direktiva je naročito značajna, jer predstavlja indirektni podsticaj razvoju oblika potrošačke arbitraže u državama članicama EU. Kao što će u daljem izlaganju biti objašnjeno, u državama članicama EU tradicionalno postoji otpor ka potrošačkoj arbitraži.

EU posmatra metode vansudskog rešavanja sporova kao efikasnije u odnosu na klasičan državni aparat rešavanja sporova, posebno kada se radi o potrošačkim sporovima.¹¹ Naime, u EU već neko vreme postoji uverenje da je došlo vreme da se težište zaštite potrošača izmesti sa materijalnopravne na procesnu mašineriju. S obzirom na to da se na materijalnopravnoj zaštiti potrošača radi već nekoliko decenija i da je ostvaren zavidni pomak, napori su usmereni ka procesnim garantijama zaštite potrošača.¹² Sama zaštita potrošača na procesnom planu otpočela je, najpre, regulisanjem posebnog sudskeg postupka kada se u ulozi tužioca nađe potrošač, koji je brži, efikasniji i jeftiniji. To, međutim, nije bilo dovoljno. Stoga je Evropskoj Komisiji postalo jasno da deo procesnih očekivanja treba vezati za ADR u vezi sa potrošačkim sporovima.

Iz obrazloženja koje je pratilo predstavljanje ADR Direktive da se zaključiti da je ona predložena sa ciljem da se otklone tri ključne razlike u pogledu vansudskog rešavanja potrošačkih sporova u EU: 1) odsustvo kvalitativnih standarda; 2) nizak stepen upoznatosti potrošača sa telima za ADR i 3) različit stepen dostupnosti ADR mehanizama.¹³ Važeća zakonska regulativa vansudskog rešavanja sporova, kao i podaci iz prakse, govore da Srbija može da se smatra referentnom u pogledu svih nedostataka koji su podstakli evropskog zakonodavca da izradi ADR Direktivu. Po našem mišljenju, kao prvi treba istaći problem nedovoljne promocije ADR kao validne opcije pravne zaštite potrošača. Može zvučati neverovatno, ali tek nas čeka usvajanje i primena strategije koja će prosečnom potrošaču približiti značaj ADR. Što se tiče kvalitativnih standarda u pogledu tela za vansudske rešavanje sporova, ni tu se ne možemo pohvaliti. Nedostaju jasni, precizni i sadržinski zadovoljavajući zahtevi i pravila o kvalifikacijama i stručnosti lica koja neposredno rešavaju sporove, njihovoj nepristrasnosti, finansiranju tela za rešavanje sporova, itd. Ovi nedostaci za posledicu imaju neusklađenost ZZP-a sa duhom i osnovnim ciljevima ADR

Detaljnije o dometima Direktive 2013/11 i načinu na koji su pojedine države uvele potrošačku arbitražu: N. Reich (2015), „Party Autonomy and Consumer Arbitration in Conflict: A „Trojan Horse“ in the Access to Justice in the E.U. ADR-Directive 2013/11?“, *PSJLIA*, vol. 4, no. 1, 290–332.

¹¹ Ukratko, osnovne prednosti vansudskog rešavanja sporova iz osiguranja su sledeće: 1) veća efikasnost; 2) rasterećenje sudskega aparata; 3) fleksibilnost; 4) brzina rešavanja i 5) manje finansijsko opterećenje potrošača u postupku zaštite prava. N. Petrović Tomić (2016), „Rešavanje potrošačkih sporova pred arbitražom“, *Anali*, br. 2, 86–114.

¹² I. Benöhr (2012), „Alternative Dispute Resolution for Consumers in the European Union“, *Consumer Alternative Resolution in Europe: Civil Justice Systems* (ed. C. Hodges, I. Benöhr, N. Creutzfeld Banda), Hart Beck, Nomos, Oxford and Portland, 1–23.

¹³ P. Cotrén (2013), „A New Regulatory Framework for Extra-Judicial Consumer Redress: Where We are and How to Move Forward“, *University of Leicester School of Law*, no. 13-02, 2-3.

Direktive. *In ultima linea*, kao rezultat navedenih nedostataka i dalje se neznatan broj potrošačkih sporova rešava putem subjekata za ADR. Ovo posebno u sektorima koji u državama sa jasnom strategijom beleže odlične rezultate (najbolji primer je sektor osiguranja).

2. Pojam vansudskog rešavanja potrošačkih sporova

U skladu sa odredbama ADR Direktive, Nacrt ZZP propisuje da se vansudsko rešavanje potrošačkih sporova obavlja na transparentan, efikasan, brz i pravičan način pred telom za vansudsko rešavanje potrošačkih sporova.¹⁴ Ministar bliže uređuje uslove za osnivanje, rad, kriterijume za evidentiranje, postupak, izveštavanje, naknadu za rad tela za vansudsko rešavanje potrošačkih sporova, kao i obrazac zahteva za upis na listu iz člana 150. stav 3. ovog zakona i obrazac predloga za pokretanje postupka vansudskog rešavanja spora.¹⁵ Po ugledu na ADR Direktivu Nacrt ZZP je odredio koji postupci se ne smatraju ADR. Fokusiraćemo se na nekoliko procedura koje smatramo važnim zbog jasnog razgraničenja onoga što će se u smislu budućeg prava smatrati ADR od onih procedura koje to nisu. To su, između ostalog: rešavanje sporova po procedurama koje je ustanovio sam trgovac; neposredni pregovori između potrošača i trgovca; postupci koje je trgovac pokrenuo protiv potrošača; kada sudija nastoji da se spor u toku postupka reši mirenjem strana, itd.¹⁶

Šta se podrazumeva pod procedurama koje je ustanovio sam trgovac? Pod tim prvenstveno imamo u vidu prigovor ili reklamaciju, koji nisu metod ADR, već interna procedura koju uspostavlja trgovac. I koju i ADR Direktiva i skoro svi zakoni u uporednom pravu postavljaju kao procesnu smetnju za pokretanje bilo kog postupka ADR.¹⁷ Ovo je vrlo značajna odredba. Njome se uvažava princip postepenosti ADR, koji smatramo ključnim za fundirani sistem ADR. Ovaj princip podrazumeva odgovarajući redosled poteza. Prvo, regulatorni okvir treba da ohrabri strane u sukobu da same postignu rešenje spora mirnim putem koristeći pravna sredstva koja imaju na raspolaganju. Pod tim se primarno podrazumeva interna procedura rešavanja pritužbi korisnika usluga, koja može i ne mora biti praćena i *in house* posredovanjem ili mirenjem (u okviru recimo *customer care department*). Dakle, sintagmu procedure koje je ustanovio trgovac treba razumeti tako da obuhvata pritužbe (reklamacije) i različite oblike *in-house* medijacije ili mirenja. To su, dakle, sve interne procedure

¹⁴ Nacrt ZZP, čl. 149 st. 2.

¹⁵ Nacrt ZZP, čl. 149 st. 3.

¹⁶ Nacrt ZZP, čl. 149 st. 4.

¹⁷ Detaljnije o prigovoru na rad davalaca usluga osiguranja: N. Petrović Tomić (2016), „Zaštita potrošača usluga osiguranja i informaciona paradigma“, *Pravo i privreda*, br. 7-9, 556-557.

koje treba razlikovati od eksternih procedura rešavanja sporova koje ulaze u pojam ADR. Pritužba ne sme da se preskoči ne samo zbog svog informativnog karaktera (upoznavanja sa činjenicama koje su u osnovi potencijalnog spora), već i zato što se zahvaljujući njoj razrešava veliki broj spornih pitanja. Iz ovih razloga se zalažemo da se ADR inauguriše kao druga linija pravne zaštite, dok će prva biti bazirana na veštom korišćenju svih opcija koje pruža prigovor ili pritužba, tj. interna procedura.¹⁸

Neposredni pregovori između potrošača i trgovca ne smatraju se ADR. Zašto? ADR u smislu ADR Direktive podrazumeva kreiranje specijalnog postupka sa ciljem rešavanja potrošačkih sporova, samostalno ili uz učešće trećeg neutralnog lica.¹⁹ Postupak kao takav postoji i nije ograničen *ad hoc*. Poenta je u tome da postupkom rukovodi stručno i nepristrasno lice, koje ne mora imati ovlašćenje da spor reši. Neposredni pregovori između trgovca i potrošača ne ispunjavaju procesne garantije nezavisnosti i nepristrasnosti, te se ne mogu smatrati ADR.

Što se tiče postupaka koje je pokrenuo trgovac, ADR Direktiva ih isključuje iz polja sopstvene primene. Direktiva obavezuje države članice da garantuju dostupnost kvalitetnih ADR tela kada se potrošači (a ne trgovci) nalaze u ulozi podnosioca pritužbe ili uopšte tužioca. Ovo ograničenje polazi od prepostavke da trgovcima nije potrebna naročita podrška države u postupku prinudnog ostvarenja njihovih potraživanja iz potrošačkih transakcija.²⁰ S druge strane, i pragmatični razlozi su nalagali ovakav pristup.²¹ U mnogim državama članicama EU i pre usvajanja ADR Direktive su postojala tela za ADR. Mnoga od njih se finansiraju iz javnih fondova i osnovana su sa ciljem da se potrošačima ponudi besplatan i efikasan postupak pravne zaštite.²² Stoga trgovci u svim branšama imaju obavezu da na svojim internet prezentacijama objave da li su pristupili nekom sertifikovanom ADR subjektu.

Da stvari budu jasnije, Nacrt ZZP izričito pominje pravo na vansudsko rešavanje sporova. Iz preambule i ciljnog tumačenja teksta ADR Direktive proizlazi da u pravu EU potrošači imaju još jedno pravo - *pravo na ADR*, odnosno

¹⁸ C. Hedges, I. Benöhr, N. Creutzfeld-Banda (2012), „Consumer-to-business dispute resolution: the power of CADR“, *ERA Forum*, 204.

¹⁹ F. Petruskas (2012), „Alternative Dispute Resolution in the field of Consumer Financial Services“, *Jurisprudencia*, no. 19(1), 182.

²⁰ M. C. Garcia Faure (2017), „El Arbitraje de Consumo desde una Perspectiva Comparada: Derechos Español, Portugués y Argentino“, *Revista International de Doctrina y Jurisprudencia*, vol. 15, 10.

²¹ P. Cotrén (2014), „A New Regulatory Framework for Extra-Judicial Consumer Redress: Where We are and How to Move Forward“, 4.

²² Nema smetnji da države članice investiraju u osnivanje ADR subjekata koji bi imali ovlašćenje da primaju pritužbe trgovaca na ponašanje potrošača. Ali, na ta tela se ne primenjuje režim iz ADR Direktive.

vansudsko rešavanje sporova.²³ Postavlja se pitanje kako osigurati ostvarenje ovog prava. U tom smislu je značajan član 13 st. 1 koji se nalazi u poglavlju III, koji nosi naslov Informisanje i saradnja. Pomenuti član obavezuje države članice da obezbede da trgovci nastanjeni na njihovoj teritoriji informišu potrošače o subjektu ili subjektima vansudskog rešavanja sporova kojima su obuhvaćeni ti trgovci ako se za rešavanje sporova s potrošačima ti trgovci obavežu da ili obavezni da koriste te subjekte za ADR. Pomenute informacije moraju biti jasne, razumljive i lako dostupne putem internet stranice trgovca ili opštih uslova poslovanja/osiguranja (ako ne postoji internet stranica trgovca). Dalje, države osiguravaju da u slučajevima kada se spor između potrošača i trgovca sa sedištem na njihovom državnom području ne može rešiti pritužbom koju je potrošač direktno podneo trgovcu, trgovac obazbeđuje potrošaču informacije u kojima se navodi hoće li za rešavanje sporova koristiti odgovarajuće subjekte za ADR. Te informacije se pružaju na papiru ili na drugom trajnom nosaču podataka.

3.Tela za vansudsko rešavanje sporova – posrednici i potrošačka arbitraža

IZ ADR Direktive proizlazi da noseću ulogu u postupku popularizacije strategije ADR imaju upravo tela (ili subjekti) za ADR. Sticanje poverenja zainteresovane javnosti u ovu opciju pravne zaštite u mnogome zavisiće od utiska koji ova tela ostave na potrošače. Od njihove dostupnosti, stručnosti i nepristrasnosti zavisi poverenje zainteresovanih strana u čitav mehanizam. ADR Direktiva se ne izjašnjava u kojoj formi će biti organizovani subjekti za ADR, već tu odluku prepušta državama članicama. Razlike koje postoje između država članica EU u pogledu vrste subjekata za ADR su takve da je evropski zakonodavac procenio da će ADR lakše zaživeti ako se uvaže te distinkcije. Generalno posmatrano, razvoj ADR je tekao brže u državama gde je pristup sudu skupo zadovoljstvo, koje ne mogu svi građani tek tako da priušte.²⁴ U mnogim državama troškovi pristupa sudu - a posebno troškovi pravnog savetovanja – su neproporcionalni tipičnoj vrednosti predmeta spora.²⁵ Zbog toga Skandinavija, Velika Britanija i Amerika prednjače u uspostavljanju mreže ADR, dok je primera radi Nemačka tek 2001. godine uvela ombudsmana za osiguranje.²⁶ Razloge tome

²³ Iako smo upoznati sa razlikama koje pojedini autori ističu između termina ADR i vansudsko rešavanje sporova, mi ćemo ih u ovom radu koristiti naizmenično, bez ukazivanja na konkretnе razlike i osobnosti između pojedinih (nap. aut.).

²⁴ C. Gill, J. Williams, C. Brennan, C. Hirst (2016), „Designing consumer redress: a dispute system design (DSD) model for consumer-to-business disputes“, *Legal Studies*, no. 3, 442.

²⁵ C. Hodges *et al.*, 211.

²⁶ F. Korkisch (1973), „Verbraucherschutz In Sweden“, *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, no. 37, 755; J. Hellner (1976), „The Consumer's Access to Justice in Sweden“, *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, no. 40, 727.

treba videti u neefikasnosti sudske zaštite (nemogućnosti sudova da sporove rešavaju u razumnom roku), izazvane preopterećenošću glomaznog zvaničnog državnog pravosudnog aparata. Što se tiče bivših socijalističkih država – gde je i dalje pravo na pristup суду maltene deo paketa socijalne pravde – primećen je trend stidljivog i sporadičnog posezanja za formama ADR, najčešće bez prethodnog ispitivanja spremnosti tržišta da prihvati ponuđene oblike ADR pravde. Potrošački mentalitet i relativno povoljna cena sudske pravde uticali su na to da Srbija nema tradiciju vansudskog rešavanja potrošačkih sporova.²⁷

Konkretno, prema načinu organizovanja moguće je izdvojiti pet vrsta subjekata za ADR: 1) subjekti koja su organizovani kao sastavni deo privrednih društava (obično velikih kompanija!) ili pod okriljem udruženja trgovaca; 2) posrednici (medijatori); 3) pomiritelji; 4) arbitražna tela i 5) tela čiji je rad povezan sa potrošačkim ombudsmanom.²⁸ Osim po organizacionom obliku, pomenuta tela za ADR razlikuju se i po ovlašćenjima koja imaju u pogledu donošenja odluke o ishodu potrošačkog spora.

Nacrt ZZP polazi od toga da tela za vansudsko rešavanje potrošačkih sporova imaju nadležnost za postupanje na teritoriji Republike Srbije.²⁹ Ministarstvo sačinjava listu tela za vansudsko rešavanje potrošačkih sporova i javno je objavljuje.³⁰ Nacrt ZZP-a odstupa od rešenja važećeg ZZP i poverava funkciju tela za ADR *primarno licima koja imaju svojstvo posrednika* (podvukla N. P. T.).³¹ Kao što je poznato, posrednici su lica koja pomažu stranama u sporu

²⁷ Na zvaničnoj listi tela za ADR na veb sajtu Ministarstva trgovine, turizma i telekomunikacija nalazi se ukupno devet tela (osam posrednika i jedna stalna arbitražna institucija).

²⁸ Detaljnije: C. Hodges *et al*, 1-2.

²⁹ Nacrt ZZP, čl. 150 st. 2.

³⁰ Nacrt ZZP čl. 150 st. 3.

³¹ Kada je reč o vansudskom rešavanju potrošačkih sporova u pozitivnom pravu, ono je precizirano Pravilnikom o radu tela za vansudsko rešavanje potrošačkih sporova (*Službeni glasnik RS*, br. 74/15; dalje: Pravilnik). Pravilnik propisuje dva uslova za poretanje postupka ADR: 1) da je potrošač prethodno pokušao da neposredno sa trgovcem reši predmet spora i 2) da su se potrošač i trgovac sporazumeli da će spor rešiti pred telom za vansudsko rešavanje sporova (čl. 2). U ulozi tela za vansudsko rešavanje sporova može se naći lice koje poseduje dozvolu za posredovanje ili stalna arbitražna institucija. Zainteresovani posrednici ili arbitražne institucije dužni su da podnesu zahtev za upis na Listu tela za vansudsko rešavanje potrošačkih sporova, koju vodi nadležno ministarstvo. Tela za vansudsko rešavanje sporova moraju da ispunjavaju uslove za sticanje dozvole za posredovanje, odnosno za osnivanje stalne arbitražne institucije, kao i da obezbeđuju stručnost, nezavisnost i nepristrasnost lica koja neposredno rešavaju potrošačke sporove. ZZP postavlja zahtev od tela za vansudsko rešavanje sporova da posluju transparentno, kroz propisivanje obaveze dostavljanja informacija o njihovom unutrašnjem uredjenju, načinu finansiranja, kao i o fizičkim licima koja su zadužena za rešavanje sporova, njihovom profesionalnom iskustvu, naknadni i licu koje ih je angažovalo. Od tela za rešavanje sporova

da pregovaranjem postignu sporazum.³² Nacrt ZZP od uslova koje treba da ispune ova lica pominje da su diplomirala na pravnom fakultetu, stekla nakon diplomiranja dve godine iskustva u građanskopravnoj materiji i da su upisana na listu tela iz stava 3. ovog člana.

Međutim, Nacrt ZZP-a dozvoljava stranama u sporu da spor iznesu i pred arbitražu, ali samo ako potrošač i trgovac zaključe sporazum o arbitraži nakon nastanka spora. Ova odredba Nacrta ZZP-a prati čl. 10 st. 1. ADR Direktive, koji zabranjuje zaključivanje bilo kog sporazuma o rešavanju spora između trgovca i potrošača pre nastanka spora. Međutim, pitanje je koliko je ova usamljena odredba nužna i dovoljna za kreiranje favorabilnog regulatornog okvira po pitanju potrošačke arbitraže. Ovo iz nekoliko razloga. Prvo, u našem pravu ne postoji nikakvo iskustvo u vezi sa rešavanjem sporova pred potrošačkom arbitražom. Da li će stvari promeniti jedna odredba koja samo kaže da se spor može poveriti arbitraži, ako potrošač i trgovac zaključe sporazum o tome nakon nastanka spora? Drugo, kom telu će biti poverena ta (odgovorna) uloga?³³

4. Pogled na procesne garantije koje treba da ispunjavaju tela za ADR

Kvalitativni standardi propisani ADR Direktivom, sa kojima treba uskladiti tela za ADR u nacionalnom zakonodavstvu, mogu se implementirati na dva načina.³⁴ Prvi način podrazumeva propisivanje postupka akreditacije tela za ADR. Potrebno je jasno i precizno definisati uslove, koji proizlaze iz kvalitativnih standarda, a koje telo mora da ispunjava, kao i način i postupak provere ispunjenosti tih uslova, kao i subjekta nadležnog za vršenje te provere i sprovođenje postupka. Drugi način je dosta jednostavniji, ali prilično zatvorenog karaktera. Sastoji se u tome da se nacionalnim propisom (najčešće zakonom) unapred određuje lista tela za ADR, koja ispunjavaju sve kvalitativne standarde propisane ADR Direktivom. Iako se čini mnogo jednostavnijim od prvog načina,

se zahteva i dostavljanje godišnjeg izveštaja o radu u oblasti potrošačkih sporova. Osnovna procesna pravila sadržana su u Pravilniku, a postupak vansudskog rešavanja spora okončava se postizanjem sporazuma o rešavanju spora putem posredovanja ili donošenjem arbitražne odluke.

³² Zakon o posredovanju u rešavanju sporova (dalje: ZOPRS), *Službeni glasnik RS*, br. 55/2014, čl. 2.

³³ Pitanju potrošačke arbitraže na osnovu Nacrta ZZP biće posvećena pažnja u okviru posebnog rada (nap. aut.).

³⁴ European Commission, Report from the Commission to the European Parliament, the Council and the European Economic and Social Committee on the application of Directive 2013/11/EU of the European Parliament and of the Council on alternative dispute resolution for consumer disputes and Regulation (EU) No 524/2013 of the European Parliament and of the Council on online dispute resolution for consumer disputes, 5.

drugi način je hermetičkog karaktera. Jednom sačinjena lista tela ze ADR je konačna i zatvorena, te je onemogućen pristup drugim fizičkim ili pravnim licima, osim onih određenih zakonom.³⁵ Iz ovih razloga je danas dominantno prihvaćen prvi način implementacije kvalitativnih standarda ADR Direktive.

Važeći ZZP, kao ni Pravilnik o radu tela za vansudsko rešavanje potrošačkih sporova, ne implementiraju kvalitativne standarde iz ADR Direktive. Nacrtom ZZP napravljen je izvestan pomak. Ali, konačnu ocenu možemo dati tek na osnovu uvida u sadržinu podzakonskog akta, kojim će biti precizirani uslovi za rad tela za ADR. Nacrt ZZP pominje sledeća načela ADR: ravnopravnost, isključenje javnosti, nepristrasnost, poverljivost, hitnost i jezik postupka. Procesne garantije po ADR Direktivi su: stručno znanje, nezavisnost i nepristrasnost; transparentnost; učinkovitost; pravičnost; sloboda i zakonitost.

Nacrt ZZP polazi od toga da su u postupku vansudskog rešavanja potrošačkog spora strane ravnopravne, da je javnost isključena, a da je telo za ADR nezavisno i nepristrasno.³⁶ Svi podaci, predlozi i izjave iz postupka vansudskog rešavanja potrošačkog spora ili u vezi sa postupkom posredovanja su poverljivi, ako se strane nisu drugaćije sporazumele, osim onih kojih se moraju otkriti u skladu sa zakonom ili u cilju primene ili sprovođenja sporazuma o vansudskom rešavanju potrošačkog spora, kao i kada to javni interes nalaže.³⁷ U postupku vansudskog rešavanja spora u službenoj upotrebi je srpski jezik i cirilično pismo. Drugi jezici i pisma službeno se upotrebljavaju u skladu sa zakonom.³⁸ Na područjima u kojima žive pripadnici nacionalnih manjina u službenoj upotrebi su i njihovi jezici i pisma, u skladu sa Ustavom i zakonom.³⁹

Što se tiče standarda stručnosti, on nije izričito pomenut u delu koji nabraja načela ADR, ali proizlazi iz člana koji nosi naslov tela za ADR.⁴⁰

³⁵ *Isto.*

³⁶ Nacrt ZZP, čl. 153 -155.

³⁷ Nacrt ZZP, čl. 156.

³⁸ Nacrt ZZP, čl. 158 st. 1.

³⁹ Nacrt ZZP, čl. 158 st. 2.

⁴⁰ ADR Direktiva kaže da države članice garantuju da pravna lica nadležna za ADR imaju potrebno stručno znanje, kao i da su nezavisne i nepristrasne. Uslov stručnosti i neutralnosti je ispunjen ako: postoji potrebno stručno znanje u oblasti alternativnog ili sudskega rešavanja potrošačkih sporova, kao i opšte razumevanje prava; imenovanje na dovoljno dug mandat koji opravdava nezavisnost njihovog delovanja i nemogućnost izuzimanja bez opravdanog razloga; nisu podložni uputstvima stranaka ili njihovih predstavnika; isplata naknade na način koji nije povezan sa ishodom postupka; bez nepotrebnog odlaganja otkrivaju sve okolnosti koje mogu uticati ili za koje bi se moglo smatrati da utiču na njihovu nezavisnost i nepristrasnost ili podstiču sukob interesa sa bilo kojom stranom spora čije se rešenje traži. Obaveza objave ovakvih okolnosti postoji za sve vreme postupka ADR. Ne primenjuje se kada subjekt za ADR čini samo jedna fizička osoba. Istim članom propisana je detaljno procedura koja sledi kada se utvrdi da postoji sumnja na nezavisnost i nepristrasnost.

Posrednik koji želi da podnese zahtev za upis na listu tela za ADR potrošačkih sporova, pored opštih uslova za obavljanje posredovanja propisanih posebnim zakonom,⁴¹ mora da poseduje diplomu pravnog fakulteta i dve godine iskustva u građanskopravnoj materiji stećene nakon diplomiranja.⁴² Da li je ovo dovoljno? Da li je adekvatno implementiran zahtev stručnosti iz ADR Direktive? Novi, dodatni uslovi u odnosu na ZZP, podiju nivo standarda stručnosti u odnosu na onaj deo tog standarda koji traži od lica koje neposredno rešava spor opšte poznavanje prava. Ali, ostao je nepreuzet onaj deo standarda stručnosti koji propisuje posedovanje posebnih znanja i veština u oblasti alternativnog ili sudskega rešavanja potrošačkih sporova.⁴³

Princip hitnosti nalaže da se postupak vansudskega rešavanja spora sprovodi bez odlaganja u najkraćem mogućem roku. Iz člana koji nosi naslov pravo na vansudske rešavanje sporova sledi da vansudske rešavanje potrošačkog spora u skladu sa ovim zakonom može da traje najduže 90 dana od dana podnošenja predloga za vansudske rešavanje potrošačkog spora.⁴⁴ Izuzetno od stava 3. ovog člana, u opravdanim slučajevima kada je predmet spora složen, rok od 90 dana se može produžiti za najviše još 90 dana, o čemu telo za vansudske rešavanje potrošačkog spora bez odlaganja obaveštava potrošača i trgovca.⁴⁵ Sama ADR Direktiva nije postavila nikakva ograničenja što se tiče perioda ekstenzije, tako da on teoretski može da postraje onoliko koliko telo za ADR proceni. Zapravo, ima prostora za diskreciono postupanje subjekata za ADR, kojima je dozvoljeno na osnovu vrlo apstraktne formulacije – u slučaju tzv. visoko složenih predmeta (eng.: *highly complex disputes*) – da prolongiraju rešavanje spora. Pitamo se da li će u tim slučajevima uopšte postojati razlika u vremenskom rasponu između postupka ADR i sudskega postupka? I zar piscima ADR Direktive nije bilo poznato da složeni predmeti nisu pogodni za rešavanje od strane ADR subjekata?

Standard transparentnosti svodi se na obavezu objavljivanja godišnjeg izveštaja o radu tela za rešavanje sporova. Jednom godišnje, najkasnije do 31. januara tekuće godine za prethodnu godinu, tela nadležna za vansudske rešavanje potrošačkih sporova dužna su da javno objave na svojoj internet stranici ukoliko je imaju i dostave Ministarstvu izveštaj koji sadrži podatke o broju primljenih zahteva za pokretanje spora, pokrenutih i okončanih sporova, stopi izvršenih odluka tela, uočenim značajnim problemima i slično.⁴⁶ Ukoliko tela za vansudske

⁴¹ Vidi ZOPRS, čl. 33.

⁴² Nacrt ZZP-a, čl. 150 st. 4.

⁴³ M. B. M. Loso, 8.

⁴⁴ Nacrt ZZP, čl. 151 st. 4.

⁴⁵ Nacrt ZZP, čl. 151 st. 5.

⁴⁶ Nacrt ZZP, čl. 150 st. 6.

rešavanje potrošačkih sporova prestanu da ispunjavaju propisane uslove ili ne dostave izveštaj iz stava 46. ovog člana biće brisana sa liste tela za vansudsko rešavanje potrošačkih sporova i neće moći ponovo da budu upisana u listu u roku od godinu dana od dana brisanja sa liste.⁴⁷

Primenu preostalih zahteva koji proizilaze iz standarda transparentnosti očekujemo u odgovarajućem podzakonskom propisu, kao što je to učinjeno u važećem zakonodavstvu.⁴⁸ Najzad, Nacrtom ZZP nisu propisana pravila o toku postupka akreditacije tela za vansudsko rešavanje sporova, osim da listu tela sačinjava nadležno ministarstvo. Postupak akreditacije treba posmatrati u vezi sa postupkom nadzora nad radom tela za rešavanje sporova, koji zapravo predstavlja njegov nastavak.

5. Nadzor nad radom tela za ADR

ADR Direktiva zahteva da akreditovana tela sve vreme treba da ispunjavaju kvalitativne standarde, što implicira i period nakon njihovog upisivanja na listu tela za ADR. Zato je pitanje nadzora nad radom tela za rešavanje sporova od krucijalnog značaja. ADR Direktiva nije regulisala pitanje subjekta nadležnog za vršenje nadzora u okviru država članica, prepustivši državama članicama da se opredеле za jedno ili više tela nadležnih za sprovodenje nadzora. Polazeći od funkcije koju nadzor vrši, razlikujemo tri vrste nadzora: preventivni, represivni i periodični.

⁴⁷ Nacrt ZZP, čl. 150 st. 7.

⁴⁸ Prema ADR Direktivi subjekti za ADR na svojim internet stranicama, na trajnom nosaču podataka na zahtev, kao i svim drugim sredstvima koje smatraju prihvatljivim, objavljiju jasne i lako razumljive informacije o: o svojim kontakt detaljima, uključujući poštansku adresu i adresu elektronske pošte; da su akreditovani za ADR od strane nadležnog tela države članice; o fizičkim licima koja su nadležna za rešavanje sporova, načinu njihovog imenovanja i trajanju njihovog mandata; strućnom znanju, nezavisnosti i nepristrasnosti fizičkih osoba nadležnih za ADR, ako ih zapošljava ili plaća isključivo trgovac; njihovom članstvu u mrežama subjekata za ADR koji olakšavaju prekogranično rešavanje sporova, prema potrebi; vrsti sporova za koje su nadležni, uključujući sve pragove, prema potrebi; procesnim pravilima koja uređuju rešavanje sporova i razlogezbog kojih subjekat za ADR može odbiti rešavanje određenog spora u skladu sa Direktivom 2013/11; jezicima na kojima se mogu podneti pritužbe subjektu za ADR i na kojima se vode postupci ADR; vrstama pravila koja subjekat za ADR može koristiti kao osnovu za rešavanje spora (na primer, pravne odredbe, poštovanje pravičnosti, kodekse ponašanja); svim preliminarnim zahtevima koje stranke možda moraju ispuniti pre pokretanja postupak ADR, uključujući zahtev da potrošač spor direktno reši sa trgovcem; mogućnosti stranaka da se povuku iz postupka; troškovima, ako postoje, koje snose stranke, uključujući sva pravila o raspodeli troškova na kraju postupka; prosečnoj dužini postupka ADR; pravnim učincima ishoda postupka ADR, uključujući kazne za nepoštovanje u slučaju odluka koje imaju obavezujući učinak na stranke, prema potrebi; izvršnosti odluka ADR, ako je relevantno.

Preventivni nadzor se odnosi na fazu pre akreditacije, odnosno pre upisa na listu tela za ADR. Nadležnom državnom telu treba pružiti brojne informacije od strane tela za rešavanje sporova: između ostalog, o strukturi tela, finansiranju, fizičkim licima koja neposredno rešavaju sporove, procesnim pravilima, naknadama, vrsti sporova koje telo rešava itd, kao i o eventualnim promenama u vezi sa nekim od navedenih podataka koje su nastale tokom rada tela.⁴⁹ *Represivni* nadzor podrazumeva oduzimanje akreditacije za vansudsko rešavanje potrošačkih sporova telima koja prestanu da ispunjavaju uslove koji proizlaze iz kvalitativnih standarda.⁵⁰ Najzad, *periodični* nadzor vrši se na osnovu dostavljanja periodičnih izveštaja o broju i vrsti sporova koje je telo rešavalo, njihovom trajanju, (ne)postupanju zainteresovanih strana u skladu sa odlukom ili preporukom koja predstavlja ishod, o problemima na koje telo nailazi u postupku rešavanja sporova itd.⁵¹

Preventivni i represivni nadzor su komplementarni. Oni su uvedeni sa ciljem permanentnog obezbeđenja garantija da tela za rešavanje sporova ispunjavaju kvalitativne standarde. Periodični nadzor ima za cilj praćenje funkcionisanja celokupnog mehanizma vansudskog rešavanja sporova, kao i uočavanje i otklanjanje problema i prepreka za njegovo uspešno funkcionisanje.

Nadležno telo za vršenje nadzora nad radom tela za vansudsko rešavanje potrošačkih sporova u pravu Republike Srbije je Ministarstvo trgovine, turizma i telekomunikacija, kako prema važećem pravu, tako i prema Nacrtu ZZP.⁵² Ono vrši nadzor na radom tela za vansudsko rešavanje potrošačkih sporova, priprema i objavljuje godišnji izveštaj o aktivnostima. Nadležno ministarstvo ima zakonska ovlašćenja za sprovođenje sva tri načina vršenja nadzora predviđenih ADR Direktivom, što znači da je naše zakonodavstvo po ovom pitanju već usklađeno sa evropskim. Ipak, čini se da bi u budućnosti nadležno ministarstvo trebalo da preduzme odlučnije korake u cilju promovisanja i unapređenja mehanizma vansudskog rešavanja sporova, a na osnovu informacija o uočenim problemima u funkcionisanju mehanizma, koje dobija od tela za rešavanje sporova.

6. Da li učešće trgovca u ADR treba da bude obavezno?

Jedno od najkontroverznijih pitanja Nacrta ZZP – koje sudeći po obrazloženju koje prati Nacrt ZZP čini okosnicu reforme - je da li vansudsko rešavanje potrošačkih sporova usloviti postojanjem sporazuma trgovca i potrošača? I da li trgovac može da odbije da učestvuje u postupku čije je sprovođenje inicirao potrošač? Direktiva ne daje bilo kakve naznake za

⁴⁹ ADR Direktiva, čl. 19 st.1.

⁵⁰ ADR Direktiva, čl. 20 st. 2.

⁵¹ ADR Direktiva, čl. 19. st. 3.

⁵² ZZP, čl. 142; Nacrt ZZP-a, čl. 152.

razrešenje ove dileme, već ostavlja mogućnost državama članicama da mehanizam vansudskog rešavanja sporova učine obaveznim za trgovca, pod uslovom da stranama u sporu nije uskraćeno pravo na pristup sudu.⁵³ Što se tiče srpskog potrošačkog pravu, za sada je sporazum između trgovca i potrošača osnovni uslov za sprovođenje postupka vansudskog rešavanja sporova. Nacrt ZZP napravljen je potez koji može doneti tektonske promene. Nacrt ZZP jasno kaže da je trgovac obavezan da učestvuje u postupku vansudskog rešavanja potrošačkih sporova putem tela za vansudsko rešavanje potrošačkog spora.⁵⁴ Na to se nadovezuje odredba po kojoj je trgovac dužan da na prodajnom mestu vidno i jasno istakne obaveštenje da je po zakonu obavezan da učestvuje u postupku vansudskog rešavanja potrošačkih sporova.⁵⁵ Zato analiza ove promene zavređuje posebnu pažnju.

Iako ADR Direktiva polazi od principa dobrovoljnosti i procesne autonomije volje stranaka, moramo primetiti da pomenuti princip nije dosledno i do kraja sproveden. Postoje, naime, odstupanja od principa dobrovoljnosti ADR na štetu trgovaca. Iako nisu direktna, ova odstupanja svedoče o tome kakva su očekivanja evropskog zakonodavca od trgovaca. Od njih se očekuje da preko svojih profesionalnih asocijacija prihvate ADR i da ne opstruiraju namjeru potrošača da se sporovi rešavaju putem ADR. Stoga ADR Direktiva dozvoljava državama članicama da predvide da je trgovac dužan da učestvuje u postupku ADR koji je inicirao potrošač, kao i da prihvate obavezujuću prirodu odluke.⁵⁶ Ovaj zahtev može da proizlazi iz samog zakona ili iz statuta profesionalnog udruženja, koji često propisuju kao uslov za pristupanje trgovaca priznanje prava potrošačima da rešavaju sporove pred telima u okviru tih asocijacija.

Ako kao kriterijum klasifikacije subjekata za ADR postavimo obaveznost učešća u sporu od strane trgovaca, moguće je navesti četiri sistema ADR: 1) sistem obaveznog učešća trgovaca na osnovu zakona; 2) sistem obaveznog učešća trgovaca po nekom drugom osnovu, najčešće na osnovu članstva u privrednoj komori ili drugoj strukovnoj organizaciji iz čijeg statuta proizlazi obaveza učešća u vansudskom rešavanju sporova sa potrošačima; 3) sistem podsticanja učešća trgovaca korišćenjem različitih specifičnih mera i sredstava, koje se najčešće svode na stavljanje u izgled negativnog uticaja na reputaciju trgovaca koji odbijaju učešće u postupku vansudskog rešavanja sporova; 4) sistem fakultativnog učešća trgovaca. Pregledom rešenja sadržanih u nacionalnim zakonodavstvima pojedinih država članica EU može se izvući zaključak da se većina država članica nije opredelila za jedan od dva „ekstrema“, već prednost

⁵³ ADR Direktiva, čl. 1.

⁵⁴ Nacrt ZZP, čl. 151 st. 2.

⁵⁵ Nacrt ZZP, čl. 151 st. 3.

⁵⁶ M. B. M. Loso, 8.

daju drugoj i trećoj vrsti mehanizma za vansudsko rešavanje sporova.⁵⁷ Takođe, usvojeni pristup različit je prema tome o kojoj oblasti privrede je reč. U nekim zemljama postoji tradicija obaveznog učešća trgovaca u vansudskom rešavanju sporova, ali samo u određenim oblastima (npr. oblast osiguranja u Nemačkoj).⁵⁸ Nema dileme da je mehanizam vansudskog rešavanja sporova u Srbiji veoma nerazvijen i da je reforma neophodna, ali opravdano se postavlja pitanje da li ta reforma treba da bude horizontalna.⁵⁹ O tome koliko je „tvrd“ stav našeg zakonodavca svedoči odredba o tome da potrošač može odustati od daljeg učešća u vansudskom rešavanju potrošačkog spora do okončanja postupka.⁶⁰ A *contrario*, trgovac nema to pravo.

7. Uslovi za pokretanje ADR

Polazeći od Nacrta ZZP sporazum između trgovca i potrošača neće biti uslov za vansudsko rešavanje spora. Koji uslovi treba da budu ispunjeni da bi se mogao pokrenuti postupak ADR? Iz ciljnog tumačenja Nacrta ZZP proizlazi da treba da budu ispunjeni sledeći uslovi: 1) prethodno isticanje prigovora ili reklamacije trgovcu; 2) isticanje predloga za ADR u propisanom roku od godinu dana od dana podnošenja prigovora ili reklamacije trgovcu; 3) da spor spada u nadležnost tela za vansudsko rešavanje sporova; 4) da spor nije već rešen u sudske, arbitražnom ili drugom postupku; 5) da potrošač uredi predlog u skladu sa članom 161. ovog zakona.⁶¹ Da li je Nacrt ZZP usklađen sa ADR Direktivom?

ADR Direktiva ovlašćuje države članice EU da pod određenim uslovima odbiju da rešavaju sporove - čl. 5 (4). Direktiva kaže da države članice mogu, po slobodnoj oceni, dozvoliti subjektima za ADR da zadrže ili uvedu pravila postupanja koja im omogućavaju da odbiju rešavanje predmetnog spora. U pitanju su proceduralne smetnje, koje govore o opredeljenju evropskog zakonodavca da jasno postavi granice alternativnog rešavanja sporova. ADR Direktiva nabraja šest slučajeva, koji po dikciji direktive predstavljaju *numerus clausus*.⁶²

Naš zakonodavac je sledio liniju razmišljanja iz ADR Direktive, ali nije implementirao sve proceduralne smetnje. Naše pravo je ostalo uskraćeno za dve

⁵⁷ U.: D. Vujišić, B. Mihajlović (2020), „Podizanje nivoa zaštite potrošača kroz vansudsko rešavanje sporova“, *Pravo i privreda*, br. 2, 66-67.

⁵⁸ N. Petrović Tomić (2017), „Ombudsman za rešavanje potrošačkih sporova iz osiguranja – Pogled na britanski i nemački sistem“, *Pravni život*, br. 11, 268-269.

⁵⁹ D. Vujišić, B. Mihajlović, 66-67.

⁶⁰ Nacrt ZZP, čl. 151 st. 6.

⁶¹ Do ovog zaključka došli smo na osnovu člana koji uređuje osnove odbacivanja predloga za pokretanje postupka ADR. Nacrt ZZP, čl. 160 st. 1.

⁶² P. Cortes, 18.

proceduralne smetnje: ako je spor zlonameran i neozbiljan i ako bi rešavanje spora ugrozilo princip učinkovitosti. Prema jednom mišljenju, spor je neozbiljan ako nije praćen adekvatnim dokazima ili nije opravdan; dok je zlonameran spor pokrenut samo sa namerom da se naškodi ili oteža tuženom.⁶³ Iza ove procesne smetnje krije se ideja sprečavanja zloupotreba ADR. Ali, pošto nisu propisani bliži uslovi kada će se smatrati da jedan spor ispunjava uslov da se nazove neozbilnjim ili zlonamernim, nije isključeno da se procesuiranje jednog spora diskreciono odbije. Stoga smatramo da je za ciljnu primenu ove procesne smetnje ključno definisati sporne pojmove. Tako bi se smatralo da spor ne treba uzeti u razmatranje ako je jako male vrednosti ili ako je na prvi pogled jasno da je neosnovan.⁶⁴

Što se tiče ugrožavanja principa učinkovitosti, ovaj osnov je postavljen možda najšire, te je stoga pitanje u kojim situacijama bi se nadležno ADR telo moglo pozvati na njega od velikog praktičnog značaja. Najšire posmatrano, složeni sporovi po vokaciji nisu namenjeni rešavanju od strane subjekata za ADR. Za njih je mnogo pogodniji sud. Međutim, što su složeni sporovi to nigde nije precizno navedeno. Naše je mišljenje da ADR subjekti treba da odbiju rešavanje onih sporova koji uključuju množinu subjekata, koji uključuju veštačenje, odlučivanje o pravnim pitanjima koja su sporna i u sudskej praksi ili koji zahtevaju prisustvo advokata, itd. Ključno je da je telo ADR uvereno da bi spor bio bolje rešen pred sudom.⁶⁵ Uostalom, prema Direktivi 2013/11 svi subjekti za ADR imaju obavezu da objavljaju godišnji izveštaj na svom web sajtu. Ovi izveštaji sadrže podatke i o procentu sporova koji su odbili da rešavaju, kao i na temelju kojih procesnih razloga.⁶⁶ Osim što obezbeđuje transparentnost u radu ADR subjekata, obaveza objavljivanja godišnjih izveštaja dodatno doprinosi preispitivanju rezonovanja ovih tela od strane nadležnih tela i potrošača.

Inače, predlog za pokretanje postupka se podnosi Ministarstvu neposredno, preko pošte ili elektronskim putem, koje ga prosleđuje nadležnom telu za ADR.⁶⁷ Što se tiče nadležnog tela za ADR, ono je određeno po mestu obavljanja vansudskog rešavanja potrošačkog spora najbližem mestu prebivališta potrošača ili telu za

⁶³ P. Cortes, 20.

⁶⁴ Ono što bi moglo delovati obeshrabrujuće na zlonamerne potrošače je uvođenje odgovarajućih taksi za pokretanje postupka ADR. Iako smo svesni da bi se protiv ovog predloga mogli izneti utemeljeni argumenti, smatramo da bi takva politika bila od pomoći praksi. S obzirom na ciljnu funkciju taksi, naš je predlog da se uvedu nominalne i refundabilne takse i da na povraćaj taksi mogu da računaju samo oni potrošači koji su uspeli u sporu sa trgovcem. *Ibidem*.

⁶⁵ *Ibidem*, 22.

⁶⁶ ADR Direktiva 2013/11, čl. 7 (2) (c).

⁶⁷ Nacrt ZZP, čl. 152 st. 1 tač. 2 u vezi sa čl. 159 st. 3.

koje Ministarstvo proceni da će postupak vansudskog rešavanja spora rešiti na najefikasniji i najcelishodniji način imajući u vidu predlog potrošača (npr. u slučaju vođenja postupka elektronskim putem, izbor tela najbližeg boravištu potrošača i sl.). Telo za vansudsko rešavanje potrošačkih sporova dužno je da odluci o dopuštenosti predloga za pokretanje postupka vansudskog rešavanja sporova u roku od 15 dana.⁶⁸

Predlog za pokretanje postupka ADR treba da sadrži: 1) ime, prezime, prebivalište ili boravište potrošača; 2) poslovno ime, sedište, poreski identifikacioni broj trgovca; 3) podatke o predmetu potrošačkog spora, uz opis činjeničnog stanja i dokaze kojima se utvrđuju činjenice; 4) predlog potrošača o ishodu potrošačkog spora; 5) izjavu da je potrošač prethodno izjavio reklamaciju ili prigovor trgovcu; 6) datum podnošenja reklamacije ili prigovora; 7) izjavu da spor nije u toku ili već rešen u sudsakom, arbitražnom ili drugom postupku; 8) izjava o načinu vođenja postupka (neposredno ili elektronskim putem); 9) datum i potpis potrošača.⁶⁹

Uslovljavanje pokretanja postupka ADR prethodnim podnošenjem reklamacije ili prigovora trgovcu treba posmatrati u vezi sa principom postepenosti. Smisleno korišćenje postojećih formi ADR moguće je samo ako se uvede postepenost, koja opet garantuje adekvatno korišćenje kapaciteta ADR pravde. Podsećanja radi, Strategija zaštite potrošača Vlade Republike Srbije za period od 2019. do 2024. godine polazi od tога да postupak pravne zaštite potrošača ima četiri faze.⁷⁰ Prva faza je podnošenje prigovora ili reklamacije trgovcu. Iz Strategije zaštite potrošača i evropskih tendencija proizlazi da je preporuka da se spor reši već u ranoj fazi.⁷¹ To je u skladu sa načelom ekonomičnosti. Druga faza podrazumeva obraćanje potrošača organizaciji za zaštitu potrošača. Uloga organizacije za zaštitu potrošača je višestruka: ona ceni opravdanost zahteva potrošača, upoznaje ga sa redosledom koraka u ostvarivanju pravne zaštite i, prema okolnostima slučaja, može da izvrši pritisak na trgovca kako bi udovoljio zahtevu potrošača i time došlo do mirnog rešenja spora. Ako se u tome uspe, izostaće i sam postupak ADR. Vansudsko rešavanje spora predstavljalо bi tako treću fazu postupka pravne zaštite potrošača, dok bi sudska zaštita bila poslednja faza zaštite prava potrošača.⁷² Naglašavamo da potrošač nije formalno obavezan da sledi redosled navedenih faza. Njegovo pravo na pristup sudu jedno je od elementarnih ljudskih prava, koje utiče na konцепцију pravne zaštite potrošača. Država, dakle, nema pravni kapacitet da prinudi potrošače da koriste ADR kao obaveznu fazu tog postupka. Stoga je pitanje da li će potrošači

⁶⁸ Nacrt ZZP, čl. 160 st. 2.

⁶⁹ Nacrt ZZP, čl. 159 st. 1.

⁷⁰ Vlada Republike Srbije, Strategija zaštite potrošača za period 2019-2024. godine, 45-46.

⁷¹ *Ibidem.*

⁷² *Ibidem.*

češće pribegavati toj opciji stvar njihove procene u vezi sa kvalitetom i načinom rada tela za vansudsko rešavanje potrošačkih sporova.

ADR Direktiva propisuje kao prvu procesnu smetnju ako potrošač nije pokušao da stupi u kontakt sa predmetnim trgovcem radi rasprave o pritužbi (prigovoru), niti je tražio, kao prvi korak, direktno rešavanje spora s trgovcem. Ona je po našem mišljenju najznačajnija. Ona ima za cilj da favorizuje direktno rešavanje sporova trgovaca sa potrošačima u ranoj fazi, tj. da spreči njihovu eksploziju.⁷³ Stoga je očekivano da ADR Direktiva ovlasti države članice da svojim ADR telima omoguće da odbiju rešavanje spora u kome je potrošač preskočio preliminarnu fazu. Drugim rečima, potrošačima se ne priznaje pravo na alternativno rešavanje sporova *telle quelle*, već se uslovjavaju određenim redosledom koraka. Time se inauguriše princip postepenosti ADR, koji garantuje bolje korišćenje uspostavljene mreže ADR tela. Ono što može da se uradi na ranijem stupnju razvoja spora u okviru samog trgovca ne treba prevajljivati na ADR. Poruka koju šalje direktiva je da postojanje odgovarajuće mreže ADR ne znači da su trgovci dobili *carte blanche* za odnos prema potrošačima u pogledu njihovih prigovora. Upravo suprotno. Nakon usvajanja Direktive 2013/11 veća je verovatnoća da se sazna za nekorektni odnos trgovaca prema potrošaču u vezi sa podnošenjem pritužbi. Uostalom, osnivanje odgovarajuće infrastrukture ADR ne oslobođa trgovce obaveza u pogledu razvoja internih procedura rešavanja sporova, u formi koja je za predmetnu delatnost najpogodnija.

Da nije uvedeno ovo ograničenje korišćenja ADR ponude pravne zaštite, lako bi se moglo dogoditi da i ADR zadesi slična sudbina kao sud. ADR tela koja su inače prohodnija od sudova, ali ih u većini pravnih sistema ima manje, lako bi mogla biti zakrčena usled priliva nekontrolisanog broja pritužbi potrošača. Direktiva upravo to želi da spreči uvođenjem kontrole u vezi sa tim da li su potrošači prethodno stupali u direktni kontakt sa trgovcem. Da bi princip postepenosti mogao da zaživi, odnosno da se bi se procesna smetnja podnošenja prigovora mogla kontrolisati ključno je da regulatorni okvir u državama članicama EU sadrži nekoliko elemenata.

Najpre, trgovci treba da obaveštavaju potrošače o modalitetima upućivanja prigovora, odnosno direktnog rešavanja sporova sa njima. Taj segment regulatornog okvira zaštite potrošača ima noseću ulogu u promociji mirnog rešavanja sporova. On je u većini oblasti normiran kao obaveza u okviru predugovornog obaveštavanja. Dalji korak je formiranje posebne službe za procesuiranje prigovara potrošača, kao i uvođenje odgovarajuće platforme za *online* rešavanje potrošačkih sporova. Takođe, pomenuti princip ne bi mogao da zaživi ako se ne propisu relativno kratki rokovi za odgovor na prigovore. Najzgodnije je da rok iznosi načelno 2 do 4 nedelje, uz mogućnost produženja

⁷³ P. Cortes, 18.

za još toliko ako za to postoji opravdani razlog. Ovo zato što razumni rok za odgovor na prigovor zavisi od kompleksnosti predmeta spora, a i broja pritužbi potročača. Generalno posmatrano, u interesu je ne samo potrošača, već i trgovaca da se najveći broj sporova okonča u okviru interne procedure u najkraćem roku. Trgovci kojima to podje za rukom imaće definitivno manji broj sporova, kako onih pred ADR telima, tako i eventualno sudskih (za ono što se ne razreši u ovikru ADR). Što je za njihov biznis jednakovo važno, efikasna interna procedura rešavanja sporova doprineće poverenju i zadovoljstvu potrošača. To na duže staze dovodi do *potrošačke vernošt*, što je po našem mišljenju jedno od najznačajnijih obeležja visoko brandiranih kompanija.

Druge je pitanje oprtunosti propisivanja roka od godinu dana za pokretanje postupka ADR nakon podnošenja prigovora ili reklamacije. Budući da Nacrt svodi tela za ADR na posrednike i da ograničava forme ADR, rok od godinu dana od momenta upućivanja prigovora do poslednjeg trenutka za pokretanje ADR je neracionalno dug. Ako se potrošaču posreći, u tom roku bi se mogao nazreti i završetak sudskog postupka. Koji je onda motiv potrošača da ovoliko čeka pre nego što se obrati Ministarstvu? Ovo utoliko pre što je istim propisom uveden instrukcioni rok od 90 dana za okončanje postupka posredovanja, koji se samo izuzetno može prolongirati za još 90 dana. Ostavljanje roka od godinu za iniciranje procedure ADR nakon podnošenja prigovora ne uklapa se, dakle, u proklamovani princip hitnosti i efikasnosti.

Oročeno obraćanje potrošača ADR subjektima ima za cilj povezivanje interne procedure rešavanja sporova u okviru trgovca ili grupe trgovaca sa ADR. Gvožđe se kuje dok je vruće, te tako i potrošač koji je iscrpeo pravo na prigovor trgovcu može da se odluči za ADR u roku od najviše godinu dana od upućivanja prigovora.⁷⁴ Pitanje je da li bi se ova smetnja mogla primeniti ako se potrošač docnije obratio ADR subjektu, jer ga trgovac nije upoznao sa njegovim pravima, niti mu je saopštio u kom roku se može pokrenuti medijacija ili steći mogućnost da se obrati ombudsmanu.

Predlog iz stava 1. ovog člana je neuredan ako ima nedostatke koji telo za vansudsko rešavanje potrošačkog spora sprečava da postupa po njemu, ako nije razumljiv ili ako nije potpun. U tom slučaju telo u roku od pet dana od prijema predloga obaveštava potrošača na koji način da uredi predlog i to u roku koji ne može biti kraći od pet dana, uz upozorenje na pravne posledice ako ne uredi predlog u roku. Ako predlog ne bude ureden u skladu sa stavom 5. ovog člana, smatraće se da je potrošač odustao od predloga. Ako predlog bude ureden u skladu sa stavom 5. ovog člana, smatraće se da je predlog za vansudsko rešavanje potrošačkog spora podnet kada telo za vansudsko rešavanje potrošačkog spora primi uredjen predlog.

⁷⁴ Dakle, rok za primenu procesne smetnje računa se ne od momenta kada je zaključena transakcija koja je povod prigovora, već od momenta kada je nezadovoljni potrošač izjavio prigovor trgovcu.

8. Postupak

ADR Direktiva ne reguliše tok postupka vansudskog rešavanja potrošačkih sporova, već samo uvodi zahteve efikasnosti i pravičnosti.⁷⁵ Tok postupka regulisan je preciznije Nacrtom ZZP u odnosu na tekst važećeg ZZP, a njime su gotovo u potpunosti obuhvaćeni i standardi propisani Direktivom.

Postupak pokreće isključivo potrošač podnošenjem predloga čija je sadržina unapred propisana.⁷⁶ Time je inauguiran princip asimetričnih ovlašćenja potrošača i trgovca u vezi sa pokretanjem postupka ADR. Potrošač dostavlja predlog nadležnom ministarstvu, koje potom ima diskreciono ovlašćenje da izabere telo za vansudsko rešavanje sporova, kojem će proslediti primljeni predlog. To diskreciono ovlašćenje prilično je široko, jer je ministarstvu dato pravo izbora između tela koje je po mestu obavljanja ADR najbliže mestu prebivališta potrošača i tela za koje ono proceni da će postupak ADR rešiti na najefikasniji i najcelishodniji način.⁷⁷ Razlozi za odbacivanje predloga taksativno su navedeni zakonom. Oni su logični i razumljivi i vezani su za ispunjenost opštih uslova za ADR i nekih od elementarnih procesnih prepostavki (čije se postojanje zahteva i u parničnom postupku).⁷⁸

Ako ne postoje razlozi za odbacivanje predloga, postupak se smatra pokrenutim kada telo za ADR primi uredan predlog potrošača. Taj predlog se potom dostavlja trgovcu, uz poziv da se izjasni o osnovanosti predloga u roku od 15 dana od dana njegovog dostavljanja. Ako trgovac osporava predlog, u izjašnjenju mora da navede činjenice na kojima zasniva svoje navode i dokaze kojima se utvrđuju te činjenice. Telo za vansudsko rešavanje potrošačkog spora upoznaje strane sa ciljem vansudskog rešavanja spora, pravilima i troškovima postupka.⁷⁹ Telo za rešavanje sporova može zakazati usmenu raspravu uvek kada je to korisno za razjašnjenje predmetnog spora, a potrošač i trgovac su u tom slučaju obavezni da učestvuju na njoj.⁸⁰ Učešće trgovca u postupku obezbeđeno je i kaznenim odredbama Nacrt ZZP-a, kojima su kao prekršaji određeni propuštanje trgovca da se izjasni o činjenicama i dokazima na osnovu kojih osporava predlog potrošača, kao i neučestvovanje u usmenoj raspravi.⁸¹ Nakon eventualne usmene rasprave, pristupa se odlučivanju o ishodu postupka. Trajanje postupka ograničeno je na 90 dana od dana podnošenja predloga za vansudsko

⁷⁵ ADR Direktiva, čl. 8 i čl. 9.

⁷⁶ Nacrt ZZP-a, čl. 159 st. 2.

⁷⁷ Nacrt ZZP-a, čl. 159 st. 3.

⁷⁸ Nacrt ZZP-a, čl. 160 st. 1.

⁷⁹ Nacrt ZZP, čl. 162 st. 1.

⁸⁰ Nacrt ZZP-a, čl. 162 st. 2.

⁸¹ V. Nacrt ZZP-a, čl. 188 st. 1 tač. 11. i tač. 12.

rešavanje spora (pravilo), osim u opravdanim slučajevima kada je predmet spora složen i tada se isti može produžiti za najviše još 90 dana (izuzetak).⁸²

Nacrt ZZP je ulogu tela za ADR primarno dodelio posrednicima, čija je distinkтивna karakteristika pomaganje stranama do dođu do sporazumnog rešenja.⁸³ U tom smislu nema razlike između potrošačkog i ostalih sporova koji su medijabilni. To je u skladu sa ADR Direktivom, koja je propisala da telo za ADR može da predloži rešenje, nametne rešenje ili da poveže strane radi lakšeg postizanja sporazumnog rešenja.⁸⁴ Od posrednika se očekuje da uloži napor u cilju postizanja sporazuma između trgovca i potrošača, a ako sporazuma nema, posrednik je ovlašćen da donese pravno neobavezujuću preporuku, ukoliko proceni da je to celishodno.⁸⁵ Preporuka se sačinjava u pisanoj obliku sa obrazloženjem i dostavlja stranama u postupku. Preporuka ne obavezuje strane u sporu. Iz ovoga jasno sledi da telo za ADR po Nacrtu ZZP nema adjudikativna ovlašćenja.

Ukoliko strane u vansudskom postupku rešavanja potrošačkog spora postignu sporazum, telo za vansudsko rešavanje potrošačkih sporova sačinjava ga u pisanoj formi i dostavlja stranama na potpis. Sadržinu sporazuma o rešavanju spora putem posredovanja vansudskog rešavanja potrošačkog spora određuju strane u postupku. Telo za vansudsko rešavanje potrošačkih sporova potpisani sporazumi dostavlja stranama u postupku i Ministarstvu.

Sporazum o vansudskom rešavanju potrošačkog spora može imati snagu izvršne isprave, ako su ispunjena dva uslova: 1) da sadrži izjavu dužnika kojom pristaje da poverilac na osnovu sporazuma o rešavanju spora putem tela za vansudsko rešavanje spora, nakon dospelosti potraživanja može pokrenuti postupak (klauzula izvršnosti); 2) sporazum mora biti potpisani od strana u sporu i tela za ADR.⁸⁶ To znači da će ishod postupka ADR imati za posledicu nemogućnost vođenja sudskog postupka jedino ako sporazum trgovca i potrošača zadovoljava navedene uslove. U svakom drugom slučaju, nema smetnji da jedna od strana u sporu pokrene odgovarajući parnični postupak. Neće se dozvoliti prinudno izvršenje sporazuma o rešavanju spora putem tela za vansudsko rešavanje sporova, ako zaključenje ovog sporazuma nije dozvoljeno, ako je

⁸² Nacrt ZZP-a, čl. 151 st. 4. i st. 5.

⁸³ ZOPRS, čl. 2. Generalno posmatrano, ovlašćenja nadležnog tela da donese odluku o predmetu spora, kao i vrsta odluke koju to telo može doneti, zavise od oblika organizovanja i vrste tela za ADR za koje se opredelio nacionalni zakonodavac.

⁸⁴ ADR Direktiva, čl. 2.

⁸⁵ Ukoliko strane u postupku ne postignu sporazum, telo za vansudsko rešavanje potrošačkih sporova može izdati preporuku o načinu rešavanja sporova, ukoliko oceni da je to celishodno. Nacrt ZZP-a, čl. 164, st. 1.

⁸⁶ Nacrt ZZP-a, čl. 166 st. 1.

sporazum suprotan javnom poretku, ako sporazum nije podoban za izvršenje ili je predmet izvršenja nemoguć.⁸⁷

Na kraju, treba istaći da je Nacrtom ZZP posredniku koji rešava potrošački spor dato ovlašćenje da okonča postupak i odlukom o njegovom obustavljanju, jer dalje vođenje postupka nije celishodno, a kao primer necelishodnosti navodi se složenost postupka.⁸⁸ Ovom odredbom predlagač zakona prepoznaće potrebu da kompleksniji i zahtevniji sporovi treba da budu rešeni od strane nadležnog suda. Postupak vansudskog rešavanja sporova okončava se, dakle: 1) preporukom o načinu rešavanja potrošačkog spora; 2) zaključenjem sporazuma o rešavanju spora; 3) odlukom tela za vansudsko rešavanje potrošačkog spora da se postupak obustavlja, jer dalje vođenje postupka nije celishodno (npr. složenost postupka i sl.).⁸⁹

Pored prihvatanja sistema obaveznog učešća trgovaca u postupku vansudskog rešavanja sporova, promene izvršene u vezi sa troškovima postupka i finansiranjem tela za rešavanje sporova najznačajnije su novine sadržane u Nacrtu ZZP-a. Te promene daju vетар u leđa mehanizmu ADR. Kada je reč o troškovima, Nacrtom ZZP-a propisano je, najpre, da je rad tela za ADR besplatan.⁹⁰ Eventualne druge troškove (troškove zastupanja, putne troškove i sl.) snosi svaka strana samostalno. Međutim, strane u postupku ne moraju da angažuju advokata ili pravnog savetnika.⁹¹ Priroda ADR rešavanja spora je takva da to angažovanje često nije nužno, zbog nepristrasnosti posrednika. Izbegavanje ili smanjenje putnih troškova postiglo bi se uvođenjem mogućnosti sprovođenja postupka ili pojedinih njegovih faza „na daljinu“ (sredstvima elektronske komunikacije), što i proizilazi kao zahtev iz standarda efikasnosti propisanog ADR Direktivom.⁹²

U redovnom postupku posredovanja naknadu posredniku, po pravilu, plaćaju strane u sporu na jednake delove.⁹³ Kako je Nacrtom ZZP postupak ADR učinjen besplatnim, finansiranje rada tela za rešavanje sporova trebalo bi da preuzme država. Nacrt ZZP predviđa mogućnost finansiranja tela za vansudsko rešavanje potrošačkih sporova iz budžeta Republike Srbije, dok jedinica lokalne samouprave može da pomogne rad ovih tela obezbeđivanjem

⁸⁷ Nacrt ZZP, čl. 166 st. 3.

⁸⁸ Nacrt ZZP-a, čl. 163 tač. 3.

⁸⁹ Nacrt ZZP, čl. 163.

⁹⁰ Nacrt ZZP-a, čl. 167 st. 2.

⁹¹ ADR Direktiva, čl. 8 (b); ova odredba Direktive trenutno je implementirana u čl. 11 st. 1 tač. 2. Pravilnika o radu tela za vansudsko rešavanje potrošačkih sporova, pa je opravdano očekivati da ona nađe svoje mestu u odgovarajućem podzakonskom aktu i nakon eventualnog usvajanja novog zakona.

⁹² ADR Direktiva, čl. 8 (a).

⁹³ ZOPRS, čl. 29 st. 2.

prostornih i tehničkih sredstava.⁹⁴ U uporednom pravu prisutni su različiti oblici finansiranja kako od strane država, tako i od strane određenih subjekata privatno-pravne prirode.

9. Umesto zaključka

Težište zaštita potrošača u EU poslednjih decenija bilo je na unapređenju materijalnopravnih instituta. Međutim, i pored velikih npora i dobrih rezultata, praksa je pokazala da je neophodno posvetiti pažnju i procesnopravnom segmentu zaštite potrošača. U okviru tih nastojanja treba posmatrati uvođenje strategije ADR potrošačkih sporova. Razvoj je tekao od nacionalnog ka okviru EU, koji je zaokružen usvajanjem ADR Direktive i pratećih instrumenata. Srpsko pravo pokušava da se uhvati u koštač sa evropskim trendovima Nacrtom ZZP. Na osnovu analize odeljka posvećenog ADR došli smo do sledećih zapažanja.

Prvo, umesto opšteprihvaćenog termina ADR naš zakononadavac se opredelio za vansudsko rešavanje sporova. Drugo, uveden je *numerus clausus* subjekata za ADR, jer je sva artiljerija usmerena na posrednike i (izuzetno!) potrošačku arbitražu. Koliko je to opravдан pristup može se diskutovati budući da kod nas još uvek nije dovoljno razvijena svest potrošača da se sporovi sa trgovcima mogu rešavati i izvan sudova. Posredovanje je svakako poluga i sadašnjeg i budućeg sistema ADR. Ono zbog čega nam može biti žao je što Nacrt ZZP nije detaljnije uredio potrošačku arbitražu. Treće, iskorišćena je mogućnost koju pruža ADR Direktiva i trgovcima je nametnuto vansudsko rešavanje potrošačkih sporova. Oni će ubuduće biti dužni da pristupe posredovanju svaki put kada potrošač uputi uredan predlog za pokretanje ovog postupka. Četvrto, od procesnih sметnji koje poznaje ADR Direktiva srpski zakonodavac je prihvatio četiri, od kojih će za praksu biti najbitnije dve: da je potrošač prethodno uputio prigovor ili reklamaciju i da od toga do pokretanja postupka ADR nije proteklo više od godinu dana. Prethodno upućivanje prigovora ili reklamacije ima za cilj da uravnoteži odnos internih procedura i vansudskog rešavanja sporova. Posezanje za mehanizmima ADR je smisleno samo ako je potrošač iscrpeo sva pravna sredstva u okviru procedure koju je ustanovio trgovac. Peto, uvedeno je skoro pa besplatno ADR, što bi trebalo da otvori vrata ovom vidu pravne zaštite. Jedini troškovi sa kojima treba da računa potrošač su oni koji se odnose na smeštaj, prevoz, itd. Šesto, u ovom trenutku je skoro nemoguće dati ocenu stepena implementacije kvalitativnih standarda koje treba da primenjuju tela za ADR, budući da će njihova konkretnizacija uslediti podzakonskim aktom. *Summa summarum*, iako su uočljiva izvesna unapređenja u vansudskom rešavanju sporova, i dalje smo uvereni da bi našem

⁹⁴ Nacrt ZZP-a, čl. 167 st. 3. i st. 4.

pravu više odgovaralo usvajanje posebnog zakona o alternativnom rešavanju potrošačkih sporova.

* * *

***ALTERNATIVE DISPUTE RESOLUTION ACCORDING TO THE
DRAFT OF LAW ON CONSUMER PROTECTION***

Summary

This paper evaluates Draft of the Law on Consumer Protection in the light of increasing efforts to provide higher level of consumer protection in the proceeding of alternative dispute resolution. The paper compares proposed changes of the ADR section of the Draft of Law on Consumer Protection with Directive on alternative dispute resolution for consumer disputes. What firstly catches the eyes is limitation of forms of ADR in consumer sector. Draft of Law on Consumer Protection has mentioned two forms: mediation and consumer arbitration. It looks like Serbian legislator put the whole bet on mediation, which could be observed as a consequence of insufficient experience with the other methods of ADR. Having in mind the ADR scheme can not be based only on non-adjudicative forms of ADR bodies, Draft has mentioned consumer arbitration. But, we all know that consumer arbitration is not the substitute for consumer ombudsman. The author of this paper considers two important changes that should contribute to the development of consumer ADR: mandatory participation of traders in ADR procedures initiated by consumers and that ADR procedure will be free of charge. The paper put forward that the new regulatory framework should be complemented primarily by additional provisions relating on consumer arbitration and consumer ombudsman as well as by implementation of procedural requirements from ADR Directive. That would create favorable regulatory framework for consumers.

Keywords: Draft on Law on Consumer Protection, Alternative Dispute Resolution, Mediation, Obligatory participation of traders in the ADR procedures, Directive on alternative dispute resolution for consumer disputes.

Valentina Ranaldi, Ph.D^{1*}

INSURANCE AND PENSIONS IN EUROPEAN UNION LAW

Abstract

The insurance sector plays an important complementary role with respect to ordinary pension systems, allowing workers to supplement their pension funds and guaranteeing them an important source of income when they cease working. This is even more true in the European Union, where the single market and the free movement of production factors entail greater worker mobility between one Country and another. The EU regulation on the coordination of social security systems however does not apply to most supplementary schemes. That's why the European Union has developed special rules to protect the rights of workers who move from one Member State to another and who have supplementary regimes. These rules apply to pension schemes linked to employment ("occupational pension funds") and mainly concern equal treatment in terms of acquiring and safeguarding supplementary pension rights between a person leaving a scheme to work in another State and a person staying in the same Member State. Still with regard to the role played by the insurance sector in the pension field, it is necessary to remember further important aspects regulated by European Union law such as, for example, and with particular regard to occupational pension funds, the activities and supervision of the Institutions for occupational retirement provision (IORPs) as well as the so-called pan-European personal pension product (PEPP).

This paper aims to draw a framework of the current European Union regulatory system on the matter and to examine its functioning, in order to investigate the interconnections between the insurance and pension sector, to assess any critical issues. This especially in a context, such as the European one in recent years, where the labour market is facing major shocks such as that of the economic and financial crisis of 2009 as well as the current crisis linked to the Covid-19 pandemic, and

^{1*} Research Fellow of European Union Law at "Niccolò Cusano" University, Rome, Italy.
Email: valentina.ranaldi@unicusano.it.

the effects that these shocks have had and will have on the employment levels and the features of labour and pension systems.

Keywords: Insurance; Pensions; European Union Law; Court of Justice of the European Union.

1. Introduction

The insurance sector plays an important complementary role with respect to ordinary pension systems, allowing workers to supplement their pension funds and guaranteeing them an important source of income when they cease working. This is even more true in the European Union, where the single market and the free movement of production factors entail greater worker mobility between one Country and another. The EU regulation on the coordination of social security systems however (which guarantees workers who move to another Member State to provide a working activity to accumulate all the periods taken into consideration by the various national laws, both for the rise and maintenance of the right to benefits and for their calculation, therefore without being penalized at the social security level) it does not apply to most supplementary schemes.

To overcome this deficiency, the European Union has developed special rules to protect the rights of workers who move from one Member State to another and who have supplementary regimes. These rules apply to pension schemes linked to employment ("occupational pension funds") and mainly concern equal treatment in terms of acquiring and safeguarding supplementary pension rights between a person leaving a scheme to work in another State and a person staying in the same Member State.

Still with regard to the role played by the insurance sector in the pension field, it is necessary to remember further important aspects regulated by European Union law such as, for example, and with particular regard to occupational pension funds, the activities and supervision of the Institutions for occupational retirement provision (IORPs) as well as the so-called pan-European personal pension product (PEPP).

This paper aims to draw a framework of the current European Union regulatory system on the matter and to examine its functioning, in order to investigate the interconnections between the insurance and pension sector, to assess any critical issues. This especially in a context, such as the European one in recent years, where the labour market is facing major shocks such as that of the economic and financial crisis of 2009 as well as the current crisis linked to the Covid-19 pandemic, and the effects that these shocks have had and will have on the employment levels and the features of labour and pension systems².

² On this point see M. Hartlapp (2020), "European Union Social Policy – facing deepening economic integration and demand for a more social Europe with continuity and cautiousness",

Is the EU pension fund regulation and supervision system appropriate for the new economic and social challenges? Are the competences and powers of national and European authorities dealing with insurance and pensions (such as the European Insurance and Occupational Pensions Authority, EIOPA) to be reformed in order to adapt them to current changes? These are the questions to which we will try to answer in this paper, starting from the normative data on the various aspects mentioned relating to insurance and pensions.

2. Supplementary pensions in EU Law

On 6 July 2020 the European Commission adopted a report on the application of Directive 2014/50/EU, that establishes the minimum requirements for enhancing worker mobility between Member States by improving the acquisition and preservation of supplementary pension rights³.

Directive 2014/50/EU is to read together with the Council Directive 98/49/EC on safeguarding the supplementary pension rights of employed and self-employed persons moving within the Community⁴.

The objective of the EU regulation on supplementary pensions, dictated by the two acts mentioned, is to protect supplementary pension rights and to avoid workers that move from one Member State to another to lose out on their pension rights. Indeed, certain rules of supplementary pension schemes may cause this, since they may require participants to fulfil certain conditions before their pension rights are irrevocably acquired, or “vested”. For example, an employee who leaves the job and moves to another Member State may not

in S. Blum, J. Kuhlmann and K. Schubert (eds.), “Routledge Handbook of European Welfare Systems”; C. De La Porte, E. Heins (2015) “A new era of European Integration? Governance of labour market and social policy since the sovereign debt crisis”, *Comparative European Politics*, 13(1), 8–28; J. H. Biggs, M. Richardson (2014), “Modernizing insurance regulation: An overview”, *modernizing Insurance Regulation*, 1-18; J. Yermo, C. Severinson (2010), “The impact of the financial crisis on defined benefit plans and the need for counter-cyclical funding regulations”, *OECD Working Papers on Finance, Insurance and Private Pensions*, No 3, 1-31; P. Antolin, F. Stewart (2009), “Private pensions and policy responses to the financial and economic crisis”, *OECD Working Papers on Insurance and Private Pensions*, No. 36, 1-37

³ Directive 2014/50/EU of the European Parliament and of the Council of 16 April 2014 on minimum requirements for enhancing worker mobility between Member States by improving the acquisition and preservation of supplementary pension rights (Text with EEA relevance), in *OJ L* 128, 30.4.2014, 1-7

⁴ Council Directive 98/49/EC of 29 June 1998 on safeguarding the supplementary pension rights of employed and self-employed persons moving within the Community, in *OJ L* 209, 25.7.1998, 46-49

earn any pension rights if he has not worked for the employer long enough⁵.

But this is not the only possible problem: even if the pension rights have been vested when the worker leaves the scheme, their future value may be eroded by inflation, unless the pension rights are adequately preserved by adjusting their value over time.

To avoid these problems, which would certainly represent a substantial obstacle to the free movement of workers within the European Single Market, and to guarantee equal treatment and cross-border payments, Directive 98/49/EC on safeguarding the supplementary pension rights of employed and self-employed persons constituted a first step in removing obstacles to free movement relating to supplementary pensions.

Directive 98/49/EC first establishes that the vested pension rights of a person who leaves a pension scheme because he moves to another Member State must be preserved to the same extent as for a person who remains in the same Member State. At this regard, art. 4 of the Directive, dealing with equality of treatment as regards preservation of pension rights, requires Member States to take the necessary measures to ensure the preservation of vested pension rights for members of a supplementary pension scheme «in respect of whom contributions are no longer being made to that scheme as a consequence of their moving from one Member State to another, to the same extent as for members in respect of whom contributions are no longer being made but who remain within the same Member State»⁶.

Another key provision of the Directive 98/49/EC concerns the receiving of the pension benefits: beneficiaries of a supplementary pension scheme are entitled to receive their benefits in any Member State. Article 5 of the Directive in effect concerns cross border payments and states that Member States shall ensure that, in respect of members of supplementary pension schemes, as well as others holding entitlement under such schemes, «supplementary pension schemes make payment in other Member States, net of any taxes and transaction charges which may be applicable, of all benefits due under such schemes»⁷.

It's up to Member States also to enable contributions to continue to be made to a supplementary pension scheme established in a Member State by

⁵ On supplementary pensions see B. M. M. Didden (2020), "Cross Border Qualification Problems Between Social Security and Supplementary Pension: More Guidance Needed?", *EC Tax Review*, Vol. 29, Issue 2, 62 – 70; M. Gelepithis (2018), "Three paths to more encompassing supplementary pensions", *Journal of Social Policy*, Vol. 47, Fasc. 3, 603-623; J. Rutecka-Góra (2016), "Evolution of supplementary old-age pension systems in selected CEE countries", *Journal of Management and Finance*, Vol. 14, No. 4, 149-162

⁶ Art. 4 of the Directive 98/49/EC. The article also applies to other persons holding entitlement under the rules of the supplementary pension scheme in question.

⁷ Art. 5 of the Directive 98/49/EC

or on behalf of a posted worker who is a member of such a scheme during the period of his or her posting in another Member State. Where contributions continue to be made to a supplementary pension scheme in one Member State, the posted worker and, where applicable, his employer «shall be exempted from any obligation to make contributions to a supplementary pension scheme in another Member State»⁸.

Finally, with regard to information to scheme members, the Directive 98/49/EC provides that Member States shall take measures to ensure that employers, trustees or others responsible for the management of supplementary pension schemes «provide adequate information to scheme members, when they move to another Member State, as to their pension rights and the choices which are available to them under the scheme»⁹.

Moving on to the analysis of the Directive 2014/50/EU, adopted on 16 April 2014, we recall that it concerns the acquisition and the preservation of supplementary pension rights. It establishes the minimum standards for the protection of mobile workers' pension rights, which Member States had to transpose into national law by 21 May 2018.

About the conditions of acquisition of rights under supplementary pension schemes, the Directive establishes a “maximum waiting period” (i.e. period before a worker can become a member of a pension scheme) and a “maximum vesting period” (a period of active scheme membership after which the entitlement to the accumulated supplementary pension rights is triggered) as well as an age limit for vesting of the rights. In particular, the Directive 2014/50/EU provides that pension rights are irrevocably acquired (“vested”) no later than after three years of employment relationship. Schemes are not allowed to set a higher minimum age for vesting than 21 years¹⁰.

By the way, if an employee leaves a pension scheme before his rights are vested, his own contributions can never be lost; they are repaid¹¹.

⁸ Art. 6 of the Directive 98/49/EC

⁹ Art. 7 of the Directive 98/49/EC. Such information shall at least correspond to information given to scheme members in respect of whom contributions cease to be made but who remain within the same Member State.

¹⁰ Art. 4, par. 1, let. a) and b) of the Directive 2014/50/EU

¹¹ Indeed, art. 4, par. 1, let. c) of the Directive 2014/50/EU states that «where an outgoing worker has not yet acquired vested pension rights when the employment relationship is terminated, the supplementary pension scheme shall reimburse the contributions paid by the outgoing worker, or paid on behalf of the outgoing worker, in accordance with national law or collective agreements or contracts, or, where the outgoing worker bears the investment risk, either the sum of the contributions made or the investment value arising from these contributions».

As for the preservation of supplementary pension rights, the Directive 2014/50/EU provides that, when leaving a pension scheme, a worker is entitled to keep his vested pension rights in the scheme, unless he agrees to receive them as a capital payment.

The pension rights of the former worker must be preserved fairly compared to the rights of current workers. The method of preservation may vary depending on the nature of the scheme. For instance, the value of pension rights may be adjusted in accordance with the inflation rate or salary levels (typically in a defined benefit scheme) or return from investments derived by the scheme (typically in a defined contribution scheme)¹².

As for the information standards, the Directive ensures a right to obtain adequate information, especially on the impact of mobility on pension rights. In particular, workers are entitled to information about how potential mobility might affect their pension rights¹³.

Former workers and their survivors (if the scheme provides survivor's benefits) are entitled to information about the value and treatment of their rights¹⁴.

As mentioned, on 6 July 2020 the Commission adopted a report on the application of Directive 2014/50/EU, mainly focused on the transposition process, the implementation of the Directive and the application of the Directive¹⁵.

¹² Art. 5 of the Directive 2014/50/EU

¹³ Art. 6, par. 1 of the Directive 2014/50/EU provides that Member States shall ensure that active scheme members can obtain, on request, information on how a termination of employment would affect their supplementary pension rights. In particular, information relating to the following shall be provided: (a) the conditions governing the acquisition of supplementary pension rights and the effects of applying them when the employment relationship is terminated; (b) the value of their vested pension rights or an assessment of the vested pension rights that has been carried out no more than 12 months preceding the date of the request; and (c) the conditions governing the future treatment of dormant pension rights. Where the scheme allows early access to vested pension rights through the payment of a capital sum, the information provided shall also include a written statement that the member should consider taking advice on investing that capital sum for retirement provision.

¹⁴ Pursuant to art. 6, par. 1 of the Directive 2014/50/EU, Member States shall ensure that deferred beneficiaries obtain, on request, information regarding the following: (a) the value of their dormant pension rights or an assessment of the dormant pension rights that has been carried out no more than 12 months preceding the date of the request; and (b) the conditions governing the treatment of dormant pension rights.

¹⁵ Report from the Commission to the European Parliament, the Council and the European Economic and Social Committee on the application of Directive 2014/50/EU of the European Parliament and of the Council of 16 April 2014 on minimum requirements for enhancing worker mobility between Member States by improving the acquisition and preservation of supplementary pension rights, COM/2020/291 final, Brussels, 6.7.2020.

Besides recalling the delays in the majority of Member States in transposing the directive, which led the Commission to start infringement procedures against ten Member States in July 2018 (infringement proceedings therefore closed, since by September 2019 all Member States notified a complete transposition of the Directive), the Commission also underlines that all Member States have transposed the Directive through laws and none through collective agreements¹⁶.

As regards the practical application of the Directive, the Commission notes that «the role and importance of supplementary pension schemes vary significantly among Member States». This is understandable given the right of Member States to organise their own pension systems: Member States retain full responsibility for the organisation of such systems. For this reason, when transposing the Directive, Member States were not obliged to introduce legislation providing for the setting up of supplementary pension schemes¹⁷.

The Commission points out a great diversity of national pensions systems: whilst in certain Member States supplementary occupational pension schemes play a prominent role in the national pension system and these are less prominent but still important in other Member States (like Germany, France and Belgium), «in around half of Member States supplementary pension schemes have not been developed into a significant component of the national pension system and tend to have a rather marginal role»¹⁸.

3. Occupational pension funds: EU rules governing the activities and supervision of the Institutions for occupational retirement provision (IORPs)

As mentioned above, the insurance sector is interconnected with the European Union regulation in the pension sector also with regard to occupational pension funds¹⁹.

It is necessary first of all to remember that occupational pension funds are financial institutions that manage collective retirement schemes for employers,

¹⁶ *Ibidem*, 3-4

¹⁷ *Ibidem*, 13

¹⁸ *Ibidem*, 13

¹⁹ On this issue see: B. Bonizzi, J. Churchill (2017), “Pension funds and financialisation in the European Union”, *Revista de economía mundial*, 46, 71-90; OECD, “Can Pension Funds and Life Insurance Companies Keep Their Promises?”, *OECD Business and Finance Outlook 2015*, 111–147; S. Saritas (2014), “Review of the Pension Provision across the European Union Countries”, Working paper, Financialisation, Economy, Society & Sustainable Development (FESSUD) Project; L. Boon, M. Briere, C. Gresse, B. Werker, “Pension regulation and investment performance: Rule-based vs. risk-based”, Network for Studies on Pensions, Ageing, and Retirement Discussion Paper, No DP 02/2014-005.

in order to provide benefits to employees. Occupational pension funds benefit from the principles of free movement of capital and free provision of services in the European Union. This means that pension funds in one EU country can manage occupational pension schemes for companies established in another EU country pan-EU companies can have a single pension fund for all their subsidiaries throughout the European Union²⁰.

Occupational pension funds operating in the EU are regulated by Directive 2003/41/EC, also known as the IORP directive²¹.

The Directive 2003/41/EC is no longer in force, since in December 2016 a recast version was adopted to encourage long-term investment through occupational pension funds: the Directive (EU) 2016/2341 of the European Parliament and of the Council on the activities and supervision of institutions for occupational retirement provision (IORPs)²².

The Directive (EU) 2016/2341 firstly defines the “institution for occupational retirement provision”, or “IORP” as «an institution, irrespective of its legal form, operating on a funded basis, established separately from any sponsoring undertaking or trade for the purpose of providing retirement benefits in the context of an occupational activity on the basis of an agreement or a contract agreed: (a) individually or collectively between the employer(s) and the employee(s) or their respective representatives, or (b) with self-employed persons, individually or collectively, in compliance with the law of the home and host Member States»²³.

The Directive then dictates the new rules governing the activities and supervision of the Institutions for occupational retirement provision. These rules aim essentially to ensure that occupational pensions are sound and better

²⁰ About occupational pensions see A. Amzallag, D. Kapp, C. Kok, “The Impact of Regulating Occupational Pensions in Europe on Investment and Financial Stability”, *Occasional Paper Series, European Central Bank*, 154 2014, pp. 1-59.

²¹ Directive 2003/41/EC of the European Parliament and of the Council of 3 June 2003 on the activities and supervision of institutions for occupational retirement provision, in OJ L 235, 23.9.2003, p. 10–21. For an exam of the implementation of the Directive see H. Van Meerten (2009), “Pensions reforms in the European Union: Recent developments after the implementation of the IORP directive”, *Pensions: An International Journal*, Vol. 14, No 4, 259-272

²² Directive (EU) 2016/2341 of the European Parliament and of the Council of 14 December 2016 on the activities and supervision of institutions for occupational retirement provision (IORPs) (Text with EEA relevance) OJ L 354, 23.12.2016, p. 37–85. The term for the Member States to transpose the new rules into their national law was 13 January 2019.

²³ Directive (EU) 2016/2341, art. 6. On the subject of registration or authorisation, article 9 of the Directive states that Member States shall, in respect of every IORP, the main administration of which is located in their territories, ensure that the IORP is registered in a national register, or authorised, by the competent authority.

protect pension scheme members and beneficiaries; better inform members and beneficiaries about their entitlements; remove obstacles faced by occupational pension funds operating across borders; encourage occupational pension funds to invest long-term in economic activities that enhance growth, environment and employment.

In particular, the activities of an IORP shall be limited to retirement-benefit related operations and activities arising therefrom. When a life insurance undertaking manages its occupational retirement provision business by ring-fencing its assets and liabilities, the ring-fenced assets and liabilities shall be restricted to retirement-benefit related operations and activities directly arising therefrom. As a general principle, IORPs shall, where relevant, have regard to the aim of having an equitable spread of risks and benefits between generations in their activities²⁴.

With regard to the cross-border transfers, art. 12 of the Directive 2003/41/EC provides that Member States shall allow IORPs registered or authorised in their territories to transfer all or a part of a pension scheme's liabilities, technical provisions, and other obligations and rights, as well as corresponding assets or cash equivalent thereof, to a receiving IORP. 2. Member States shall also ensure that the costs of the transfer are not incurred by the remaining members and beneficiaries of the transferring IORP or by the incumbent members and beneficiaries of the receiving IORP²⁵.

As for the investment rules, Member States shall require IORPs registered or authorised in their territories to invest in accordance with the "prudent person" rule²⁶. Furthermore, taking into account the size, nature, scale and complexity

²⁴ Directive (EU) 2016/2341, art. 7

²⁵ Art. 12, par. 1 and 2 of the Directive (EU) 2016/2341

²⁶ In particular, IORPs should invest in accordance with the following rules: (a) the assets shall be invested in the best long-term interests of members and beneficiaries as a whole. In the case of a potential conflict of interest, an IORP, or the entity which manages its portfolio, shall ensure that the investment is made in the sole interest of members and beneficiaries; (b) within the prudent person rule, Member States shall allow IORPs to take into account the potential long-term impact of investment decisions on environmental, social, and governance factors; (c) the assets shall be invested in such a manner as to ensure the security, quality, liquidity and profitability of the portfolio as a whole; (d) the assets shall be predominantly invested on regulated markets. Investment in assets which are not admitted to trading on a regulated financial market must in any event be kept to prudent levels; (e) investment in derivative instruments shall be possible insofar as such instruments contribute to a reduction in investment risks or facilitate efficient portfolio management. They must be valued on a prudent basis, taking into account the underlying asset, and included in the valuation of an IORP's assets. IORPs shall also avoid excessive risk exposure to a single counterparty and to other derivative operations; (f) the assets shall be properly diversified in such a way as to avoid excessive reliance on any particular

of the activities of the IORPs supervised, Member States shall ensure that the competent authorities monitor the adequacy of the IORPs' credit assessment processes, assess the use of references to credit ratings issued by credit rating agencies in their investment policies and, where appropriate, encourage mitigation of the impact of such references, with a view to reducing sole and mechanistic reliance on such credit ratings²⁷.

The home Member State shall also prohibit IORPs from borrowing or acting as a guarantor on behalf of third parties; however, it may authorise IORPs to carry out some borrowing only for liquidity purposes and on a temporary basis²⁸.

Member States shall not require IORPs registered or authorised in their territory to invest in particular categories of assets and shall not subject the investment decisions of an IORP registered or authorised in their territory or its investment manager to any kind of prior approval or systematic notification requirements²⁹.

Finally, Member States may, for the IORPs registered or authorised in their territories, lay down more detailed rules, including quantitative rules, provided they are prudentially justified, to reflect the total range of pension schemes operated by those IORPs³⁰.

4. Personal pensions: the pan-European personal pension product (PEPP)

Again with regard to insurance and pensions, another important aspect regulated by European Union law must be recalled: the personal pensions. Also known as "private pensions", personal pensions can be defined as long-term savings products that individuals contribute to on a voluntary basis, complementing state and workplace pensions. They have a role to play in linking long-term savers with long-term investment opportunities.

An important tool designed by the European Union on personal pensions matter is the "Pan-European personal pension product (PEPP)", a voluntary personal pension scheme that will complement existing public and occupational

asset, issuer or group of undertakings and accumulations of risk in the portfolio as a whole. Investments in assets issued by the same issuer or by issuers belonging to the same group shall not expose an IORP to excessive risk concentration; (g) investment in the sponsoring undertaking shall be no more than 5 % of the portfolio as a whole and, when the sponsoring undertaking belongs to a group, investment in the undertakings belonging to the same group as the sponsoring undertaking shall not be more than 10 % of the portfolio (art. 19, par. 1, of the Directive (EU) 2016/2341).

²⁷ Art. 19, par. 2, of the Directive (EU) 2016/2341

²⁸ *Ibidem*, par. 3

²⁹ *Ibidem*, par. 4 and 5

³⁰ *Ibidem*, par. 6

pension systems, as well as national private pension schemes.

Pan-European personal pension products (PEPPs) are regulated by the Regulation (EU) 2019/1238, also known as the PEPP Regulation³¹.

The rules provided for by the Regulation (EU) 2019/1238 aim to give savers more choice and provide them with more competitive personal pension products when saving for retirement, while enjoying strong consumer protection. To that end, the PEPP Regulation establishes the legal foundation for a pan-European personal pension market, by ensuring standardisation of the core product features, such as: transparency requirements, investment rules, switching right and type of investment options.

PEPPs could be offered across the EU by a broad range of financial providers such as insurance companies, asset managers, banks, certain investment firms and certain occupational pension funds. They may only be provided and distributed in the Union where it has been registered in the central public register kept by the European Insurance and Occupational Pensions Authority (EIOPA) and their registration shall be valid in all Member States; it entitles the PEPP provider to provide the PEPP and PEPP distributor to distribute the PEPP registered in a central public register³².

In doing so, the PEPP Regulation has defined a standardized regulatory framework at European level relating to a new type of long-term individual pension product with the same basic characteristics throughout Europe. The aim is to allow EU citizens to access a form of supplementary pension savings characterized by full portability between EU Member States³³.

³¹ Regulation (EU) 2019/1238 of the European Parliament and of the Council of 20 June 2019 on a pan-European Personal Pension Product (PEPP) (Text with EEA relevance), in *OJ L* 198, 25.7.2019, p. 1–63

³² Art. 5 of the Regulation (EU) 2019/1238. Pursuant art. 13 of the Regulation, the central public register shall be kept by EIOPA shall keep a central public register identifying each PEPP registered under the Regulation, the registration number of the PEPP, the PEPP provider of this PEPP, the competent authorities of the PEPP provider, the date of the registration of the PEPP, a complete list of Member States in which this PEPP is offered and a complete list of Member States for which the PEPP provider offers a sub-account. The register shall be publicly available in electronic format and shall be kept up to date.

³³ For an analysis of PPEP see: B. Dieleman (2020), “Tax Treatment of the PEPP: The New Pan-European Personal Pension Product”, *EC Tax Review*, 29(3), 111 – 116; P. Marano, F. Delogu (2020), “Il PEPP comincia a prendere forma. Dal Regolamento alle(possibili) norme tecniche di regolamentazione”, *Diritto Bancario*, 1-8; K. Borg, A. Minto, H. van Meerten (2019), “The EU’s Regulatory Commitment to a European Harmonized Pension Product (PEPP): The Portability of Pension Rights vis-à-vis the Free Movement of Capital”, *Journal of Financial Regulation*, Volume 5, Issue 2, 150–178.

The application of the Regulation, entered into force on 14 August 2019, is subject to the publication of the delegated acts of the European Commission containing regulatory technical standards that must be issued on the basis of the proposals made by the European Insurance and Occupational Pensions Authority. Therefore, on 2 December 2019, EIOPA launched the public consultation (which ended on 2 March 2020) in order to present the draft regulatory technical standards and technical advice to the European Commission in view of the implementation of the delegated acts by the Commission itself, as prescribed by the PEPP Regulation. At the time of writing, EIOPA is expected to submit the draft regulatory technical standards to the European Commission by 15 August 2020 on the following key issues: key PEPP information document (PEPP KID); PEPP performance statement; costs and commission of the Basic PEPP which must fall within the limit of 1%; minimum criteria that risk mitigation techniques must meet.

Once created, a standardized EU individual pension product would allow the creation of larger business aggregates allowing to cut costs for suppliers and to overcome current critical issues. At present, in fact, the cross-border availability and portability of pension products are somewhat limited and the cross-border activity of suppliers or savers is almost non-existent; while there are shortcomings in the products offered on a national basis, concerning distribution, investment policy, transfer to another supplier, cross-border supply, portability. Furthermore, national tax incentives that encourage retirement savings at the national level would run the risk of disappearing with the transfer to another Member State. This would constitute an important obstacle to the cross-border portability of individual pension products. Finally, national fragmentation hinders a single market because divergences between national regulations entail additional compliance costs which penalize suppliers who wish to offer products cross-border due to the higher costs they have to bear³⁴.

In this context, the solution introduced by the PEPP Regulation instead consists in creating an EU legislative framework for individual pensions, allowing economies of scale, reducing the costs borne by suppliers, in particular as regards investment and administration. With standardization, suppliers will be able to offer a pension solution more easily to companies active in different Member States interested in offering an individual pension to their employees at EU level³⁵.

³⁴ P. Marano, F. Delogu, 2-3

³⁵ P. Marano, F. Delogu, 3

5. Concluding remarks

From the analysis carried out so far, the laborious attempt by the EU Institutions to find a European coordination of supplementary pension systems and occupational pension funds emerges. As mentioned, this is understandable given the right of Member States to organise their own pension systems: Member States have the competence and retain full responsibility for the organisation of such systems. For this reason, when transposing the Directives we've dealt with in this paper, Member States used the manoeuvre margin that this type of legal act allows them to have in order to transpose the legislative provisions of the Directives themselves in the most coherent way possible to their national pension and insurance systems.

Therefore, significant differences still remain between the Member States, which make it difficult for a worker moving from one Member State to another to manage his own occupational pension funds and supplementary pensions. This difficulty also affects insurance companies, which have hitherto found substantial obstacles in offering their products across the European Union.

This can be partially overcome by the pan-European personal pension products that, as mentioned, represent an important and innovative step in the world of social security. However, even in this area, some open question remains, such as, for example, the compliance with the social security purpose, with particular regard to risk mitigation techniques that must be adequate, as well as the synthetic risk indicator and cost containment.

It will be up to the Member States to boost the dissemination of PEPPs, through the transposition, implementation and integration of the PEPP discipline in the regulation of complementary social security at national level. National legislative choices will make PEPPs a product capable of competing with national ones, stimulating competition and, ultimately, increasing the supplementary pension market; otherwise they will remain a niche product reserved for those who spend long working periods in different Member States.

On the other hand, the recent regulation on PEPP is noted for the attribution of an authorization power to the European Insurance and Occupational Pensions Authority and to constitute an organic body of provisions suitable to serve as a reference for other European regulatory interventions aimed at introducing the so-called models of second regime, that come up beside the national ones, such as it could happen on the subject of a European insurance contract.

* * *

OSIGURANJE I PENZIJE U PRAVU EVROPSKE UNIJE

Rezime

Sektor osiguranja igra važnu komplementarnu ulogu sa običnim penzionim sistemima, omogućavajući radnicima da dopune svoje penzione fondove i garantuje im važan izvor prihoda kada prestanu sa radom. To je još tačnije u Evropskoj uniji, gde jedinstveno tržište i slobodno kretanje proizvodnih faktora podrazumevaju veću mobilnost radnika između jedne i druge zemlje. Uredba EU o koordinaciji sistema socijalnog osiguranja, međutim, ne odnosi se na većinu dopunskih šema. Zbog toga je Evropska unija razvila posebna pravila za zaštitu prava radnika koji prelaze iz jedne države članice u drugu i koji imaju dodatne režime. Ova pravila se primenjuju na penzionate šeme povezane sa zapošljavanjem („profesionalni penzioni fondovi“) i uglavnom se odnose na jednak tretman u smislu sticanja i zaštite dopunskih penzionih prava između osobe koja napusti šemu da radi u drugoj državi i osobe koja boravi u istoj državi članici. Ipak, s obzirom na ulogu koju sektor osiguranja ima u penzionom polju, potrebno je zapamtiti dalje važne aspekte regulisane pravom Evropske unije, kao što su, na primer, a posebno u pogledu profesionalnih penzionih fondova, aktivnosti i nadzor nad Institucijama za profesionalno penzionisanje (IORP), kao i takozvani panevropski lični penzionalni proizvod (PEPP).

Ovaj rad ima za cilj da uopšten prikaz trenutnog regulatornog sistema Evropske unije o tom pitanju i da ispita njegovo funkcionisanje, kako bi se istražila povezanost između osiguranja i penzionog sektora, radi procene bilo kojih kritičnih pitanja. Ovo posebno u kontekstu, kao što je evropsko poslednjih godina, gde se tržište rada suočava sa velikim šokovima kao što je ekonomska i finansijska kriza 2009., kao i trenutna kriza povezana sa pandemijom Covid-19 i efekte koje su ovi šokovi imali i koje će imati na stepen zaposlenosti i karakteristike radnog i penzijskog sistema.

Ključne reči: osiguranje, penzije, Pravo Evropske Unije, Sud Pravde Evropske Unije.

Mária Bakonyi¹

PREVARE U OSIGURANJU I MOGUĆNOSTI ZAŠTITE OD NJIH

Apstrakt

Prevara je uvek bilo i biće, jer je ljudska lakovernost večna. Ljudi ne vole prevarante, jer oni iskorišćavaju naivnost i lakovernost oštećenog i urušavaju veru u ljude. U slučaju prevare u osiguranju, naspram prevaranta stoji jedna „kvazi“ bogata osiguravajuća firma, kojoj počinilac plaća premiju osiguranja, pa hteli mi to ili ne, na prevare u osiguranju gledamo na drugačiji način, jer oštećeni nije neko „fizičko lice“, od koga ubedljivi počinilac nekom uverljivom pričom izmamljuje njegovu ušteđevinu, penziju i sl.

Prevara je krivično delo koje se sastoji iz dva segmenta – dovođenja u zabludu, odnosno držanje u zabludi i pričinjavanje štete. To važi i za prevare u osiguranju. U budućnosti je potreba tešnja saradnja između osiguravača i onih koji primenjuju pravo radi uspešnijeg otkrivanja prevara u osiguranju i smatram da veći teret spada na osiguravajuća društva, jer subjekti koji primenjuju krivično pravo – istražni organi, tužilaštva, sudovi – rade na osnovu materijala koji im se prezentuju, a građanske parnice traju predugo.

Ključne reči: *prevara, prevara u osiguranju, dovođenje u zabludu, držanje u zabludi, pričinjavanje štete.*

1. Regulisanje prevare i prevare u osiguranju u Mađarskoj

U krivičnom pravu Mađarske nije opisano krivičnog delo prevare u osiguranju, a pitanje je da li je to ispravno rešenje, imajući u vidu da iza prevare u osiguranju stoji jedna građanskopravna kategorija – ugovor o osiguranju.

U prvom, srednjevekovnom periodu domaćeg regulisanja prevarnih radnji kažnjavanje najrazličitijih zloupotreba je rasuto, nedosledno dospelo u pisane mađarske pravne izvore. Ova dela su izmala svega toliko zajedničkih karakteristika, da je u svakom od njih u centru bila namera povećanja imovine

¹ Doktor pravnih nauka, javni tužilac, Javno Tužilaštvo Siklós, Mađarska,
mail:bakonyimaria21@gmail.com

na neki obmanjiv način (...)² Nastao je i jedan „opšti“ pojam prevare, „*crimen stellionatus*“, odnosno zlodelo varanja, pod kojim se „podrazumevaju sve one vrste prevare, koje u našem zakonu nemaju posebna imena, i putem kojih se lukavo izazvanom ili iskorišćenom greškom drugima nanosi šteta u njihovoj imovini ili nekom drugom pravu.“³

Prvi mađarski krivični zakonik, poznatiji kao Kodeks Čemegi, jasno razdvaja radnje falsifikovanja od prevare, a s druge strane limitira činjenja koja se mogu podvesti pod prevaru. Pored „opšte“ prevare (prouzrokovanje štete *zlonamernom prevarom* radi materijalnog dobitka), Kodeks Čemegi je kažnjavao i prevaru u osiguranju, prevaru kod zajma i zeleničenje usmereno na maloletnika ili štićenika.

Prema § 382. Kodeksa Čemegi: „nezavisno od visine prouzrokovane štete (...) prevara je, ako je tu radnju izvršilo lice uništavanjem ili oštećenjem svoje osigurane imovine.“

Uticaj dogmatskog sistema i samog duha Kodeksa Čemegi se oseća i u krivičnopravnom sistemu današnjice, ali se on istovremeno suočavao i sa brojnim nedostacima. Do njegovih prvih značajnijih izmena i dopuna došlo je tridesetak godina nakon njegovog stupanja na snagu, kada je doneta Artikula XXXIV. iz 1908. godine, Novela Krivičnog zakona broj I. Usvajanje zakona je dovelo i do promena u zakonskoj definiciji krivičnog dela prevare. Odredbama Kodeksa Čemegi je praksa i struka zamerala sledeće: 1.) izraz „lukava prevarna radnja“, 2.) identitet lica dovedenog u zabludu i oštećenog lica, 3.) lakši oblici kod prevare i nekažnjivost pokušaja.⁴ Opis je promenjen samo u delu da je od 1908. godine „lukava prevarna radnja“ zamjenjena „prevarnom radnjom“, zatim, protivpravno pribavljanje materijalnog dobitka se moglo ticati ne samo na izvršioca, već i nekog drugog lica, a kažnjavao i onaj slučaj kada šteta nije nastala kod lica dovedenog u zabludu nego i kod drugog.⁵

Zakon broj V. iz 1961. godine koji je usvojen nakon Drugog svetskog rata je u odnosu na krivična dela protiv imovine razlikovao dva oblika svojine i ova diferencijacija je bila skopčana i sa različitim značajem. Krivična dela koja su bila usmerena protiv društvene imovine su tretirana kao teži oblici u odnosu na slična krivična dela izvršena protiv imovinskih dobara privatnih lica.

Zakon broj IV. iz 1978. godine je u potpunosti preuzeo zakonski opis krivičnog dela prevare u KZ-u iz 1961. godine, a taj opis je ponovljen i u sadašnjem

² T. Mihály (2001), „A csalás formáinak és büntetőjogi értékelésének változásai”, *Belügyi Szemle* 2001/4. 4.

³ P. Szlemenics (1836), *Fenyítő törvényszéki magyar törvény*, Buda, 137.

⁴ M. Sándor (2011), *A csalás büntetőjogi értékelése*, HVG-Orac Lap- és Könyvkiadó Kft. Budapest, 48-49.

⁵ T. Mihály, 5.

Zakonu broj C. iz 2012. godine, koji prevaru reguliše među krivičnim delima protiv imovine i prema kojem „ko radi protivpravnog sticanja materijalne koristi drugo lice dovede u zabludu ili drži u zabludi, a time prouzrokuje štetu, kazniće⁶ se u zavisnosti od visine prouzrokovane štete.”⁷

U odnosu na Kodeks Čemegi, iz zakonskog opisa krivičnog dela prevare je kod kasnijih krivičnih zakonika izostala „lukava prevarna radnja”, odnosno „prevarna radnja”, naime zakonodavac je procenio da se prevara može izvršiti bilo kojim običnim dovođenjem u zabludu. Takođe je ispušteno pozivanje na protivpravno pribavljanje koristi „za sebe ili za drugoga”, ali to još ne znači meritornu promenu u sudskoj praksi, jer se ovaj stav i dalje primenjuje.⁸

Kod ovog krivičnog dela predmet pravne zaštite je imovinsko pravo koje može da potiče kako iz prava svojine, tako i iz obligacionog odnosa. Predmet izvršenja krivičnog dela je neki (pokretan, nepokretan) imovinski predmet ili bilo koji aktivan ili pasivan imovinskopravni odnos.

Pasivni subjekt, ili pod drugim nazivom oštećeni, protiv koga je usmerena radnja izvršena je lice koje je dovedeno u zabludu. Činjenjem pasivnog subjekta dovedenog u zabludu najčešće dolazi do povrede ili oštećenja njegovih ličnih imovinskih odnosa, njegove imovine, bilo u stvarnom, bilo u pravnom obliku. Međutim, u nekim slučajevima se može desiti da činjenje pasivnog subjekta ide na štetu imovine nekog drugog lica, i tada pasivni subjekt i oštećeni nisu jedna te ista lica.

Prema najnovijem KZ⁹ prevara se strože kažnjava ako je izvršena u zločinačkom udruženju, na mestu gde postoji javna opasnost, ako se vrši zanatski ili pretvaranjem da se sakuplja humanitarna pomoć¹⁰, kao i kada se izvrši protiv lica koje je usled svoje starosti ili ometenosti nesposobno da prepozna krivično delo ili da ga odbije.¹¹

Radi upoređenja – pogledajmo sad u grubim crtama – regulativu koja se odnosi na prevaru u krivičnim zakonicima Nemačke i Austrije.

Nemački zakonodavac je krivično delo prevare smestio u poglavље XXII Krivičnog zakonika pod naslovom „Prevara i zloupotreba poverenja” (§ 263.). Imenovano je više privilegovanih oblika: kompjuterska, prevara u vezi sa finansijskom pomoći, ulaganjem kapitala, prevara u osiguranju i kreditna

⁶ Mađarski Krivični Zakon § 373 stav (1)

⁷ Prevara prouzrokuje manju štetu ako je šteta 50.001-500.000 forinti, veću štetu ako je šteta 500.001-5.000.000 forinti, značajnu štetu ako je šteta 5.000.001-50.000.000 forinti, a naročito veliku štetu ako je šteta iznad 50.000.001 forinti.

⁸ M. Sándor, 56.

⁹ Zakon broj C. iz 2012. godine

¹⁰ Mađarski Krivični Zakon § 373. stav 2. tačke ba), bb) bc) i bd)

¹¹ Mađarski Krivični Zakon § 373. stav 4. tačka c)

prevara. Širok je i obim kvalifikatornih okolnosti: zanatsko vršenje, izvršenje u svojstvu člana grupe formirane radi višestrukog vršenja, prouzrokovanje znatne štete, rasprostranjeno izvršenje prevare kojim je ugrožena imovina velikog broja ljudi, osiromašenje drugog lica, izvršenje zloupotrebotom prava ili službenog položaja, prevarnim izazivanjem osiguranog slučaja na taj način da se spali i time potpuno ili delimično uništi vredna stvar, ili potopi, odnosno nasuka brod.

U austrijskom krivičnom zakoniku je osnovni oblik prevare (§ 143.) usmerena na pribavljanje protivpravne koristi za pasivnog subjekta ili drugo lice, kojeg izvršilac dovođenjem u zabludu u pogledu činjenica izvršava na taj način da ga navede da nešto učini, trpi ili ne čini. Zakonodavac za teži slučaj prevare predviđa posebno krivično delo (§ 147.), gde je kvalifikatorna okolnost prouzrokovanje štete iznad određene vrednosti, upotreba lažne, falsifikovane isprave kao dokaznog sredstva, lažno predstavljanje kao službenog lica. U posebno nazvanoj zanatski vršenoj prevari (§ 148.) dalja kvalifikatorna okolnost je ako se teži oblik prevare vrši u namjeri da se njegovim ponavljanjem za sebe obezbedi konstantan prihod.¹²

2. Pravila o prevari i prevari u osiguranju u Srbiji

Krivični zakonik Srbije reguliše prevaru u osiguranju među krivičnim delima protiv privrede, a prevaru – kao i KZ Mađarske – među krivičnim delima protiv imovine.

Važeći KZ Srbije (kao i prvi mađarski krivični zakonik) kažnjava ne samo protivpravno pribavljanje dobiti za sebe, već i za drugog:

„Ko u namjeri da sebi ili drugom pribavi protivpravnu imovinsku korist dovede koga lažnim prikazivanjem ili prikrivanjem činjenica u zabludu ili ga održava u zabludi i time ga navede da ovaj na štetu svoje ili tuđe imovine nešto učini ili ne učini, kazniće se zatvorom od šest meseci do pet godina i novčanom kaznom.¹³

KZ Srbije strože kažnjava slučaj, kada pribavljenja imovinska korist premašuje iznos od 450.000, odnosno milion i po dinara, i određuje kažnjavanje kaznom zatvora u trajanju od jedne do osam godina, odnosno u trajanju od dve do deset godina zatvora, a u oba slučaja se obavezno izriče i novčana kazna (član 208. stav 3. i 4. Krivičnog zakonika).

Prema KZ Srbije, krivično delo prevare u pokušaju se kažnjava kaznom zatvora u trajanju do šest meseci i novčanom kaznom.

¹² P. Szlemenics (2012), „A vagyon elleni bűncselekmények” In: B. Ervin, M. Gábor Miklós S. Pál (2012), *Büntetőjog II*; K. Rész (2019), „Hetedik hatályosított kiadás”, 2019. decembari kiadás HVG-Orac Lap- és Könykiadó Kft. Budapest, 713.

¹³ Krivični zakonik Srbije (KZ), Sl. glasnik RS, br. 85/2005, 88/2005 - ispr., 107/2005 - ispr., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 i 35/2019, član 208 stav 1.

Prema članu 223a, stav 1. KZ Srbije nalazi se prevara u osiguranju: „Ko u nameri da od društva za osiguranje naplati ugovorenu sumu, uništi, ošteti ili sakrije osiguranu stvar, pa zatim prijavi štetu, kazniće se zatvorom od tri meseca do tri godine.“

Prema članu 223a, stav 2.: „Kaznom iz stava 1. ovog člana kazniće se i ko u nameri da od društva za osiguranje naplati ugovorenu sumu za slučaj telesnog oštećenja, telesne povrede ili narušenja zdravlja, prouzrokuje sebi takvo oštećenje, povredu ili narušenje zdravlja, pa zatim podnese zahtev osiguravajućem društvu.“

U kvalifikovanim slučajevima prevare u osiguranju se navode isti iznosi kao i u slučaju prevare (450.000, odnosno 1,5 miliona dinara), a iste su i odredbe o kažnjavanju.

Zakonodavac u Mađarskoj nije smatrao potrebnim da kažnjavanje prevare u osiguranju predviđa u posebnoj zakonskoj odredbi, nije smatrao opravdanim da osiguravajuće društvo kao oštećeni dobije posebnu zaštitu, ali nedvosmisleno može konstatovati da izvršenje, koje se kod prevare – polazeći od odredaba KZ Srbije – sastoji iz dovođenja u zabludu ili držanja u zabludi, čemu se pridružuje prouzrokovanje štete podrobnije uređena. Tako se u slučaju osiguranja pokretne imovine ili nepokretnosti navodi uništenje, oštećenje ili sakrivanje, a kod osiguranja života, osiguranja od nesrećnog slučaja, zdravlja, bolesti i sl. navodi se nanošenje telesne povrede, izazivanje pogoršanja zdravstvenog stanja ili u krajnjem slučaju nastupanje smrti.¹⁴

3. Da li je centralni element prevare protivpravno prouzrokovanje štete ili je to dovođenje u zabludu ili održavanje u zabludi?

Prevara je bez sumnje krivično delo koje se sastoji iz dva segmenta: s jedne strane je ono povezano sa prevarnom radnjom izvršioca, a s druge strane prouzrokovanje štete treba da bude protivpravno.

Još i danas uporno opstaje mišljenje – naročito među laicima – mada nekad dovodeći u iskušenje i pravnike, koje centralnim elementom prevare smatra protivpravno prouzrokovanje štete (...). Jasno je, ili bi bar trebalo da bude jasno da je šteta neizostavan element kod svršenih prevara, ali nastanak štete sam po sebi proizvodi samo privatnopravnu obligaciju: ko prouzrokuje štetu drugome, dužan je i da je nadoknadi. Ovakve obligacije postaje prevare ako se može dokazati da prilikom sklapanja posla dužnik već unapred nije imao nameru da ispunji svoju obavezu, ili da je znao da je neće moći ispuniti.

Ovo naravno podrazumeva dokazivanje svesnih elemenata, a kao što je opšte poznato, to je uvek veoma teško. Međutim, sumnju na prevaru mogu često da potkrepe i objektivne okolnosti (...). Dakle, iz ovog se može zaključiti da nastanak štete ne predstavlja odlučujući element prevare, već

¹⁴ P. Szlemenics, 713.

je to obmanjivanje, dovođenje u zabludu ili održavanje partnera u zabludi¹⁵ što može biti i neko sasvim jednostavno, lako prepoznatljivo ponašanje. Ono samo mora da bude takvo da dovede do prouzrokovanja štete u odnosu na ličnost oštećenog. Iz tog aspekta je nebitna neopreznost oštećenog, nemarno ponašanje i njegova naivnost.¹⁶

Da se malo podrobnije osvrnemo na dovođenje u zabludu: u takvim slučajevima izvršilac predstavlja neistinu kao istinu, te se kao rezultat toga u svesti obmanutog lica stvaraju pogrešne slike. Dovođenje u zabludu samo mora da bude takvo da dovede do prouzrokovanja štete u odnosu na ličnost oštećenog. Kod dovođenja u zabludu može biti reči samo o *aktivnom činjenju*.

Održavanje u zabludi je neotkljanjanje ili potvrđivanje neke zablude koja je nezavisna od činjenja izvršioca, a to je pasivno ponašanje čija je suština da izvršilac propušta da licu u zabludi rasvetli činjenice. Ova pasivnost se međutim može smatrati prevarom samo ako rasvetljavanje predstavlja zakonsku obavezu izvršioca. Pravna obaveza se može zasnivati na radnom odnosu, administrativnom pravnom odnosu, ugovoru. U nedostatku zakonske obaveze, propuštanjem rasvetljavanja može doći do protivpravnog otuđenja.

Dva načina ponašanja zavise od karaktera pravnog posla koji je predmet prevare i može da se utvrdi na osnovu činjeničnog stanja u datom slučaju. Nije neophodno da dovođenje u zabludu, odnosno održavanje u zabludi obuhvati ceo pravni posao, dovoljno je da se ponašanje odnosi na bitne okolnosti posla.¹⁷

4. Karakteristike ugovora o osiguranju

U Građanskom zakoniku Mađarske se naslov XX. bavi ugovorima o osiguranju.

Prema § 6:439. GZ na osnovu ugovora o osiguranju osiguravač se obavezuje da obezbedi pokriće za rizik određen ugovorom i da u slučaju nastanka osiguranog slučaja nakon početka snošenja rizika izvrši uslugu određenu ugovorom; lice koje je sa osiguravačem zaključilo ugovor obavezno je da plati naknadu.

Bilo da je reč o osiguranju lica ili imovine, u vezi sa ovim pravnim odnosima može doći do bezbroj zloupotreba, pri čemu je uslov za svaki od njih nastanak pravnog posla osiguranja. A za to je neizostavno potrebno da ugovorna strana ispuni svoju obavezu, tj. da plati određenu naknadu.¹⁸

¹⁵ T. Mihály: 8.

¹⁶ Dr. J. Akácz (2016), Magyar Büntetőjog Kommentár a gyakorlat számára 3. kiadás XXXIV. fejezet HVG-Orac Lap- és Könyvkiadó Budapest, 1405.

¹⁷ P. Szlemenics, 714.

¹⁸ dr. T. Attila (2018), „A kár fogalom változása és értelmezése avagy az elkövető „befektetésének” hatása a csalási cselekmény minősítésére”, *Büntetőjogi Szemle* 2018/2, 101-106.

Kod osiguranja života i osiguranja od nesrećnog slučaja – za razliku od osiguranja vozila, pravni propisi u Mađarskoj ne zabranjuju da stranka zaključi više ugovora sa različitim osiguravačima. Sastavno je drugo pitanje da stranka u principu može da zaključi samo takav ugovor za koji može da plaća i odgovarajuću premiju.

Osiguravači – u najvećem broju slučajeva – ne proveravaju solventnost svojih osiguranika, a dalji pravi rasadnik prevara je ako se jedan proizvod osiguranja proda nekoj neodgovarajućoj osobi. U ovoj oblasti je mađarska emisiona banka izdala jednu naredbu koja sadrži propise u vezi sa koncepcijom etičkog osiguranja, koja s jedne strane u središte pažnje stavlja procenu potreba klijenata, a s druge pomaže firmi da stekne sliku o životnim uslovima i prihodovnim prilikama saugovarača.

5. Prevara u osiguranju

Prema rečima Barnabaša Trunka, nekadašnjeg generalnog sekretara Saveta osiguravača Mađarske, po kojima je ostao upamćen: „verovatno je posle zaključenja prvog ugovora o osiguranju usledila i prva prevara u osiguranju”.

Jasno je da u pozadini jedne prevare u osiguranju стоји jedan pravni posao koji se tiče osiguranja, koji spada u domen građanskog prava. Svaka ugovorna strana – polazeći od definicije građanskog prava – ima svoje konkretno određene obaveze: osiguranik plaća premiju, a osiguravač je za štetu nastalu na imovinskom predmetu, odnosno „oštećenje” nastalo u telesnom pogledu, u zdravlju, odnosno – u slučaju životnog osiguranja – za slučaj smrti itd. dužan da uz snošenje rizika izvrši uslugu koja je određena ugovorom.

Potpuno eliminisanje prevara u osiguranju se čini beznadežnim poslom, jer jedan deo ljudi nije sposoban da se suprotstavi izazovu „bogaćenja na štetu”.

Prema svetskim statističkim podacima, u 14% od svih prijavljenih slučajeva štete dolazi i do neke prevare u osiguranju, a i u Mađarskoj se za protivpravne odštetne naknade isplaćuje više desetina milijardi forinti (Generali 2010).

Mogli bismo da pomislimo da je prevara u osiguranju prvenstveno problem u zemljama sa manje razvijenim tržistem, nižom kulturom i siromašnjom praksom osiguranja, međutim od ovoga nema veće greške. Zloupotrebe su širom Evrope u proteklim godinama toliko uzele maha da je prema procenama „Insurance Europe” jedna desetina naknađenih šteta isplaćena neovlašćenim prevarantima, i to, uzgred, u privredama koje se tradicionalno smatraju razvijenima. (...) Najviše pogodena oblast je nesumnjivo osiguranje

vozila, osiguranje imovine i osiguranje od odgovornosti.¹⁹ Kao što je već ranije napomenuto, odnos prema osiguravačima odlično pokazuje činjenica da većina ljudi ne osuđuje prevare u osiguranju, sa potpuno čistom savesti prelaze preko nekog prekršaja, mada su ove zloupotrebe ne samo za osudu, već one štete upravo poštenoj većini, jer će se gubiti osiguravača pre ili kasnije odraziti na visini premije osiguranja.

Istovremeno, u današnjem svetu u XXI. veku „predostrožnost“ osiguravača negativno pogoda i takve ljude, kojima ni na kraju pameti nije vršenje prevare u osiguranju, ali „komplikacije“ koje pravi osiguravač – npr. neisplaćivanje obeštećenja - i u slučaju stvarnog nastupanja štetnog događaja mogu da ih navedu (i) na to da ubuduće i oni pribegnu prevari.

U Sjedinjenim Državama je izrazito visoka stopa prevara na tržištu životnog osiguranja, što je delom posledica sistema finansiranja.²⁰ Nasuprot tome, za Evropu, a naročito za Mađarsku je to u manjoj meri karakteristično, zahvaljujući kvazi besplatnom sistemu socijalnog osiguranja i marginalnog obima tržišta.

S pravom se postavlja pitanje što se može, a šta se ne može smatrati prevarom u osiguranju. Bez sumnje, postoji više vrsta takvih prevara, naime, na tržištu brojni osiguravači očekuju svoje klijente sa hiljadu i jednom ponudom osiguranja.

Pod pojmom prevare u osiguranju podrazumeva se takvo činjenje kojim ugovarač ulaze napore radi dobijanja (veće) naknade štete, a u slučaju da se taj napor dokaže, osiguravač se oslobođa obaveze plaćanja obeštećenja. Izuzetno je važno da se napravi razlika između pojavnog oblik moralnog rizika od prevare u osiguranju.²¹ U ovom slučaju pod pojmom moralnog rizika podrazumevamo da se ponašanje ugovarača menja nakon zaključenja osiguranja. U slučaju prevare u osiguranju lice namerno doprinosi nastanku (veće) štete, u šta spada, na primer, i podnošenje računa za dokazivanje štetnog događaja sa uvećanim iznosom.²²

¹⁹ http://www.biztositaszemle.hu/cikk/elemzesek/egyre_komolyabb_mereteket_olt_a_biztositasi_csalas.5841.html Pristupljeno: 1. juna 2020. godini. U Mađarskoj je u 1990-im godinama je bilo „zlatno doba“ za to da osiguranik namerno prouzrokuje štetu osiguravaču fiktivnom krađom sopstvenog vozila.

²⁰ M.K. Sparrow, (1996), „Licence to Steal: Why Fraud Plagues America's Health Care System“, Westview Press, Boulder. illetve M.K. Sparrow (1996), „Health care fraud control: understandig the challenge“, *Journal of Insurance Medicine*, 28., 86-96.

²¹ Á. Kolos (2004), *Hogyan hat a bizonytalanság és a vevőkör nagysága együttesen az áráakra?*, http://phd.lib.uni-corvinus.hu/239/1/agoston_kolos.pdf Pristupljeno: 12. juna 2020. godine

²² Á. Kolos Pristupljeno: 12. juna 2020. godine

Na engleskom jeziku se to može odrediti prema Krokeru, /Crocker/ i Morgenu²³ sa sledeća dva izraza: *build up fraud* i *outright-fraud*. Ne postoji tačan mađarski prevod ova dva izraza, ali „build-up” prevara predstavlja blaži stepen, koji se manifestuje na taj način da ugovarač osiguranja uveliča visinu nazovimo slučajno nastale štete kako bi dobio veću odštetu. Drugi nivo je zapravo prava prevara („outright fraud”), gde u tom slučaju bi osiguranik htio da dođe osigurane sume preko nepostojecog, ili namerno izrežiranog štetnog događaja. Vajsberg /Weisberg/ i Derig /Derrig/²⁴ prave razliku još i između oportunističke (opportunistic fraud) i planirane štete (planned fraud). Ugovarač osiguranja u prvom slučaju prosto koristi priliku povodom nastanka jednog štetnog događaja i izaziva dodatnu štetu. Nasuprot tome, u slučaju planirane štete se već i prouzrokovanje štete dešava planski, tj. ni nastanak primarne štete nije slučajnost.

U zemljama se, doduše u različitoj meri, kod značajnog broja prijava nastale štete se dešava prevara u osiguranju.²⁵

6. O prevarama kod osiguranja vozila – ukratko

Na tržištu osiguranja automobila u Španiji karakterističan oblik prevare je višestruko osiguranje motornog vozila. U ovakvim slučajevima bi se pomoću jedinstvene baze podataka prevara lako otkrila, ali u nedostatku takvog sistema, a naročito kod šteta manjeg obima, španski osiguravači ne sprovode takve provere.

Na nemačkom tržištu osiguranja vozila postoji obavezno osiguranje od odgovornosti („KFZ-Haftpflicht”) i dve vrste kasko osiguranja, od kojih je jedno delimično („Teilkasko”), a drugo je potpuno osiguranje („VollKasko”). Prethodni ne naknađuje štetu u slučaju saobraćajne nesreće na putevima, već pokriva samo ostale štete, dok potonji, očito, pokriva i nadoknađuje sve vrste štete, a istovremeno slično kao i obavezno osiguranje vozila funkcioniše po sistemu bonus-malusa.

U Mađarskoj kod kasko osiguranja postoji učešće sa delom sa odbitkom i procentualno iskazanim delom, ali u okviru iste kategorije štete visina učešća je fiksirani iznos. Ovde može doći do prevare „build-up” tipa, jer je do određenog nivoa – u zavisnosti od parametara učešća – učešće ugovarača je svakako fiksiran

²³ K.J. Crocker, J. Morgen, (1998), “Is Honesty the Best Policy? Curtailing Insurance Fraud Through Optimal Incentive Contracts”, *Journal of Political Economy*, 106(2), 355-375 <https://www.journals.uchicago.edu/doi/pdfplus/10.1086/250012> Pриступљено 12. juna 2020. године

²⁴ H.I. Weisberg, R.A: Derrig (1993), „Quantitative methods for detenting fraudulent automobile bodily injury claims”, *AIB Cost Containment/Fraud Filing*, 3.

²⁵ S. Biztosítási „Évente 10 milliárdok kerülnek biztosítási csalókhoz”, *Biztosítási Szemle* (online izdanje) Pristupljeno: 12.06.2020. godine

iznos, odnosno visina prijavljenih šteta kod „build-up“ prevara se približava gornjoj granici, tj. nikako ne ukazuju na ravnomernu raspoređenost u okviru jedne kategorije šteta.²⁶

U slučaju potpunog kasko osiguranja nema čak ni pojave asimetričnih informacija, za razliku od delimičnog kasko osiguranja, prvenstveno zahvaljujući sistemu bonus-malusa. U slučaju takvog produkta osiguranja, kod koga postoji odobrenje po osnovu opadanja vrednosti (replacement cost endorsement), tj. gde osigurana suma za vreme trajanja do kraja odgovara ceni novog automobila. Prema autorima, u slučaju takvog produkta, šteta usled krađe se izrazito zapaža u kasnijim godinama, kada se aktuelna vrednost automobila sve više udaljava od visine osigurane sume.

Razlozi koji očito probuđuju sumnju u postojanje prevare:

- kratak period osiguranja koji prethodi nastanku štete
- neuobičajeno dugačak period između nastanka štete i njenog prijavljivanja
- značajno povećanje osigurane sume u bliskoj prošlosti
- sužavanje osiguranja na jednu vrstu štete u bliskoj prošlosti
- neuobičajeno mali broj oštećenja na nekom vozilu²⁷

7. Mogućnosti odbrane osiguravača - bez pretenzija sveobuhvatnosti

U slučaju prevara u osiguranju potrebno je uvođenje jednog efikasnijeg metoda kažnjavanja na tržištu, što se delom spada među zadatke donosilaca propisa. Osiguravači mogu efikasnije da upravljaju prevarama uspostavljanjem jedne zajedničke institucije, a posvećenost reviziji bi mogla da smanji broj prevara u osiguranju.

U stručnoj literaturi iz oblasti osiguranja se pod revizijom podrazumeva ona aktivnost, kada osiguravač osnovano sumnja u postojanje prevare, pa odbija isplatu naknade štete i pokreće istragu radi dokazivanja prevare.²⁸

Kod osiguranja vozila u Kanadi, osiguravači su u proseku svega u 33% slučajeva revidiranih zbog prevare u osiguranju uspeli da dokažu postojanje

²⁶ Lakatos Máté MSc, „Casco biztosítási csalások közgazdasági modellje” http://real.mtak.hu/44959/1/biztositas_es_kockazat_3_efv_2_szam_4_cikk_u.pdf Pristupljeno: 12.06.2020. godine

²⁷ SPSS: Decision Management for Claim, SPSS Clementine Consulting http://www.spss.hu/termekkel_es_megoldasok/predictiveclaims.html.Pristupljeno: 2020.06.12.

²⁸ U 93% slučajeva kada se sumnja na postojanje prevare, osiguravač ne pokreće reviziju, jer se u 59% slučajeva koji dospeju pred krični sud postupak obustavi zbog nepostojanja dokaza. Razlozi za nepokretanje revizija su začudjujući, to je s jedne strane mala vrednost štete – tj. osiguravaču se ne isplati sprovodenje revizije osnosno relativno visoki troškovi revizije.

prevare, za šta mogu postojati brojni razlozi – kako su utvrdili stručnjaci. Usled toga, u oblasti osiguranja vozila osiguravači su na ovu pojavu reagovali podizanjem iznosa učešća, umesto pokušaja učinjenih u pravcu efikasnijeg otkrivanja prevara.²⁹

Osim toga, bilo bi potrebno da se u klauzuli ugovora urede okolnosti za slučajevе ponašanja ugovaračа koji nisu saobrazni ugovoru.

8. Drastični primeri iz Mađarske – u vezi sa životnim osiguranjem

Jedan muškarac iz Baje je zaključio ugovore o pozamašnom životnom osiguranju za svoje dve prijateljice, u kojima on postaje beneficijar. Nakon toga je muškarac obe te svoje prijateljice otrovao. Uhvaćen je tako što je – strahujući od otkrivanja – želeo da organizuje krađu leša jedne od žrtava sa groblja. Trenutno se nalazi na izdržavanju doživotne kazne zatvora.

A.Z. je od juna do novembra 2000. godine zaključio šest životnih osiguranja koja su glasila na pozamašan iznos, ukupne vrednosti od 252 miliona forinti, pa je sledeće godine organizovao svoju smrt. U septembru 2001. godine je sa članovima svoje porodice i prijateljima letovao u Tolu u Grčkoj, gde je jednog dana prilikom surfovanija pao u more i nestao. Grčke vlasti su nakon polugodišnje istrage obustavili potragu, a muškarčeva supruga je – kao beneficijar – pokušala da podigne osiguranu sumu za muža koji je proglašen mrtvim. Osiguravači – sumnjujući na prevaru – odbili su da izvrše isplatu. A.Z. se šest godina skrivaо, a zatim su ga uhvatili na jednom salašu u Češkoj. Vraćen je kući i zajedno sa suprugom izveden pred sud – osuđeni su na po četiri godine zatvorske kazne.

Šandor Č. je sa 14 osiguravajućih društava zaključio ugovor o životnom osiguranju i osiguranju od nesrećnog slučaja u vrednosti od milijardu forinti, na osnovu kojih je njegova supruga svega dva dana nakon „nesreće“ koja je zadesila njenog supruga podnela odstetni zahtev maltene na ceo iznos. A nesreća je izgledala ovako: Šandor Č. se na železničkoj stanici u Njirčasaru podvukao pod jedan voz, koji je baš onda krenuo, i tada su mu točkovi prešli preko noge. Prilikom organizovanog nesrećnog slučaju su mu noge toliko teško povredene da je bila neophodna amputacija. Krivični postupak se još nije završio.

9. Sudska praksa Mađarske u vezi sa prevarama u osiguranju

U jednom slučaju koji se desio u Mađarskoj je okriviljeni, kao agent jednog osiguravajućeg društva sa svojim stricem zaključio ugovor o životnom osiguranju. U ugovoru su kao beneficijari za slučaj smrti određene dve stričeve kćerke. Protekom izvesnog vremena nakon sklapanja ugovora ugovorna strana

²⁹ L. Caron, G. Dionne (1999) „Insurance Fraud Estimation. More Evidence from Québec Automobile Insurance Industry”, *Assurance*, 64 (4) 567-578.

(stric) nije želeo da dalje plaća premiju osiguranja, pa je zamolio okrivljenog da raskine ugovor. Okrivljeni nije poštovao ovaj zahtev i nije se pobrinuo za prestanak ugovora, nego je bez znanja i odobrenja ugovorne strane sam nastavio da plaća premije osiguranja. Kasnije je osiguravač podneo jednu izjavu, u kojoj je za beneficijara ugovora o životnom osiguranju označio svoga sina. Izjavu je u ime, bez znanja i saglasnosti ranije ugovorne strane potpisao okrivljeni lično. Ugovorna stranka je kasnije preminula, nakon čega je osiguravač na osnovu lažne izjave određivanju beneficijara za slučaj smrti sinu okrivljenog isplatio osiguranu sumu u iznosu od preko 1 000 000 forinti. Utvrđena je odgovornost okrivljenog za krivično delo prevare i upotrebe lažne privatne isprave. Branilac okrivljenog je protiv pravnosnažne meritorne odluke podneo predlog za reviziju, u kojem je isticao da se ne može kvalifikovati kao prevara, ako firma koja poseduje dozvolu i poslovno obavlja sklapanje osiguranja zaključi važeći ugovor, a do nastupanja osiguranog slučaja, tj. do smrti osiguranika se redovno plaća naknada, a posle toga se ispunji ugovorna obaveza i osiguravač postupi na odgovarajući način. On se pozivao i na to da isplatom na koju je u skladu sa ugovorom bio dužan osiguravač nije pretrpeo štetu, nisu nastale negativne pravne posledice, jer je za osiguravača u okviru njegove poslovne delatnosti postojala obaveza isplate.

Nakon revizionog postupka, Vrhovni sud je ustanovio da su radnjom okrivljenog ispunjeni svi uslovi iz bića krivičnog dela prevare. Okrivljeni je doveo u zabludu osiguravača time što je nastavio da sam plaća premije osiguranja, čime je stvorio privid da ranija ugovorna strana sebe i dalje smatra ugovornom stranom i da ispunjava obaveze koje ga terete. Okrivljeni je doveo osiguravača u zabludu i prilaganjem isprave o promeni beneficijara. Ovaj niz radnji je doveo do te zablude da osiguravač osiguranu sumu nije isplatio onom licu koje je bilo označeno u originalnom i važećem ugovoru. Imajući u vidu prednje, neosporno je da je postojala uzročno posledična veza između imovinskopopravne prestacije učinjene u zabludi i štete koja je time nastala. Sud je konstatovao i to da bi osiguravač imao obavezu isplate u korist sina okrivljenog samo kada bi postojao i takav važeći ugovor. Međutim, u nedostatku takvog ugovora, ispunjenjem obaveze – isplatom osigurane svote – osiguravač je pretrpeo stvarnu štetu.

Mada je ugovarač osiguranja, a kasnije okrivljeni koji je stupio na njegovo mesto ispunjavao svoju obavezu plaćanja premije u skladu sa ugovornim obavezama, to nije imalo nikakvog uticaja na nastupanje štete, Vrhovni sud je naime svotu koju je osiguravač isplatio smatrao visinom stvarne štete (*damnum emergens*). Nije se ni pojavila mogućnost da bi premija osiguranja koju je ugovorna strana plaćala u bilo kom pogledu uticala na vrednost izvršenog dela, ona je u ovom slučaju predstavljala deo obmanjivog ponašanja počinioca i kao takva se mogla smatrati počiniočevoj „investiciji”.³⁰

³⁰ BH (Sudska Odluka) 2015.148.

U jednom predmetu u vezi sa osiguranjem imovine pokrenutom na osnovu predloga za reviziju Vrhovni sud takođe nije pridao nikakav značaj plaćenoj premiji osiguranja u odnosu na izvršenje krivičnog dela prevare, sud je naime za vrednost izvršenog dela uzela iznos koji je osiguravač isplatio.³¹

Suština činjeničnog stanja kod sledećeg predmeta je sledeći: jedan deo optuženih koji su obavljali poslove dilera osiguranja naveli su svoje saokriviljene na zaključenje fiktivnog ugovora o osiguranju, u cilju da protivpravno dođu do pripadajuće naknade [provizije] koja sledi za zaključeni dilerski posao. Okriviljeni su, obavljajući dilerske, dakle posredničke poslove su za sebe ili za ostale okriviljene iz kruga svojih poznanika sklapali i podnosili osiguravajućim društvima takve pozamašne ugovore o životnom osiguranju investicionog karaktera, koje u stvarnosti nisu nameravali da ispune i nakon što su pribavili pripadajuće provizije nisu želeti da za njih plaćaju premije. Tokom drugostepenog postupka koji se vodio pred Vrhovnim sudom odbrana je detaljno napadala činjenične konstatacije i postupak ocene dokaza prvostepenog suda, a pored toga je podrobno analizirala i krivičnopravne aspekte radnji okriviljenih. Odbrana je izričito osporavala mogućnost utvrđivanja prevare i nastupanje štete. Prema njihovom mišljenju, ako je osiguravač ove ugovore o osiguranju prihvatio, onda ne može biti govora o prevari i osiguravač nije mogao da bude doveden u zabludu. Ugovori o osiguranju su bili važeći, a to da su ugovorne strane s vremenom zbog nečega propustile izvršenje svoje obaveze da plaćaju premiju – to je činjenica koja je van dilerske delatnosti. Ako se to uzme u obzir, provizija koja dilerima pripada ne može da predstavlja predmet izvršenja krivičnog dela. A u slučaju da ugovori nisu važeći, onda se osiguravač neosnovano obogatio za iznos dotad uplaćenih premija, i u tom slučaju osiguravač treba da se pobrine o njihovom vraćanju. Ukoliko sud ne prihvati ni ovo obrazloženje, onda dotad uplaćene premije treba uračunati u vrednost počinjenog dela i na taj način utvrditi visinu štete, što će opet uticati i na kvalifikaciju izvršenih radnji. Uprkos gore iznetim argumentima i objašnjnjima, sud je našao da su otuženi krivi za kvalifikovani oblik prevare i korišćenje lažnih privatnih isprava, jer se sud nije složio sa iznetim obrazlaganjima. Na osnovu utvrđenog činjeničnog stanja, optuženi su prilikom zaključivanja ugovora obmanuli osiguravača kako u pogledu namere ispunjenja, tako i u pogledu sposobnosti za ispunjenje ugovornih obaveza. Jedini cilj zaključivanja ugovora o osiguranju je bilo pribavljanje provizije. Osiguravač je te iznose isplatio okriviljenima, to se može smatrati damnum emergensom, odnosno stvarnom štetom. Shodno tome, kada je osiguravač prihvatio ove ugovore i na osnovu njih dilerima isplatio proviziju, on ih je smatrao važećim ugovorima o osiguranju. Ova činjenica nije bila od značaja za mogućnost utvrđivanja krivičnog dela, prevare, jer se dva pojmovna sistema ne poklapaju. Važenje ugovora ili njegovo nevaženje ne predstavlja uslov za

³¹ BH (Sudska Odluka) 2013.236.

mogućnost utvrđivanja prevare i obrnuto. Nevaženje je pojam građanskog, a prevara pojam krivičnog prava.

Uplatom jednog dela premija nije došlo do neosnovanog bogaćenja osiguravača, jer je ugovor između ugovornih strana zaključen i nije se desilo ništa drugo nego što je do mogućnosti utvrđivanja krivičnog dela ugovorna strana izvršavala svoju obavezu nastalu iz pravnog odnosa osiguranja, tj. plaćala premiju. Pod takvim okolnostima, nema potrebe da se odlučuje o njenom vraćanju (uzgred, tokom postupka se takav predlog nije ni postavio). I konačno, nije se mogao usvojiti ni argument odbrane u pogledu uračunavanja, jer se u smislu § 6:51. stav 1. tačka b) kod novčanog potraživanja za naknadu namerno pouzrokovane štete se ne vrši uračunavanje.

Iz tih razloga se naplata jednog dela premije osiguranja ne može smatrati ni naknadom štete, jer su uplate premija predstavljale preduslov za isplatu provizije i kao takve se ne mogu smatrati ni naknadnim obeštećenjem. Istovremeno, sudska praksa dosad još nije razradila pitanje da li se delimična uplata premija može uzeti u obzir prilikom odmeravanja kazne.³²

10. Umesto zaključka

Pal Andal /Angyal Pál/ mađarski pravni stručnjak je 1939. godine u vezi sa prevarom napisao sledeće: „odbrana od prevare se ne može svesti samo na strogu pravnu odmazdu u pojedinim slučajevima. Kod prevaranta izuzetno retko dolazi do društveno-etičkog popravljanja posle izdržane kazne, jer neefikasnost kažnjavanja naročito varalice velikog stila navodi na još veće lukavstvo, još prepredeniye manipulacije i još savršeniju izradu ratnih planova, dok strah od kriminala jedva da se javlja kao faktor odvraćanja, jer je on u značajnoj meri kompenzovan velikom verovatnoćom da neće doći do otkrivanja. (Jedan) od načina preventivne odbrane je – imajući u vidu da je bezgranična naivnost publike ne tako beznačajan pomagač uspešnosti prevare – najsveobuhvatnija odbrana.”³³

³² Apelacioni sud u Debrecinu, Sudska odluka broj Bf.II.431/2017.

³³ P. Angyal (1939), “A magyar büntetőjog kézikönyve”, 16. A csalás Budapest, str. 32.

* * *

INSURANCE FRAUD AND THE POSSIBILITY OF PROTECTION AGAINST THEM

Summary

Fraud has always been and always will be, because human gullibility is eternal. People do not like fraudsters, because they take advantage of the naivety and gullibility of the injured party and destroy faith in people. In the case of insurance fraud, there is a "quasi" rich insurance company against the fraudster, to which the perpetrator pays the insurance premium, whether we like it or not, we look at insurance fraud in a different way, because the injured party is not a "natural person", a convincing perpetrator deceives his savings, pension, etc. with a convincing story.

Fraud is a criminal offense that consists of two segments - misleading, that is, keeping in error and causing damage. This also applies to insurance fraud. In the future, closer cooperation is needed between insurers and those who apply the law in order to more successfully detect insurance fraud, and I believe that a greater burden falls on insurance companies, because entities that apply criminal law - investigative bodies, prosecutors, courts - work on the basis of materials present, and civil litigation takes too long.

Key words: fraud, insurance fraud, misrepresentation, keeping mistaken, view of doing damage.

Doc. dr Nikola Dožić¹

NOVE/STARE PREVARE U OSIGURANJU U CRNOJ GORI

Apstrakt

Autor u radu obrađuje najčešće vidove prevara u crnogorskom sistemu osiguranja u proteklih nekoliko godina. U radu su obrađeni teorijski aspekti prevara u oblasti kasko osiguranja i osiguranja od autoodgovornosti. Prikazani su različiti oblici prevara u osiguranju u kasko i osiguranju od autoodgovornosti s ozirom na različite kriterijume, počevši od kriterijuma vremena izvršenja prevare, broja učesnika, načina izvršenja i vrste šteta koje se traže u prevarnim zahtjevima. Ilustrativno je dat i pregled zabilježenih slučajeva prevara kod ovih oblika osiguranja u navedenom periodu u crnogorskom sistemu osiguranja. Autor zaključuje da tipovi prevara u crnogorskom sistemu osiguranja jasno prate vidove prevara koji su dobro poznati i opisani u uporednoj praksi i teoriji. Reakcija osiguravača, njihovo udruživanje i saradnja na nacionalnom i regionalnom planu mora biti nastavljena u cilju razmjene znanja i iskustava u ovoj oblasti.

Ključne riječi: *prevara u osiguranju, prevara u osiguranju od odgovornosti, prevara u imovinskom osiguranju*

1. Uvod

Prevara u osiguranju nije ni nepoznanica niti novina u crnogorskom sistemu osiguranja. Naprotiv, u prethodnom periodu, vidljiva je značajna aktivnost svih aktera na tržištu u borbi protiv svih vidova prevara u osiguranju. Ipak, ova borba predpostavlja kontinuiranu edukaciju i stalni napor zainteresovanih u cilju odbijanja prevarnih zahtjeva i prevarnih radnji svih učesnika u poslu osigurnja.

Najvidljivija borba, tj. najprisutnija aktivnost, barem prema medijskim izvještavanjima u Crnoj Gori, jeste borba osiguravača protiv prevarnih zahtjeva osiguranika u dvije oblasti osiguranja.

Iako pripadaju različitim vrstama osiguranja, s obzirom na kriterijume podjela prevara u osiguranju, prevare u osiguranju imovine - u slučaju kasko osiguranja i prevare u osiguranju od odgovornosti – autoodgovornosti, biće obrađene u ovom radu.

¹ Docent na Pravnom fakultetu Univerziteta Crne Gore. mail: nikolad@ucg.ac.me

U prvom dijelu biće dat prikaz osnovnih problema kod ovih vidova prevara u osiguranju, a u narednom dijelu rada više pažnje biće posvećeno zabilježenim slučajevima prevara u osiguranju u protekle dvije godine u crnogorskem sistemu osiguranja. Primjeri su preuzeti iz medijskih navoda u ovom periodu i još uvijek nijesu dobili sudske epilog, ali mogu fenomenološki ukazati na aktivnosti koje se najčešće koriste u cilju pribavljanja imovinske koristi nesavjesnim radnjama osiguranika.

2. Prevare kod kasko osiguranja

Na crnogorskem tržištu osiguranja kasko osiguranje nije ni približno dovoljno zastupljeno. Obično se osiguravaju nova vozila kupljena na lizing ili putem kredita, za koji davalac lizinga ili kredita zahtijeva zaključenje kasko osiguranja, kao jednu vrstu obezbjeđenja svog potraživanja. Obično se u okviru kasko osiguranja nude potpuno,² djelimično ili dopunsko "kasko" osiguranje, s tim da se u ovim, najčešćim slučajevima, uobičajeno zahtijeva potpuno osiguranje, s obzirom na svrhu ugovaranja osiguranja.

U osnovi, mogu se razlikovati dvije osnovne vrste prevarapo kriterijumu vremena nastanka u odnosu na momenat zaključenja ugovora. Tako prvu grupu čine prevare nastale do zaključenja ugovora, a drugu grupu prevare nastale nakon zaključenja, tj. u fazi izvršenja ugovora.

I u samoj prvoj grupi moguće je napraviti nove nomenklature prevara u osiguranju. U zavisnosti od savjesnosti lica koja rade za osiguravača, prevara može biti posljedica njegovog aktivnog učešća ili propuštanja da obavi neku od propisanih radnji u postupku prihvatanja vozila u osiguranje.

U nedostatku obaveznih procedura pregleda vozila prilikom preuzimanja rizika "kasko" osiguranja, ili ako zaposleni koji radi na pregledu ne izvrši stvarno i savjesno pregled vozila i utvrdi elemente neophodne za zaključenje ugovora, postoji velika opasnost od prevare. Tako, u slučaju da je vozilo za koje je osiguravač preuzeo odgovornost već pretrpjelo štetu, osiguravač bi bio odgovoran za štetu koja je nastala prije zaključenja ugovora. Posljedica nesavjesnog postupanja zaposlenog po osiguravača u oba slučaja je ista, jer je u oba slučaja osiguravač podložan riziku prevare u osiguranju.³

² Tako se prema uslovima koji važe za kasko osiguranje obično naknadjuju troškovi koji su posljedica: oštećenja vozila prilikom spašavanja (izvlačenja), nestanka stvari koje čine dio vozila, prevoz ili vuč vozila do najbliže radionice, koja može da izvrši nužnu ili konačnu opravku. Ako je ekonomski opravdano, osiguravač može odobriti prevoz vozila i do mjesta prebivališta, čišćenje mjesta nezgode (prevoz ostatka vozila), oštećenja u vozilu zbog prodiranja kiše ili snijega poslije nastanka štete. - Uslovi kasko osiguranja motornih vozila navedeni su prema uslovima Lovćen osiguranja a.d. Podgorica.

³ Z. Radović, Ž. Aleksić, Z.Petrović (2003), *Prevare u osiguranju*, Beograd., 249.

Poseban rizik nosi i mogućnost antidatiranja "kasko" polisa, za šta je potrebna aktivna saradnja osiguranika i lica koje zastupa osiguravača. Obično se nastanak štete i zaključenje ugovora razlikuju samo u nekoliko dana, pa ova činjenica može predstavljati razlog za detaljnije provjere istinitosti zaključenja ugovora, u cilju otkrivanja potencijalnih prevarnih zahtjeva.⁴ Da ova praksa nije strana regionu, dokazuje i slučaj poznatiji široj javnosti, kada je jedna javna ličnost nakon nastale saobraćajne nezgode, antidatiranjem polise osiguranja, uz pomoć zaposlene u Croatia osiguranju, pokušao izvršiti prevaru u iznosu od 140 hiljada kuna.⁵

Prevare u osiguranju nijesu vezane samo za momenat zaključenja ugovora. Tako se moguće prevare i u postupku likvidacije i naplate štete mogu se razlikovati na prevare nastale uslijed: podnošenja lažne prijave nastanka štete od osiguranog vozila, podnošenja zahtjeva za naknadu štete uslijed rizika koji nije pokriven; preuveličavanja stvarne štete; saradnje zaposlenih u osiguranju sa osiguranicima radi uzimanja dijela isplaćene naknade; namjernog uništavanja vozila (uključujući i namjerno izazivanje požara); prijavljivanja lažnih krađa vozila nakon prodaje vozila ili nakon njegovog napuštanja i slično.

Slučaj podnošenja lažne prijave nastanka štete od osiguranog vozila bi postojao u slučaju kada u nezgodi učestvuje "kasko" osigurano vozilo a drugi učesnik nije osiguran od autoodgovornosti, ali je kriv za nastalu nezgodu i moguće je da učesnici prikažu da je udes izazvalo "kasko" osigurano vozilo. Tako bi oba učesnika imala mogućnot da traže naknadu štete. Mogućnost zloupotrebe je proširena uvođenjem Evropskog izvještaja o nastanku saobraćajne nezgode, kod koga su učesnici za štetu do određene visine ovlašćeni da sami sastavljuju izvještaj na osnovu koga se traži isplata šteta. Takođe, u slučaju veće štete, prevara u osiguranju može biti izvršena promjenom faktičkog stanja prije dolaska policije, kako bi službenici policije napravili zapisnik i utvrdili krivicu "kasko" osiguranog vozila.

Posebni slučajevi prevara bi bili oni u kojima bi se osiguranik pozivao na postojeću polisu i u slučajevima kada konkretna šteta nije pokrivena polisom, prijavljivajući štetu u konkretnom slučaju kao posljedicu uzroka koji jeste pokriven polisom osiguranja.

Treći oblik prevara u postupku likvidacije i naplate štete postoji u slučajevima preuveličavanja odštetnog zahtjeva iz realnog štetnog događaja prijavljivanjem već postojećih oštećenja na vozilu; podnošenjem fiktivnih računa za djelove koji ili nijesu oštećeni ili je račun za stvarno neophodnu opravku

⁴ *Ibid*, 249.; Z. Petrović (2003), "Prevare u osiguranju motornih vozila I", *Pravo-Teorija i praksa*, br. 3-4/2003, 28.

⁵ Navedeno prema:

<http://www.vecernji.hr/vijesti/policija-prijavila-drazena-ladica-zbog-pokusaja-prijevar clanak-253454, pristup: 15. 05.2020.>

preuvečican; premještanjem djelova sa već havarisanog vozila na vozilo koje je osigurano kako bi se prikazala veća šteta; podnošenjem računa za prevoz vozila vučnom službom sa mjesta nesreće ako vozilo nije bilo vučeno i podnošenjem preuvečicanog zahtjeva za naplatu prevoza vozila sa mjesta nesreće. Prevarni zahtjev u ovim slučajevima ne mora poticati od osiguranika. Ovaj zahtjev može postaviti i lice koje radi procjenu štete ili lice koje vrši opravku vozila. Tako su poznati i slučajevi kada su, u slučaju zamjene prednjeg vjetrobranskog stakla, traženi troškovi zamjene zadnjeg vjetrobranskog stakla, koje je obično skuplje.⁶ Takođe, navodi se i da neke radionice za opravku izdaju sve račune za opravke vozila u većim iznosima.

Posebno je važno suzbiti i praksu saradnje sa (određenim) servisima koji procjenjuju štetu u većem iznosu, pa kasnije zaposlenim u osiguranju isplaćuju dio sume dobijene po takvom zahtjevu.⁷

Kao najčešći slučajevi prevara u inostranstvu, navode se i slučajevi lažnog prijavljivanja krađe vozila koje je vlasnik prodao radionici, koja će od njega iskoristiti djelove ili prodati trećem licu u inostranstvu, bez neophodne dokumentacije, pa je zatim prijavio kradu. Ovaj oblik je poznatiji u laičkoj javnosti kao "kupovina vozila skinutog sa osiguranja", po znatno nižoj cijeni od tržišne, s tim da se od osiguranja naplaćuje puna vrijednost vozila.⁸

Takođe čest oblik u Americi jeste i slučaj tzv. *owner give up* koji podrazumijeva da je vlasnik vozila napustio vozilo u nadi da će ono biti ukradeno ili rastavljeno u djelove.⁹ Naravno, u ovom slučaju vlasnik, takođe, traži naknadu vrijednosti vozila od osiguranja.

Namjerno uništenje vozila je najčešći oblik prevara sa kasko osiguranjem. Zaista, ako pogledamo slučajeve koji su zabilježeni u praksi, ovo je jedan od najinventivnijih oblika prevare. Tako je namjerno izazvanje požara veoma čest oblik namjernog uništenja vozila, iako se tvrdnje osiguranika o načinu paljenja i širenja, vremenu trajanja požara, kose sa svim iskustvima istražitelja koji ih tako smatraju u svakom smislu gotovo nemogućim.¹⁰

U cilju suzbijanja ovakvih prevara u osiguravajućim kompanijama se organizuju specijalne obuke zaposlenih o prevarama, naročito za zaposlene koji

⁶ Navedeno prema: http://www.id.state.az.us/fraud/Types_of_Fraud_10-09.pdf, pristup: 15. 05.2013.

⁷ Ž. Ristić (1997), *Prevare i krađe u osiguranju motornih vozila*, Beograd, 25.

⁸ Više vidi: N. Dožić (2016), „Najčešći vidovi prevare na razvijenim tržištima osiguranja imovine“, *Zbornik sa XIX Međunarodnog naučnog skupa – Udrženja za odstetno pravo Srbije na temu Naknada štete i osiguranje: savremeni izazovi*, 337.

⁹ Navedeno prema podacima *North Dakota Insurance Department-a*, dostupno na: <http://www.nd.gov/ndins/consumer/fraud/types-of-fraud/>, pristup: 15.05. 2013.

¹⁰ GDV (2004), "Prijevare u osiguranju u Njemačkoj", *Bilten Hrvatskog ureda za osiguranje*, broj 55, Zagreb, 6-7.

rade na obradi odštetnih zahtjeva, kako bi mogli pravovremeno procijeniti da li se radi o preuveličanoj ili fingiranoj šteti, provjeriti račune koji su podnijeti, uspostaviti saradnju sa stručnjacima koji se angažuju za stručne ekspertize (naročito za slučaj zapaljenja vozila i procjenu troškova opravke vozila), vršiti rekonstrukciju sumnjičivih nezgoda i slično.¹¹

3. Prevare kod obaveznog osiguranja vlasnika motornog vozila od štete nanijete trećim licima

Obavezna osiguranja čine veliki dio tržišnog poslovanja osiguravača, s obzirom na postojanje obaveze svakog vlasnika da zaključi osiguranje od odgovornosti za štetu koju bi upotreboom motornog vozila mogao nanijeti trećim licima uslijed smrti, povrede tijela, narušavanja zdravlja, uništenja ili oštećenja stvari, sa izuzetkom stvari koje je primio na prevoz, ukoliko one ne služe za ličnu upotrebu lica koja se nalaze u vozilu.

Dakle, kod ovog oblika osiguranja posebno moramo naglasiti razliku za štete koje se traže zbog oštećenja vozila ili drugih stvari i nematerijalne štete koja se pričinjava korisnicima osiguranja.

Navedenim zakonskim odredbama je postavljen okvir prava i obaveza osiguranika i osiguravača. Istovremeno, u praksi su moguće zloupotrebe, počev već od trenutka zaključenja ugovora o osiguranju od autoodgovornosti. I ovdje, kao i kod "kasko" osiguranja, najjednostavniji slučajevi prevare predstavljaju pokušaji antidatiranja polisa osiguranja. Ovaj oblik može nastati učešćem zaposlenih lica ili lica koja za osiguravača mogu zaključiti ugovor o osiguranju. Radi izbjegavanja spornih tumačenja početka važenja polise osiguranja predviđene su dispozitivne zakonske odredbe. Tako, ako stranke drugačije ne ugovore, polisa važi po isteku dvadesetčetvrtog časa dana koji je upisan kao dan njenog sačinjavanja.

Prilikom zaključenja ugovora može doći još do dvije vrste prevare. Kako je sada "bonus-malus" sistem zakonom obavezan za zaključenje polisa ovog osiguranja, to se u slučaju odobravanja bonusa, koji može iznositi i do 30% licu koje na njega nema pravo, umanjuje premija na koju osiguravač ima pravo. Takođe, poznati su i slučajevi da se prilikom zaključenja osiguranja prva dva primjerka polise, od kojih jedan zadržava osiguranik a drugi se podnosi prilikom registracije, upisuju stvarni podaci o vozilu, dok se u treći primjerak koji se podnosi osiguravaču, na osnovu kojeg se vrši naplata, upisuju podaci drugog vozila za koje je predviđena manja premija. Ovo su primjeri interne prevare, jer se bez učešća zaposlenih lica kod osiguravača ili posrednika ne mogu izvršiti.¹²

U praksi su zabilježeni i slučajevi osiguravanja vozila koje ne postoje, a nekada se na osnovu polise izda i "zelena karta", pa se zbog učešća tog vozila

¹¹ GDV, *op.cit.*, strane 8-9.

¹² Z. Radović, *et al* (2003), 248.; Z.Petrović (2003), 27.

u saobraćajnoj nezgodi traži od osiguravača isplata naknade po toj polisi ili "zelenoj karti".¹³ U ovom slučaju radi se o prevari prilikom zaključenja ugovora, jer je lice na prevaran način zaključilo ugovor u namjeri da kasnije zahtjeva naknadu štete.

Eksterna prevara prilikom zaključenja ovog osiguranja postojala bi u slučaju kada se falsificuje polisa osiguranja koja se podnosi prilikom registracije. Ovu prevaru je teško otkriti jer se falsifikovanje polise može utvrditi jedino po nastupanju saobraćajne nezgode, kada oštećeno lice podnese zahtjev osiguravaču za njenu naplatu,¹⁴ koji bi u ovom slučaju odbio odštetni zahtjev pozivajući se na nepostojanje ugovora o osiguranju u konkretnom slučaju, a time i nepostojanja njegove obaveze. Jasno je da je u pitanju prevara koja nanosi ogromnu štetu, jer bi zahtjev savjesnog oštećenika u ovom slučaju bio naplaćen od garantnog fonda, koji bi kasnije imao mogućnost regresa prema licu koje je počinilo ovaj oblik prevare.

U toku trajanja ugovora, u slučaju saobraćajne nezgode, sva treća lica koja su pretrpjela štetu koja je posljedica te nezgode, imaju pravo da traže naknadu štete od osiguravača, nezavisno od krivice vlasnika vozila, kao i od isključenja obaveze osiguravača. Intencija je da savjesna treća lica treba da budu prioritetno zaštićena kada pretrpe štetu upotrebom motornog vozila. U treća lica spadaju kako putnici koji su se nalazili u vozilu, tako i treća lica koja nijesu bila u motornom vozilu. Najčešće prevare kod osiguranja od autoodgovornosti vrše upravo treća lica, na različite načine, podnošenjem zahtjeva za naknadu nematerijalne štete.

Jedan od načina je korištenje "nevine žrtve", koja je slučajno stradali motorciklista, pijani vozač ili pješak, kojim se prikriva pravi uzrok nezgode, jer žrtva obično nije svjesna kako je pretrpjela povrede.¹⁵ Poznati su slučajevi u kojima organizovane grupe koristeći vozila bez funkcionalnih kočionih svjetala, naglo koče i izazivaju udese, a čiji je stvarni uzrok teško dokazati nakon nastale štete na vozilu. Naravno, odštetni zahtjev se podnosi osiguravaču žrtve, a lica koja se nalaze u drugom vozilu zahtjevaju naknadu "fantomske" povreda.¹⁶

Drugi način je podnošenje lažne dokumentacije o saobraćajnoj nezgodi koja se nije ni desila. Za uspješnost prevare neophodno je postojanje falsifikovanog izvještaja policije o izvršenom uviđaju, a podnose se lažni računi i lažna medicinska dokumentacija. Ovdje se prije svega misli na situaciju kada

¹³ B.Matijević (2004), Prijevare u osiguranju s posebnim osvrtom na osiguranje od automobilske odgovornosti, Zbornik sa 12.savjetovanja o obradi i likvidaciji međunarodnih automobilskih šteta, Hrvatski ured za osiguranje, Lovran, 41-62

¹⁴ Z. Radović, et al (2003), 248-249.; Z. Petrović (2003), 27.

¹⁵ Z.Radović et al. (2003), 249.; Z. Petrović (2003), 28.

¹⁶ D. Ward (2004), „Prijevare u osiguranju od automobilske odgovornosti u Velikoj Britaniji“, *Bilten Hrvatskog ureda za osiguranje*, broj 54, Zagreb, 7.

dva osiguranika varaju osiguravače, bez ičije pomoći.

Takođe, u praksi su poznati i slučajevi kada su osiguranici namjerno postavljali prethodno oštećena vozila i pozivali policiju koja bi sačinila zapisnik o nepostojeočoj nezgodi, koji bi kasnije bio dokaz u postupku pred osiguravajućim društвom. Poznati su slučajevi kada su "učesnici" ovakvih nezgoda kasnije bili optuženi za prevare.

Poseban oblik, sličan prethodnim, bio bi onaj kod koga "učesnici nezgode" sačinjavaju Evropski izvještaj o nezgodi, za štete manjeg iznosa i na taj način, štetu koja ne postoji ili ne potiče od uzroka pokrivenog polisom obaveznog osiguranja od autoodgovornosti, prikazuju kao posljedicu saobraćajne nezgode. Posebno indikativno u ovakvim slučajevima, kao i u slučajevima korištenja nevine žrtve, može biti to da se jedno lice više puta pojavljuje kao učesnik u saobraćajnim nezgodama, obično kao oštećeni.

Iako u prethodno navedenim slučajevima jedan ili oba učesnika učestuju u kreiranju prevare, poznati su i slučajevi u kojima učešće pripadnika policije i lica zaposlena u osiguravajućim kućama, predstavlja osnovni način izvršenja prevare. Tako su zabilježeni i slučajevi da su službenici policije, u saradnji sa licima zaposlenim kod osiguravača i sa medicinskim radnicima, pravljenjem lažnih zapisnika vršili prevaru u osiguranju.¹⁷

Prikazivanje štete nastale na motornom vozilu iz uzroka koji niješu pokriveni polisom obaveznog osiguranja, kao štete nastale od nepoznatog motornog vozila, predstavlja još jedan oblik prevare u osiguranju. U ovom slučaju "oštećeni" će svoj odštetni zahtjev uputiti Garantnom fondu.

Slučajevi preuveličavanja odštetnih zahtjeva posebno su prisutni i kod obaveznog osiguranja od autoodgovornosti. Preuveličani zahtjev za naknadu štete koja nije nastala u obimu ili za štete koje potiču od ranije nesreće za koju je već naplaćena naknada ali nije izvršena opravka oštećene stvari i štete koja je nastala ranije u slučaju za koji osiguravač nije bio odgovoran, predstavljaju posebne oblike ove vrste prevare. I kod ovog oblika osiguranja prevara je moguća i podnošenjem fiktivnih računa za djelove i premještanjem djelova sa drugog havarisanog vozila.¹⁸

Takođe, uz pomoć lica zaposlenog kod osiguravača, sačinjavanjem lažne procjene koju učini odgovorno lice, može biti omogućeno osiguraniku da zahtijeva i isplatu tzv. totalne štete u situaciji kada vozilo ne zadovoljava uslove za proglašenje takve štete. Ovo je slučaj interne prevare u osiguranju, koji može biti spriječen uspostavljanjem sistema unutrašnje kontrole.

Naravno, u svim slučajevima u kojima je zakonom ili opštim uslovima osiguranja predviđeno isključenje obaveze osiguravača, nesavjesnim

¹⁷ Navedeno prema: <http://www.pressonline.rs/info/hronika/149578/uhapseni-zbog-laziranja-sudara.html>

¹⁸ Z. Radović, et al. (2003), 255.; Z. Petrović (2003), 32.

postupanjem lica zaposlenog kod osiguravača može doći do prevare u osiguranju, ako ovo lice prikrije činjenice na osnovu kojih postoji isključenje obaveze osiguravača. Tako bi mogla biti isplaćena i naknada u slučaju u kojem ne postoji obaveza osiguravača. Ista posljedica bi nastupila uslijed ponašanja koje bi se moglo pripisati nemarnom radu zaposlenog, koji nije imao namjeru, niti motiv za prikrivanjem činjenice koja bi osiguravača mogla oslobođiti obaveze po ugovoru.

Posebno značajne i unosne su prevare u slučaju podnošenja zahtjeva za naknadu nematerijalne štete, s obzirom na limite odgovornosti osiguravača u ovom slučaju, kao i povrede koje se teško dijagnostikuju a često i nijesu objektivno dokazive. Tako prevara u ovim slučajevima može biti posljedica prikazivanja pretrpljene tjelesne povrede ili nematerijalne štete (koja je prati), u slučaju kada ona nije ni nastala, kao i povrede koja jeste nastala podnošenjem preuvečanih zahtjeva za: troškove liječenja i drugih vezanih troškova, izgubljene zarade zbog nesposobnosti za rad, pretrpljenih fizičkih bolova, pretrpljenih duševnih bolova, zbog umanjene životne aktivnosti, pretrpljenih duševnih bolova zbog naruženosti, pretrpljenih duševnih bolova izazvanih pretrpljenim ili budućim strahom.

Najčešće korištene povrede u prevarnim zahtjevima su potres mozga i tzv. "bič" povreda vrata, jer se radi o povredama koje se mogu manifestovati i nakon saobraćajne nezgode, pa se nakon konsultacija sa advokatom, konstatovanjem povreda od strane ljekara, uz lažnu medicinsku dokumentaciju, podnosi zahtjev za naknadu štete. Kako se ove povrede mogu manifestovati nakon nezgode, kao i nemogućnost objektivne dokazivosti njihovog nastanka, osigravači teško odbijaju ove zahtjeve, jer vještaci ne mogu isključiti naknadno manifestovanje povrede.¹⁹ Ovaj oblik prevare može biti i planiran i slučajan. Tako su poznati i slučajevi u kojima su oštećeni samo iskoristiti nastalu situaciju kako bi ostvario korist, kao i slučajevi organizovanog prijavljivanja nepostojećih povreda od strane lica koja su naknadno dodata spisku učesnika nezgode u cilju prijavljivanja povreda i podnošenja odštetnih zahtjeva.

Poseban problem predstavlja situacija kada saobraćajna nezgoda nije nastala slučajno, a osiguranici traže naplatu štete. Govorimo o situacijama kada se iscenira saobraćajna nezgoda, u kojoj je navodno povrijeđeno više lica. Obično se u literaturi navodi da se u ovom slučaju radi o najtežem obliku prevare u osiguranju, koji spada u organizovani kriminal. Nepostojeće saobraćajne nezgode postale su redovna djelatnost organizovanih kriminalnih grupa, koje naplatom štete od osiguranja stiču velike prihode. Skoro u svim slučajevima postoji dogovor između vozača dva vozila, a u vozilima se obično nalazi onoliko putnika za koliko je vozilo registrovano. Sva lica obično prijavljuju povrede vrata

¹⁹ Z. Radović, et al. (2003), 270.; Z. Petrović (2003), "Prevare u osiguranju motornih vozila II", *Pravo-Teorija i praksa*, br. 7-8/2003, 29.

ili potres mozga, zbog teže dokazivosti prevarnog postupanja. U Engleskoj su osiguravači suočeni sa posebno organizovanim kriminalnim grupama koje se bave ovakvim prevarama, koje predstavljaju odličan izvor prihoda.

Neke analize prevarnih zahtjeva pokazale su da istraživane prevare imaju sledeće prevarne elemente: 1) podnošenje dva zahtjeva za naknadu štete od iste povrede; 2) podnošenje računa za liječenje koji nije vršeno; 3) raniye povrede koje su prikazivane kao povrede zadobijene u nesreći ili prikazivanje povreda koje ne postoji, jer je nesreća lažna ili to lice nije bilo putnik u automobilu (jump ins); 4) namjerno lažno prikazivanje izgubljenih zarada; i 5) drugi slučajevi lažnog prikazivanja činjenica.

Kada govorimo o prevarama u osiguranju od odgovornosti, obično se ima u vidu prevara u kojoj učestvuju dva vozila. Ipak, nijesu rijetki ni slučajevi "bacanja" na automobil u momentu kada se vozač zaustavlja kako bi propustio pješaka.

Takođe, posebna opasnost za osiguravače predstavljaju prekogranične prevare u osiguranju od autoodgovornosti, jer je bez međusobne saradnje osiguravača iz različitih država teško utvrditi postojanje prevare. Obično se u prekograničnim prevarama prikazuje krivica vozila osiguranog u stranoj državi, pa se naknada traži po pravilima sistema "zelene karte".

4. Primjeri prevara u osiguranju u Crnoj Gori

Da je i u Crnoj Gori zavladalo shvatanje da je prevara osiguravača lak način za brzu zaradu govore i brojni medijski naslovi koji poslednjih godina svjedoče povećanju broja prevara u osiguranju. Nacionalni biro osiguravača nema podatke o broju prevara i njihovom procentualnom učešću u crnogorskom sistemu osiguranja, ali su jasne izjave da se broj pokušaja ostvarivanja naknada jasno povećava. Svaka sumnja na podnošenje prevarnog zahtjeva podrazumijeva odbijanje isplate osiguravača i upućivanje osiguranika da svoje pravo ostvari sudskim putem. Podaci u prilog ovom su i izvještaji osnovnih sudova u kojima se navodi da je u poslednjih nekoliko godina više lica osuđeno na zatvorske, uslovne i kazne rada u javnom interesu.²⁰ Naravno, ovi podaci govore samo o slučajevima koji su otkriveni, krivičnopravno procesuirani a predmeti presuđeni u prethodnom periodu.

U cilju sprečavanja prevara u osiguranju Nacionalni biro osiguravača formirao je radnu grupu sastavljenu od predstavnika svih osiguravajućih organizacija u Crnoj Gori, koja ima zadatak razmjene informacija u cilju

²⁰ Navedeno prema: L. Šćepanović (2019), „Fingiranim udesima do lake zarade“, *Radio slobodna Evropa*, 24. maj 2019. godine. Dostupno na: <https://www.slobodnaevropa.org/a/udesi-zarada-crna-gora/29961193.html> pristup: 10.05.2020.

sprečavanja naplate prevarnih odštetnih zahtjeva.²¹

U praksi se jasno razlikuju slučajevi preuveličavanja odštetnih zahtjeva i onih kod kojih je zahtjev posljedica namještanja nezgode. Ipak, osiguravači ne prave razliku u pitanju tretmana ovakvih zahtjeva, jer su oba posljedica prevare.

Kao najčešći oblik prevara u osiguranju u crnogorskom sistemu se navodi prevara u kasko osiguranju, a kao najčešći slučajevi odštetni zahtjevi postavljeni za nepostojeće nezgode. Navodi se da su uobičajeni odštetni zahtjev velikog iznosa, usled saobraćajne nezgode u kojem je učestvovalo skupocjeno vozilo i vozilo izuzetno male vrijednosti. Takođe, u kasko osiguranju je zabilježen i slučaj lica koje je kasko osiguralo vozilo kod dva osiguravača i pokušao naplatu štete od oba osiguravača.

Prema navodima crnogorskih sudskih vještaka, prevare sa Evropskim izvještajem su učestala pojava poslednjih godina. Kao tipičan slučaj navode nezgode koje se dešavaju noću, u zabačenim mjestima, gdje je očekivano da policija neće doći kako bi detalno opisala događaje i dala podatke koji bi mogli ukazati na prevarni zahtjev osiguranika.²²

Osim ovih, zabilježeni su i slučajevi podnošenja lažnih zapisnika o saobraćajnim nezgodama, po kojima su osiguravači isplaćivali veće novčane iznose. Tako, u toku je krivični postupak pred Osnovnim sudom u Podgorici, protiv lica koje je podnošenjem lažnog zapisnika ostvarilo naknadu štete u iznosu većem od 20 hiljada eura.²³

Koliko često se vrši prevara u osiguranju, govori i činjenica da je policija poslednjih godina, kontinuiranim sprovođenjem istražnih radnji u akciji „Udar“, doprinijela otkrivanju većeg broja prevara u osiguranju. Vrste prevara otkrivene u ovoj akciji jasno se svrstavaju u poznate oblike o kojima smo ranije govorili.

U više slučajeva otkrivena je prevara navođenjem na ovjeravanje neistinitog sadržaja. Osiguranici su prema izvještajima, pozvali ekipe za uviđaje, na mjesto isceniranih saobraćajnih nezgode, kako bi sačinili zapisnik koji bi bio osnov za podnošenje zahtjeva za naknadu štete. Time su doveli u zabludu službenike policije i naveli ih na ovjeravanje neistinitog sadržaja.²⁴ U drugom slučaju odštetni zahtjev

²¹ Navedeno prema:
<https://www.vijesti.me/vijesti/ekonomija/363896/nacionalni-biro-osiguravaca-crne-gore-formirao-radnu-grupu>, pristup: 10.05.2020.

²² L.Šćepanović, *op.cit.*

²³ Navedeno prema:
<https://www.dan.co.me/?nivo=3&rubrika=Hronika&clanak=730977&datum=2020-01-28>, pristup: 10.05.2020.

²⁴ Navedeno prema:
<http://www.rtcg.me/vijesti/hronika/235588/prijavili-lazni-udes-da-bi-naplatili-osiguranje.html>, pristup: 10.05.2020.

je iznosio preko 30 hiljada eura.²⁵ I treći slučaj, otkriven početkom ove godine, nosi ista obilježja i istu kvalifikaciju tužioca.²⁶ U četvrtom slučaju, učestvovala su tri vozila, na takođe zabačenom mjestu. Skoro svi prijavljeni slučajevi imaju slične karakteristike.

Samo do 2018. godine po istom osnovu, u dvije policijske akcije, podnijete su prijave u 22 odvojena slučaja portiv 41 lica zbog sličnog pokušaja prevare.²⁷ Indikativno je i to da je skoro svaki slučaj otkriven u ovoj akciji zabilježen u jednoj opštini u Crnoj Gori.²⁸ Ovo može ukazivati na organizovanu akciju grupe izvršilaca, posebno ako imamo u vidu i visinu materijalne koristi koju ova lica pokušavaju ostvariti podnošenjem prevarnih zahtjeva.

Ovakvi rezultati imali su za posljedicu uspostavljanje zajedničke platforme osiguravača i uprave policije za suzbijanje prevara u osiguranju, ubrzo nakon početka ovih policijskih akcija, s obzirom na to da je zaključeno da se najčešće prevare i pokušaji prevara dešavaju kod osiguranja motornih vozila i kod imovinskih osiguranja. U tom smislu, uspostavljena je saradnja i predviđena organizacija okruglih stolova zaposlenih u osiguranju i policiji, radi obuke za lakšu detekciju pokušaja prevara, kao i obuka zaposlenih u osiguravajućim kompanijama u oblasti forenzike.²⁹

Osim saradnje na nacionalnim nivou između samih osiguravača, osiguravača i policije, unaprijeđena je i saradnja na regionalnom nivou, razmjenom iskustava osiguravača iz regionalnih i najavljenim kreiranjem zajedničke agende u borbi protiv prevara u osiguranju.³⁰

²⁵ Navedeno prema:

<https://www.aktuelno.me/crna-gora/podgorica-lazno-prijavili-udes-da-bi-od-osiguranja-naplatali-preko-30-000-eura/>, pristup: 10.05.2020.

²⁶ Navedeno prema:

<https://www.rtnk.me/me/nik%C5%A1i%C4%87/prijava-protiv-nik%C5%A0i%C4%86ana,-la%C5%BDirali-udes/>, pristup: 10.05.2020.

²⁷ Navedeno prema: <https://www.vijesti.me/zabava/33395/podgoricani-lazirali-ostecenja-na-vozilima-nakon-udesa>, pristup: 10.05.2020.

²⁸ Navedeno prema:

<https://www.vijesti.me/zabava/156223/akcija-udar-14-osoba-procesuirano-zbog-laziranja-saobracajnih-nezgoda>, pristup: 10.05.2020.

²⁹ Navedeno prema: <https://www.paragraf.me/dnevne-vijesti/19022016/19022016-vijest8.html>, pristup: 10.05.2020.

³⁰ Navedeno prema: <https://www.nbocg.me/uestale-prevare-u-osiguranju/>, pristup: 10.05.2020.

5. Zaključak

Najčešćim vidovima prevara u osiguranju u crnogorskom sistemu smatraju se upravo prevare u osiguranju od autoodgovornosti i kasko osiguranju.

Nasuprot tome, na drugim, razvijenijim tržištima osiguranja, obično se drugi vidovi osiguranja imovine češće zaključuju, npr. osiguranje imovine od požara i osiguranje imovine od elementarnih nepogoda, pa se i po broj prevara u ovim osiguranjima obično oni navode kao naajbrojniji. Jasno je da je ovo posljedica manje kupovne moći građana, koji obično zaključuju samo obavezna osiguranja ili osiguranja predmeta veće vrijednosti.

Karakteristike svih otkrivenih i prikazanih slučajeva u policijskim akcijama nose iste odlike: udaljeno mjesto nezgode, pozivanje policije zbog većeg iznosa štete, nepostojanje drugih dokaza o nezgodi, neslaganje štete sa utvrđenim stanjem i slično. Slične odlike prate i prevare sa Evropskim izvještajem. Jasno, medijski interesantni izvještaji su bili upravo oni o lažiranim saobraćajnim nezgodama koje su rezultirale procesuiranjem lica koja su pokušala učiniti prevaru. Iako se u praksi navode i slučajevi prevara u osiguranju, kod kojih je i požar rizik koji je ostvaren, u pitanju su bila kasko osiguranja vozila.

Dakle, pokušaji prevare su prisutni i u drugim oblastima osiguranja, ali se u navedenim oni označavaju kao najčešće u crnogorskom sistemu osiguranja. Ovo može biti posljedica nerazvijenosti tržišta u smislu manje ekonomске dostupnosti ovih oblika osiguranja, tako da je opravdano očekivati da će se razvoj tržišta deficitarnih oblika osiguranja u crnogorskom sistemu odraziti i na masovniju pojavu prevara u ovim oblastima osiguranja u budućnosti.

Fenomenologija slučajeva pokazuje da pokušaji prevare u crnogorskom sistemu osiguranja prate fenomenologiju opisanu u drugim sistemima i teoriji. Ipak, najveći broj otkrivenih, ili možda medijski propraćenim prevarama u osiguranju, predstavljaju slučajevi prijavljivanja lažnih saobraćajnih nezgoda. Takođe, može se zaključiti da je u ovim slučajevima policijskim zapisnicima sa uviđaja opisana svaka od nezgoda, pa je i kasnije otkrivanje prevare i navođenja na ovjeravanje lažnog sadržaja posljedica rada službi koje se profesionalno bave istraživanjem saobraćajnih nezgoda i vještaka saobraćajne struke, koje su na osnovu ovih podataka mogle utvrditi postojanje prevare.

Sve ovo i ukazuje na potrebu intenziviranja dalje saradnje na nacionalnom i regionalnom nivou u razmjeni podataka, znanja i iskustava u oblasti prevara u osiguranju. Neophodna je i intenzivnija saradnja na nacionalnom nivou između osiguravača, kako međusobno, tako i sa policijskim službama koje rade na rasvjetljavanju ovih događaja.

* * *

NEW/OLD INSURANCE FRAUDS IN MONTENEGRO

Summary

The author deals with the most common types of fraud in the Montenegrin insurance system in the past couple of years. The paper deals with theoretical aspects of fraud in the field of hull insurance and motor third party liability insurance.

Different forms of fraud in hull insurance and motor third party liability insurance are presented with regard to different criteria, starting from the criteria of time of fraud, number of participants, manner of execution and type of damages required in fraudulent claims.

An overview of the recorded cases of fraud in these forms of insurance in the mentioned period in the Montenegrin insurance system is also given. The author concludes that the types of fraud in the Montenegrin insurance system clearly follow the types of fraud that are well known and described in comparative practice and theory.

The reaction of insurers, their association and cooperation at the national and regional level must be continued in order to exchange knowledge and experience in this area.

Key words: insurance fraud, liability insurance fraud, property insurance fraud.

dr Mirjana Glintić¹

ODNOS PRESTACIJA OSIGURAVAČA PO OSNOVU VIŠE UGOVORA O OSIGURANJU LICA

Apstrakt

Usled raznolikosti i dostupnosti proizvoda osiguranja na tržištu situacije u kojima je jedno lice osigurano po osnovu više ugovora o osiguranju postale su neminovnost. Zakoni uglavnom sadrže pravila o odnosu davanja po osnovu više ugovora o imovinskim osiguranjima, dok se teoretičari uglavnom bave pitanjem odnosa davanja po osnovu ugovora o osiguranju i naknade štete. Međutim, u fokusu ovog rada nalaze se pravni odnosi koji nastaju u slučajevima kada osigurani slučaj istovremeno ne predstavlja osnov deliktne odgovornosti, a lice pogodeno osiguranim slučajem je istovremeno osiguranik po osnovu više ugovora o osiguranju licu. Tada je potrebno razmotriti odnos prestacijskih tzv. „neutralnih dužnika“, odnosno osiguravača po osnovu ovih ugovora.

Pravna praznina u Zakonu o obligacionim odnosima zahteva detaljniju pravnu analizu ovog pitanja, koje postaje naročito komplikovano kada se uzme u obzir i mešovita pravna priroda osiguranja lica. Pored toga, potrebno je razmotriti i odnos sa davanjima po osnovu obaveznog zdravstvenog osiguranja iz dva razloga. Prvo zbog sličnosti prestacijskih, a potom i zbog specifične pravne prirode socijalnih osiguranja.

Ključne reči: osiguranje lica, kumulacija, subrogacija, obavezna osiguranja, naknada štete.

1. Uvodne napomene

Iz jednog događaja može nastati čitav niz štetnih posledica po materijalna i lična dobra jednog lica.² Broj lica odgovornih da otkloni tako nastale posledice može biti različit, u zavisnosti od toga da li je oštećeno lice prethodno zaključilo ugovor o osiguranju ili ne. Ako je to slučaj, oštećeno lice

¹ Naučni saradnik, Institut za uporedno pravo Beograd; mail: *m.glintic@iup.rs*

² S. Stanišić (2015), „Regres i zakonska subrogacija u osiguranju od autoodgovornosti“, *Godišnjak Fakulteta pravnih nauka Apeiron*, 84

može tražiti naknadu u parnici po osnovu građanske odgovornosti štetnika, ali i od osiguravača po osnovu zaključenog ugovora.³ Uporednopravno posmatrano, zakoni vrlo često, pa uključujući i naš Zakon o obligacionim odnosima, reguliše pitanje odnosa davanja po osnovu građanske odgovornosti za naknadu štete i davanja po osnovu ugovora o osiguranju.⁴

Osim toga, do nastupanja osiguranog slučaja može doći potpuno nezavisno od postupanja trećih lica, kada se pitanje građanske odgovornosti i naknade štete po tom osnovu ni ne postavlja. Međutim, može se desiti da je oštećeno lice zaključilo više ugovora o osiguranju ili da ima položaj osiguranog lica po više ugovora. Kako bi se izbegle nedoumice u vezi sa međusobnim odnosima i kako bi se uspostavila pravila o koordinaciji postojećih zahteva, uobičajno je da u okviru zakona bude predviđen odnos određenih davanja.⁵ ZOO, kao i većina zakona u drugim nacionalnim pravnim sistemima, isključivo reguliše odnos davanja po osnovu više ugovora o imovinskim osiguranjima propisujući pravila o višestrukom i dvostrukom osiguranju, podosiguranju i nadosiguranju.⁶ Istovremeno, odnosi davanja koja su osiguravači u obavezi da pruže osiguraniku po osnovu ugovora o osiguranju lica ostaju potpuno neregulisani.

Osnovno načelo od kog se polazi u regulisanju odnosa davanja osiguravača po osnovu ugovora o imovinskim osiguranjima jeste obeštećujuće načelo. Zahvaljujući pravilima o dvostrukom, višestrukom osiguranju i nadosiguranju oštećeno lice ne može primiti više od onog što iznosi šteta, što se kod odnosa naknade štete i naknade po osnovu imovinskih osiguranja reguliše putem pravila o subrogaciji. S obzirom da se u našem zakonodavstvu polazi od stava da osiguranja lica ne mogu imati odšteti karater,⁷ kao i da se norme o dvostrukom, višestrukom osiguranju i nadosiguranju nalaze u delu ZOO posvećenih imovinskim osiguranjima, jasno je da se ova pravila ne mogu primeniti na osiguranja lica. Stava smo da takvo

³ Kako se u fokusu ovog rada nalaze osiguranja lica, potrebno je napomenuti da u vezi sa povredom ličnih dobara, života, zdravlja, telesnog i psihičkog integriteta, može nastati i imovinska i neimovinska šteta. Ta materija je regulisana u čl. 194, 195, 201, 203 Zakona o obligacionim odnosima - ZOO, Sl. list SFRJ, br. 29/78, 39/85, 45/89, 57/89, Sl. list SRJ, br. 31/93, Sl. list SCG, br. 1/2003, Sl. glasnik RS, br. 18/2020

⁴ Čl. 939, 948 ZOO

⁵ Tako je u svjatsarskom Zakonu o zakonskom osiguranju od posledica nesrećnog slučaja predviđeno da dnevne naknade više neće biti isplaćivane kada se počne isplaćivati renta. Ili da neće postojati pravo na dnevne naknade po osnovu osiguranja od posledica nesrećnog slučaja kada postoji pravo na dnevne naknade po osnovu osiguranja za slučaj invalidnosti. Art. 16, Abs. 3 Bundesgesetz über die Unfallversicherung, AS 1982, 1676, letzte Veränderung AS 2018, 5343

⁶ Čl. 932 – 935 ZOO

⁷ Za teorijska obrazloženja vid. D. S. Hansell (1999), *Introduction to Insurance (Practical Insurance Guides)*, London, 189, R. Merkin (2006), *Colinvaux's Law of Insurance*, London, 761

rešenje nije do kraja pravično i ispravno, što ćemo nastojati da dokažemo u sledećim redovima.

Pored ovih pravila koja se direktno tiču ugovora o osiguranju, u opštem delu ZOO su svoje mesto našle i odredbe o solidarnoj odgovornosti više dužnika.⁸ Ipak, kao osnovi uslov uspostavljanja solidarne odgovornosti više lica predviđeno je prouzrokovanje štete, bilo zajedničkim snagama, bilo nezavisno jedni od drugih. Kako osnov odgovornosti osiguravača prema osiguraniku ne predstavlja prouzrokovanje štete, već preuzete obaveze iz ugovora o osiguranju, jasno je da se ni ova pravila ne mogu primeniti na odnose osiguravača.

Stoga se odgovor na pitanje odnosa davanja po osnovu više ugovora o osiguranju lica mora potražiti u teoriji, ali i logičkom zaključivanju. Iznalaženje rešenja je potrebno, jer se na taj način sprečava mogućnost spajanja osiguranja iste funkcije, kao i prekomernog davanja van granice štete u slučajevima kada su osiguranja lica usmerena na naknadu štete.⁹

2. Odštetni karakter osiguranja lica

Čitajući tekst ZOO stiče se utisak da su granice između osiguranja imovine i osiguranja lica jasno postvaljene i da prostor za zabunu i ne postoji. Prema stavu našeg zakonodavca, osiguranja lica ne mogu biti usmerena na otklanjanje nastale imovinske štete, kao što je to slučaj sa njihovim antipodom imovinskim osiguranjima.¹⁰ Ipak, detaljnija analiza Zakona o osiguranju i opštih uslova za osiguranje od posledica nesrećnog slučaja i dobrovoljnog zdravstvenog osiguranja daje drugačije signale. Za razliku od ZOO, ove odredbe ukazuju da se kod osiguranja lica obaveza osiguravača ne mora sastojati samo u isplati osigurane sume ili jednog njenog dela.¹¹ Pored te obaveze, ugovorom o osiguranju on može biti u obavezi i da naknadi određene troškove koji su, takođe, prouzrokovani osiguranim slučajem. Za razliku od osigurane sume koja je, uslovno govoreći, apstraktno određena, obim obaveze osiguravača na naknadu troškova nije unapred određen. Koliko će iznositi obaveza osiguravača, utvrđice se tek po nastupanju osiguranog slučaja i nakon utvrđivanja njegovih posledica i njihove težine. Iako je gornja granica obaveze osiguravača ugovorenja, ona ni ne mora biti dosegnuta. Dakle, kod dobrovoljnog zdravstvenog osiguranja i osiguranja od posledica nesrećnog slučaja može se prepoznati merljiv osigurani interes, koji predstavlja osnovu obaveze za naknadu štete. Imovinski interes postoji s obzirom da je posledice oštećenja zdravila ili telesnog integriteta uopšte moguće otkloniti medicinskim tretmanima. On je novčano izražen kroz potrebu za

⁸ Čl. 206 ZOO.

⁹ A. Maurer (1985), *Schweizerisches Unfallversicherungsrecht*, Bern, 413

¹⁰ Čl. 925, st. 1 ZOO

¹¹ Upor. čl. 942 ZOO i čl. 9, st. 2, 3 Zakona o osiguranju – ZO, Sl. glasnik RS, br. 139/14,

naknadom troškova lečenja. Bojazan da će nastupiti ekonomske posledice usled povrede osiguranog interesa ključni su razlog zašto je uopšte i došlo do zaključenja ugovora o osiguranju. Može se reći da ipak postoji potreba da se zaštiti imovina od nužnih troškova.¹² Ta potreba osiguranika je zasnovana na njegovom osiguranom interesu i u skladu sa kojom se potom određuje i obim obaveze osiguravača.¹³ Stoga, neophodan uslov punovažnosti zahteva za naknadu troškova lečenja treba da je postojanje osiguranog interesa. Samo kod onih vidova osiguranja lica kod kojih obaveza osiguravača nije usmerena na eliminisanje štete ne može se tražiti postojanje interesa kao uslov punovažnosti ovih ugovora.¹⁴ To je slučaj sa osiguranjima života, pa čak i onda kada su usmerena na otklanjanje konkretnih rizika.

Na osnovu iznetog se može zaključiti da ovakva sadržina obaveze osiguravača kod osiguranja lica daje pojedinim osiguranjima lica posebnu, mešovitu, pravnu prirodu. Ta pravna priroda može biti i odštetna, a ne samo svotna, odnosno usmerena na isplatu unapred određene osigurane sume, kako se dugo smatralo.¹⁵

Navedeni elementi složene pravne prirode osiguranja lica zahtevaju da se i kod regulisanja davanja po osnovu više ugovora o osiguranju lica, mora se poći od funkcije, smisla i svrhe prestacije osiguravača.¹⁶ Usmerenost osiguravača na otklanjanje posledica nastanaka štete kod odštetnih osiguranja lica, odnosno odsustvo takve ideje kod svotnih osiguranja lica dalje opredeljuje pravni režim primenjiv na odnos više davanja po osnovu ugovora o osiguranju lica. Ako se ne bi vodilo računa o navedenom faktoru, ostvarenje osiguranog slučaja bi predstavljalo priliku za obezbeđenje boljeg materijalnog stanja osiguranika u odnosu na njegovo materijalno stanje pre nastupanja posledica osiguranog

¹² Vid. K. Sieg (1988), *Allgemeines Versicherungsrecht*, Wiesbaden, 46

¹³ C. Armbrüster (2013), *Privatversicherungsrecht*, Tübingen, 120

¹⁴ Tako i M. Wandt (2009), *Versicherungsrecht*, Frankfurt am Main, 243

¹⁵ Za detaljnija razmatranje o pravnoj prirodi osiguranja od posledica nesrećnog slučaja i dobrotvornog zdravstvenog osiguranja, vid. K. Wagner, (1978), „Unfallversicherung“, *Kommentar zum Versicherungsvertragsgesetz und zu den Allgemeinen Versicherungsbedingungen unter Einschluß des Versicherungsvermittlerrechtes* (Hrsg. Ernst Bruck, Hans Möller), Berlin, New York, 71, H. Dörner (2017), „§ 178 Unfallversicherung“, Münchener Kommentar zum Versicherungsvertragsgesetz, Band 2 §§ 100-216 (Hrsg. Theo Langheid, Manfred Wandt), München, 1115. Takođe, J. Slavnić (2010), „Уговор о добровољном здравственом осигурању као предмет законског регулисања – Прилог расправи о регулисању уговора о осигурању у новом Грађанском законику Србије“, *Зборник радова Европске (ЕУ) реформе у праву осигурања Србије*, 196 – 215, J., Göbel, L.Köther (2013), „Der „Regress des Krankenversicherer“- Prozessuale Besonderheiten: Aktiv- und Passivlegitimation bei der bereicherungrechtlichen Rückforderung“, *Versicherungsrecht*, 1085

¹⁶ M.Glintić (2019), *Pravna priroda prava na isplatu osigurane sume kod osiguranja lica*, doktorska disertacija, Beograd, 241

slučaja. Tada je izvršenje prestacije od strane jednog osiguravača prepreka za izvršenje prestacije od strane ostalih osiguravača. U suprotnom, jedno lice osigurano i po osnovu ugovora o osiguranju od posledica nesrećnog slučaja i po osnovu dobrovoljnog zdravstvenog osiguranja, bi moglo po dva osnova da zahteva da mu se naknade troškovi lečenja, čime bi se dala pravna snaga prekomernom obeštećenju.¹⁷

U slučajevima kada pak takve prepreke nema, onda kada u kontakt dođe više svotnih osiguranja lica, isti interes može biti obezbeđen više puta. Prestacija svakog osiguravača postoji sama za sebe, nezavisno od ostalih prestacija sa istim predmetom.¹⁸ Na taj način se otvara put za primenu pravila o kumulaciji prestacija, iako je poverilac isti interes više puta učinio predmetom obaveze prema njemu.¹⁹

3. Kumulacija osiguranih suma po osnovu više osiguranja lica svotnog karaktera

Opravdanje za dozvoljenost kumuliranja više različitih osnova za isplatu osigurane sume kod osiguranja lica svotnog karaktera se može pravdati činjenicom da svrha zaključivanja tih ugovora nije zaštita učesnika ugovornog odnosa, već da se ona sastoji u pružanju osiguraniku novčanog iznosa koji nije zavistan od visine štete niti je usmeren na ostvarivanje štednje. Ekonomski korist koju stiče osiguranik, ako se uopšte može tako nazvati s obzirom da je reč o povredi ličnih, nematerijalnih, dobara, predstavlja samo „kolateralnu“ posledicu, a nikako primarni cilj zaključenja jednog ugovora o svotnom osiguranju.²⁰ Iznos ostvaren kumulacijom ne vodi nikakvoj mogućnosti povrede obeštećujućeg načela, jer ni

¹⁷ Potrebno je naglasiti da naša pravna literatura i sudska praksa dugo vremena nisu dozvoljavali kumuliranje iznosa nezavisno od osnova njihove isplate, jer se smatralo da se time dozvoljava neosnovano obogaćenje oštećenog lica. Upor. Presuda Vrhovnog suda Bosne i Hercegovine, Gž. 458/68, od 14. novembra 1968. godine (Zbirka sudskega odluka, knjiga četrnaesta, sveska prva, 1969, odluka pod brojem 25) i Presuda Vrhovnog suda Jugoslavije, Gž. 32/67 od 21. jula 1967. godine (Zbirka sudskega odluka, knjiga dvanaesta sveska treća, 1967, odluka pod brojem 341). Slični stavovi o dozvoljenosti kumulacije prava na osiguranu sumu i naknadu štete se mogu naći i u nemačkoj pravnoj literaturi. Vid. I.Rokas, (1975), *Summenversicherung und Schadenersatz*, Berlin. Takođe, G.Winter (2013), „Lebensversicherung (§§ 159-178 VVG)“, *Versicherungsvertragsgesetz, Großkommentar* (Hrsg. Horst Baumann, Roland Michael Beckmann, Katharina Johannsen et al.), Band 8/1, Berlin, Boston, 104

¹⁸ W.Selb (1984), „Mehrheiten von Gläubigern und Schuldndern“, *Handbuch des Schuldrechts im Einzeldarstellung* (Hrsg. Joachim Gernhuber), Tübingen, 16-17

¹⁹ *Ibid*

²⁰ R.Gärtner, (1970), *Bereicherungsverbot: Eine Grundfrage des versicherungsrechts*, Berlin, 64

ne postoji relevantna šteta sa kojom bi se taj iznos mogao uporediti.²¹ Prilikom ugovaranja osigurane sume radi se zapravo o proceni subjektivnih rizika od strane osiguranika i u kojoj meri smatra da je izložen osiguranim rizicima.²²

Ovakva ideja u osnovi zaključenja ugovora o osiguranju lica postoji samo u onim slučajevima kada se obaveza osiguravača sastoji u isplati osigurane sume kod osiguranja života i osiguranja od posledica nesrećnog slučaja, za slučaj nastupanja invaliditeta ili njegovog procenta, kao i u slučaju isplate paušalno određenih dnevних naknada.

Nasuprot tome, kada se obaveza osiguravača sastoji u naknadi štete koji se javljaju u formi naknade troškova lečenja, dozvoljavanje kumuliranja više pravnih osnova za isplatu osigurane sume bi doveo do nepravičnih rešenja, a prostor za zloupotrebu bi se nesmetano širio. Kako vreme prolazi, tako su izdaci za lečenje sve veći, a dobit za osiguranika bi rasla. Na taj način bi došlo ne samo do neosnovanog obogaćenja, već bi time bili prouzrokovani i demolarišući učinci po osiguravače.²³

4. Odnos davanja po osnovu više ugovora o osiguranju lica odštetnog karaktera

Primena predstavljenog pravila o dozvoljenosti kumuliranje više pravnih osnova za izvršenje obaveze osiguravača po osnovu više ugovora o osiguranju lica odštetnog karaktera značio bi povećanje subjektivnog rizika da se postojanje bolesti ili posledica nesrećnog slučaja može iskoristiti za sticanje ekonomiske dobiti naplaćujući se od više osiguravača. Usled odštetnog karaktera prestacije osiguravača usmerene na naknadu troškova ili troškova sahrane²⁴ mogu nastati situacije u kojoj zbir suma osiguranja prelazi iznos osigurane vrednosti, ako se

²¹ U literaturi se može naći na stav da međusobna nezavisnost prava na isplatu osiguranih suma po osnovu više ugovora o osiguranju od posledica nesrećnog slučaja, čak i kada su svotnog tipa, može biti ograničena u slučaju da ugovarač osiguranja prečuti da je već zaključio jedan ili više ugovora o osiguranju od posledica nesrećnog slučaja. Namerno prečutkivanje ove činjenice daje osnov ostalim osiguravačima za pravo da zahtevaju poništaj ugovora. Vid. K.Wagner, 112

²² W. Münchbach (1976), *Regelkonstruktionen in Schadensfällen, Inhalt und Begrenzung des § 255 BGB zur Gesamtschuld*, Berlin, 81, U.Hillenkamp (1966), *Zur Lehre von der unechten Gesamtschuld*, Hamburg, 116-122, 135-136

²³ U literaturi se ističe da bi se time osiguranje od posledica nesrećnog slučaja približilo igrama na sreću, pri čemu bi bile učinjene pravno valjanim i zasnovanim na zakonu. Vid. P.Hiestand (2010), „Der Schadenersatzanspruch des Versicherers gegenüber dem Urheber der Körperverletzung oder Tötung des Versicherten“, *Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, 404-406

²⁴ K.Wagner, 93

ne bi ograničilo pravo osiguranika da se naplati po više osnova usled povrede njegovih ličnih dobara.

Kako su ova osiguranja usmerena na naknadu štete kao i imovinska osiguranja, na njih bi se morala primeniti pravila o višestrukim, dvostrukim osiguranjima i nadosiguranjima. Međutim, da bi došlo do primene navedenih pravila, potrebno je da osiguravač nude iste prestacije po osnovu svih ugovora.²⁵ Ako bi, na primer, po osnovu jednog ugovora, osiguravač nudio naknadu troškova boravka u bolnici, a po drugom naknadu troškova ambulantnog preduzimanja određenog medicinskog postupka, ne bi imalo mesta primeni ovih pravila.

Zaključivanje više ugovora o osiguranju od posledica nesrećnog slučaja, kod kojih će se prestacija osiguravača koristiti za otklanjanje nastale štete znači da osiguranik od svakog pojedinačnog osiguravača može zahtevati naknadu štete prema svakom zaključenom ugovoru, ali ne preko iznosa nastale štete.²⁶ Tada suštinski svi osiguravači odgovoraju solidarno i svaki snosi deo naknade.²⁷ U kojoj srazmeri će svaki od osiguravača učestvovati u naknadi troškova određuje se prema srazmeri u kojoj stoji suma osiguranja na koju se on obavezao prema ukupnom zbiru suma.

Kako pravo na naknadu troškova može proistekći i ugovora o osiguranju od posledica nesrećnog slučaja i ugovora o dobrovoljnem zdravstvenom osiguranju, potrebno je razmotriti i međusobni odnos prestacije osiguravača u ovim slučajevima. S obzirom da je reč o odštetnom karakteru i jednog i drugog osiguranja u ovom slučaju, jasno je da postoji zabrana obogaćenja i da ove osnove oštećeno lice ne može kumulirati.

Kako je u nemačkom pravu uspostavljen redosled odgovornosti osiguravača u skladu sa kojim je osiguravač na osnovu ugovora o osiguranju od posledica nesrećnog slučaja supsidijerno odgovoran u odnosu na osiguravača po osnovu ugovora o osiguranju o dobrovoljnem zdravstvenom osiguranju,²⁸ u njihovoj literaturi se pokrenulo pitanje dozvoljenosti međusobnog regresa ovih osiguravača.²⁹ Jasno je da su i osiguravač po osnovu dobrovoljnog zdravstvenog osiguranja i osiguranja od posledica nesrećnog slučaja u obavezi prema osiguraniku da mu

²⁵ Dodatni uslov da bi se uopšte smatralo da postoji višestruko osiguranje jeste da je osiguran isti interes od iste opasnosti, za isti vremenski period, a da pritom ukupan iznos osigurane sume prelazi ukupnu osiguranu vrednost i ukupan iznos štete.

²⁶ Čl. 934, st. 2 ZOO

²⁷ Čl. 934 ZOO

²⁸ Reichausfischtsamt für Privatversicherung mit Rundschreiben R 45/42 vom 13.06.1942.

²⁹ Zapravo, cela rasprava je krenula od pitanja prvo da li pravila o regresu treba ograničiti samo na prava oštećenog lica prema trećim licima koja nemaju status osiguravača. Tek potom se rasprava proširila i na pitanje odnosa osiguravača. Vid. K. Sieg, (1973), „Kumul der Leistungen, Regress und Subrogation in der privaten und in der staatlichen Versicherungen“, *Zeitschrift für die gesamte Versicherungswissenschaft*.

naknade štetu. Nemački teoretičari su zauzeli stav da bi neprimena pravila o prelazu prava na osiguravača iz osiguranja od posledica nesrećnog slučaja prema osiguravaču iz dobrovoljnog zdravstvenog osiguranja značila pravno neosnovano obogaćenje osiguravača po osnovu dobrovoljnog zdravstvenog osiguranja, ako bi obavezu ispunio samo osiguravač po osnovu ugovora o osiguranju od posledica nesrećnog slučaja.³⁰

Međutim, stava smo da, ako bi se prihvatiло pravilo o primarno odgovornom osiguravaču po osnovu dobrovoljno zdravstvenom osiguranju, osiguravač po osnovu ugovora o osiguranju od posledica nesrećnog slučaja bi imao pravo na regres prema osiguravaču iz zdravstvenog osiguranja samo ako je nepravično odbio da izvrši naknadu štete. U ostalim slučajevima ne bi postojalo pravo regresa sekundarno odgovornog osiguravača, jer svaki sledeći osiguravač odgovara samo kao dopunski u odnosu na prethodnog, pa je mogućnost regresa primarno odgovornog osiguravača prema svim sledećim isključena.³¹

5. Odnos davanja po osnovu ugovora o dobrovoljnem osiguranju lica sa davanjima po osnovu obavezognog zdravstvenog osiguranja

Lice koje je zaključilo ugovor o dobrovoljnem zdravstvenom osiguranju ili osiguranju od posledica nesrećnog slučaja po pravilu će biti osigurano i po osnovu obavezognog zdravstvenog osiguranja. Kada se u osnovi obaveze osiguravača i po osnovu dobrovoljnog i po osnovu obavezognog osiguranja nalazi isti „zadatak“, mora se postaviti pitanje njihovog odnosa. I to iz istih onih razloga zašto se razmatra odnos davanja po osnovu više ugovora o osiguranjima lica.

Ipak, treba voditi računa o činjenici da obaveza osiguravača po osnovu socijalnog osiguranja može biti i u formi naturalne i u formi novčane prestacije.³² Kada je prestacija osiguravača u formi naturalne prestacije, tj. usluge, tada osiguranik nije ni u kakvom odnosu prema onome ko pruža uslugu, na primer, sa lekarom. Osiguranik ne trpi nikakvu štetu i iz tog razloga njegov osiguravač po osnovu osiguranja lica odštetnog karaktera nije u obavezi da izvrši bilo kakvu prestaciju. U tim slučajevima se onda pitanje odnosa prestacija osiguravača ni ne postavlja, jer se ni ne preklapaju, tako da ne postoji ni mogućnost nastanka prekomernog obeštećenja.

Ako je pak prestacija osiguravača po osnovu socijalnog osiguranja novčana, odnosno takva da je usmerena na naknadu troškova i izgubljene zarade, onda je osiguranik dužnik onoga ko pruža uslugu, a tek potom dobija refundaciju po osnovu socijalnog osiguranja. Iz tog razloga se može reći da osiguranik trpi

³⁰ K.Wagner, 113

³¹ *Ibid*

³² U našem pravu su oba vida prestacije regulisana čl. 52, 71 Zakona o zdravstvenom osiguranju - ZZO, Sl. glasnik RŠ, br. 25/2019.

određenu imovinsku štetu. Zato je i privatni osiguravač osiguranika po osnovu osiguranja lica odštetnog karaktera u obavezi da izvrši svoju prestaciju.³³

Preovlađajuće mišljenje je da su socijalna osiguranja odštetnog karaktera, odnosno da su uvek usmerena na naknadu izgubljene zarade, pa čak i kada je obaveza osiguravača paušalno određena.³⁴ Osnovni razlozi zašto se ona shvataju kao odštetna jesu različita svrha u odnosu na privatna osiguranja, kao i drugačiji način poslovanja. Kod socijalnog osiguranja osiguranik ne plaća samostalno premije, tako da posledice ostvarenja osiguranog slučaja „padaju“ na teret poslodavca i na teret države, koja organizuje socijalno obavezno osiguranje. Može se reći da bi bilo nepravično dozvoliti kumulaciju više osnova davanja u tim slučajevima, jer bi se osiguranik obogatio, ostvario dobit višu od štete, na teret države i poslodavca.³⁵ Iz tog razloga je potrebno razmotriti odnos davanja po osnovu obaveznog zdravstvenog osiguranja i osiguranja lica odštetnog karaktera.

Kao što je predstavljeno u delu posvećenom odnosu više osiguranja lica odštetnog karaktera, odnosi njihovih davanja su regulisani u skladu sa pravilima o višestrukom i dvostrukom osiguranju i nadosiguranju. Međutim, odnosi između davanja po osnovu socijalnog osiguranja i dobrovoljnih davanja ne mogu se regulisati po osnovu ovih pravila, jer se radi o institutima iz oblasti privatnog osiguranja koji se ne mogu primeniti na socijalna osiguranja.³⁶ Iz tog razloga se postavlja pitanje odnosa ovih davanja, odnosno da li osiguranik mora poštovati određeni redosled u kom će se naplatiti od osiguravača.

U teoriji se može naići i na stav da osiguranik ima pravo izbora od kog od ovih osiguravača će se naplatiti.³⁷ Međutim, kako se najčešće postavlja

³³ Vid. detaljnije S. Fuhrer (2011), *Schweizerisches Privatversicherungsrecht*, Zürich, Basel, Geng, 317

³⁴ I naše zakonodavstvo obavezno zdravstveno osiguranje određuje kao odštetno, što proizlazi iz odredbi Zakona o zdravstvenom osiguranju: čl. 219, 220 ZZD. Navedeni stav je potvrđen i u uporednom pravu, gde se često mogu naći odredbe o prelasku prava oštećenog lica prema štetniku na nosioca zdravstvenog, rentnog osiguranja ili osiguranja pružanja nege, dok god između zahteva za naknadu štete i socijalnog davanja postoji vremenska i predmetna kongruencija. Vid. § 116 SGB. Art. 29, 31 Loi Badinter, Nr. 85-667 v. 5.7.1985. Čl. 1916 italijanskog Gradsanskog zakonika. Upor. S.Krahe, P.Lé Roy (1999), „Personenschäden im europäischen Vergleich,“ *Die Grundlagen und die Praxis des Personenschadensersatzrechts unter Berücksichtigung der Haftungsfolgen für Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherer sechs europäischer Länder im Vergleich*, Karlsruhe, 34

³⁵ Ako bi se radilo o nezgodama van radnog mesta, osiguranje kod kojih radnik samostalno snosi troškove bi pružalo osnov za dozvoljenu kumulaciju. E.Schmitt (1941), *Das Regressrecht des Versicherers*, Uster, 71

³⁶ Ovo pitanje se neće postavljati kada u „dodir“ dođu socijalno osiguranje i privatno osiguranje lica svetnog karaktera, jer se ovi osnovi mogu kumulirati usled različite svrhe prestacija osiguravača. Tako i S. Fuhrer, 410

³⁷ E.Tauer, C. Linden (1965), *Private Krankenversicherung*, Wiesbaden, 149

pitanje odnosa davanja po osnovu dobrovoljnog zdravstvenog osiguranja i obaveznog zdravstvenog osiguranja, stava smo da je navedeni stav neopravдан. Naime, odnos između ovih davanja je regulisan u zavisnosti od toga da li je reč o dopunskom, dodatnom ili privatnom dobrovoljnog zdravstvenom osiguranju. Njihov odnos sa obaveznim zdravstvenim osiguranjem je već zakonski regulisan u zavisnosti za koju funkciju dobrovoljnog zdravstvenog osiguranja se ugovarač osiguranja odlučio.³⁸ Zajednički činilac svih sistema dobrovoljnog zdravstvenog osiguranja jeste da je prostor njihove primene ograničen pravilima važećim za obavezno zdravstveno osiguranje, a koja su imperativnog karaktera. U skladu sa njima u prvom redu postoji obaveza osiguravača po osnovu obaveznog zdravstvenog osiguranja, a tek potom kao dopuna u različitim oblicima nastaje obaveza osiguravača dobrovoljnog zdravstvenog osiguranja.

Uslovno govoreći, prednost osiguravača iz obaveznog zdravstvenog osiguranja može se teorijsko – pravno objasniti i momentom nastanka prava na subrogaciju.³⁹ Kako pravo na regres socijalnog osiguravača nastaje u trenutku ostvarenja osiguranog slučaja, a privatnog osiguravača u trenutku kada izvrši svoju obavezu prema osiguraniku, tako se može zaključiti da socijalni osiguravač ima prednost u odnosu na osiguravača po osnovu ugovora o privatnom osiguranju.⁴⁰

Dakle, u slučajevima kada dođe do preklapanja obaveznog i dobrovoljnog osiguranja, postoji supsidijerna odgovornost osiguravača po osnovu dobrovoljnog osiguranja. Takvo pravilo je ustanovljeno u analiziranim opštim uslovima osiguranja od posledica nesrećnog slučaja, koji predviđaju da osiguranik ima

³⁸ O alternativnoj, suplementarnoj i komplementarnoj funkciji dobrovoljnog zdravstvenog osiguranja, vi. K. Jovičić (2014), „Osnovna pitanja zdravstvenih sistema u evropskim zemljama“, *Sistemi zdravstvene zaštite i zdravstvenog osiguranja, Uporednopravna analiza u evropskim zemljama*, Beograd, 35

³⁹ To se može slikovito objasniti na sledećem slučaju. Nastupi nesrećni slučaj i osiguranik po osnovu dobrovoljnog osiguranja od posledica nesrećnog slučaja primi naknadu troškova lečenja. Tada je pravo osiguravača po osnovu tog ugovora na regres „blokirano“, jer je pravo na regres socijalnog osiguravača nastalo već u trenutku ostvarenja osiguranog slučaja. Stoga se mora zahtevati od osiguranika da se, ako je primio punu naknadu troškova od privatnog osiguravača, odrekne prava prema socijalnom osiguravaču. Vid. K.Wagner, 114. Takođe, H. Möller, S. Segger (2017), „§ 86 Übergang von Ersatzansprüchen“, *Müncher Kommentar zum Versicherungsvertragsgesetz*, Band 1 §§ 1-99 (Hrsg. Theo Langheid, Manfred Wandt), München 2017, 1429

⁴⁰ Nasuprot ovog stava u teoriji se može naići i na stav da svi osiguravači koji su u obavezi prema osiguraniku, i po osnovu obaveznog i po osnovu dobrovoljnog zdravstvenog osiguranja, čine zajednicu u okviru koje su svi zahtevi za regres međusobno jednaki. Potom se raspodela zahteva za regresom vrši prema srazmeri izvršene prestacije. Iz tog razloga upor. K.Wagner, 114. Takođe, H. Möller, S. Segger, 1429 i A.Maurer, 415

pravo na naknadu troškova lečenja po osnovu tog osiguranja samo ako nema pravo na naknadu troškova po osnovu obaveznog zdravstvenog osiguranja.⁴¹ Takođe, u opštim uslovima za dobrovoljno zdravstveno osiguranje kao osnov isključenja obaveze osiguravača kod ovog osiguranja predviđeno je postojanje socijalnog osiguranja.⁴² Ukoliko bi osiguranik imao pravo da podnese zahtev za naknadu troškova nosiocima obaveznog zdravstvenog osiguranja, utolikо bi bilo ograničeno njegovo pravo da se obrati osiguravaču po osnovu dobrovoljnog zdravstvenog osiguranja u pogledu kongruentnih zahteva. Osiguraniku dakle stoje na raspolaganju prava iz dobrovoljnih osiguranja samo u onoj meri u kojoj ta prava nije prvobitno ostvario po osnovu socijalnih osiguranja.⁴³

Međutim, postavlja se pitanje u kojoj meri su ovi osnovni isključenja obaveze osiguravača u našim uslovima osiguranja opravdani. Naime, iz načina na koje se ove klauzule definisane u opštim uslovima osiguranja od posledica nesrećnog slučaja i opštim uslovima za dobrovoljno zdravstveno osiguranje proizilaze da je obaveza osiguravača uvek isključena kada su u kontaktu sa obaveznim zdravstvenim osiguranjem. I u slučajevima kad je njihova obaveza usmerena na naknadu troškova lečenja, ali i na isplatu dnevnih naknada. Stava smo da mesta primeni ovog osnova isključenja ima samo onda kada je prestacija osiguravača po osnovu ugovora o osiguranju usmerena na naknadu troškova lečenja, jer je ona odštetnog karaktera. U onim slučajevima pak kada je osiguravač u obavezi da izvrši isplatu dnevnih naknada ne postoji razlog da on tu svoju obavezu ne izvrši, jer je ona svotnog karaktera. Zanimljivo je pomenuti da nemački osiguravači u uslovima osiguranja za dobrovoljno zdravstveno osiguranje usmereno na pokrivanje troškove lečenja predviđaju navedeni osnovi isključenja. Istovremeno je takva odredba izostala u opštim

⁴¹ Čl. 10, st. 4 Opštih uslova za osiguranje lica od posledica nesrećnog slučaja (nezgode), Generali Osiguranje Srbija a.d.o.

⁴² Čl. 14, st. 9 Opštih uslova za dobrovoljno zdravstveno osiguranje, Generali Osiguranje Srbije. Slično pravilo se može naći i u švajcarskom pravu, gde kada lice obavezno osigurano od posledica nesrećnog slučaja i ima dobrovoljno zdravstveno osiguranje i smešteno je na bolničko lečenje, tada osiguravač po osnovu obaveznog osiguranja od posledica nesrećnog slučaja mora da izvrši svoju prestaciju kao da dobrovoljno zdravstveno ne postoji. Vid. A. Maurer (1985), 536

⁴³ U pravu osiguranja Republike Srbije ostaje kao otvoreno i nejasno pitanje statusa prava obuhvaćenih obaveznim zdravstvenim osiguranjem kod onih lica koja su zaključila privatno zdravstveno osiguranje, jer su isključena iz obaveznog zdravstvenog osiguranja. U skladu sa čl. 6, st. 2, t. 3 ZZO privatno zdravstveno osiguranje je dobrovoljno, što bi značilo da ova lica ne bi mogla da realizuju prava obuhvaćena obaveznim zdravstvenim osiguranjem. Kako bi se na taj način u potpunosti obesmisnila svrha privatnog zdravstvenog osiguranja, mišljenja smo da ovo pravilo važi samo za dodatno i paralelno dobrovoljno zdravstveno osiguranje. Tako i J. Šantrić (2013), *Dobrovoljno zdravstveno osiguranje u Republici Srbiji – stanje i finansijska perspektiva*, doktorska disertacija, Beograd, 174

uslovima za dobrovoljno zdravstveno osiguranje usmereno na isplatu dnevnih naknada.⁴⁴

Naime, odlučivši se za osiguranje od posledica nesrećnog slučaja ili dobrovoljno zdravstveno osiguranje koja obuhvataju i isplatu dnevne naknade, osiguranik samo nastoji da sebi ili svojim naslednicima obezbedi određeni novčani iznos, kojim se može slobodno raspolagati. Osiguranik je, zapravo, ovlašćen da lično odredi visinu potrebe proizašle iz osiguranog slučaja, a na osiguravaču je samo da je prihvati.⁴⁵

Neosporno da je ideja koja se nalazi u osnovi isplate određenih dnevnih naknada jeste naknada izgubljene zarade,⁴⁶ kao što je slučaj sa obaveznim zdravstvenim osiguranjem. Međutim, iznos dnevnih naknada se ne određuje u skladu sa konkretnim iznosima zarade koja je izostala usled ostvarenja osiguranog slučaja. Relevantno je broj dana koji tabele dnevnih naknada predviđaju za lečenje utvrđene konkretne posledice. Pritom, bez značaja je koliko je stvarno trajalo lečenje konkretne posledice.⁴⁷ Osiguravač je samo u obavezi da isplati unapred određeni iznos za svaki dan prolazne nesposobnosti za rad ili za unapred definisani broj dana.⁴⁸ Niti ugovarač osiguranja mora da dobijenu sumu koristi upravo za tačno određenu svrhu, niti postoji kakvo sredstvo kontrole njihove upotrebe.⁴⁹ Isto važi i za isplatu dnevnih naknada za vreme boravka u bonici, tzv. bolničkih dan.

Osim toga, o naknadi stvarno izgubljene zarade bi se moglo govoriti samo onda kada bi se obaveza osiguravača automatski prilagođavala promenama primanja osiguranika, što tarife nikad ne čine.⁵⁰ Na kraju, osiguranik nije u obavezi da prijavljuje svako smanjenje svojih prihoda, niti osiguravač ima pravo na smanjenje svoje obaveze prema osiguraniku ako zarada ne izostane u iznosu ugovorenih dnevnih naknada.

Iz toga proizilazi svotni karakter prestacije dobrovoljnih osiguravača, koja se sastoji u isplati dnevnih naknada. Usled toga ne bi trebalo da postoji ograničenje da se osiguranik naplati i po osnovu dobrovoljnog zdravstvenog osiguranja ili osiguranja od posledica nesrećnog slučaja, ali i obaveznog zdravstvenog osiguranja.

⁴⁴ Upor. § 5 abs. 3 MB/KK i § 5 MV/KT.

⁴⁵ W.Grimm (2016), *Unfallversicherung. Kommentar zu den Allgemeinen Unfallversicherungsbedingungen (AUB) mit Sonderbedingungen*, München, 65

⁴⁶ H. Dörner (2017), 1115

⁴⁷ Čl. 15, st. 11 Opštih uslova za osiguranje lica od posledica nesrećnog slučaja (nezgode), Generali osiguranje Srbija a. d. o.

⁴⁸ Čl. 2, st. 6 Opštih uslova za osiguranje lica od posledica nesrećnog slučaja (nezgode), Generali osiguranje Srbija a. d. o.

⁴⁹ O uporednopravnim sličnim rešenjima vid. J.Slavnić, 196 – 215

⁵⁰ Upor. H.Weyers, M.Wandt, (2003), *Versicherungsvertragsrecht*, München, 230

6. Zaključni osvrt

Prilikom odlučivanja o odnosu davanja po osnovu više ugovora o osiguranju lica potrebno je otići korak nazad i ustavoniti koji su to uopšte motivi bili za zaključenje svakog pojedinačnog ugovora o osiguranju lica. Tek u zavisnosti od tog kriterijuma će se moći odrediti prestacije osiguravača u skladu sa kojima će se odrediti i pravna priroda jednog osiguranja lica kao svotno ili odštetno. Dugo je dominiralo stanovište da taj motiv može biti samo naknada iz osiguranog slučaja konkretno nastale štete. Ipak, vremenom se počeo prihvpatati i stav da prilikom zaključenja ugovora o osiguranju osiguranik uopšte ne mora biti motivisan željom da otkloni kakvu štetu, već samo želja da sebi ili članovima porodice obezbedi određeni novčani iznos, nezavistan od konkretnih okolnosti slučaja.

Kod osiguranja od posledica nesrećnog slučaja i dobrovoljnog zdravstvenog osiguranja figuriraju oba motiva za zaključenje ugovora, usled čega se ova osiguranja lica mogu oceniti i kao svotna i kao odštetna. Prisutnost kompenzacione crte u njihovoj pravnoj prirodi zahtevala je da se pristupi detaljnijoj analizi odnosa prestacija osiguravača po osnovu potencijalno više zaključenih ugovora o osiguranju lica. Neograničeno dozvoljavanje kumuliranja ovih pravnih osnova dovelo bi do pravno neosnovanog obogaćenja usled nesrazmene između povređenog dobra i ostvarene naknade. U onim slučajevim kada je obaveza osiguravača usmerena na naknadu štete, ta šteta se mora uzeti u obzir kao parametar obaveze osiguravača, kao što je to slučaj sa imovinskim osiguranjima. Tada se odnosi davanja po osnovu odštetnih osiguranja lica moraju regulisati u skladu sa pravima o višestrukom, dvostrukom osiguranju i nadosiguranju.

Nasuprot tome, mogućnost kumulacije više pravnih osnova princip kumulacije postoji onda kada pored svotnog osiguranja postoje i neka druga prava osiguranika kao oštećenog lica prema trećim licima iz istog događaja.⁵¹ To važi i za onaj slučaj kada se „sretnu“ svotno i odštetno osiguranje lica, osim ako zakonom ne bude drugačije predviđeno, ali i onda kada su u obavezi osiguravač po osnovu svotnog osiguranja lica i obavezognog zdravstvenog osiguranja.⁵² Prihvatanje drugačijeg pravila značilo bi oslobođenje od obaveze osiguravača po osnovu odštetnog osiguranja, jer bi sve obaveze ispunio osiguravač po osnovu svotnog osiguranja. Time bi se povredila sinalagmatskih ugovora o osiguranju, koje bi se pretvorilo u osiguranje od odgovornosti osiguravača po osnovu odštetnog osiguranja.⁵³

⁵¹ Fuhrer S. (2011), 313. Takođe, Maurer A., 410, 412.

⁵² *Ibid.*

⁵³ Tada se osiguravač iz odštetnog osiguranja posmatra kao štetnik odgovoran po osnovu građanske odgovornosti i na taj način se dalje rešava odnos sa svotnim osiguranjem.

* * *

THE RELATION BETWEEN INSURERS' LIABILITIES STEMMING FROM SEVERAL INSURANCE OF PERSONS CONTRACTS

Summary

Due to the diversity of available insurance products on the insurance market, situations in which one person concludes several insurance contracts have become inevitable. Laws generally contain rules on multiple insurance which are applicable to property insurances, while legal theory mainly deals with the issue of relations between benefits arising from one insurance case which is a damage event at the same time.

However, focus of this paper are the legal relations arising from situation where an insurance case does not represent the foundation of tortious liability and a damaged has concluded several contracts on insurances of persons. A necessary matter of consideration are the relations between contractual duties of these insurers. The legal gap on this issue in the Law of Contracts and Torts requires a more detailed analysis, especially when one takes into consideration that insurance of persons can have mixed legal nature. In addition, relations between insurance of persons and social insurances need to be reconsidered for two reasons. First, because of the similarity of benefits, and second because of the specific legal nature of social insurance.

Key words: Insurance of persons, Accumulation, Subrogation, Compulsory Insurance, Damage Indemnification.

Iva Tošić, master¹

OSIGURANJE OD INTERNET RIZIKA

Apstrakt

Razvoj i sve veća upotreba kompjutera i interneta pored ogromnih prednosti kao što je ušteda vremena i sredstava, sa sobom nose i određene rizike. Ti rizici se odnose pre svega na internet napade koji su sve učestaliji koji mogu doneti ogromne troškove pogodenoj kompaniji. Upravo iz tih razloga u visokorazvijenim zemljama javilo se osiguranje od internet rizika, koje za cilj ima da smanji troškove koji bi pogodili kompaniju u slučaju da bude meta internet napada i omogućili njen dalje poslovanje, jer bi u suprotnom propast pogodene kompanije bila gotovo izvesna. U prvom delu rada autor se bavi pre svega značajem tih prednostima interneta ali i njegovima manama, kao i pojmom internet rizika. Dalje u drugom delu rada, obradiće se pojam osiguranja od internet rizika, kao vid imovinskog osiguranja i kao vid osiguranja od odgovornosti, uz kratak osvrt na osiguranje od internet rizika u Republici Srbiji.

Ključne reči: rizik, internet, osiguranje, napad, imovinsko osiguranje, osiguranje od odgovornosti.

1. Uvod

Razvoj digitalne tehnologije krajem 20. i početkom 21. veka doprinoeо je ubrzanjuprotnika informacija prevashodno zahvaljujući globalnoj računarskoj mreži – internetu. Najrazličitiji sadržaji postali su putem interneta globalno dostupni. Internet utiče na gotovo sve segmente privrede i društva², što je omogućilo lakšu i bržurazmenu ideja, obrazovanje i zadovoljenje širokog dijapazona potreba savremenog čoveka.³ Internet utiče na gotovo sve segmente privrede i društva. Razvoj i primena računara, računarskih mreža i interneta, u svim društvenim segmentima, nesporno doprinosi unapređenju kvaliteta poslovanja. Ideja postojanja

¹ Istraživač saradnik, Institut za uporedno pravo Beograd; mail: *i.tosic@iup.rs*

² J. Ćeranić (2016), „Povreda žiga na sajtovima za aukcijsku prodaju robe“, *Intelektualna svojina i Interent* (ur. D. Popović), 48.

³ J. Ćeranić Perišić (2020), *Odgovornost internet posrednika za povredu žiga*, Beograd, 9.

interneta je da bude pouzdan i koristan i da doprinese olakšanju obavljanja određenih radnji. Upotreba interneta u privatne svrhe ubrzno se proširila na poslovanje privrednih društava.⁴ Na taj način dolazi do smanjenje troškova i uštede vremena, čime se doprinosi produktivnosti, kvalitetu ali ipovećanju zarade. U savremenom vremenu je praktično nemoguće zamisliti funkcionisanje društva bez interneta, a pre svega Imajući u vidu, količinu informacija koje se prenose putem Interneta i brzinu njihovog protoka.⁵ Međutim, bez obzira na brojne prednosti koje nam njegovo korišćenje donosi, kao i nespornuuštu vremena i novca, on sa sobom nosi određene rizike, kako za pojedince tako i za privredna društva. Ostvarenje nekog od tih rizika može imati razorne posledice i ogroman uticaj na poslovne subjekte, a samim tim i njihove zaposlene, korisnike treća lica. Te radnje mogu dovesti do krađe intelektualne svojine⁶, ugrožavanja korporativne strategije, pronestere, manipulisanja sa poverljivim i ličnim podacima, a u nekim slučajevima mogu ugroziti dalje postojanje samog društva. Nesporno je da internet rizici predstavljaju svakodnevnu pretnju kontinuiranom poslovanju i pružanju usluga kako u javnom, tako i u privatnom sektoru, a njihovo nastupanje može dovesti do katastrofalnih posledica. Prema rečima Roberta S. Muellera "postoje dve vrste firmi, one koje su hakovane, i one koje će biti hakovane".⁷

S obzirom na sve intenzivniju upotrebu interneta (prema procenama 2020. godine će hiljadu milijardi- trilion uređaja biti umreženo)⁸ i sve prisutnu opasnost od nastanka štete usled internet napada potreba za osiguranjem od štetnih posledica raste.⁹ Iz svih navedenih razloga u razvijenim zemljama se kao odgovor na pomenute problem javlja osiguranje od internet rizika. Upotreba osiguranja služi kao dopunsko sredstvo za smanjenje mogućih finansijski gubitaka sa kojim bi se određeno privredno društvo susrelo zbog internet rizika. Ovo bi pomoglo smanjenju finansijskog opterećenja društva, jer bi osiguravajuća kompanija nadoknadila gubitak. Zapravo, rizik organizacije prelazi

⁴ Za više videti: *Internet i društvo*, Srpsko sociološko društvo, Univerzitet u Nišu – Filozofski fakultet, Institut za uporedno pravo, Beograd, 2014.

⁵ J. Čeranić (2017), „Pravni okvir odgovornosti za povredu žiga na internetu u Evropskoj uniji i Republici Srbiji“, *Privredna krivična dela* (ur. I. Stevanović, V. Čolović), Beograd, 189.

⁶ Npr. neretko je da se na interentu protivzakonito koristi tuđa žigom zaštićena oznaka, za više videti: J. Čeranić (2016), „Odgovornost internet posrednika za povredu žiga u pravu Evropske unije“, *Pravo i privreda*, 7-9, 413-428.

⁷ „There are only two types of companies: those that have been hacked and those that will be. And even they are converging into one category: companies that have been hacked and will be hacked again.“, <https://archives.fbi.gov/archives/news/speeches/combatting-threats-in-the-cyber-world-outsma>rting-terrorists-hackers-and-spies, 08.06.2020.

⁸ Allianz Global Corporate & Specialty, „A guide to Cyber risk- Managing the Impact of Increasing Interconnectivity“, 2015, 5.

⁹ S. Jovanović (2017), „Osiguranje od informatičkih rizika“, *Teme*, 829.

na drugu stranuusled plaćanja premije. Na ovaj način se smanjuje zabrinutost kompanije o „samoosiguravanju“ i sprečava se da ogromninovčaniiznosiu slučaju nastupanja rizika odlazeu nepredviđene svrhe.¹⁰ U vremenu kada internet predstavlja neizostavan deo kako privatnog (individualnog), takoi poslovog života, nesporno je da će ova vrsta osiguranja postati jedna od najznačajnijih vrsta osiguranja radi obezbeđenje materijalne sigurnosti pojedinaca (fizičkih lica), pravnih lica, kako većih, tako i manjih¹¹, alii samih država.

Mediji nas skoro svakodnevno obaveštavaju o primerima organizacija koje su pretrpele ogromne finansijske gubitke i narušavanje reputacije kao rezultat problema koji proizilaze iz njihovih sistema informacione tehnologije,bez obzira da li je to rezultat ljudske greške, namernog pogrešnog postupanja ili neki drugi oblik kvara tehnoloških sistema. Vlade i regulatori postaju sve više zainteresovanii pozivaju kompanije da preduzmu mere za zaštitu kako sopstvene imovine, takoi nacionalne infrastrukture.

Udruženje Britanskih osiguravača smatra da osiguranje od internet rizika do 2025. godine treba da postane uobičajno, a navodeći sledeće razloge:

1. Internet kriminal je jedan od oblika kriminala koji najbrže raste na svetu. Deluje preko međunarodnih granica i privlači organizovane kriminalne grupe.
2. Internet pretnje su visokotehnološke prirode. Priroda pretnji se menja tako brzo da je skoro nemoguće dakompanije to isprate.
3. Kompanije su sve više zavisne od interneta u svakodnevnom poslovanju. Nisu samo informacije pohranjene na mreži, kompanije sve više koriste telefonske i platne sisteme putem računarskih tehnologija.
4. Internet napadiii neuspesi mogu dovesti do zatvaranja kompanije ili potrebe da bitnopromeni način obavljanja delatnosti. Poslednje istraživanje Vlade Velike Britanije utvrdilo je da je 10% pogodenih organizacija moralno promeniti prirodu svog poslovanja.¹²

¹⁰ A. Mukhopadhyay *et al.*, „Insurance for Cyber-risk- A Utility Model“, https://www.researchgate.net/publication/236576735_Insurance_for_Cyber-risk_A_Utility_Model, 15.04.2020.

¹¹ Veličina određenogprivrednog društva najčeće nije merilo kojim se vode lica koja izvršavaju internet napade, mnogo su značajnije informacije koje određeno društvo poseduje.

¹² Association of British Insurers, „Cyber insurance to become a business essential within the next decade“, 2015, <https://www.politicshome.com/members/article/cyber-insurance-to-become-a-business-essential-within-the-next-decade> , 14.04.2020.

2. Pojam internet rizika

Sve intenzivnija upotreba interneta u svetu i činjenica da savremeno društvo praktično ne bi moglo da funkcioniše bez upotrebe interneta nesporno su uticali na unapređenje kvaliteta rada.

Ogromna brzina, laka dostupnost, manipulativnost, i praktično neograničene mogućnosti skladištenja koje internet pruža, otvaraju neviđene mogućnosti za najrazličitije upotrebe novih tehnologija koje su omogućile čoveku da donosi veliki broj brzih, potpunih i sveobuhvatnih odluka. U tom moru informacija nezamislivo je da se bilo ko snađe bez postojanja informacionih sistema. Međutim, da bismo bili u stanju da sve to ostvarimo pored mogućnosti koju nam pruža informatička tehnologija, potrebno je ispuniti odgovarajuće preduslove za njeno efikasno funkcionisanje. Sa jedne strane računari su doneli mnoge koristi ali su sa druge strane ugrozilineke od najvažnijih vrednosti, kao što su sigurnost, funkcionalnost i privatnost podataka.¹³ U poslovanju klijenata koji upotrebljavaju internet postoji određena doza straha kada treba da proslede poverljive informacije.¹⁴

Kao što je već pomenuto upotreba računara iinterneta pored nebrojenih dobrih strana koje dovode do ogromne uštede vremena i novca ipak sa sobom nosi određene rizike. Definisanje internet rizika nije jednostavno, što se vidi iz velikog broja definicija koje su prilagođene određenim namenama ili aktivnostima pojedinih organizacija.

Izraz „internet rizik“ se odnosi na mnoštvo različitih izvora rizika koji utiču na imovinu firme. Neke istaknute primere internet rizika je istakla Nacionalna asocijacija poverenika osiguranja i uključuju krađu identiteta, otkrivanje osetljivih informacija iprekid poslovanja. Učinjeno je mnogo pokušaja da se definiše internet rizik. Neki od njih koriste prilično uske koncepte: na primer, neki autori internet rizik nazivaju rizikom povezanim sa zlonamernim elektronskim događajima koji uzrokuju poremećaje poslovanja i finansijske gubitke.¹⁵ Ostali zauzimaju širu perspektivu definišući ga kao rizik sigurnosti informacija¹⁶ ili rizik koji nastaje neuspehom informacionih

¹³ Mirko Kosanović, Miloš Kosanović (2017), „Internet rizici“, 10th International Scientific Conference “Science and Higher Education in Function of Sustainable Development” 06 – 07 October 2017, Mećavnik – Drvengrad, Užice, Serbia, 76.

¹⁴ Za više videti: G. Manojlović *et al.* (2013) „Osiguranje poslova na internetu“, *Konferencija o bezbednosti informacija BISEC*, 44.

¹⁵ A. Mukhopadhyay *et al.* (2013), “Cyber-Risk Decision Models: To Insure IT or Not?”, *Decision Support Systems*, 1.

¹⁶ H. Ögüt *et al.* (2011), “Cyber Security Risk Management: Public Policy Implications of Correlated Risk, Imperfect Ability to Prove Loss, and Observability of Self-Protection,” *Risk Analysis*, 497.

sistema.¹⁷ Izraz „ciber“ je skraćenica za reč *ciberspace*, koja se uglavnom shvata kao interaktivni domen sastavljen od svih digitalnih mreža koje se koriste za čuvanje, modifikaciju i komunikaciju informacije. To uključuje sve informacione sisteme koji se koriste za podršku kompanijama, infrastrukturu i usluge. Uzimajući to u obzirneki autori daju još širu definiciju internet rizika definišući ga kao „operativne rizike zainformaciona i tehnološka sredstva čije posledice utiču na poverljivost, dostupnost ili integritet informacija iliinformacionih sistema“, kategorijući ga u četiri klase:

- 1) radnje ljudi
- 2) kvarovi sistema i tehnologija,
- 3) neuspeli unutrašnji procesii
- 4) spoljni događaji.¹⁸

Prema definiciji radne grupe CRO forum internet rizik je najbolje razumeti kao rizik poslovanja u internet okruženju. Međutim, tako široko određenje pojma internet rizika je neadekvatno, a i neophodno je posmatrati ga u odnosu na druge vrste rizika. Internet rizik pokriva sve rizike koji nastaju iz korišćenja elektronskih podataka i njihovog prenošenja, uključujući tehnološka sredstva kao što su internet i telekomunikacione mreže. Takođe obuhvata štetu koja može biti prouzrokovana internet napadima, prevara počinjenim zloupotrebnim podatakom, iz odgovornosti koja je proizašla iz skladištenja podataka i dostupnosti poverljivosti elektronskih informacija - bilo da su one vezane pojedinca, kompanije ili vlade.¹⁹ Dalje, Institut za upravljanje rizicima iz Londona pod internet rizicima podrazumeva finansijsku štetu, gubitak, ili narušavanje reputacije organizacije zbog neke vrste kvara njenih sistema informacione tehnologije.²⁰ Prema stavovima domaćih autora internet rizik se definiše kao opasnost od štetne upotrebe i manipulacije digitalnim instrukcijama iinformacijama koje mogu da prouzrokuju finansijsku štetu na licima i stvarima i štetu u vezi sa ispunjavanjem zakonskih obaveza.²¹

3. Osiguranje od internet rizika

Svakodnevna sve veća upotreba interneta, a samim tim i veći broj internet prevara zahtevaju da se omogući neki način zaštite za korisnike interneta. Jedan

¹⁷ R. Böhme, K. Gaurav (2006), “Models and Measures for Correlation in Cyber-Insurance”, WEIS, 1.

¹⁸ C. Biener, M. Eling, J. H. Wirs (2015), „Working papers on finance“, Institute of insurance economics, 3, 2-3.

¹⁹ Cro forum (2014), „Cyber resilience - The cyber risk challenge and the role of insurance“, 5.

²⁰ The Institute of Risk management (2014), „Cyber risk- Executive Summary“, 8.

²¹ S. Jovanović, 825.

od tih načina je svakako osiguranje od internet rizika, kojim se plaćanjem premije osiguranja rizik prenosi na osiguravača.²² Ono što je svakako veliki problem kod osiguranja internet rizika jeste to što su štete koje u tim slučajevima mogu nastati često nemerljive, tj ne može se unapred utvrditi kolika je šteta koje će neko lice ili privredno društvo pretrpeti u slučaju neke od internet prevara ili neke vrste internet kriminala. To je svakako i jedan od razloga zbog kog je osiguranje od internet rizika još uvek nedovoljno razvijeno bez obzira na ogromnu potrebu za ovom vrstom osiguranja.

Međutim, koliki je značaj ove vrste osiguranja potvrđuje i činjenica da je su u 2020. godini internet rizici prvi put ocenjeni kao najvažniji svetski poslovni rizici prema Allianz-ovom barometru rizika za 2020. godinu (39% odgovora), navodeći da su internet rizici klimatske promene dva značajna izazova koja društva treba da pomno prate u sledećoj deceniji.²³ Osiguranje od internet rizika je deo poslovne strategije i poslovne kulture svake ozbiljne organizacije. Nemati odgovarajuću zaštitu od sve učestalijih i sve izvesnijih incidenata poput curenja podataka ili interenetnuda govori o tome da kompanija ne shvata ozbiljno svoje posovanje.

Tri elementasu neophodna da bi se omogućilo funkcionisanje tržišta osiguranja od internet rizika alii procena ovih rizika:

- 1) Klasifikacija i kodifikacija internet rizika- Ovo podrazumeva promovisanje razmatranja internet rizika u tradicionalnim linijama poslovanja.
- 2) Razumevanje izloženosti internet riziku-Ovo je kritično područje za uspešno tržište osiguranja. Ključna komponenta je razvoj scenarija za izloženost internet riziku kako bi se mogao razumeti rizik izloženosti, aimajući u vidu faktore koji će uticati na verovatnoću / ozbiljnost gubitaka.
- 3) Snažani dobro osmišljen okvir za upravljanje rizikom - Nakon što se razvije pristup kodifikaciji akumulaciji izloženosti riziku, kompanije će biti bolje opremljene da utvrde parametre tolerancije na rizik i da odrede alokaciju kapitala.

Sve veća složenost, međusobna povezanost i međuzavisnost tehnologije čine zagaranovanu zaštitu od internet rizika nemogućom. Nijedan sistem nije nesavladivi zato postoji uvek rizik da je nešto prodre ili ugrozičinak sistema i tehnologije kompanije.

Cetiri stuba identifikovana su kao okvir za povećanje postojećeg upravljanja rizicima i uspostavljanje procesa internet otpornosti:

²² Za više videti: A. Lubin (2019), „The insurability of cyber risk“, dostupno na SSRN 3452833., https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3452833, 29.04.2020.

²³ <https://www.agcs.allianz.com/news-and-insights/reports/allianz-risk-barometer.html>, 28.04.2020.

1. Priprema-razumevanje svoje kritične imovine; razviti sposobnosti za rešavanje različitih nivoa rizika; utvrditi sklonost riziku i ugraditi upravljanje rizikom u celu organizaciji.
2. Zaštita- Osigurati utemjenu i ponovljivu internet spremnost; sprovesti ocenjivanje pretnji: omogućiti i osnažiti upravljanje incidentima i mogućnosti reagovanja; razviti sprovesti plan za reagovanje na incident, kontinuirano se obrazovati obučavati.
3. Otkrivanje- Razviti mogućnosti otkrivanja i neprekidnog praćenja sposobnosti za rešavanje nepravilnosti pretnji imovini kompanije.
4. Poboljšanje- Izgraditi sveobuhvatnu bazu podataka sigurnosnih incidenta koji podržavaju kontinuirano učenje i konačno omogućiti oporavak od incidenta u najkraćem vremenskom roku.²⁴

Prvi ugovori za pokriće internet rizika su zaključivani u SAD početkom osamdesetih godina XX veka i obezbeđivali su naknadu iz osiguranja za slučaj novčanih gubitaka koji su posledica povrede ličnih i poslovnih podataka, prekida rada usled hakerskog napada ili drugog uzroka, gubitka poslovnog ugleda, odgovornosti za štete trećim licima i pravne zaštite osiguranika. U ovim ugovorima rizik je bio osiguran nezavisno od toga što je uzrok nastanka štetnog događaja, propust osiguranika, propust zaposlenih ili hakerski napad.

Iako su danas su neka pokrića internet rizika standardizovana zbog njihove osobenosti nije moguće koristiti iste uslove za veliki broj osiguranika (model uslove) kao što je to slučaj kod osiguranja drugih imovinskih rizika. Osiguranje treba da se prilagodi svakom osiguraniku jer su kod različitih delatnosti internet rizici različiti stoga nije isto pokriće koje nude pojedini osiguravači.²⁵

Osiguranje od internet rizika predstavlja novu vrstu osiguranja koja se pojavila u visokorazvijenim državama. U osiguranju od internet rizika se javljaju mnogi problemi i iz tog razloga osiguravači često nisu spremni da zaključe ugovor. Nesporno je da osiguravač mora unapred da zna kakvom je riziku izložen u budućnosti, a procena internet rizika, tj kolika će biti potencijalna štetanje vrlo složeno. Osiguravači pre svega ne raspolažu sa dovoljno statističkih podataka na osnovu kojih bimogla da se utvrdi verovatnoća nastanka i prosečan iznos šteta, a takođe se radij o riziku čiji nastanak u najvećoj meri zavisi od ljudskog faktora. Da obaveze ne bi izmakle kontroli u ugovore o osiguranju bi mogleda se unesu odredbe kojima se ograničava pokriće po štetnom događaju i u godinu osiguranja, predviđa učešće osiguranika u svakoj štetialibonus za dobar tehnički rezultat.²⁶ Takođe, visinu novčane štete koju je pretrpeo osiguranik ili treće lice cesto je teško odmeriti. To je materijalna šteta koja može biti velika

²⁴ Cro forum, 3.

²⁵ J. Pak (2014), „Osiguranje internet rizika“, *Sinteza*, 72.

²⁶ *Ibidem*, 73.

(gubitak prihoda, povlačenje odobrenog zajma, gubitak započetih poslova).

Jedan od razloga koji nesporno utiče na to da osiguranje internet rizika nije još uvek dovoljno razvijeno je visoka premija osiguranja. Kako osiguravači postaju sve više svesni te činjenice, oni priznaju popuste onim osiguranicima koji preduzimaju preventivne mere. Osiguranicima koji imaju dobar tehnički rezultat u određenom periodu umanjuje se premija, dok oni koji imaju loš rezultat plaćaju veću premiju. Prate se aktivnosti osiguranika na poboljšanju sistema sigurnosti u osiguranoj delatnosti, zahteva preduzimanje određenih mera, kao što je usavršavanje zaposlenih alii nadzor nad njihovim radom kako ne bi namerno ili slučajno prouzrokovali nastanak rizika. U osiguranju internet rizika neophodna je kontinuirana saradnja osiguravača i osiguranika a primena zakonskih mera sigurnosti kao i mera koje zahteva osiguravač može značajno uticati na smanjenje premije.

Pored svih ovih problema, osiguranje od internet rizika će ubrzo postati neophodan vrsta osiguranja, pa se postavlja pitanje šta bi pokrivala takva vrsta osiguranja. Polisa osiguranja od internet rizika bipružala pokriće tako što bipre svega nadoknadila troškove angažovanja IT stručnjaka. Ti troškovi se uglavnom odnose na utvrđivanje obima štete, njenog limitiranja, povratka podataka itd. Međutim, treba imati u vidu da je ovo najblaža finansijska posledica internet napada i samo mali deo pokrića internet osiguranja, te kao takav obično nije prvim motivom kupovine polise internet osiguranja. Ono što predstavlja najveću odgovornost svake kompanije, i što joj može doneti i najveće troškove u slučaju internet napada jeste obaveza čuvanja ličnih podataka²⁷ zaposlenih i svojih klijenata, sprečavanja neovlašćenog pristupa i korišćenja kompanijskih resursa i sprečavanje nastanka bezbednosnih propusta. Upravo u ovoj situaciji se ogleda najveći značaj osiguranja od internet rizika, čija bi polisa pokrila sve finansijske posledice u nekom od navedenih slučajeva.

Ukoliko ipak, i pored preduzetih mera, dođe do povrede privatnosti društvo će najčešće biti izloženo i plaćanju novčanih kazni izrečenih na osnovu prekršajnih naloga ovlašćenog državnog organa, troškova upravljanja kriznom situacijom, obaveštavanja korisnika i podrške klijentima, koji su takođe pokriveni polisom internet osiguranja.

Sa druge strane, postoje i kompanije koje ne dolaze u kontakt sa velikim brojem ličnih podataka trećih lica. One najpre strahuju od gubitaka poslovnih prihoda usled nemogućnosti poslovanja nakon internet incidenta. Uzročnik takvog prekida rada može biti kako širenje virusa postavljenog samo sa željom da se nанесе šteta, tako i nemogućnost pristupa kompjuterskim sistemima i podacima usled želje da se izvrši znuda finansijskih sredstava da bi se pristup

²⁷ Za više o pojmu i istorijatu podataka o ličnosti videti: S. Andonović (2019), *Zaštita podataka o ličnosti u elektronskoj javnoj upravi u Republici Srbiji- pravni aspekti*, doktorska disertacija, Pravni fakultet u Beogradu, 87-146.

omogućio. Polisa internet osiguranja u oba slučaja nadoknađuje utvrđenu izgubljenu dobit i plaća troškove iznude ukoliko angažovani IT stručnjaci utvrde da je neophodno, a pod uslovom da su učinjeni svi razumni naporci da se utvrdi da internetiznuda nije sama po sebi prevara, kao i naporci da se izbegnu i umanje gubici.

Još jedan od problema koji se javlja kod osiguranja od internet rizika, a koji pogarda sve vrste osiguranja jeste problem moralnog hazarda.²⁸ Kao i kod drugih vrsta osiguranja kao najbolje rešenje javlja se predviđanje manje premije za one kompanije koje imaju razvijene bezbednosne protokole koje ulazu u edukaciju zaposlenih, tj određivanje premije na osnovu rizika. Dalje kao rešenje može se javiti i koosiguranje i ograničavanje pokrića po štetnom događaju.²⁹

- Osiguranje od internet rizika kao imovinsko osiguranje

Osiguranje od internet rizika spada u imovinska osiguranja u kome je vladajući princip obeštećenje osiguranika.³⁰ Naknada iz osiguranja treba da odgovara visini stvarno pretrpljene štete. Kako se ona u konkretnom slučaju teško može utvrditi postavlja se pitanje kako postupiti, s obzirom da je predviđeni isplatu ugovorenog iznosa bez utvrđivanja visine stvarno pretrpljene štete u suprotnosti sa principom obeštećenja.

Tradicionalne vrste osiguranja imovine ne pokrivaju ove vrste rizika, one bi eventualno pružale osiguravajuće pokriće u slučaju da internet napad doveđe do nastanka nekog od osiguranih rizika kao što su požar ili eksplozija, koji prouzrokuju materijalnu štetu na osiguranim stvarima. Uzimajući u obzir sve veću upotrebu interneta i svakodnevni razvoj tehnologije, kao i činjenicu da sve veći broj kompanija barem deo svog poslovanja obavlja preko interneta, detaljno regulisanje ove vrste osiguranja će postati neophodno.

Da bi se utvrdio najviši iznos obaveze osiguravača neophodno je da se prilikom zaključenja ugovora odredi vrednost osiguranog interesa. Ukoliko je prilikom zaključenja ugovora o osiguranju teško utvrditi vrednost predmeta

²⁸ Rizik moralnog hazarda je rizik spremnosti jedne ugovorne strane da preuzima neuobičajene rizike, odnosno, da ne nastupa u ugovornim odnosima u dobroj veri. Može biti:

ex ante- kada se osiguranik upušta u rizičnije aktivnosti nego što bi inače činio
ex post- kada ne preduzima mere da smanji štetu koju proizvodi nastupanje osiguranog slučaja

„*Prevara*“- prijavljivanje veće štete kako bi ostvario veći nadokandu od osiguravajućeg društva

²⁹ Za više videti: L. Bailey (2014), „Mitigating Moral Hazard in Cyber-Risk Insurance“, *Journal of Law & Cyber Warfare*, 1-42.

³⁰ „Iznos naknade ne može biti veći od štete koju je osiguranik pretrpeo nastupanjem osiguranog slučaja.“, Zakon o obligacionim odnosima, član 925, stav 2.

osiguranja suma osiguranja se može utvrditi na više načina.³¹ Princip obeštećenja se primenjuje na taj način što se trećem oštećenom licu ne može priznati naknada koja je veća od štete koju je pretrpeo. Da bi se izbeglo da se prilikom zaključenja ugovora utvrđuje stvarna vrednost osiguranog interesa i osiguranje internet rizika se po pravilu zaključuje na vrednost koju odredi osiguranik koji najbolje zna koji iznos sume osiguranja može da zadovolji njegove potrebe za osiguravajućom zaštitom. Ako se prilikom nastanka osiguranog slučaja može nesumnjivo utvrditi da je ugovorena suma manja od stvarne štete naknada može biti do ugovorenih sumi. U ovakvim osiguranjima primenu pravila proporcionalnosti treba isključiti jer ono ima puni smisao onda kada se u momentu zaključenja ugovora može utvrditi tačna vrednost osiguranog interesa.³²

- Osiguranje od internet rizika kao osiguranje od odgovornosti

Kao što je već pomenuto prilikom internet napada ogromnu štetu može pretrpeti samo društvo, međutim ono što se javlja kao dodatni problem je što štetu najčešće trpe klijenti kompanije ili zaposleni usled „curenja“ ličnih podataka kao što su matični broj, adresa, brojevi kreditnih kartica, tekućih računa, podaci o zdravstvenim ispravama, podaci o vozačkoj dozvoli i ostali podaci koji se vezuju za identitet određene osobe ili njeno finansijsko i zdravstveno stanje (podaci o i-mejl adresama, brojevima telefona, poštanskim adresama, itd.). U ovakvim slučajevima ta lica imaju pravo dapozovu društvo na odgovornost kada bi onopored naknade pretrpljene štete bilo u obavezi da plati prateće sudske, administrativne i druge troškove. Za većinu malih ili srednjih biznisa, čak i najmanji trošak internetincidenta može trajno da zatvori kompaniju. Pored toga javlja se i sekundarna šteta: narušavanje reputacije, nezadovoljnii oštećeni klijenti, otpušteni zaposleni, ugrožene porodice.

Incidenti koji uključuju zloupotrebu ili krađu ličnih podataka nisu ni približno u opadanju, ali ono što još više zabrinjava jeste nedovoljna informisanost o načinima zaštite podataka u poslovnom okruženju. Pored toga što mnoge kompanije i dalje nemaju adekvatno obučeno osoblje i stručnjake koji bi se bavili praćenjem prikupljanja, čuvanja i deljenja podataka, kako je mali broj onih koji curenje podataka vide kao rizik za svoju kompaniju.

³¹ Npr. ako je reč o umetničkim ili drugim vrednostima osiguravač i osiguranik sporazumno utvrđuju tu vrednost. U trenutku kada nastupi osigurani slučaj osiguravač može da istice prigovor da je ugovorena vrednost iznad stvarne vrednosti i da prizna naknadu koja je manja od ugovorene sume. Postoje i slučajevi kada se osiguranje može zaključiti i na deklarisanu vrednost, vrednost koju je odredio sam osiguranik. Poznato je da se u osiguranju od građanske odgovornosti limit pokriva utvrđuje po izboru osiguranika jer se ne može unapred znati koliku štetu on može da prouzrokuje drugome.

³² J. Pak, 74.

Svakako ogroman značaj za zaštitu podataka od ličnostiima novi Zakon o zaštiti podataka o ličnosti³³i nova direktiva EU *General Data Protection Directive(GDPR)*³⁴. Stalna edukacija i podizanje bezbednosnih protokola na više standarde omogućiće i širu svest zaposlenih o važnosti pravilnog čuvanja poverljivih informacija. Podjednako je važno podići stepen zaštite i u interneti u realnom okruženju, a neki od prvih koraka je izrada protokola o rukovanju poverljivim podacima unutar kompanije u kojem će se odrediti ko od zaposlenih može da dođe u dodir sa poverljivim informacijama. Pojedine kompanije uveliko zapošljavaju i lice zaduženo za zaštitu podataka o ličnosti(*Data Security Officer-a*), stručnjaka koji će biti zadužen za sprovođenje strategije zaštite podataka i za kontrolu poštovanja procedura unutar kompanije. Ovo pokazuje da zaštita podataka od strane zaposlenih u kompaniji osiguranje odinternet rizika idu „ruk u ruku“ i oba predstavljaju neizostavni deo poslovne politike svake ozbiljne kompanije. Stoga, neophodno je omogućiti da se kontrola čuvanja podataka korisnika strože sprovodi unutar samih kompanija. Ipak, bez odgovarajuće strategije upravljanja internet rizicima, kompanije neće biti u stanju da se izbore sa internet rizicima, barem ne na duže staze.

4. Osiguranje od internet rizika u Republici Srbiji

Osiguranje od internet rizika, na žalost, u Srbijiskoro uopšte nije razvijeno. Takva vrsta osiguranja je praktično tek „provirila“ među prvima su je ponudili u kompaniji Wiener Stadtsche osiguranje. Međutim, primeri internet napada su i u Srbiji mnogobrojni, tako da je nesporno da potreba za ovom vrstom osiguranja svakako postoji. Na primer, Narodna banka Srbije bila je žrtva internetincidenta poznatijeg kao “fake president”³⁵, u kojem je zatraženo da se na lažni račun jedne strane firme uplati suma u iznosu od 175.500 eura. Nakon nekoliko dana od izvršenja transakcije, službenici Banke primetili su prevaru – račun na koji je novac uplaćen je zapravo nepostojeći, a i-mejl sa kojeg je poslat zahtev takođe nije validan.

³³ Sl. glasnik RS, br. 87/2018

³⁴ UREDBA (EU) 2016/679 EVROPSKOG PARLAMENTA I VEĆA od 27. Aprila 2016.o zaštiti pojedinaca u vezi s obradom ličnih podataka i o slobodnom kretanju takvih podataka teo stavljanju van snage Direktive 95/46/EZ (Opšta uredba o zaštiti podataka)

³⁵ Ova vrsta prevara je jedna od najčešćih i sprovodi se obično tako što se kontaktira jedno lice koje je najčešće zaposleno u računovodstvu firme, navodno od strane nekog od lica koja imaju vodeću ulogu u kompaniji, i traži se od njega da izvrši hitnu upлатu na određeni račun davajući lažno ime primaoca i razlog uplate (npr. poverljive nabavke). Kada je izvršen transfer, novac se ubrzno skida uglavnom pre nego što lice upe da shvati da se radi o prevari da povuče transakciju.

Ovo je samo jedan od primera internet prevara, iz kog razloga potreba za razvojem ove vrste osiguranja sve više raste. Sa nastupanjem pandemije virusa COVID-19, pokazalo se da je potreba za ovom vrstom osiguranja ogromna. Naime, mnoge kompanije i preduzeća su usled pandemije prešla na rad od kuće, a takva situacija pružila je nove šanse internet kriminalcima da uđu u korporativne sisteme i dođu do podataka o poslovanju, računajući na radoznanost pojedinaca kojima se nude sadržaji poput „saznajte koji je lek protiv korona virusa“. Otvaranjem zaraženih linkova ili priloga, omogućava se pristup podacima kompanije, odnosno krada, zloupotreba ili izmena podataka.

Pored razvoja osiguranja od internet rizika u Srbiji je neophodna i edukacija zaposlenih o internet napadima, kako bi kompanije bile u mogućnosti da bar u određenoj meri spreče te napade. Čini se da je znanje o ovoj temi na jako niskom nivou, a uzimajući u obzir činjenicu da većina kompanija barem deo svog poslovanja obavlja preko interneta, kao i da obično raspolažu velikim brojem ličnih podataka što svojih zaposlenih, što klijenata, ukoliko bi došlo do internet napada u kojem bi bili zloupotrebљeni ti podaci vrlo je verovatno da ne bi mogli da nastave svoje poslovanje. Iz tih razloga u Srbiji je prvenstveno potrebna edukacija zaposlenih, unapređenje sigurnosnih protokola, a dalje i da se razvije tržište osiguranja od internet rizika.

5. Zaključak

Svakodnevna sve veća upotreba kompjutera i interneta sa sobom nosi određene rizike. Jedan od najvećih rizika za privredna društva predstavlja internet napad koji u određenim slučajevima može dovesti i do propasti kompanije usled ogromnih troškova, gubitka ugleda i klijenata. Kao vid prevencije internet rizika javlja se ideja o osiguranju od ove vrste rizika. U slučaju nastanka štetnog događaja, nosioci polise mogu da računaju da će pretrpljena šteta biti ublažena i da će se njihovo poslovanje oporaviti od incidenta brže nego u slučaju nedostatka odgovarajućeg pokrića.

Međutim, pored niza problema kod ove vrste osiguranja, a koji su obrađeni u radu potrebno je naglasiti da osiguranje od internet rizika kao pojedinačno rešenje deluje adekvatno tek kada nastupi štetni događaj, pa samim tim najbolji rezultat donosi tek kada je deo opšte strategije upravljanja rizicima. Sve dok kompanije koje se bave prikupljanjem i obradom podataka o ličnosti ne posvete strukturnom rešavanju problema internet bezbednosti, čak i incident najmanjeg obima može naneti veliku štetu ne samo kompaniji, već i njenim klijentima. Takođe, osiguranje samo po sebi ne može biti zamena za konstantnu edukaciju zaposlenih unutar kompanije o mogućnostima i načinima koji dovode do internet napada, kao i načinima da se ti napadi spreče ili bar umanje. Pošto se radi o okruženju koje je u neprestanom razvoju, potrebno

je biti u toku sa aktuelnim strategijama i dobrim praksama koje obezbeđuju podatke korisnika i smanjuju mogućnost da dođe do zloupotrebe.

* * *

CYBER RISK INSURANCE

Summary

The development and increasing use of computers and the internet, in addition to the huge benefits it brings us, such as saving time and money, also has certain risks. These risks relate primarily to internet attacks which are becoming more frequent and which can bring huge costs to the affected company. For these reasons, cyber risk insurance has appeared in highly developed countries, which aims to reduce the costs that would hit the company, because otherwise the collapse of the affected company would be almost certain. In the first part of the paper, the author deals primarily with the importance and the advantages of the Internet, but also its disadvantages, as well as the concept of internet risk. Further in the second part of the paper, author will analyze concept of cyber risk insurance, with a brief overview of cyber risk insurance in the Republic of Serbia.

Keywords: risk, internet, insurance, attack, property insurance, liability insurance.

Prof. dr Dragan Bataveljić¹
Akademik Prof.dr Mitar Lutovac²

SAVREMENI MODELI OSIGURANJA, KAO NEODVOJIVI ELEMENTI SISTEMA SOCIJALNE ZAŠTITE

Apstrakt

Koautori u radu, najpre, ukazuju na pojam i značaj osiguranja za obezbeđivanje sigurnosti pojedinaca i kolektiviteta. Oni naglašavaju da ono ima izuzetno dugu istoriju i da prve klice osiguranja srećemo još pre 5000 godina u staroj Kini. Osiguranje je svoj procvat doživelio u XVIII i XIX veku, a njegove korene srećemo i u srednjevekovnoj Srbiji, u Dušanovom zakoniku iz 1349. godine. U radu su analizirane i najvažnije vrste osiguranja, s posebnim osvrtom na osiguranje života i osiguranje imovine. Koautori naglašavaju, na više mesta, da je potrebno vršiti stalnu edukaciju, radi osiguranja svih oblasti društvenog života. Broj kupljenih polisa osiguranja i zaključenih ugovora o osiguranju je u Srbiji nedovoljan. Taj nivo je znatno niži nego u razvijenim zemljama Evrope i sveta. Naravno, za to je potrebno poverenje u osiguravajuća društva, koje se stiče korektnim i poštenim radom. Za normalno funkcionisanje osiguravajućih društava, neophodna je podrška države i stabilnost njenog finansijskog sistema. Kada je reč o zdravstvenom osiguranju, treba reći da su uzajamnost, solidarnost i obaveznost osnovni principi na kojima se ono zasniva.

Ključne reči: Osiguranje, socijalna zaštita, država, modeli osiguranja, životno osiguranje, osiguranje imovine, zdravstveno osiguranje, penzijsko i invalidsko osiguranje

1. Uvod

Vreme u kome živimo i ambijent koji nas okružuje, prepuni su rizika za koje čovek mora da bude spremjan, kako bi mogao da njima upravlja. Jedna od najznačajnijih metoda za takvo upravljanje, jeste osiguranje, koje funkcioniše

¹ Pravni fakultet Univerziteta u Kragujevcu, mail: *bataveljic@jura.kg.ac.rs*.

² Fakultet za menadžment, Sremski Karlovci, Univerzitet Union “Nikola Tesla”, mail: *gsmmitar@gmail.com*.

tako što osiguravajuće društvo preuzima rizik od subjekta koji je njemu izložen, ali za tu svoju aktivnost (uslugu) naplaćuje odgovarajuću novčanu premiju osiguranja. Taj subjekt, koji je izložen brojnim rizicima, nije samo pojedinac, tj. fizičko lice, nego i određeni kolektivitet (organizacija, pravno lice). Kao što ćemo videti u tekstu koji sledi, prve klice (začetke) osiguranja i snošenja nastale štete, upravljanja rizikom i primene načela uzajamnosti i solidarnosti, srećemo još u staroj Kini i Vavilonu, ali prve početke osiguranja u vidu postojanja udruženja nalazimo u drevnom Rimu.

Osiguranje je svoj procvat doživilo u XVIII i XIX veku, a ovaj termin upućuje na pravni osnov, koji se zasniva zaključivanjem ugovora između dve strane – jedne, koja se obavezuje da će drugoj da nadoknadi štetu ili da će joj isplatiti određeni iznos novca, ako nastupi događaj zbog koga je osiguranje zaključeno i druge, koja se obavezuje da za tu uslugu unapred (odjednom ili u ratama) plati određenu novčanu sumu, tj. da kupi polisu osiguranja. Ono što je veoma bitno naglasiti, jeste da je to značajno za celu državu, jer na taj način, osiguranik pokazuje da ima poverenje u finansijski sistem, a država je zato obavezna da omogući pošteno (korektno i u skladu sa zakonom) poslovanje osiguravajućih društava i da sankcioniše ista, ukoliko ona svoju poslovnu politiku ne uskladiju sa principom fer poslovanja. Država, znači, mora da bude regulator i garant takvog poslovanja osiguravajućih društava. Na kraju ovog uvodnog dela, treba reći da se sam pojam „osiguranje“ koristi da označi tri ključne delatnosti: 1) osiguranje lica (životno osiguranje) i imovine; 2) zdravstveno osiguranje; 3) penzijsko i invalidsko osiguranje.

2. Pojam i istorija osiguranja

Za opstanak, kako čoveka pojedinca, tako i kolektiviteta, potrebne su brojne stvari, u koje spadaju, pre svega, voda, hrana, stambeni prostor i drugo. Međutim, iz godine u godinu, raste potreba za sigurnošću i bezbednošću svega onoga što čini suštinu bivstvovanja i opstanka u današnjem svetu, koji je pun izazova i mogućih problema. Slobodno možemo reći da je vreme u kome živimo dosta teško i puno neizvesnosti, s obzirom da su ljudi izloženi svakodnevnim rizicima, počev od ugroženosti sopstvenog zdravlja zbog boravka u sve zagađenijoj životnoj sredini, mogućim prirodnim nepogodama, sve većim klimatskim promenama, ekološkim katastrofama i slično. Nažalost, takvom okruženju najviše doprinosi sam čovek svojim aktivnostima u većitoj trci za ostvarivanjem profita, ne vodeći računa o očuvanju prirodnih resursa, koje je nasledio od svojih predaka. Samim tim, čovek „seče granu na kojoj sedi“, uništavajući trajno svoju okolinu, ugrožavajući svoje zdravlje i zdravlje drugih ljudi, ne razmišljajući o održivom razvoju i generacijama koje dolaze. Vodenjem brojnih lokalnih ratova, upotrebotom zabranjenih sredstava, uništavanjem pitke vode, devastiranjem nezagađenog zemljišta za proizvodnju zdrave organske

hrane, ispuštanjem otrovnih gasova u atmosferu, stvaranjem tzv. „staklene bašte“ i izazivanjem negativnih efekata (poput zagrevanja mora i okeana i povećanja njihovog nivoa, otopljavanja milijardi tona leđnika na polovima, nestanka brojnih biljnih i životinjskih vrsta, promene biodiverziteta na planeti) i slično, ugrožen je život stanovništva. Pored toga, ugrožena je i imovina, kako pojedinaca, tako i kolektiviteta, usled sve češćih prirodnih nepogoda (bolje reći, katastrofa), kao što su poplave, zemljotresi, klizišta, jaki vetrovi i slično.

Upravo su, zbog toga, danas uočljivi sve raznovrsniji vidovi osiguranja, koje u našoj zemlji, nažalost, nije na takvom nivou koji je neophodan i dosta zaostaje u odnosu na razvijene zemlje Evrope i sveta, gde „kultura“ osiguranja ima daleke korene. Naime, prve oblike osiguranja srećemo još u najranijim vremenima postojanja čoveka, tj. u prвobитnoj ljudskoj zajednici (najpre, u okviru plemena, a kasnije i unutar porodice) i, s obzirom da je glad bila prva opasnost sa kojom su se ljudi suočili, skromni obavezni prilozi pojedinca u žitu tokom rođnih godina, predstavljali su meru kojom su pokušali da se zaštite. Tako, na primer, prve nepisane elemente osiguranja srećemo još kod starih Kineza, tj. kineskih trgovaca, koje su oni primenjivali prilikom prevoza različite robe vodenim i kopnenim putevima, još pre 5000 godina³, kao i u Vavilonu, pre 4.000 godina⁴. Međutim, posebno je važno navesti činjenicu da se prvi pisani tragovi o osiguranju nalaze u Hamurabijevom zakonu, donetom 2250. godine p.n.e, prema čijim odredbama je postojala međusobna obaveza učešnika trgovачkih karavana da nadoknade štetu koja nastane u slučaju pljačke.

Takođe, određene elemente osiguranja srećemo i u starom Rimu, u kome je postojalo udruženje, čiji su članovi uplaćivali određenu mesečnu članarinu, dok su, kada dođe do smrti nekog njihovog člana, zajednički snosili troškove sahrane⁵. Tu je, znači, bio prisutan princip solidarnosti, koji se ogledao i u tome što su se oni posle toga brinuli i o porodicama svojih preminulih članova, a prva sačuvana polisa potiče iz 1182. godine (Lombardija). U periodu od XII do XV veka se broj ovih polisa iz godine u godinu povećavao, tako da je, do sada, sačuvano preko polisa, što je uticalo da se ovoj oblasti posveti i odgovarajuće zakonodavstvo. Tako su doneti i prvi zakoni o osiguranju 1435. u Španiji (Barselona) i 1522. u Italiji (Firenca), dok je prvo društvo za životno osiguranje osnovano u Engleskoj

³ Ovi trgovci su, znači, pre pet milenijuma, bili svesni neophodnosti osiguranja, tj. međusobne solidarnosti i uzajamne pomoći, tako što su, prilikom prevoženja robe (u pitanju je bila poznata reka Jangcekjang), delili robu u više čamaca i, na taj način, delili rizik, ako bi došlo do, eventualnog, potapanja čamaca. To znači da ne bi sva roba propala, već samo jedan deo, pa bi se troškovi nastale štete delili ravnomerno na solidarnoj osnovi.

⁴ Ovo osiguranje se sastojalo u tome da, ako se desi gubitak broda, onda je vlasnik dobijao određenu nadoknadu štete, a ukoliko se transport uspešno obavi, situacija je bila obrnuta – vlasnik je plaćao određeni deo dobiti.

⁵ G.Dickson (1984), *Introduction to insurance*, CII Tuition Service, London, 3/1.

1835. godine (New England Life). Broj osiguravajućih društava je posle toga rastao izuzetno velikom brzinom, tako da je u različitim vrstama osiguranja i pružanju mnogobrojnih usluga u ovoj oblasti i sama država (počev od druge polovine XIX veka) uvidela ogroman ekonomski i socijalni značaj. Zato je, radi ostvarivanja svojih interesa i akumuliranja kapitala⁶, država sve više preuzimala ove poslove i usluge osiguranja, što je uticalo na stvaranje državnih fondova i ostvarivanje prava na dobijanje državnih kredita.

Sva ova dešavanja, počev od XII veka pa na dalje, kako u Italiji, tako i u drugim zemljama, imala su uticaj i na srednjovekovnu Srbiju. Tako, i Dušanov zakonik (donet 1349. i dopunjjen 1354. godine), jedan od najpoznatijih i najznačajnijih akata svetske predistorije ustavnosti, sadrži u svojim odredbama korene osiguranja, jer u tekstu ovog Zakonika nailazimo na obavezu kolektivne odgovornosti za naknadu štete⁷. Međutim, s obzirom da je, posle smrti cara Dušana (Silnog) decembra 1355. godine⁸, na vlast došao njegov sin Uroš (Nejaki), centralna vlast u državi je počela da slabiti. Prerana smrt cara Uroša (1371.)⁹ i Marička bitka, koju su Srbi izgubili septembra 1371. godine¹⁰, kao i ogromni ljudski gubici u Kosovskom boju 1389. godine¹¹, o čijem ishodu, sve do današnjih dana, postoje brojne dileme (pitanje stvarnog pobednika), doveli su do prestanka postojanja srpske države Nemanjića. To je dovelo do, skoro, petovekovnog ropstva, što je “rezultiralo” mračnim periodom u svim oblastima društvenog života, a posebno u oblasti zakonodavstva i bilo kakve autonomije srpskog naroda¹².

Tek je početkom XIX veka došlo do “buđenja” Srbije i srpskog naroda, jačanja nacionalne svesti i želje da se Otomanska imperija protera sa naših vekovnih ognjišta. Naime, 1804. godine, Karađorđe Petrović je u Orašcu podigao sa svojim starešinama i narodom Prvi srpski ustank, a samo godinu dana kasnije

⁶ Ovaj kapital se akumulirao, tako što su osiguravajuća društva raspolažala novčanim sredstvima osiguranika relativno dug vremenski period, što je nekada dostizalo ogroman iznos (mereno u današnjoj evropskoj valuti, to je iznosilo nekoliko milijardi evra).

⁷ Dušanov zakonik, **član 58. O smrti vlastele**: “Koji vlastelin umre, a ima jedno selo u župi, ili među župama, što se zla učini tome selu paljevinom, ili čim bilo, tome selu svu tu zlobu da plati okolina” i **član 100. O zapaljivačima gumna**: “Ako li ko užeže izvan sela gumno, ili seno, da plati okolina, ili da dade zapaljivača”.

⁸ A.A.Logos (2016), *Istorija Srbia, 2. izmenjeno izdanje*, Beograd, 233, 243.

⁹ Ј.Стојановић (1927), *Стари српски родослови и летописи*, Сремски Карловци, 82, 84, 104, 199, 206-209.

¹⁰ М.Благојевић (1989), *Србија у доба Немањића: Од кнезевине до царства 1168-1371*, Баят, Београд,

¹¹ Slobodno se može reći da je srpski narod u ovom “dvoboju” doživeo biošku katastrofu.

¹² О овоме видети šire: Р.Катић (1990), *Српска средњевековна медицина*, Дечије новине, Горњи Милановац

(1805.), osnovan je Praviteljstvujući Sovjet (preteča današnje Vlade), dok su 1808. i 1811. godine doneta dva formalna ustavna akta¹³. Vođ Karađorđe je, znači, veoma brzo počeo sa organizacijom vlasti, ali ono što je za potrebe ovog rada interesantno, jeste činjenica da u njegovoj kratkotrajnoj vladavini srećemo naredbu¹⁴ o izgradnji koševa i ambara za sakupljanje žita¹⁵. Ovakve naredbe je kasnije izdavao i knez Miloš Obrenović, koji je 1815. godine podigao Drugi srpski ustanak u Takovu. Naime, on je 1836. godine naredio da se “taki koševi pograde u svim opština”ma, radi zbiranja hrane i pravljenja “ostave” za gladne godine, a izgradnja ovakvih koševa je nastavljena i posle njegove smrti (donošeni su, čak, i zakoni o opštinskim koševima – na primer, 1889. i 1899. godine). To su bili prvi javni objekti koji su imali društveno-ekonomski karakter i pripadali celokupnom stanovništvu jednog naselja ili naseljima koja su činila jednu opštinu. Zato se, slobodno može reći da osiguranje u pravom smislu reći nastaje na našim prostorima tek polovinom XIX veka, kada se počelo sa izgrađivanjem tzv. „Miloševih koševa”. Posle nešto više od pola veka, formiranjem Kraljevine SHS, a kasnije Kraljevine Jugoslavije, zastalo se sa izgrađivanjem ovakvih koševa, s tim što je prvi zakon o osiguravajućim društvima donet posle 1929. godine i bio je posvećen stranim osiguravajućim društvima, koji su obavljali prve poslove osiguranja u tadašnjoj državi¹⁶.

3. Najvažnije vrste osiguranja

Kao što smo napred naveli, klice osiguranja srećemo još u davnim vremenima, tako da ćemo u delu rada koji je pred nama pokušati da ukažemo na najvažnije vrste osiguranja i njihov značaj, pre svega, zbog veoma teških vremena u kojima živimo, svakodnevnih i turbulentnih promena, nepredvidive budućnosti i slično. Zbog toga je izuzetno važno da naši građani shvate suštinu i važnost da osiguraju, kako sebe, tako i svoju imovinu, tj. da se zbog nedostatka „kulture“ osiguranja i manjkavosti informacija o njegovom značaju, učini značajan korak napred, što se može postići kontinuiranom

¹³ Ovi akti su predstavljali tzv. “početke ustavnosti u Srbiji”.

¹⁴ U pismu svojim vojvodama od 11. januara 1811. godine, Karađorđe kaže: “Vi da uredite u svakom selu kneza seoskoga, koji će sas selom ogradi koševe i ambare za desetke”. Navedeno prema: М.Петровић (1901), *Финансије и установе обновљене Србије до 1842.* Београд, 109.

¹⁵ Iz ovoga se može zaključiti da je tadašnja vlast vodila brigu o izgradnji javnih i društvenih građevina, koje bi bile od opšte koristi stanovništvu, odnosno celoj državi i koje bi, na taj način, predstavljale neku vrstu “osiguranja” za slučaj da neka od narednih godina bude nerodna. O ovome videti više: М.Ђ., Милићевић (1878), *Општине у Србију*, Београд, 218, 219.

¹⁶ Pre početka Drugog svetskog rata, u Jugoslaviji je bilo 28 osiguravajućih društava, dok je prvi domaći osiguravajući zavod, osnovan 1897. godine.

edukacijom, organizovanjem okruglih stolova, tematskih naučnih skupova, promocijom odgovarajućih edicija o osiguranju i slično. Republika Srbija se ne može pohvaliti nekim značajnim stepenom prodatih polisa osiguranja, kako fizičkih, tako i pravnih lica. Delimično opravdanje za takvu situaciju mnogi nalaze u teškoj ekonomskoj situaciji, koja je pogodila, ne samo našu zemlju, nego i zemlje u okruženju, kao i mnoge evropske i svetske države.

Međutim, i pored takve situacije, mišljenja smo da kod naših građana polako, ali sigurno, prodire svest o neophodnosti osiguranja i njegovom značaju, s obzirom da ono predstavlja jedan oblik upravljanja rizikom, koji je, pre svega, usmeren na smanjenje finansijskih gubitaka i prenos rizika sa osiguranika na osiguravajuće društvo. Naravno, pre toga je neophodno kupiti polisu osiguranja, odnosno, platiti premiju za osiguranje kod određenog društva koje se time profesionalno bavi. Suština osiguranja se sastoji u tome da veliki broj osiguranika povežu svoje rizike u jedan fond, pri čemu se polazi od zakona verovatnoće (zakona velikih brojeva) da će u jednoj godini, za koju se vrše navedene uplate, biti ostvaren samo relativno mali broj nepovoljnih događaja. Zato se smatra da tako veliki broj osiguranika može da podnese trošak tog malog broja nesrećnih slučajeva. Svi polaze od toga da se njima lično ili njihovoj imovini neće ništa desiti, ali se, za svaki slučaj, osiguravaju kod osiguravajućeg društva za slučaj da do nemilog događaja dođe. Takvo ponašanje omogućava upravljanje rizikom i postizanje stabilnog razvoja, u cilju obezbeđenja sigurnije budućnosti i smanjenja neizvesnosti, kako kod pojedinaca, tako i kod kolektiviteta.

Radi sagledavanja značaja i aktuelnosti osiguranja, navećemo (pre nego što se upustimo u dublju analizu osnovne teme ovog rada) najčešću klasifikaciju brojnih tipova osiguranja, s tim što se najvažnija podela vrši na: 1) životno osiguranje – predviđa isplatu novca u slučaju smrti nasledniku ili onome koga je osigurani označio i 2) neživotno osiguranje. U prvo spadaju: a) osiguranje života; b) dopunsko osiguranje života; v) zdravstveno osiguranje – pokriva troškove lečenja, lekova i drugih sredstava neophodnih za očuvanje zdravlja osiguranog lica; g) penzijsko osiguranje – obezbeđuje dohodak u starosti i d) druge vrste životnog osiguranja. U drugu vrstu osiguranja spadaju: a) osiguranje od posledica nezgode; b) osiguranje motornih vozila; v) osiguranje imovine od požara i drugih opasnosti; g) osiguranje od opšte odgovornosti za imovinu; d) osiguranje od odgovornosti zbog upotrebe motornih vozila i d) ostala osiguranja (na primer, pokrivanje tužbenih zahteva protiv osiguranog lica).

- Životno osiguranje

Životno osiguranje je oblik osiguranja, tj. zaštite osiguranika (člana njegove porodice ili lica koje je njemu blisko) u slučaju nastanka nesreće, tako da se, ovim putem, osiguranik obezbeđuje unapred od rizika nastanka smrti¹⁷ ili gubitka (smanjenja) sposobnosti privređivanja¹⁸. Otuda, razlikujemo, najčešće tri vrste ovog osiguranja: 1) osiguranje za slučaj smrti; 2) osiguranje za slučaj doživljjenja i 3) mešovito osiguranje (ovo osiguranje je, u praksi poslovanja osiguravajućih društava, najčešće – osiguranje za slučaj smrti ili doživljjenja)¹⁹. Obavezno, tj. socijalno osiguranje, često puta nije dovoljno da obezbedi „miran san“ građanima koji su izloženi brojnim rizicima, svakodnevnim opasnostima u saobraćaju, na poslu, raznim oblastima života, sportu, slobodnim aktivnostima i slično. Zato se putem privatnog životnog osiguranja vrši proširenje napred navedenog (obavezognog) osiguranja i to se čini primenom principa generacijske solidarnosti. U razvijenim državama, time se vrši i korekcija penzijskog osiguranja, a osnovni razlog za to je što su, zbog sve veće nezaposlenosti, smanjivanja nataliteta i porasta broja penzionera, penzijski fondovi svakim danom sve više opterećeni i, otuda, teško podnose opterećenje isplata penzija²⁰. Pored toga, životno osiguranje u svakom društvu ima i značajnu kreditnu ulogu, jer kada osiguranici plaćaju ugovorenu premiju osiguranja svoga života,

¹⁷ Zaključivanje ugovora o osiguranju života je dugo vremena bilo kritikovano, čak i zabranjivano, a opravdanje za to je pronađeno u tvrdnji da je to nemoralno, tj. da se na taj način izvlači „korist od smrti“. Međutim, vremenom su ovakvi stavovi promjenjeni, tako da je osiguranje života, putem zaključivanja odgovarajućeg ugovora, danas opšteprihváćeno u većini pravnih sistema, kao i kod nas. Možemo navesti brojne primere za životno osiguranje, ali je koautor ovog rada, nažalost, imao ovakav slučaj u svojoj porodici. Naime, njegova supruga, sada pok. Snežana Bataveljić, je maju meseца 2006. godine umrla od neizlečive bolesti – mikrocelurnog karcinoma pluća. S obzirom da je bila nežnog zdravlja, ona je par godina pre toga, zaključila ugovor o životnom osiguranju sa osiguravajućim društvom UNIQA. Imajući u vidu da je porodica pok. Snežane, svoju uštedevinu utrošila za njeno lečenje, sahranu, podizanje spomenika, izdavanje podušja i slično, naknada koja je kasnije isplaćena, bukvalno je spasila kućni budžet, kako porodica ne bi zapala u dužničku docnju.

¹⁸ Sličnu sudbinu je doživeo i ugovor o upravljanju rizikom u slučaju gubitka, tj. smanjenja radne sposobnosti i mogućnosti privređivanja, ali je, vremenom, i ovaj ugovor doživeo svoje opšte prihvatanje u najvećem broju razvijenih zemalja.

¹⁹ Ovde se osiguravač obavezuje da će posle proteka određenog vremena, isplatiti ugovorenu sumu osiguraniku, a ako osiguranik umre pre isteka odgovarajućeg roka – njegovim naslednicima.

²⁰ A.Weneger (1991), *Die schweizerische Lebensversicherung heute*, Schweizerische Versicherungs-Zeitschrift, Peter Lang, Bern, broj 9-10/91, 223.

dolazi do akumuliranja sredstava koja utiču na štednju²¹, a ta sredstva dalje mogu da se upotrebe za određene investicije i odobravanje namenskih kredita. Upravo, ova osobina plaćanja premija životnog osiguranja, ima za posledicu da najveći broj država ove premije oslobođaju od poreza.

Pored napred navedenog principa, ovde je značajna i primena tzv. načela ekvivalentnosti, jer se ugovorom o životnom osiguranju (koji je višegodišnji) utvrđuju međusobne obaveze ugovornih strana. Ove obaveze su recipročne, što znači da je osiguranih dužan da plaća premiju osiguranja, a osiguravač da isplati ugovorenu osiguranu sumu (ili njen deo). Ta recipročnost, tj. ekvivalentnost se sastoji u tome da dolazi do akumulacije štednog dela premije i kamate u toku trajanja osiguranja. Na taj način se formira tzv. fond matematičke rezerve, za koji postoje brojne definicije, ali čemo za potrebe našeg rada prihvatiti onu prema kojoj on predstavlja „stanje sredstava koja su potrebna da se izvrše buduće obaveze osiguravača (osigurane sume), umanjenje za vrednost budućih obaveza ugovarača osiguranja (štедne premije)“²².

Kada je reč o osiguranju života, na ovom mestu je veoma bitno da ukažemo na činjenicu da ono ima dvostruki cilj. S jedne strane, ovo osiguranje pruža zaštitu, koja obezbeđuje ekonomsku i socijalnu sigurnost osiguranika (saglasno njegovim ličnim potrebama), a s druge strane, veoma je značajna i funkcija akumuliranja kapitala (štедnja putem životnog osiguranja je namenska i dugoročna, regulisana konkretnim ugovorom)²³. To znači da osiguranje života, pored dve navedene, značajne funkcije, ima i treću – socijalnu funkciju²⁴. Međutim, i pored toga, ova vrsta osiguranja (kao i većina drugih), još uvek nije u Republici Srbiji (slična je situacija i u nekim zemljama u okruženju) dostigla onaj nivo koji bi trebalo da postoji, mada se iz savremenih tendencija rasta ukupnih premija, može zaključiti da je, danas, sve veći interes za zaključivanje ugovora o životnom osiguranju. Svakako, ovom porastu doprinosi sve veća svest građana o značaju i efikasnosti osiguranja života, kao i brojni drugi faktori, u koje spadaju, pre svega, nivo životnog standarda stanovništva i visina nacionalnog dohotka, stabilnost nacionalne valute (monetarna stabilnost), stepen zaposlenosti, poverenje osiguranika u institucije sistema i slično. Da bi se steklo poverenje

²¹ Ova sredstva su namenska, dugoročna i unapred određena, a posmatrana iz ugla osiguranika, ona obezbeđuju njegovu zaštitu od rizika, kao i jedan specifičan oblik štednje. O ovome videti šire: Zakon o osiguranju SR Nemačke, član 159, Zakon o osiguranju Francuske, član 56, Zakon o osiguranju Švajcarske, član 74 i dr.

²² B.Marović, B.Kuzmanović, V.Njegomir (2009), *Osnovi osiguranja i reosiguranja*, Princip Pres, Beograd, 306.

²³ Ova štednja se, najčešće, ugovara za period od 10 ili više godina (na primer, 20 godina, kao što sam ja zaključio ugovor sa osiguravajućim društvom UNIQA).

²⁴ O ovome videti šire: V.Avdalović, B.Marović, Z.Kalinić, Ž.Vojinović (2009), *Upravljanje rizicima u osiguranju*, NUBL, Banja Luka

osiguranika, neophodno je da osiguravajuće društvo (saglasno obavezi propisanoj odgovarajućim zakonom) posluje prema ustaljenim ekonomskim načelima²⁵ i usvojenim pravilima struke. Jedno od ovih značajnih jeste da su iz životnog osiguranja isključeni rizici, predviđeni Zakonom o obligacionim odnosima²⁶ (članovi 949-953), koji predviđaju ovo isključenje u slučaju samoubistva i namernog ubistva osiguranika, namernog prouzrokovanja nesrećnog slučaja, smrti osiguranika prilikom ratnih operacija, kao i u nekim drugim situacijama²⁷.

Na kraju ovog dela rada posvećenog životnom osiguranju, ukazaćemo u najkraćim crtama na perspektivu njegovog razvoja, koja zavisi, pre svega, od stečenog poverenja kod građana (ono se gradi godinama, bolje reći, decenijama) i njihove svesti o potrebi osiguravanja. Ova dva uslova mogu biti ispunjena samo ako osiguravajuća društva imaju u svom sastavu stručne i ospozobljene kadrove, motivisane da pruže kvalitetnu ponudu i da istu prilagode potencijalnim klijentima (osiguranicima). To znači da je ljudski resurs, kao i svuda, glavni osnov razvoja, koji može da obezbedi stabilno i sigurno poslovanje, pa će se potencijalni osiguranici, s obzirom da na tržištu postoji veliki broj osiguravajućih društava koja pružaju raznovrsne ponude, opredeliti za one kompanije u koje imaju najviše poverenja i iza kojih stoji država²⁸. Takođe, imajući u vidu da osiguranje predstavlja jednu ekonomsko-pravnu kategoriju i da se odnosi u njemu regulišu na pravnim osnovama, treba reći da je pravna regulativa u ovoj oblasti izuzetno bogata, a čine je: 1) zakoni; 2) međunarodne konvencije i direktive Evropske unije; 3) običajno pravo; 4) ugovori; 5) sudska praksa; 6) pravna nauka.

- *Zdravstveno osiguranje*

Oblast osiguranja je, u dosadašnjem periodu, doživela ogroman razvoj, što je dovelo, kao što smo već naveli, do veoma velikog broja različitih vrsta osiguranja. Otuda je dosta teško shvatiti suštinu ove problematike, pa bismo, radi lakšeg razumevanja osiguranja, u ovom delu rada, ukazali na neke osnovne klasifikacije i razvrstavanja tog velikog broja osiguranja. Za ove razlike

²⁵ Tu mislimo, pre svega, na načela zakona velikih brojeva, koji je, ustvari, osnovni zakon u teoriji verovatnoće i statistici. Teorija zakona velikih brojeva formulisana je od strane određenih matematičara, još u XVII veku.

²⁶ *Službeni list SFRJ*, br. 29/78, 39/85, 45/89 - odluka USJ i 57/89, *Službeni list SRJ*, br. 31/93, *Službeni list SCG*, br. 1/2003 - Ustavna povelja i *Službeni glasnik RS*, br. 18/2020.

²⁷ Takvi slučajevi su, na primer, smrt osiguranika nastala izvršenjem smrte kazne, pogibija osiguranika u izvršenju (ili u pokušaju izvršenja) krivičnog dela sa umišljajem, nesrećan slučaj (sa smrtnim ishodom) nastao usled neke prirodne katastrofe (zemljotres i slično) i drugo. Videti šire: Z.Petrović, Lj.Drekić (2004), *Upravljanje rizikom u osiguranju života*, PREVING AD, Beograd

²⁸ D.Popović (2018), *Model unapređenja kvaliteta procesa životnog osiguranja*, Doktorska disertacija, Fakultet tehničkih auka, Univerzitet u Novom Sadu, Novi Sad, 56-57.

klasifikacije postoje određeni kriterijumi, tako da se prema načinu nastanka, razlikuju obavezna i dobrovoljna osiguranja. To je opšta podela, ali čemo se mi, ovom prilikom, opredeliti za klasifikaciju koja je data odredbama važećeg Zakona o osiguranju²⁹, prema kome se razlikuju dve vrste poslova osiguranja: 1) poslovi životnih osiguranja i 2) poslovi neživotnih osiguranja (član 8). U životna osiguranja spadaju: osiguranje života, rentno osiguranje, dopunsko osiguranje uz osiguranje života, dobrovoljno penzijsko osiguranje i druge vrste životnih osiguranja (član 9). S druge strane, u neživotna osiguranja spadaju: osiguranje od posledica nezgode (uključujući i osiguranje od povreda na radu i profesionalnih oboljenja), dobrovoljno zdravstveno osiguranje³⁰, osiguranje motornih, šinskih, vazduhoplovnih i plovnih vozila, osiguranje robe u prevozu, osiguranje imovine od požara i drugih opasnosti, osiguranje kredita, kao i mnoge druge vrste³¹.

S obzirom da je ova problematika veoma kompleksna i široka i da postoji čitava lepeza osiguranja, mi se u ovom radu nećemo baviti svim vrstama, nego samo onim najvažnijim. Jedno od njih je, po našem mišljenju, svakako - zdravstveno osiguranje. Ono je deo zdravstvenog zakonodavstva, koje predstavlja rezultat višedecenijskog napora pojedinih država i međunarodne zajednice u celini, da obezbede uslove za poboljšanje zdravlja pojedinca i viši nivo javnog zdravlja. Kao takvo, ovo osiguranje je sastavni deo socijalnog osiguranja, koje predstavlja oblik socijalne politike i socijalne zaštite kojim se zaposlenima i članovima njihovih porodica garantuje materijalno obezbeđenje i zdravstvena zaštita. Pored državnog, može postojati i privatno socijalno osiguranje. Postoji obavezno osiguranje, kod koga postoji zakonska obaveza poslodavaca i zaposlenih da uplaćuju doprinose u odgovarajuće fondove (PIO, Zdravstveni fond itd.) i dobrovoljno socijalno osiguranje, kod koga je uplaćivanje doprinosova zasnovano na dobrovoljnoj bazi. Zdravstveno osiguranje je neodvojivi deo socijalnog osiguranja. Naime, socijalno osiguranje čine: 1) zdravstveno osiguranje; 2) penzijsko i invalidsko osiguranje; 3) društvena briga o deci, tj. pomoć za podizanje dece – dečji dodatak i 4) osiguranje za slučaj nezaposlenosti³².

Kada je reč o prvoj vrsti osiguranja (zdravstveno osiguranje), treba reći da je ono sistem za pokrivanje troškova zdravstvene zaštite unapred, preko

²⁹ Službeni glasnik RS, broj 55/2004, 70/2004 - ispr., 61/2005, 61/2005 - dr. zakon, 85/2005 - dr. zakon, 101/2007, 63/2009 - odluka US, 107/2009, 99/2011, 119/2012, 116/2013 i 139/2014 - dr. zakon.

³⁰ Dobrovoljno zdravstveno osiguranje je osiguranje kojim se, na osnovu ugovora, mogu obezrediti prava iz zdravstvenog osiguranja licima koja nisu osigurana po zakonu kojim se uređuje obavezno zdravstveno osiguranje (član 13).

³¹ Д. Батавељић, М. Војводић (2009), *Законодавство*, Висока здравствено-санитарна школа стручних студија "ВИСАН", Београд, 64-66.

³² Д.Батавељић, М.Војводић, 73.

doprinosa (Bizmarkov sistem) ili poreza (Beveridžov sistem), koji se uplaćuju u zajednički fond ili zavod zdravstvenog osiguranja za sve ili neke zdravstvene usluge određene zakonom, podzakonskim aktima ili polisom osiguranja (kod privatnog osiguranja). Državno zdravstveno osiguranje uređuje i vodi država, dok je privatno osiguranje, takođe, uređeno zakonom i vođeno od strane osiguravajućeg društva ili neke druge privatne agencije, koja za to ima dozvolu. Zdravstveno osiguranje može da bude obavezno i dobrovoljno: obavezno pokriva osnovni paket zdravstvenih usluga propisanih zakonom, dok dobrovoljno zaključuju ona lica koja nisu obavezno osigurana po zakonu, bilo za osnovni ili dodatni paket usluga (dodataknog osiguranje).

Zdravstveno osiguranje ublažava posledice neravnomerne raspodele dohotka i svojine i otklanja siromaštvo koje može nastati zbog bolesti, starosti, invalidnosti ili nesposobnosti. Zdravstveno osiguranje se obezbeđuje obaveznim uplatama doprinosa, koji se plaća prema proporcionalnoj stopi na zarade zaposlenih i na dohodak – dobit poslodavca. Znači, ovo osiguranje se obezbeđuje srazmerno materijalnim mogućnostima zaposlenih – ko ima više, više i plaća za zdravstveno osiguranje, a prava iz zdravstvenog osiguranja ostvaruju samo lica kog kojih nastupi rizik osiguranja. Sve ovo pokazuje da *uzajamnost* i *solidarnost* (kao osnovni principi na kojima počiva zdravstveno osiguranje) imaju filozofsko, ekonomsko, socijalno, etičko i druga značenja, a kao treći princip, koji se ovde može primeniti, jeste *obaveznost*, koji je u tesnoj vezi sa prethodna dva. Bez obaveznosti, zdravstveno osiguranje bi izgubilo državno-pravne karakteristike i postalo bi deo privatnog, građanskog društva.

Kao sastavni deo socijalnog osiguranja³³, zdravstveno osiguranje³⁴ u našoj zemlji se, danas, zasniva na nekoliko zakona, u koje spadaju: Zakon o zdravstvenom osiguranju³⁵; Zakon o zdravstvenoj zaštiti³⁶; Zakon o bezbednosti i zdravlju na radu³⁷; Zakon o lekovima i medicinskim sredstvima³⁸; Zakon o zaštiti stanovništva od zaraznih bolesti³⁹ i Zakon o komorama zdravstvenih radnika⁴⁰. Mi ćemo se, u ovom radu baviti analizom, pre svega, odredaba Zakona

³³ N. Filipović, M. Bjelić (2015), „Uloga posrednika u modernom osiguranju“, *Zbornik radova "Istorija osiguranja Austrije"* (Versicherungsgeschichte Österreichs), Band XII, Tronik dizajn, Beograd, 316-319.

³⁴ O ovome videti šire: M. Савовић, Д. Прља, Д. Степић, (2006) *Здравствено законодавство*, Удружење „Правници за демократију”, Београд

³⁵ *Službeni glasnik RS*, broj 25/2019.

³⁶ *Službeni glasnik RS*, broj 25/2019.

³⁷ *Službeni glasnik RS*, broj 101/2005, 91/2015 i 113/2017 – dr.zakon.

³⁸ *Službeni glasnik RS*, broj 30/2010, 107/2012, 113/2017 - dr.zakon i 105/2017 - dr.zakon.

³⁹ *Službeni glasnik RS*, broj 15/2016 i 68/2020.

⁴⁰ *Službeni glasnik RS*, broj 107/2005, 99/2010 i 70/2017 – odluka US.

o zdravstvenom osiguranju i usluga koje ovo osiguranje pruža građanima, kao korisnicima. Naime, ovim Zakonom se uređuju prava iz obaveznog zdravstvenog osiguranja zaposlenih i drugih građana, obuhvaćenih obaveznim zdravstvenim osiguranjem, organizacija i finansiranje obaveznog zdravstvenog osiguranja, dobrovoljno zdravstveno osiguranje i druga pitanja od značaja za sistem zdravstvenog osiguranja (član 1). Odredbama člana 2. ovog Zakona, predviđene su dve vrste zdravstvenog osiguranja u Srbiji, i to: 1) obavezno i 2) dobrovoljno.

Obavezno zdravstveno osiguranje je zdravstveno osiguranje kojim se zaposlenima i drugim građanima obuhvaćenim obaveznim zdravstvenim osiguranjem obezbeđuju pravo na zdravstvenu zaštitu i pravo na novčane naknade za slučajeve utvrđene ovim zakonom. Obavezno zdravstveno osiguranje organizuje se na načelu solidarnosti i uzajamnosti, kao i na drugim načelima. Naime, *načelo solidarnosti i uzajamnosti* ostvaruje se uspostavljanjem međugeneracijske solidarnosti i uzajamnosti, solidarnosti i uzajamnosti između polova, između bolesnih i zdravih, kao i između lica različitog materijalnog statusa, u obezbeđivanju i korišćenju prava iz obaveznog zdravstvenog osiguranja⁴¹. Ovo načelo se ostvaruje uspostavljanjem takvog sistema obaveznog zdravstvenog osiguranja u kome troškove obaveznog zdravstvenog osiguranja snose osiguranici i drugi uplatiocci doprinosa, srazmerno svojim materijalnim mogućnostima, i to uplatom doprinosa na ostvarene prihode, s tim da prava iz obaveznog zdravstvenog osiguranja koriste ona lica kod kojih je nastupila bolest ili drugi osigurani slučaj⁴². Pored ovog, u najznačajnija načela spada i *načelo obaveznosti*, koje se ostvaruje organizovanjem i sprovodenjem sveobuhvatnog obaveznog zdravstvenog osiguranja za zaposlene i druge građane u Republici (osiguranici), kojim osiguranici za sebe i članove svojih porodica (osigurana lica) obezbeđuju pravo na zdravstvenu zaštitu i pravo na novčane naknade⁴³. Takođe, postoje i druga načela, kao što su *načelo javnosti, načelo zaštite prava osiguranih lica i zaštite javnog interesa, načelo stalnog unapređivanja kvaliteta, načelo ekonomičnosti* i druga načela, bitna za organizovanje obaveznog zdravstvenog osiguranja, ali se zbog ograničenosti prostora i potreba ovog rada, nećemo baviti dubljom analizom navedenih principa.

⁴¹ Videti šire: Б.Тимотић, Х.Анђелски, (2004) *Здравствено законодавство*, Elica-Medica, Београд

⁴² W.Rohrbach (2015), *Zdravstveno osiguranje i farmaceutska industrija, Zbornik radova "Istorijska osiguranja Austrije"* (Versicherungsgeschichte Österreichs), Band XII, Tronik dizajn, Beograd., 2015, 453.

⁴³ Ovo načelo se obezbeđuje obavezom plaćanja doprinosa za obavezno zdravstveno osiguranje od strane zaposlenih i poslodavaca, kao i drugih obveznika uplate doprinosa u skladu sa zakonom, što predstavlja uslov za ostvarivanje prava iz obaveznog zdravstvenog osiguranja.

Ova vrsta osiguranja se obezbeđuje i sprovodi u Republičkom zavodu za zdravstveno osiguranje i u organizacionim jedinicama Republičkog zavoda (filijale), a sredstva za ostvarivanje prava iz ovog osiguranja se obezbeđuju uplatom odgovarajućeg doprinosu, kao i iz drugih izvora. Obavezno zdravstveno osiguranje obuhvata: 1) osiguranje za slučaj bolesti i povrede van rada i 2) osiguranje za slučaj povrede na radu ili profesionalne bolesti. Osiguranici su fizička lica koja su obavezno osigurana u skladu sa Zakonom o zdravstvenom osiguranju, a prava iz ovog osiguranja su: 1) pravo na zdravstvenu zaštitu; 2) pravo na naknadu zarade za vreme privremene sprečenosti za rad osiguranika i 3) pravo na naknadu troškova prevoza u vezi sa korišćenjem zdravstvene zaštite.

Poslove dobrovoljnog zdravstvenog osiguranja, shodno odredbama Zakona o zdravstvenom osiguranju i Uredbe o dobrovoljnem zdravstvenom osiguranju, obavlja Republički zavod za zdravstveno osiguranje Srbije, sa ciljem da građanima omogući da pod najpovoljnijim uslovima obezbede prava koja nisu obuhvaćena obaveznim zdravstvenim osiguranjem. Zaključivanjem ugovora o dobrovoljnem zdravstvenom osiguranju, osiguranici mogu ostvariti drugačiju vrstu, odnosno veći sadržaj, obim i standard prava od prava koja se garantuju obaveznim osiguranjem.

- Penzijsko i invalidsko osiguranje

Kao što smo napred naveli, zdravstveno osiguranje, koje je za svakog čoveka najvažnija vrsta osiguranja, predstavlja neodvojivi deo socijalnog osiguranja, čiji je osnovni cilj obezbeđenje socijalne sigurnosti stanovništva⁴⁴. Kao jedan od najvažnijih sastavnih delova socijalnog osiguranja, navodi se njegov penzijski sistem, koji je deo finansijskog (a, samim tim, i privrednog) sistema, tako koncipiran da može da obezbedi osnovni nivo penzijskih prava starim licima. Naravno, funkcionisanje penzijskog sistema je u direktnoj zavisnosti od makroekonomске stabilnosti zemlje, tako da, ukoliko je državni budžet uravnotežen i stabilan i država nije zadužena (ne postoji javni dug zemlje), onda su i penzije njenih građana na višem nivou. I, obrnuto. Upravo, takva „obrnuta“ situacija postoji u Republici Srbiji, u kojoj penzijski sistem funkcioniše, nažalost, već decenijama u lošim uslovima, tako da je, dugoročno gledano, on teško održiv. Naime, s obzirom da postoji deficit penzijskog (izvornog) fonda, penzije moraju da budu dotirane od strane države (i pored toga, one su, na veoma niskom nivou).

Ovde treba naglasiti da razlikujemo dve vrste penzijskog sistema – javni i privatni. Javni penzijski sistem funkcioniše na osnovu „pay as you go“ sistema finansiranja, koji je dominantan u svetu, a njegova osnovna karakteristika se sastoji u tome da sadašnji zaposleni, kroz poreze i doprinose, izdvajaju

⁴⁴ Tu spadaju, kako socijalno ugroženi pojedinci, tako i čitava domaćinstva.

sredstva koja su potrebna za finansiranje penzija sadašnjih penzionera⁴⁵. To znači da tekući (postojeći) zaposleni, svojim doprinosima, dok su aktivni, finansiraju postojeće penzionere, koji su neaktivni. Takav način finansiranja je zasnovan na tzv. međugeneracijskoj solidarnosti, o kojoj smo već govorili, ali je ovaj koncept uspešan samo u kada je u jednoj zemlji, s jedne strane, relativno mlada populacija, a s druge strane, visoka stopa zaposlenosti. U Republici Srbiji, kao i u brojnim drugim zemljama Evrope i sveta (i to vrlo razvijenim), postoje teškoće u finansiranju penzionog sistema, s obzirom da je, usled niskog nataliteta i visokog mortaliteta, sve više starijih lica, a sve manje radno aktivnog stanovništva. Imajući u vidu nepovoljni demografski trend (bolje reći, demografsku katastrofu) u Republici Srbiji, ovaj sistem je ekonomski neodrživ, jer se, već decenijama unazad, smanjuje broj zaposlenih, a povećava broj penzionera. Otuda, sve više se javljaju privatni fondovi, koji se formiraju preko tzv. *fully funded* sistema, zasnovanog na akumulaciji kapitala (ovaj sistem podrazumeva kapitalizaciju uplaćenih doprinosa, iz kojih se kasnije isplaćuju penzije)⁴⁶.

Pored navedene podele penzijskih sistema (privatni i javni), prema kriterijumu obaveznosti razlikujemo, takođe, dve vrste: 1) obavezne i 2) dobrovoljne⁴⁷. Ova podela je najrasprostranjenija i, kao što smo napred naveli, prva vrsta se zasniva na principu međugeneracijske solidarnosti (finansiranje se vrši iz doprinosa koje uplaćuju zaposleni)⁴⁸, dok druga vrsta predstavlja kapitalizovani penzijski sistem (finansiranje se vrši iz doprinosa koje osiguranici uplaćuju sami u penzijske fondove). U Republici Srbiji, nadležni Fond penzijskog i invalidskog osiguranja prihvata, tj. realizuje prvu vrstu – obavezno penzijsko osiguranje (član 1. odgovarajućeg, sada važećeg Zakona o penzijskom i invalidskom osiguranju)⁴⁹. Prema navedenom Zakonu, PIO obuhvata obavezno i dobrovoljno penzijsko i invalidsko osiguranje: obavezno se koristi za obezbeđenje prava u slučaju nastupanja starosti, nesposobnosti za rad (invalidnosti), smrti i telesnog oštećenja, dok se dobrovoljnim, takođe, obezbeđuju prava u navedenim slučajevima ili veći obim tih prava. Penzijski sistem Srbije ima izvorne prihode iz kojih

⁴⁵ Napominjemo da se javni penzijski fondovi formiraju sredstvima koja potiču iz dva izvora: s jedne strane, to su zaposleni poslodavci, a s druge strane država.

⁴⁶ Ovaj sistem srećemo, na primer, u Čileu i drugim zemljama Južne Amerike.

⁴⁷ Т.Ракоњац Антић (2012), *Пензијско и здравствено осигурање*, Центар за издавачку делатност, Економски факултет, Универзитет у Београду, Београд, 15.

⁴⁸ Na ovom principu se zasniva javni penzijski sistem Republike Srbije.

⁴⁹ *Službeni glasnik RS*, br. 34/2003, 64/2004 - odluka USRS, 84/2004 - dr. zakon, 85/2005, 101/2005 - dr. zakon, 63/2006 - odluka USRS, 5/2009, 107/2009, 101/2010, 93/2012, 62/2013, 108/2013, 75/2014, 142/2014, 73/2018, 46/2019 - odluka US i 86/2019.

se finansira, a to su prihodi Republičkog fonda PIO⁵⁰ i garancije države, a postoje i sopstveni izvori prihoda⁵¹.

Kao što smo naveli za zdravstveno osiguranje, takođe, penzijsko i invalidsko osiguranje (PIO), predstavlja sastavni deo socijalnog osiguranja, jer su penzije najvažnije sredstvo socijalne zaštite, koje starija lica, tj. osobe prestale sa aktivnim radom usled proteka potrebnog broja godina ili nastupanja invalidnosti, primaju u obliku novčane naknade⁵². Penzije štite ljude koji više nisu radno aktivni od rizika starosti (tada, mnogi, ne mogu da budu radno angažovani), pa je, otuda, sistem penzijskog osiguranja izuzetno važan oblik zaštite takvih ljudi. To važi za skoro sve (razvijene) zemlje sveta i ne zavisi od toga koji je penzijski sistem prihvaćen u konkretnoj zemlji.

- *Osiguranje imovine*

Pored navedenih vrsta osiguranja, danas je veoma aktuelno i značajno osiguranje imovine. Na početku analize ovog oblika osiguranja, želimo samo da ukažemo na činjenicu da je ono, kao i životno osiguranje (ono je, svakako, za čoveka najbitnije), izuzetno važno i da, kao takvo, datira još iz daleke prošlosti. Naime, potreba pojedinca ili određenog kolektiviteta da osigura svoju imovinu je uvek postojala, jer svaka vrsta imovine poseduje određene osobine (karakteristike), koje doprinose njenoj vrednosti. Naravno, ta vrednost imovine varira od jednog objekta (stvari) do drugog, ali je ona za svog vlasnika, sigurno, od najveće važnosti⁵³. Zbog toga, da bi se izbegle neprijatne situacije, kao što su razne vrste oštećenja, krađa, požar, poplava, zemljotres i druge elementarne nepogode, prepravka ili neki drugi oblici narušavanja vrednosti takve stvari, danas su sve češći slučajevi osiguravanja sopstvene imovine, što čine, kako fizička, tako i pravna lica. Imajući u vidu da je naša imovina, posebno danas, izložena veoma velikom broju rizika, izuzetno je značajno da istu osiguramo, jer su životne sudsbine veoma čudne, tako da se čovekov život može promeniti u jednom jedinom trenutku. Često puta slušamo, posle takvih prirodnih katastrofa, planiranih krađa od strane profesionalnih pojedinaca ili organizacija i slično, da je neko u momentu izgubio sve što je stvarao sa svojom porodicom u dotadašnjem

⁵⁰ Glavni i izvorni prihodi ovog Fonda su doprinosi, koji se uplaćuju po stopi od 22%.

⁵¹ B.Tešanović, M.Folić (2018), *Penziono osiguranje sa posebnim osvrtom na Republiku Srbiju*, Vojno delo, 3/18, 399-400.

⁵² I.Domazet, S.Milivojević, M.Lazić (2013), *Reforma penzijskog sistema sa aspekta intenzivnog starenja stanovništva Srbije*, Poslovna ekonomija, vol. 7, no. 1, 141-156.

⁵³ Tako, na primer, neki predmet (sat, odlikovanje, nož, pištolj, pismo, ogrlica, fotografija, stari novac ili bilo šta drugo) za sve druge može da bude beznačajan ili od male vrednosti, ali za njegovog vlasnika može da bude neprocenjiv. To je, tzv. afekciona vrednost, koja je nemerljiva i daleko veća u odnosu na stvarnu, tzv. tržišnu vrednost nekog predmeta.

životu ili, čak, što su stvarali njegovi preci. Upravo, zbog toga je veoma bitno da naši građani promene svest i shvate da kupovinom određene polise mogu da obezbede svoju imovinu od svih mogućih rizika.

Osiguranje imovine obuhvata osiguranje od rizika, koji mogu da ugroze, kako pokretnu, tako i nepokretnu imovinu pojedinaca ili kolektiviteta. To je, po pravilu, dobrovoljno osiguranje, a pravo iz ugovora o osiguranju može da ima samo lice koje, u trenutku nastanka štete, ima interes da se šteta ne dogodi. Veoma je bitno da se ugovarač osiguranja raspita, pre zaključenja ugovora, šta može da bude predmet osiguranja. Tu spadaju, pre svega, građevinski objekti u vlasništvu osiguranika (porodična kuća, stan, vikend kuća, ekonomski objekti, pomoći objekti, ugrađene instalacije i slično), objekti u izgradnji i montaži, stvari u domaćinstvu, novac i dragocenosti, imovina pravnih lica i preduzetnika (objekti, oprema, postrojenja, zalihe i slično). Najčešće su pokriveni rizici od požara, eksplozije, udara groma, oluje, poplave, grada, klizanja tla (odrona zemljишta), snežnih lavina, provalnih krađa, razbojništava i slično. Međutim, da bi se ostvarilo pravo na naknadu po osnovu ugovora o osiguranju, potrebno je da budu ispunjeni određeni uslovi, kao što su: 1) šteta mora da je nastala u periodu za koji ugovarač ima pokriće po konkretnoj polisi; 2) osiguranik mora da, u što kraćem roku, prijavi štetu osiguravajućem društvu, a najkasnije u roku koji je predviđen uslovima osiguranja; 3) preuzimanje mera, radi otklanjanja štetnih posledica i smanjivanja štete; 4) obaveštavanje nadležnih organa (policije, vatrogasaca i drugih) o nastanku osiguranog slučaja; 5) pružanje dokaza o pretrpljenoj šteti; 6) pažljivo ponasanje prema osiguranoj imovini.

Mnogi pojedinci ili kolektiviteti koriste razne načine da osiguraju svoju imovinu (ugrađnja savremenih sigurnosnih sistema, video nadzor, alarmi, podizanje visokih ograda, puštanje dresiranih pasa po dvorištu, angažovanje profesionalnih lica za fizičku zaštitu imovine i slično), ali je od svih na navedenih načina, najsigurnije osiguranje imovine. Kao što smo napred naveli, ovaj vid osiguranja, zajedno sa nekolicinom drugih, čini grupu neživotnih osiguranja. Za razliku od drugih zemalja, u kojima osiguranje predstavlja kulturu života i nešto što je sasvim normalno⁵⁴, u našoj zemlji (što je, donekle, razumljivo usled teške ekonomске situacije), nažalost, to nije slučaj, bez obzira što je društvena korisnost osiguranja višestruka. Ona se ogleda, pre svega, u brzoj i efikasnoj naknadi nastale štete i isplati osigurane svote, kao i u stalnom (kontinuiranom) unapređenju ove zaštite.

Ovdje se, zbog ograničenosti obima rada, nećemo baviti istorijskim pregledom osiguranja imovine tokom proteklih vekova, već ćemo ukazati na

⁵⁴ I kod nas je „normalno“ da osiguramo svoje putničko vozilo, ali to činimo samo zato što moramo, jer drugačije ne možemo da izvršimo godišnju registraciju istog. Kada nas upitaju u osiguravajućem društvu, da li želimo i kasko osiguranje, u najvećem broju slučajeva dajemo negativan odgovor, jer ono košta daleko više (ali, zato, vlasniku vozila obezbeđuje mnogo „mirniji san“ od eventualnih šteta). Posebno se odustaje od kasko osiguranja, ako vozilo manje vrednosti ili starije proizvodnje.

činjenicu da se osiguravajuća delatnost, na samom početku XXI veka, usled dostignutog nivoa privrednog razvoja, suočila sa novim i dosta brojnim rizicima. Kraјем XX veka (preciznije rečeno, osamdesetih godina), u Evropi je (preuzet iz SAD-a) počeo, vrlo brzo da se širi koncept polisa „svi rizici“, koji je, za kratko vreme, proširen na sva svetska tržišta. Pre nego što se upustimo u dublju analizu ovih rizika, ukazaćemo na činjenicu da se pod rizikom, u svakodnevnom opštrem značenju, podrazumeva „opasnost (od nastupanja požara, saobraćajne nezgode, krađe, oluje, eksplozije itd.), izlaganje ili izloženost opasnosti.“⁵⁵ Pored ove definicije, postoje i brojne druge, s obzirom da, sve do danas, ovaj pojam nije definisan na jedinstven, opšteprihvaćen način. Tako, pod rizikom ekonomisti podrazumevaju verovatnoću nastupanja nekog ekonomski štetnog događaja⁵⁶, dok pravnici smatraju da je to budući neizvestan događaj, čijim ostvarenjem može da dođe do neke štete⁵⁷. Kada je reč o poslovnim rizicima, treba reći da tu spadaju razni vidovi prevara, neplaćanja, zakasnjenih isporuka i slično (rizici vezani za samo poslovanje firme), različiti vidovi oštećenja imovine firme i drugo.

Iz navedenog se može zaključiti da rizik, kao događaj koji može da pogodi, kako pojedinca, tako i određen kolektivitet (organizaciju, region, pa čak i državu), predstavlja jedan od najbitnijih (osnovnih) elemenata i da bez njega osiguranje nema smisla, tj. ne postoji. Naime, sam pojam rizika se odnosi na opasnost koja može da ugrozi predmet osiguranja. Međutim, ono što je vrlo bitno, jeste činjenica da, često puta, marketing osiguravajućih kompanija preuvečiava svoje mogućnosti i polje delovanja, tako da se i formulacija „svi rizici“, kao nejasna, vrlo brzo našla na udaru kritike i naišla na otpor u klasičnom imovinskom osiguranju, jer ovaj izraz dosta zbunjuje. Osiguranik, tj. osiguravač osiguranja, može da bude doveden u zabluđu u vezi širine pokrića, dok osiguravač može da dode u opasnost da pokriva štetu koju nije planirao da snosi. Otuda su, u mnogim zemljama, već nekoliko decenija unazad, u upotrebi sasvim drugi nazivi, koji su dosta precizniji i ne ostavljaju dileme kod strana ugovornica⁵⁸. Takođe, veoma je bitno naglasiti da i tamo gde je zadržana upotreba polise „svi rizici“, ubičajen je postupak navođenja imovine koja je isključena iz takvog pokrića. Tu spada, pre svega, imovina koja je osigurana nekom drugom polisom osiguranja i zato, u takvim slučajevima, navedene polise treba da se drže isključenja iz pokrića tako

⁵⁵ S.Samardžić (2008), „Osiguranje imovine po načelu „svi rizici“, *Revija za pravo osiguranja* 1-2/08, 12.

⁵⁶ A.Tasić (1975), *Основи осигурања*, Заједница осигурања имовине и лица „Војводина“, Нови Сад, 17.

⁵⁷ P.Šulejić (2005), *Pravo osiguranja*, Dosije, Beograd, 83.

⁵⁸ Tako, na primer, u Francuskoj se, već punih ped decenija, koristi izraz „svi rizici, izuzev“, dok se u Australiji koristi naziv „posebni uslovi osiguranja industrije“, a u SAD-u su u upotrebi imovinske polise, kao „posebne forme pokrića“. Navedeno prema: S.Samardžić, 13.

osigurane imovine. Posebno je značajno navesti činjenicu da, kada je u pitanju požarno pokriće „svi rizici“, iz njega treba da bude isključena imovina (stvari), čiju je tačnu vrednost teško odrediti. Tu spadaju umetnički predmeti (slike, skulpture, knjige i slično), kao i imovina koja predstavlja nečiju intelektualnu svojinu (programi, planovi, softver, informatički podaci i slično).

S obzirom da živimo u vremenu koje je, takoreći, nezamislivo bez prevoznih sredstava, moramo nešto reći i o neophodnosti što boljeg osiguranja svojih putničkih vozila. Naime, vrlo često se dešava da, kao što smo napred naveli, vlasnici putničkih vozila, prilikom registracije (jedanput godišnje), plaćaju samo one troškove koje moraju i koji su, najčešće, dosta visoki. Zato, mnogi izbegavaju da, pored obavezognog osiguranja, plate i kasko osiguranje, uz koje, moramo priznati, sve obaveze i planovi postaju jednostavniji i lakše rešivi. Jedna takva polisa pruža veliki broj mogućnosti, jer pokriva veliki broj rizika, dostupnu pomoć na putevima u Evropi, mogućnost ugovaranja pravne zaštite i popravke vozila u ovlašćenim servisima⁵⁹, zaštitu od mnogobrojnih rizika (saobraćajne nezgode, štete kod parkiranja, krađe, razbojništva, prirodne nepogode – grad, snežne lavine, oluje, udar kamena, poplava i slično, pad snega i leda sa krova, požar na kablovima ili eksplozije, zlonamerni postupci trećih lica ili šteta koju nanesu životinje), pomoć na putu 24 sata – prijatelj u nevolji. Ono što je bitno jeste da, danas, sve veći broj osiguravajućih društava svojim klijentima omogućava da, u okviru kasko osiguranja, ugovore i naknadu troškova pravne zaštite (na primer, u slučaju pokretanja prekršajnog ili krivičnog postupka, ovim osiguranjem su pokriveni troškovi advokata i sudskog postupka). No, i pored toga, veliki broj vlasnika putničkih vozila u našoj zemlji odustaje od zaključivanja ugovora o kasko osiguranju, smatrajući da im se neće ništa dogoditi, da je dovoljno obavezno osiguranje i da bi zaključivanje dodatnog ugovora (koje, doduše, izaziva značajan novčani izdatak tokom godine) predstavljalo nepotrebno „bacanje para“ i opterećivanje kućnog budžeta. Međutim, vrlo često se dešava da se oni, u tim svojim procenama, prevare i da bi im se višestruko isplatilo da su u dvanaest jednakih mesečnih rata uplaćivali premiju za kasko osiguranje, a zauzvrat dobili isplaćenu naknadu štete u jednoj rati⁶⁰.

⁵⁹ Brza i kvalitetna usluga u svakom trenutku obezbeđena je od strane ovlašćenih servisa sa kojima odgovarajuće osiguravajuće društvo ima zaključene ugovore o poslovno-tehničkoj saradnji.

⁶⁰ O tome koliko je kasko osiguranje vozila neophodno, najbolje se može shvatiti iz primera onih vozača koji su to doživeli na sopstvenoj koži. Jedan od takvih je i koautor ovog teksta, koji je, za samo dve godine, imao tri saobraćajne nezgode, a šteta nastala usled njih i troškovi popravke u ovlašćenom servisu, iznosili su više od pola miliona dinara. Razlog prve saobraćajne nezgode je bilo iznenadno pucanje prednje gume, a druge psihohižni umor vozača posle višednevног kontinuiranog rada i nastupanje sna za volanom. Treća saobraćajna nezgoda je nastupila iz karakterističnog razloga, kada se ostvarila poznata izreka, koja važi za one koji popiju neku čašu vina više nego što treba: „Samo ti idi, ja ću da te stignem“. Nažalost, njega je stigla ona poslednja čaša, a prethodne nisu delovale!?

4. Zaključak

Iz napred navedenog se može zaključiti da je težište ovog rada u sagledavanju značaja osiguranja. Naime, izuzetno je teško u jednom ovako kratkom radu, u potpunosti sagledati i razumeti višedimenzionalnost značaja i uticaja osiguranja, njegovih tekovina i rešenja. Primeri iz prakse, mogu u mnogo čemu da dočaraju specifičnosti, svojevrsne adaptacije i modifikacije načelnih modela i teorija. Naravno, ovde je, kao i u svim drugim oblastima, neophodno ostvariti "saradnju" između teorije i prakse, jer je neprikosnoveni značaj razumevanja teorijskih aspekata izučavanja navedene problematike. Potreban je, znači, dvosmerni pristup izučavanja tema iz domena uloge i značaja osiguranja i socijalne zaštite. Ako svi znamo i stalno pričamo da je zdravlje najveće bogatstvo i motor životne energije, onda je naša osnovna dužnost da o njemu, zaista, i brinemo i da, na taj način, omogućimo sebi i svojoj porodici, uživanje u stvarima koje nas u životu raduju. Činjenica je da u svakom trenutku mogu da nas iznenade neprijatne situacije i naruše naše zdravlje, oštete našu imovinu (pokretnu ili nepokretnu), ugroze intelektualnu svojinu i slično. Naime, svakodnevno smo izloženi brojnim opasnostima, donošenju mnoštva novih odluka i poslovnih izazova, pri čemu jedan pogrešan potez može da povuče za sobom mnoge posledice, a jedna prava odluka može da donese ogromne uspehe.

* * *

CONTEMPORARY INSURANCE MODELS, AS INSEPARABLE ELEMENTS OF THE SOCIAL PROTECTION SYSTEM

Summary

The co-authors in the paper, first of all, point to the concept and importance of insurance for ensuring the safety of individuals and the collective. They emphasize that it has an extremely long history and that we meet the first seeds of insurance 5000 years ago, in ancient China. Insurance has experienced its greatest development in the 18th and 19th centuries, and its roots can be found in medieval Serbia, in Dušan's Code from 1349. In the paper also analyzes the most important types of insurance, with special emphasis on life insurance and property insurance. The co-authors emphasize, in several places, that it is necessary to conduct constant education, in order to ensure all areas of social life. The number of purchased insurance policies and concluded insurance contracts is insufficient in Serbia. This level is significantly lower than in developed countries in Europe and in the world. Of course, this requires trust in insurance companies, which is gained through correct and honest work. For the normal

functioning of insurance companies, the support of the state and the stability of its financial system is necessary. When it comes to health insurance, it should be said that reciprocity, solidarity and obligation are the basic principles on which it is based.

Keywords: Insurance, social protection, state, insurance models, life insurance, property insurance, health insurance, pension and disability insurance

IV DEO

OSTALO

Ljubodrag Pljakić¹

POKRETANJE UPRAVNOG POSTUPKA I TROŠKOVI U NOVOM ZAKONU O OPŠTEM UPRAVNOM POSTUPKU

Apstrakt

Pokretanje upravnog postupka predstavlja važnu novinu u novom Zakonu o opštem upravnom postupku. Za razliku od prethodnog procesnog zakona prema kome je upravni postupak uvek pokretnao organ vlasti (po službenoj dužnosti ili predlogu stranke), po novom, aktuelnom Zakonu upravni postupak može pokrenuti i stranka neposredno. Ovakvo rešenje je u skladu sa Evropskim zakonodavstvom i u skladu je sa zaštitom prava i pravnih interesa stranke.

Takođe, novim Zakonom je na povoljniji način za stranku rešeno pitanje troškova upravnog postupka, kao i u Zakonu o parničnom postupku. Krajnje korektno rešenje za stranku u čiju korist se okonča upravni postupak. Ovakvo rešenje je posebno značajno ako se ima u vidu da su organi vlasti u vođenju upravnog postupka po ranijem Zakonu, veoma retko stranci priznavali troškove spora, čak i troškove za angažovanje advokata kada su bili neophodni.

Ključne reči: pokretanje upravnog postupka, zahtev stranke, troškovi postupka, prava i interesi stranke.

1. Uvod

Zakon o opštem upravnom postupku² - u daljem tekstu: novi ZUP, stupio je na snagu 09.03.2016. godine, a u primeni je od 01.06.2017. godine, izuzev odredbi člana 9., 103. i 207. (odnose se na obavezu organa da po službenoj dužnosti pribavlja i obrađuje podatke o kojima se vodi službena evidencija i na kaznene odredbe, za slučaj neprimene), koje se primenjuju od 08.06.2016. godine. Njegovom primenom prestao je da važi Zakon o opštem upravnom postupku³ – u daljem tekstu: prethodni ZUP.

¹ Sudija Vrhovnog kasacionog suda u penziji: mail: *ljubodragpljakic@yahoo.com.*

² Zakon o opštem upravnom postupku, „Sl. glasnik RS“ br. 18/016.

³ Zakon o opštem upravnom postupku „Sl. list SRJ“ бр. 33/97 и 31/07 и „Sl. glasnik RS“ бр. 30/10.

Novi ZUP predstavlja moderan procesni zakon, jedan je od pet ključnih u Srbiji i tek drugi ove vrste donet posle Drugog svetskog rata, za razliku od drugih procesnih – više puta donošenih i menjanih.

Stožernu tačku ovog zakona, koja već pri prvom čitanju opredeljuje njegov kvalitet, predstavlja pravni položaj stranke u upravnom postupku, uz omogućavanje da što lakše zaštiti svoja prava i pravne interese. U slučaju nalaganja obaveze stranci, to uvek treba da bude ona koja najmanje šteti njenim interesima, uz istovremeno ostvarivanje cilja i svrhe utvrđene obaveze. Na taj način naravno, nismo došli još uvek do pojma upravne stvari kakav je u Nemačkom upravnom sudstvu (zaštita prava i pravnih interesa stranke od sopstvene države – demokratičnost upravnog spora), ali je napredak u odnosu na prethodni Zakon vrlo vidljiv.

2. Značajne novine u cilju ostvarivanja svrhe novog ZUP-a

Rečena svrha novog ZUP-a predstavljena je kroz nove institute, kroz obogaćeni sadržaj već postojećih i međusobnim postizanjem sklada za njihovo nesmetano funkcionisanje. Takav cilj se postavlja pred svakog zakonodavca u pripremi bilo kog procesnog zakona do mere da sa sigurnošću možemo reći da je procesno u zakonima (bilo samostalno ili kroz procesne odredbe u matijalnim zakonima) zapravo, njegova demokratija. Po prvi put je definisan ZUP-om pojam upravne stvari. Obogaćena su načela novim pojmovima razrađenim u daljem tekstu (predvidivost, srazmernost, delotvornost, pravo stranke na izjašnjavanje, na žalbu i prigovor, pristup informacijama i zaštita podataka). Eto i razloga zbog čega su pokretanje upravnog postupka i odredbe o troškovima našle mesto u nazivu ovog referata.

3. Pokretanje upravnog postupka

- Način pokretanja i zahtevi stranaka

Kod pokretanja postupka u novom ZUP-u učinjena je bitna novina koja, za slučaj da se ne uoči – sazna, može da dovede do ozbiljnih problema prilikom polaganja predmeta upravno pravo na bilo kom nivou.

U višedecenijskoj primeni prethodnog ZUP-a usvojen je i odomaćen pojam pokretanja upravnog postupka. Upravni postupak je uvek pokreće organ. To je dakle, odgovor na pitanje ko pokreće postupak. Na pitanje kako se pokreće postupak, odgovor bi uvek bio: po službenoj dužnosti ili po zahtevu stranke. Nije smela ni kao jezička omaška da se dogodi prema kojoj bi odgovor bio da i stranka može da pokrene postupak.

Rešenje iz novog ZUP-a je upravo u tome kakav odgovor nije smeо da se dogodi po prethodnom ZUP-u: aktuelnim ZUP-om upravni postupak se pokreće ili zahtevom stranke, ili po službenoj dužnosti.

Ne naviknutost na novo rešenje pokazao je i sam zakonodavac već u odredbi člana 108. stav 2. i člana 145. stav 2. novog ZUP-a kada umesto „zahtevom stranke“ upotrebljava „na zahtevu stranke“... Jezičko-gramatički je bitno različito i neodražava suštinu novog ZUP-a u pogledu pokretanja postupka.

Po službenoj dužnosti, postupak se pokreće ako je to propisom predviđeno ili saznanjem organa da postupak treba da se pokrene radi zaštite javnog interesa. Razlog da organ pokreće postupak radi zaštite javnog interesa mora da bude obrazložen u procesnom aktu o pokretanju postupka (zaključku, nalogu...).

Razdvajanja pokretanja postupka zahtevom stranke i po službenoj dužnosti učinilo je krajnje logičkom odredbu iz ZUP-a da po službenoj dužnosti organ ne može da pokrene postupak ako to može sama stranka (otuda i veza ove odredbe sa poništajem konačnog rešenja u upravnom postupku „ako je doneto bez zahteva stranke...“ – čl. 183. stav 1. tačka 4. ZUP-a).

- Trenutak pokretanja postupka

U upravnom postupku je značajno kada je tačno postupak pokrenut na primer, kod spajanja stvari i utvrđivanje organa koji je prvi pokrenuo postupak zbog zadržavanja prvobitne nadležnosti u toku čitavog postupka bez obzira na kasnije izmenjene činjenice. Postoje razlike kod postupka pokrenut zahtevom stranke i po službenoj dužnosti. Ta rešenja su takođe, logična.

Ako je postupak pokrenut zahtevom stranke kao trenutak pokretanja se uzima vreme kada je organ primio zahtev stranke.

U odnosu na postupak po službenoj dužnosti, zakonodavac pravi razliku na postupke u interesu stranke ili protiv njenog interesa.

Pokretanje postupka po službenoj dužnosti, u interesu stranke, vezuje se za bilo koju radnju u cilju vođenja postupka (na primer: zakazivanje rasprave...).

Ukoliko organ pokreće postupak koji nije u interesu stranke, smatra se pokrenutim kad je stranka obaveštena o aktu kojim se pokreće postupak.

- Odbacivanje zahteva stranke

Novi ZUP dozvoljenost žalbe u upravnom postupku uslovjava uvek odlučivanjem u formi rešenja. Zbog toga su i svi razlozi za odbacivanje zahteva stranke vezani za donošenje rešenja:

a) ako se ne radi o upravnoj stvari – na primer, isključenje člana lovačkog udruženja (nema javnog interesa);

b) ako nije nadležan za odlučivanje o upravnoj stvari, a ne može da odredi ko je nadležan;

Ova tačka nužno traži komentar! Autor smatra da ovako stilizovana odredba nije smela da se nađe u Zakonu. Novi ZUP podrazumeva da se u njegovu primenu uključeni posvećeni profesionalci koji su savršeno savladali početne odredbe o nadležnosti državnog organa za postupanje. Koji je taj ko treba da odredi nadležnost organa za postupanje po zahtevu stranke? Ova tačka nikako nije smela ovako da glasi, šta više, suvišna je pored toga što vreda prava stranke i izaziva različite sumnje. Ako ova tačka ne bi postojala postupanje organa bi bilo ubožljivo: ako je nadležan postupić, a ako nađe da nije dostaviće predmet mesno i stvarno nadležnom organu. Za slučaj neslaganja, izaziva se sukob nadležnosti (čl. 38.) pa bi se našao neko ko se razume u stvarnu nadležnost.

Reći ćemo, da je citirana tačka u suprotnosti sa članom 33. stav 2. novog ZUP-a koja glasi: „Ako se stvarna nadležnost tako ne odredi, a ne može da odredi ni prema prirodi upravne stvari, nadležan je organ u čijem su delokrugu poslovi opšte uprave.“

c) podnositelj zahtev očigledno nije imalac prava ili pravnog interesa o kome se odlučuje u upravnom postupku;

Treba ukazati da je ovde naglasak na reči „očigledno“ što bi značilo da za slučaj sumnje o postojanju prava ili pravnog interesa treba krenuti sa postupkom, a o rečenom nedostatku se uvek može odlučiti.

d) ako zahtev nije podnet u roku. U ovom slučaju se misli na zakonom utvrđene rokove koji se ne mogu produžavati.

e) ako se u istoj upravnoj stvari već vodi upravni ili sudski postupak ili je o toj stvari već pravnosnažno odlučeno rešenjem kojim je stranci priznato pravo ili naložena neka obaveza.

Navedeni razlozi za odbacivanje zahteva stranke mogu se koristiti u toku čitavog postupka.

- Zahtev da se prizna svojstvo stranke

Ovaj zahtev se odnosi na lice koje ne učestvuje kao stranka u postupku. Ono pretenduje da mu se prizna taj status i mora da iznese činjenice i pruži dokaze iz kojih proizlazi da se postupak koji se vodi između drugih stranaka tiče prava i pravnih interesa podnosioca zahteva.

Pošto se u postupak ulazi procesnim radnjama lica koje vodi postupak, samo se po sebi razume da to lice mora u rečenom pravcu da donese odgovarajuću odluku pošto se o zahtevu izjasne učesnici postupka.

- Pokretanje postupka javnim saopštenjem

Organ može da pokrene postupak i javnim saopštenjem prema većem broju lica koja mu nisu poznata pod uslovom da budu nosioci prava i obaveza u vezi određene upravne stvari (na primer: zahtev za kaptiranje planinskog

izvora i odvođenje vode za napajanje određenog vikend naselja). Trenutak pokretanja ovakvog postupka se vezuje za objavljivanje na web prezentaciji ili oglasnoj tabli organa.

- Spajanje više stvari u jedan postupak

Odredba nije nova, postojala je i u prethodnom ZUP-u, uz bogatu upravno-sudsку praksu. „AKO SE STRANKA ISTOVREMENO ŽALI PROTIV DVA ILI VIŠE PRVOSTEPENA REŠENJA, DRUGOSTEPENI ORGAN MOŽE DONETI REŠENJE PO SVIM ŽALBENIM ZAHTEVIMA, UKOLIKO IMA MESTA SPAJANJU STVARI U JEDAN POSTUPAK...“⁴

- Izmena i odustajanje od zahteva

Stranka može da izmeni već podneti zahtev sve dok ne bude obaveštena o rešenju prvostepenog organa. Uslov za izmenu zahteva je da se zasniva na bitno istom činjeničnom stanju. Ako organ smatra da se izmena zahteva ne može dozvoliti mora da odluči u formi rešenja. To dalje znači da je protiv takvog rešenja dozvoljena žalba.

Sve dok ne bude stranka obaveštena o rešenju drugostepenog organa može da odustane od žalbe. Novina u novom ZUP-u je da se smatra da je stranka odustala od zahteva i ukoliko njen ponašanje očigledno ukazuje da više nema interes da učestvuje u postupku. Želja zakonodavca za efikasnošću u vođenju postupka provejava kroz novi ZUP. Naglasak u primeni citirane odredbe je na reči „očigledno“. Stoga je nužno da prilikom donošenja rešenja kojim će organ obustaviti postupak „i ako njeno ponašanje očigledno ukazuje da više nema interesa da učestvuje u postupku“ organ mora pravilno i potpuno da utvrdi činjenice i o tome pruži odgovarajuće dokaze.

Stranka je dužna da protivnoj stranci nadoknadi troškove nastale do izjave o odustajanju od zahteva.

- Poravnanje

Odredbe o poravnjanju u upravnom postupku su ostale iste kao u prethodnom ZUP-u. Zaključeno poravnanje ima snagu izvršnog rešenja doneto u upravnom postupku. Budući da je zaključeno poravnanje, po svojoj pravnoj prirodi, sporazum stranaka, a ne odluka organa, poravnanje se ne može osporavati u žalbenom postupku, već u parnici, ako je nastala usled posledica sile, prinude ili pretnje. „PORAVNANJE KOJE ZAKON O OPŠTEM UPRAVNOM POSTUPKU PREDVIĐA KAO MOGUĆE POD ODREĐENIM USLOVIMA, U UPRAVNOM

⁴ Presuda Saveznog suda br. Уж. 9592/59 од 09.11.1960. godine

POSTUPKU, NE PREDSTAVLJA REŠENJE O PRAVIMA I OBAVEZAMA STRANAKA, VEĆ UREĐIVANJE SPORNOG ODNOSA SPORAZUMOM IZMEĐU STRANAKA. STOGA SE ONO MOŽE POBIJATI ODGOVARAJUĆIM PRAVNIM SREDSTVIMA SAMO KOD NADLEŽNOG SUDA.“⁵

3. Prekid i obustava postupka

- Prekid postupka

Odredbe o prekidu postupka i novi ZUP su rezultat upravne i upravno-sudske prakse. Iako nisu bile izričito propisane u prethodnom ZUP-u u praksi su primenjivane jer su proizlazile iz ostalih odredaba Zakona kojima se štiti interes stranaka.

Postupak se prekida rešenjem, što znači da je moguće koristiti žalbu kao pravno sredstvo:

1. ako umre zakonski zastupnik ili izgubi procesnu sposobnost, sve dok se stranci ne postavi privremeni zastupnik ili ne odredi zakonski zastupnik;

2. Ako zakonski zastupnik ne pokazuje potrebnu pažnju u zastupanju, dok organ starateljstva ne odluči o tome koga će da postavi za novog zakonskog zastupnika; o proceni potrebne pažnje zaštite interesa određenog lica moraju da se utvrde sve relevantne činjenice i izvedu potrebni dokazi;

3. Ako stranku zastupa zakonski zastupnik sa suprotnim interesima u odnosu na nju – do odluke organa starateljstva o novom zakonskom zastupniku;

4. Nastupanje pravnih posledica stечaja je i u parničnom postupku razlog za prekid postupka.

Uložena žalba protiv rešenja o prekidu postupka ne odlaže njegovo izvršenje. Sve dok traje prekid postupka ne teku rokovi za preduzimanje radnji u postupku niti rok u kome je organ dužan da izda rešenje.

- Obustavljanje postupka

Do obustave postupka dolazi u slučaju da organ nađe da nema uslova da se dalje vodi postupak. To podrazumeva i ocenu organa da se može obustaviti i postupak pokrenut po zahtevu stranke za koji ne postoji javni interes da se nastavi po službenoj dužnosti. Obustavljanje postupka rešenjem znači dozvoljenost ulaganja žalbe u upravnom postupku, što podrazumeva da takvo rešenje mora da bude potpuno obrazloženo.

⁵ Odluka VSS br. Увп1 – 129/82 од 12.08.1982. godine

4. Troškovi postupka

Autor želi da izrazi posebno zadovoljstvo načinom na koji je regulisano pitanje troškova u novom ZUP-u u odnosu na prethodni. Autor u svojoj oceni želi da ide i dalje, tako što će na pitanje uređenja troškova postupka u prethodnom ZUP-u zasnovati tezu o ponašanju izvršne vlasti, koja u sistemu podele vlasti, želi da bude malo više samostalnija u odnosu na druge dve vlasti. U praksi se to reflektovalo na način tako da su stranci retko, odlukama upravnih organa, priznavani troškovi postupka. Nekako se odomaćilo u praksi organa uprave da stranka treba da bude zadovoljna što je uspela sa svojim zahtevom kod organa uprave pa da i ne treba da joj se priznaju troškovi zastupanja od strane punomoćnika – advokata. Čak i u primeni izričite zakonske odredbe člana 103. stav 3. prethodnog ZUP-a da „kada je postupak koji je pokrenut po službenoj dužnosti završen povoljno za stranku, troškove postupka snosi organ koji je postupak pokrenuo!“ Na to je ukazao i VSS – upravno odeljenje u jednoj svojoj odluci da se u takvoj situaciji priznaju nužni troškovi stranci zastupanje od strane advokata kao i nužni troškovi uviđaja, veštačenja, super veštačenja u dosta komplikovanom predmetu koji je mogao da posluži kao primer kompleksnog upravnog vođenog postupka. Takvom odnosu uprave su doprinosile i pojedine starešine u organima koje su odmah tražile da se plaćeni iznos troškova stranci refundira od lica koje je vodilo postupak, nezavisno od mogućnosti koje predviđa ZOO u takvima okolnostima.

Vrhunac nepriznavanja troškova stranci u situaciji kada su oni morali da budu priznati je stav organa iz jedne usamljene presude Upravnog suda, koji se obilato koristi kod organa uprave, gde je rečeno da policijskim službenicima ne treba priznati troškove u upravnom postupku i u upravnom sporu budući da nisu neuke stranke! Takav ukupan odnos o nepriznavanju troškova strankama u upravnom postupku predstavlja je grubu povredu prava i pravnih interesa stranke i nepoštovanje same ličnosti stranke što je inače, jedno od načела poreskog upravnog postupka.

Zato je neophodno da u primeni novog ZUP-a, organi planiraju na početku godine moguće isplate strankama na ime troškova postupka zbog kojih službena lica moraju da budu zaštićena od zloupotrebe refundacijama mimo slučajeva zakonom predviđenih.

- Pojam troškova

Sistematičnost uređenja troškova postupka u novom ZUP-u uočava se odmah pri pojmovnom određenju troškova, slično kao i u ZPP.

Novi ZUP propisuje da su troškovi postupka izdaci za takse, lični troškovi stranke (troškovi dolaska i gubitka vremena i zarade), neophodni i opravdani troškovi zastupanja stranke i troškovi usmene rasprave i izvođenja dokaza (stvarni

troškovi svedoka i stvarni troškovi i nagrade veštaka, tumača, prevodilaca i privremenih zastupnika, troškovi uviđaja i slično), kao i posebni izdaci u gotovom novcu organa koji vodi postupak (putni troškovi službenih lica, oglasi i slično).

- Ko snosi troškove postupka?

Ako je postupak pokrenut po službenoj dužnosti i povoljno je okončan po stranku, organ snosi troškove postupka, ako zakon što drugo ne kaže. Stranka snosi troškove postupka kada je postupak pokrenut zahtevom stranke. Jedino u situaciji kada u postupku odlučuju protivne stranke, stranka čijim zahtevom je pokrenut postupak koji je po nju nepovoljno okončan, dužna je da protivnoj stranci naknadi troškove srazmerno delu u kome nije uspela. U slučaju zaključenog poravnjanja, svaka stranka snosi svoje troškove, ako stranke nisu drugačije ugovorile.

Žalilac uvek snosi troškove drugostepenog postupka ako odustane od žalbe ili ako žalba bude odbačena ili odbijena. Za slučaj da žalba bude usvojena troškove II postupka snosi organ koji je odlučivao u I stepenu. Iako ovakva odredba odstupa od rešenja iz ZPP prema kome su troškovi postupka jedinstveni i o njima se odlučuje prilikom konačnog odlučivanja o određenoj upravnoj stvari, a ne pojedinim fazama postupka, autor smatra da je i ovakvo rešenje bolje i više poštuje prava i pravne interese stranke od rešenja i prakse iz prethodnog ZUP-a.

- Ko prethodno snosi troškove postupka?

Pre donošenja odluke o troškovima postupka, stranka snosi troškove postupka pokrenutog po njenom zahtevu, a u dvostepenim stvarima – svaka stranka prethodno svoje troškove.

Organ može da naloži stranci da prethodno unapred položi novac za troškove koji se mogu očekivati, ako je u pitanju postupak porenut po zahtevu stranke. Važna je posledica za slučaj odustajanja: organ može odustati od izvođenja dokaza ili čak i obustaviti postupak, ako nema razloga da se postupak dalje vodi u javnom interesu. Ukoliko se postupak vodi po službenoj dužnosti te prethodne troškove snosi sam organ.

- Odluka o troškovima postupka

Zahtev za naknadu troškova stranka može da postavi do okončanja postupka. Odluka o troškovima se donosi u formi rešenja, što znači da je žalba protiv donetog rešenja dozvoljena. Novina je da ukoliko organ sam reši upravnu stvar, ima obavezu da odluci o troškovima I i II postupka.

- Naknada i nagrada troškova drugim učesnicima

Svedoci imaju pravo na naknadu stvarnih troškova, a veštaci, tumači, prevodioци i privremeni zastupnici i pravo na nagradu. Za njih je bitna obaveza da naknadu i nagradu troškova moraju zahtevati već prilikom preduzetih radnji, a najkasnije u roku od 8 dana pod pretnjom gubitka prava.

- Oslobođanje od plaćanja troškova

Kao i u drugim postupcima, stranka može biti oslobođena od plaćanja troškova delimično ili u celini, ukoliko ne može da snosi troškove bez štete po svoje i izdržavanje svoje porodice. I ova odluka se donosi u formi rešenja.

5. Zaključak

Suštinski kvalitet novog ZUP-a je stavljanje u centar upravnog postupanja stranke u upravnom postupku, uz poštovanje svih njenih prava i pravnih interesa. Ako se u primeni ovog važnog procesnog zakona pojave dileme treba ih tumačiti u skladu sa iznetom suštinom novog ZUP-a;

Potpuno novo rešenje u ovom procesnom zakonu prema kome i sama stranka svojim zahtevom pokreće postupak, a ne samo (i uvek) organ je na liniji izrečene suštine novog ZUP-a u tački 1. Zaključivanja;

Čitavo poglavljje o trškovima postupka je takođe, u funkciji ostvarivanja prava i prava stranke u upravnom postupku. Razlozi za odbijanje zahteva stranke ili za odbijanje žalbe od strane II organa ne smeju da budu u spašavanju organa od obaveze naknade troškova;

Obaveza je upravne i upravno-sudske prakse da reši pitanje naknade troškova stranci za uvaženu tužbu u upravnom sporu zbog čutanja uprave: novi ZUP o tome nema rešenja, a upravno-sudska praksa Upravnog suda smatra da to nisu troškovi vođenog upravnog spora (troškovi povodom uložene žalbe i urgencije u upravnom postupku).

* * *

***INITIATION OF ADMINISTRATIVE PROCEDURE AND COSTS
IN THE NEW LAW ON THE GENERAL ADMINISTRATIVE
PROCEDURE***

Summary

The initiation of administrative procedure represents an important novelty in the new Law on the General Administrative Procedure, unlike the previous procedural law, according to which the administrative procedure was always initiated by the authorities (ex officio or at the proposal of the party), according to the new, current Law, the administrative procedure can be initiated by the party directly. This solution is in accordance with European legislation and in accordance with the protection of rights and legal interests of the party.

Also, the new Law resolved the issue of the costs of the administrative procedure in a more favorable way for the party, as well as in the Civil Procedure Law. This is an extremely correct solution for the party in whose favour the administrative procedure is terminated. Such a solution is especially important if we bear in mind that the authorities in conducting administrative procedures under the previous law, very rarely recognized the costs of the dispute to the party, even the costs of hiring a lawyer when they were necessary.

Key words: initiation of administrative procedure, request of the party, costs of the procedure, rights and interests of the party.

Prof dr Andreja Katančević¹

UMANJENJE ZAKUPNINE STANA U RIMSKOM PRAVU

Apstrakt

U velikim antičkim urbanim centrima, baš kao i danas, dobar deo stanovništva nije imao u svojini stambeni prostor. To je dosta rano dovelo do pojave ugovora o zakupu stana, koji je postao pravni okvir za obezbeđenje krova na glavom žitelja gradova. Takav ugovor se javlja još pre oko četiri milenijuma u drevnoj Mesopotamiji u Hamurabijevom zakoniku. Rimljani su ugovor o zakupu uobličili u institut kakav je recipiran u moderne pravne sisteme. U okviru njega su klasični jurisprudenti definisali i slučajeve umanjenja zakupnine, odnosno remissionis mercedis ili deductionis ex mercede. Na taj način je nastao pravni mehanizam prenošenja rizika smanjene korisnosti predmeta zakupa, koji je recipiran u mnoga moderna zakonodavstva, kome je posvećen ovaj rad.

Najkasnije u prvom veku pre nove ere je ustanovljen princip da rizik sile „cui resisti non potest“/ „kojoj se ne može odoleti“, odnosno više sile, snosi zakupodavac. Reč je o opštem pravilu koje je nastalo za potrebe zakupa obradivog zemljišta. Ono je prošireno i na zakupe zgrada, uz delimična preciziranja i kazuističku razradu tokom narednih par vekova. U tom periodu su se pomenutom materijom bavili Servije Sulpicije Ruf, Marko Antistije Labeon, Alfen Var, Fabije Mela i Didije Ulpijan. Oni su definisali nekoliko pravila o umanjenju zakupnine. Tako, ukoliko dođe do oštećenja zgrade, posle kojih se ona može i dalje koristiti na isti način, duguje se pun iznos zakupnine. Rešenje bi bilo isto čak i ako bi bilo potrebno da zakupodavac preduzme građevinske radove za vreme trajanja zakupa, te time u manjoj meri zakupcu uskrati njenu korisnost. Zakupac koji zbog straha napusti stan može zahtevati resmissionem mercedis samo ukoliko je razlog njegovog straha bio opravдан. Rušenje zgrade i požar, spadaju u višu silu, te ako se dogode, zakupac može tražiti deductionem ex mercede u celini za period u kom nije mogao da koristi stan.

Primjenjeni metodi su jezičko, sistemsko i istorijsko tumačenje fragmenata Justinianovih Digesta.

¹ Vanredni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu, mail: katancevic@ius.bg.ac.rs.

Ključne reči: locatio conductio rei, remissio mercedis, deductio ex mercede, zakup stana, rimsko pravo.

1. Uvod

Prema raspoloživim istorijskim podacima, ljudi žive u stalnim naseljima već duže od deset milenijuma. Nastanak najstarijih ljudskih civilizacija se vezuje za prve urbane centre u dolinama Nila i velikih reka Azije i u priobalju Mediterana. Urbanizacija i onda i danas često dovodi do problema prenaseljenosti, odnosno do manjka stambenog prostora. Slično i savremenim metropolama i megalopolisima, antički su se gradovi susretali sa problemima gustog saobraćaja, vodosnabdevanja, kanalizacije, skupih i neudobnih stanova i često nehumanih uslova života. Veliki broj stanovnika gradova ni onda, kao ni danas, nije imao stan u svojini, već je bio prinuđen da ga uzima u zakup. Tako je još Hamurabijev zakonik per oko četiri hiljade godina uređivao zakup stana.² Kao u današnjem Beogradu, tako i u antičkim gradovima pre nekoliko milenijuma, zakup stana je bio način da zakupac određeno vreme obezbedi krov nad glavom, a zakupodavac dobije redovan i relativno siguran prihod.³ Rimljani su bili majstori antičkog graditeljstva, te nije bila retkost da se u velikim gradovima carstva podižu stambeni kompleksi (*insulae*) od nekoliko spratova namenjenih izdavanju.⁴ Prema raspoloživim podacima, slično današnjem Beogradu, prizemlja su bila rezervisana za poslovni prostor, a vrednost zakupnine stana je bila obrnuto proporcionalna spratnosti, te su najjeftinije bile zakupnine stanova na poslednjem spratu, odnosno potkrovlu. Značajna razlika u odnosu na savremeno tržište nepokretnosti se ogledalo u tome što stanovi nisu bili posebne stvari koje su se mogle nalaziti u prometu, odnosno u svojini. Rimljani su ostali dosledni reguli *superficies solo cedit*, odnosno pravilu da sve što se nalazi na zemljištu prati njegovu pravnu sudbinu. Tako nije bilo moguće da jedno lice bude vlasnik zemljišta, a drugo zgrade ili jednog njenog dela. To je onemogućilo nastanak tržišta nepokretnosti koje bi ličilo na današnje. Naime, u Rimu i ostalim gradovima carstva su se stambene zgrade pravile da bi se stanovi u njima davali u zakup, a ne da bi se oni prodavali, kako je to danas slučaj.⁵ Po tome je Rim bio sličniji

² V. Stanimirović (2016), *Hrestomatija za uporednu pravnu tradiciju*, Beograd, 48.

³ O upravljanju prostorom koji se daje u zakup P. J. du Plessis (2016) „Urban Landlords and Tenants“, *The Oxford Handbook of Roman Law and Society* (Ed. P. J. du Plessis et al.), Oxford, 636–638.

⁴ Tim terminom su se označavale kako luksuzne zgrade za kolektivno stanovanje (čiji su ostaci sačuvani u Ostiji), tako i nestabilne građevine, koje su bile dom gradske sirotninje. P. J. du Plessis, 635–636. O dobro sačuvanim ostacima rimskih stambenih zgrada u Ostiji B.W. Frier (1980), *Landlords and Tenants in Imperial Rome*, Princeton, 11–20.

⁵ O rimskom tržištu zakupa stanova B.W. Frier (1980), 21–47.

Beogradu između dva svetska rata, kada su se u njemu zidale rentijerske palate, nego današnjem glavnom gradu Srbije u kome se stanovi često prodaju u preplati i pre nego što su izgrađeni. Čini se da je veliki deo stanovnika Rima bio pomiren sa sudbinom da do kraja života živi u iznajmljenom prostoru. Masovnost zakupa stanova dovele je do potrebe da se taj institut pravno uredi. Zakup je bio jedan od oblika rimskog ugovora *locatio conductio*.⁶ Ugovorne stranke su jedna protiv druge imale na raspolaganju tužbe koje su spadale u *actiones bonae fidei*. To znači da je sudija mogao da osudi stranku ne samo na ono na šta se ona ugovorom obavezala, već na sve što je ona „dužna da dà ili učini prema načelu dobre vere“. Zbog nepostojanja višestepenosti takav pravni standard je u praksi ostavljao mesta za tumačenje svakom sudiji koji bi sudio u toj materiji. Mnoge rimske prvne tekovine, kao što su subjektivna i objektivna odgovornost za štetu, stepeni krivice, pravila o snošenju rizika itd., su nastale tumačenjem termina *bona fides*. Dosta rano je urbani zakup postao predmet interesovanja rimskih pravnika. Najstariji jurisprudent za koga postoje dokazi da se bavio tim pitanjem je Servije Sulpicije Ruf, koji je umro 43. godine pre nove ere.⁷ Među mnogim pravilima koja se odnose na ugovor o zakupu, u rimskom pravu su tumačenjem termina *ex fide bona* nastala i pravila o umanjenju zakupnine u slučajevima kada je umanjena korisnost predmeta zakupa (*remissio mercedis, deductio ex mercede*).⁸ Pored niza drugih instituta predmet recepcije rimskog

⁶ Taj rimski konsensualni i dvostrano jednakobavezujući kontrakt obuhvatao je još i ono što se danas naziva ugovorom o delu (*locatio conductio operis faciendi*) i ugovor o najmu radne snage (*locatio conductio operarum*), iz koga se u poslednja dva veka razvio ugovor o radu.

⁷ W. Kunkel (2001), *Die Römischen Juristen. Herkunft und soziale Stellung*, Köln Weimar Wien, 25.

⁸ Vid. P. J. du Plessis (2016), 635–645; A. Катачевић (2013), „Vis maior и locatio conductio fundi“, *Анали Правног факултета у Београду* 2/2013, 215–229; M. Погојац (2010), „Periculum и теорија ризика“, *Правни капацитети Србије за европске интеграције* 5 (ур. Стеван Лилић), Београд, 93–103; J. D. Harke (2005), *Locatio conductio, Colonat, Pacht, Landpacht*, Berlin, 9–36; P. J. Du Plessis (2003), *A history of remissio mercedis and related legal institutions*, Rotterdam, 7–58; C. H. Müller (2002), *Gefahrtragung bei der locatio conductio: Miete, Pacht, Dienst- und Werkvertrag im Kommentar römischer Juristen*, Bochum; R. Fiori (1999), *La definizione della locatio conductio - Giurisprudenza romana e tradizione romanistica*, Napoli; D. P. Kehoe (1997), *Investment, Profit, and Tenancy: The Jurists and the Roman Agrarian Economy*, Michigan; L. Capogrossi Colognesi (1996), *Ai margini della proprietà fondiaria*, Rome; B. W. Frier (1993), „Law, Economics, and Disasters Down on the Farm: Remissio Mercedis Revisited“, *Bullettino dell'Istituto di diritto romano*, no. 31-32, 237–270; W. Ernst (1992), „Periculum conductoris“, *Festschrift für Hermann Lange zum 70. Geburtstag am 24. Januar 1992*, Stuttgart, 59–97; D. P. Kehoe (1989), „Approaches to Economic Problems in the ‘Letters’ of Pliny the Younger: the Question of Risk in Agriculture“, *Aufstieg und Niedergang der römischen Welt* 2/1989, 555–590; W. Ernst (1988), „Das Nutzungsrisiko bei

u moderno pravo je bio i ugovor o zakupu, uključujući i pravila o zakupnini i njenom umanjenju. Tako se i u Zakonu o obligacionim odnosima (*Službeni list SFRJ, br. 29/78, 39/85, 45/89 - odluka USJ i 57/89, Službeni list SRJ, br. 31/93 i Službeni list SCG, br. 1/2003 - Ustavna povelja*) sreće nekoliko izvorno rimskih pravila o tom pitanju.

Prema količini sačuvanih tekstova u Justinijanovim Digestama, čini se da je umanjenju zakupnine posvećeno više mesta u materiji zakupa poljoprivrednog zemljišta, što je i razumljivo s obzirom na značaj koji je poljoprivreda imala u rimskom društvu. Ipak, sačuvano je i nekoliko fragmenata koji govore o istom problemu kod urbanog zakupa. Njima je posvećen ovaj rad.

2. Opšta pravila

Ugovor o zakupu podrazumeva da se korišćenje jedne stvari, a ponekad i pribiranje plodova sa nje, prepusti drugom licu uz naknadu. Ugovor je teretan, te obe strane imaju korist od njega. Dok zakupac koristi predmet zakupa, a nekad i pribira plodove sa njega, dotle zakupodavac dobija zakupninu. Jedan od problema koji su se postavili prilikom uređenja tog ugovora je šta biva kada je korist zakupca umanjena. Naime, iz brojnih razloga, tokom trajanja zakupa, korisnost njegovog predmeta može da bude umanjena. S tim u vezi se dosta rano postavilo pitanje da li i korist zakupodavca treba da bude umanjena, ukoliko je to već slučaj sa zakupcem, odnosno da li i kada treba umanjiti zakupninu onda kada je korist predmeta zakupa umanjena. Ono je izgleda bilo naročito značajno u materiji zakupa poljoprivrednog zemljišta, kako zbog velikog privrednog značaja tog ugovora u antici, tako i zbog velikog rizika koji poljoprivreda sobom nosi. Hamurabijev zakonik je umanjenje zakupnine regulisao samo u slučaju da je predmet ugovora bilo obradivo zemljište.⁹ Rimski jurisprudenti su se u kontinuitetu od nekoliko vekova bavili tom materijom i izgradili pravila koja su recipirana i primenjivana do današnjeg dana.¹⁰

Cini se da je ključni izvor o tome odlomak iz Ulpianovog komentara pretorovog edikta, sačuvan u Justinijanovim Digestama:

der Pacht“, *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung* (ZSS), 105/1988, 541–591; P. Pinna Parpaglia (1983), *Vitia ex ipsa re: aspetti della locazione in diritto romano*, Milano; J. Köhn (1980), „*Die Kolonen in den Rechtsbestimmungen*“, *Die Kolonen in Italien und den westlichen Provinzen des Römischen Reiches*, Berlin 1983, 167–257; B.W. Frier; H. Ankum (1972) „*Remissio Mercedis*“, *Revue internationale des droits de l'antiquité*, 19/1972, 219–238; G. Nicosia (1957), „*La responsabilità del locatore per i vizi della cosa locata nel diritto romano*“, *Rivista italiana per le scienze giuridiche* 92/1957–1958, 403; M. Kaser (1957) „*Periculum locatoris*“, ZSS, 74/1957, 155–200; T. Mayer- Maly (1956), *Locatio conductio. Eine Untersuchung zum klassischen römischen Recht*, Wien München.

⁹ V. Stanimirović, 44.

¹⁰ Više o tome A. Катачевић (2013), 215–229.

D.19.2.15.2. *Ulpianus libro 32 ad edictum*¹¹: *Si vis tempestatis calamitosae contigerit, an locator conductori aliquid praestare debeat, videamus. Servius omnem vim, cui resisti non potest, dominum colono praestare debere ait, ut puta fluminum graculorum sturnorum et si quid simile acciderit, aut si incursus hostium fiat. Si qua tamen vitia ex ipsa re orientur, haec damno coloni esse, veluti si vinum coacuerit, si raucis aut herbis segetes corruptae sint. Sed et si labes facta sit omnemque fructum tulerit, damnum coloni non esse, ne supra damnum seminis amissi mercedes agri praestare cogatur. Sed et si uredo fructum oleae corruperit aut solis fervore non adsueto id acciderit, damnum domini futurum: si vero nihil extra consuetudinem acciderit, damnum coloni esse. Idemque dicendum, si exercitus praeteriens per lasciviam aliquid abstulit. Sed et si ager terrae motu ita corruerit, ut nusquam sit, damno domini esse: oportere enim agrum praestari conductori, ut frui possit.*¹²

Tekst postavlja pitanje ko treba da snosi štetu nastalu usled neuspene poljoprivedne sezone. Iako se to tako ne kaže izričito, čini se da rizik nastanka štete usled više sile pogoda vlasnika predmeta zakupa, odnosno zakupodavca. Tako njega pogoda šteta „kojoj se ne može suprotstaviti, kao na primer najezda čavki ili čvoraka ili ukoliko se nešto slično dogodi, ili ukoliko bude

¹¹ Taj Ulpijanov odlomak je sačuvan i u drugom izvoru: PSI XIV, 1449 verso: „*Si vis tempestatis calamitosae contigerit, an locator conductori hoc nomine aliquid praestare debeat, videamus. Et referet Pomponius Servium existimasse omnem vim, cui resisti non potest, dominum colono praestare debere, ut puta fluminum.*“ V. Arangio Ruiz, „*Frammenti di Ulpiano Libro 32 ad edictum in una pergamena di provenienza egiziana*, Archivio giuridico Filippo Serafini 152/1957, 153. („Pogledajmo da li je zakupodavac dužan da nešto učini zakupcu u to ime ukoliko se dogodi vremenska nepogoda [i tako bude pričinjena šteta]. I navodi Pomponije Servija koji smatra da vlasnik kolonu duguje da nadoknadi svaku [štetu nastalu] silom, kojoj se ne može suprotstaviti, kao na primer poplava.“ Prevod A. Katančević (2013), 217).

¹² Ulpijan, tridesetdruga knjiga komentara edikta: „Pogledajmo da li je zakupodavac dužan da nešto učini zakupcu ukoliko se dogodi vremenska nepogoda [i tako bude pričinjena šteta]. Servije kaže da vlasnik kolonu duguje svaku silu [odnosno štetu tako nastalu], kojoj se ne može suprotstaviti, kao na primer najezda čavki ili čvoraka ili ukoliko se nešto slično dogodi, ili ukoliko bude najezda neprijatelja. Međutim, ukoliko se štete javi iz same stvari, to je šteta [koja pada na teret] kolona, kao kada se vino pokvari ili ukoliko su usevi oštećeni crvima ili korovom. A ukoliko se desi zemljotres i sve plodove odnese, šteta nije kolonova [i on] ne može se prisiliti da duguje i zakup zemlje pored štete [koju je pretrpeo zbog] izgubljenog semena. Međutim, ukoliko je vatrom oštećen rod masline, ili se zbog neuobičajeno jake toplove sunca to dogodilo, nastaje šteta po vlasnika. Ukoliko se zaista ništa neobično ne dogodi, šteta je kolonova. Isto je rešeno, ukoliko prolazeća vojska u bezobzirnosti nešto odnese. Ali ukoliko se zemljište pomeranjem tla ošteći tako da ništa ne ostane, šteta je vlasnikova. Naime, on duguje [da stavi na raspolaganje] zemljište zakupcu, tako da [ono] može donositi plodove.“ Prevod A. Katančević (2013), 217–218.

najezda neprijatelja ... zemljotres ... ukoliko je vatrom oštećen rod masline, ili se zbog neuobičajeno jake toplove sunca to dogodilo ... ukoliko se zemljište pomeranjem tla oštetí, što se može podvesti pod definiciju više sile. S druge strane, zakupca pogoda šteta koja nastane „iz same stvari ... kao kada se vino pokvari ili ukoliko su usevi oštećeni crvima ili korovom“, kao i „Ukoliko se zaista ništa neobično ne dogodi“ ili „prolazeća vojska u bezobzirnosti nešto odnese“. Izgleda da zakupac garantuje za kvalitetnu obradu zemlje i čuvanje stvari, te da snosi štetu koja tako nastane bez obzira na svoju krivicu.

Način na koji se ekonomski efekat štete prenosi na zakupodavca je smanjenje zakupnine. Tako ukoliko je koirst zakupca umanjena višom silom i korist zakupodavca biva umanjena nižom zakupninom. Iako se direktno odnosi samo na zakup poljoprivdenog zemljišta, princip koji je postavljen u navedenom tekstu se primenjivao u rimskom pravu na sve zakupe, a važi i u današnjem pravu.¹³

Rimsko pravo nije na tako opšti način uredilo umanjenje zakupnine stana, iako nema sumnje da je i tu pošlo od pravila da viša sila pogoda zakupodavca. U skladu sa manirom klasičnih jurisprudencata gde su se pre rešavali pojedinačni stvarni ili izmišljeni slučajevi, nego postavljala opšta pravila, ostalo je nekoliko pojedinačnih rešenja koja se odnose na tu materiju. Tako se u kazuistici Justinijanovih Digesta može naći bar tri fragmenta koja se primenjuju na urbani zakup. Oni će biti predstavljeni u nastavku.

3. Oštećenja kuće

Marko Antistije Labeon je bio Avgustov savremenik i oponent. Osnivač je prokulleanaca, jedne od dve rivalske škole klaične rimske jurisprudencije, nazvane po njegovom učeniku.¹⁴ Jedan deo njegovog pravnika opusa, koji je objavljen posthumno, je preradio njegov mlađi kolega Javolen Prisk.¹⁵ Deo tih epitoma, sačuvan u Justinijanovim Digestama, se bavi pitanjem umanjenja zakupnine:

D.19.2.28. *Labeo libro quarto posteriorum a Iavoleno epitomatorum pr. Quod si domi habitatione conductor aequus usus fuisset, 1. Praestaturum etiam eius domus mercedem, quae vitium fecisset, deberi putat.*¹⁶

¹³ Tako Zakon o obligacionim odnosima kaže u stavu 2. člana 598. po nazivom „Propast stvari usled više sile“: „Ako zakupljena stvar bude delimično uništena ili samo oštećena, zakupac može raskinuti ugovor ili ostati i dalje u zakupu i zahtevati odgovarajuće sniženje zakupnine.“

¹⁴ W. Kunkel, 114.

¹⁵ W. Kunkel, 138–140.

¹⁶ <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/>, 1. july 2020. „pr. Ukoliko korist zakupca stana ostaje ista 1. duguje se i zakupnina, uprkos tome što je stan pretrpeo oštećenja, smatra [Labeo].“

Iz fragmenta se može videti da je ktirerijum umanjenja zakupnine smanjena korisnost stana, a ne i njegovo oštećenje. Tako ukoliko bi zgrada bila oštećena, a način njenog korišćena ostao nepromenjen, ne bi došlo do *remissionis mercedis*. Pritom nema nikakvog uticaja to što je vrednost zgrade usled oštećenja smanjena, jer to ne utiče na način njenog korišćenja. Izgleda da ni narušena estetike kuće, na primer zbog oštećene fasade, prema slovu teksta nije bila od značaja za umanjenje zakupnine. Nažalost sačuvana je štura Javolenova prerada Labeonovog teksta, te nije moguće rekonstruisati kontekst u kom je pravilo nastalo, slučaj o kome se raspravljalio ili primere koji su možda bili navedeni.¹⁷

4. Građevinski radovi

Slično rešenje je zastupao i Labeonov savremenik Alfen Var¹⁸, koji o tome piše u svojim Digestama:

D.19.2.27.pr. *Alfenus libro secundo digestorum: Habitatores non, si paulo minus commode aliqua parte caenaculi uterentur, statim deductionem ex mercede facere oportet: ea enim condicione habitatorem esse, ut, si quid transversarium incidisset, quamobrem dominum aliquid demoliri oporteret, aliquam partem parvulam incommodi sustineret: non ita tamen, ut eam partem caenaculi dominus aperiuisset, in quam magnam partem usus habitator haberet.*¹⁹

Alfen ide korak dalje od Labeona i kaže da je zakupac dužan da trpi i manja umanjenja koristi predmeta zakupa, što znači da umanjenja zakupnine nema ne samo onda kada se zakupljena i u međuvremenu oštećena kuća može koristiti na identičan način, već i onda kada se to dalje čini na neznatno umanjen način. Primer za to su građevinski radovi koje vlasnik vrši na zakupljenoj kući za vreme trajanja zakupa, pod uslovom da su oni posledica nečeg nepredviđenog. Moglo bi se reći da u tom slučaju manji rizik više sile snosi zakupac, što je drugačije

¹⁷ Frajer smatra da su tekstovi o sniženju zakupnine interpolirani i neutentični, te da je spektar njene primene u klasičnom pravu bio širi. Navodno su Justinianovi kompilatori izmenama tekstova smanjili obim i pooštirili uslove upotrebe *deductionis ex mercede*. B.W. Frier 1980, 150, 155. Kako nije posvedocen izvorima, takav stav se teško može braniti. S druge strane, Ernst smatra da je *deductio ex mercede* bila strana klasičnom pravu. W. Ernst, 567–573.

¹⁸ W. Kunkel, 29.

¹⁹ <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/>, 1. jul 2020. „Zakupci, ukoliko je malo umanjena korisnost nekog dela stana, ne mogu odmah umanjiti zakupninu. Naime, zakupac je dužan da istripi neznatno umanjenje korisnosti, ukoliko se nešto nepredviđeno dogodi, zbog čega vlasnik mora da preduzme građevinske radove i sruši deo zgrade. To nije slučaj ukoliko bi vlasnik ostavio nepokriven deo kuće u kome zakupac najvećim delom živi.“ Kako stil fragmenta nije najbolji, pretpostavljalio se da je interpoliran. B.W. Frier (1980), 151–152; M. Kaser, 183; T. Mayer- Maly, 154.

rešenje u odnosu na opšte pravilo. To ne uključuje skidanje crepa sa onog dela zakupljene kuće u kome „zakupac najvećim delom živi“.²⁰

5. Napuštanje zbog straha

Iz iste Alfenove knjige sačuvan je još jedan deo koji se odnosi na materiju urbanog zakupa:

D.19.2.27.1. *Alfenus libro secundo digestorum: Iterum interrogatus est, si quis timoris causa emigrasset, deberet mercedem necne. Respondit, si causa fuisset, cur periculum timeret, quamvis periculum vere non fuisset, tamen non debere mercedem: sed si causa timoris iusta non fuisset, nihil minus debere.*²¹

Alfen tu parafrazira Servija Sulpicija Rufa. Razmatra se pitanje da li se *deductio ex mercede* primenjuje u slučaju kada je zakupac zbog straha napustio stan. Kako je reč o pravnicima koji su radili u prvom veku pre nove ere u Rimu, ne treba da čudi što razmatraju pravila takvog slučaja. Naime, to je bio period dugotrajne nesigurnosti i nezapamćenog nasilja na ulicama Rima. Kako organizovanog državnog monopolija sile nije bilo unutar gradskih zidina, političari su kao sredstvo političke borbe koristili privatne naoružane bande, čije su vođe (kao plebejski tribun Publij Klodije Pulher) bili i nosioci javnih funkcija.²² To je dovodilo do povremenih migracija urbanog stanovništva, odnosno zakupaca stanova u sigurnije delove Italije. Servije smatra da je tada imalo mesta umanjenju zakupnine ukoliko je razlog straha pravedan, odnosno opravdan. Za opravdan strah koristi termin *iusta causa* (*timoris*), koja se danas koristi kao stručan termin kojim se označava zakonit osnov, obično sticanja svojine. Kao što se može videti, *iusta causa* za rimske pravnike nije imala jedno značenje. Za razliku od materije sticanja svojine, nije ostalo svedočanstvo šta se može, a šta ne smatrati za *iustum causam timoris*.

²⁰ Rešenje iz Alfenovih Digesta je daleki predak člana 571. srpskog Zakona o obligacionim odnosima, koji kaže: „(1) Ako potrebne opravke zakupljene stvari ometaju njenu upotrebu u znatnoj meri i za duže vreme, zakupac može raskinuti ugovor. (2) On ima pravo na sniženje zakupnine srazmerno ograničenju upotrebe stvari zbog tih opravki.“

²¹ <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/>, 1. juli 2020. „On [Servije] je bio opet pitan da li duguje zakupninu ili ne onaj ko bi iz straha otišao [iz zakupljenog stana]. Odgovorio je da ukoliko postoji opravdan razlog za strah, iako stvarnog straha nema, zakupac nije dužan zakupninu. Ukoliko razlog straha nije opravdan, ništa manje ne duguje.“

²² O tome A. W. Lintott (1968), *Violence in Republican Rome*, Oxford, posebno 175–203.

6. Rušenje zgrade

Domicije Ulpijan je bio član senata mrtvih, jedan od najznačajnijih rimskih jurisprudena na prelazu iz drugug u treći vek nove ere i jedna od najuticajnijih ličnosti carstva.²³ Njegova najznačajnija knjiga je komentar pretorovog edikta. To je jedno od najviše citiranih dela u Justinjanovim Digestama, te je zahvaljujući tome u znatnoj meri sačuvana. U njoj on iznosi i komentariše mišljenja velikog broja svojih prethodnika. Zbog takvog kompilatorskog karaktera Ulpijanovog komentara, danas su poznata mišljenja rimskih pravnika o brojnim pitanjima. Jedno od njih je i stav Mele²⁴ o smanjenju zakupnine stana. Navedeno je u trideset drugoj knjizi Ulpijanovog komentara:

D.19.2.19.6. *Ulpianus libro 32 ad edictum: Si quis, cum in annum habitationem conduxisset, pensionem totius anni dederit, deinde insula post sex menses ruerit vel incendio consumpta sit, pensionem residui temporis rectissime mela scripsit ex conducto actione repetiturum, non quasi indebitum condiceturum: non enim per errorem dedit plus, sed ut sibi in causam conductionis proficeret. Aliter atque si quis, cum decem conduxisset, quindecim solverit: hic enim si per errorem solvit, dum putat se quindecim conduxisse, actionem ex conducto non habebit, sed solam condictionem. Nam inter eum, qui per errorem solvit, et eum, qui pensionem integrum prorogavit, multum interest.*²⁵

Slučaj koji se razmatra je propast predmeta zakupa odnosno stambene zgrade usled rušenja ili požara. Kako je drvo bilo često upotrebljavan gradivni materijal, a požarna služba nedovoljno efikasna, požari u antičkom Rimu nisu bili retkost. Jedan od istorijski najznačajnijih, iako ne jedini, je onaj iz jula 64. godine nove ere, koji je označio početak progona hrišćana, a koji je pripisan Neronu. S druge strane, u basenu Sredozemnog Mora u antici, baš kao i danas, nisu bili retki zemljotresi. Jedan od bolje dokumentovanih je onaj iz februara 62. godine nove ere u Pompeji, za koji se smatra da je bio moguć uzrok čuvene

²³ T. Honoré (2002), *Ulpian. Pioneer of Human Rights*, Oxford.

²⁴ Reč je o Labeonovom savremeniku, verovatno galskog porekla. W. Kunkel, 116.

²⁵ <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/>, 1. juli 2020. „Ukoliko neko, ko je uzeo u zakup na godinu dana, isplati zakupninu za celu godinu, a zgrada se posle šest meseci sruši ili izgori, Mela s pravom piše da može zahtevati vraćanje zakupnine za preostalo vreme tužbom iz zakupa, a ne kondikcijom po osnovu neosnovanog obogaćenja, jer on nije isplatio greškom više, već da bi sebi omogućio povoljnije uslove ugovora o zakupu. Drugačije će biti ukoliko neko, ko je zakupio za deset, isplatio petnaest. Naime, to je greškom isplatio, jer je mislio da je zakupio za petnaest, te ne bi imao tužbu iz zakupa, već samo iz neosnovanog obogaćenja, pošto je velika razlika između onoga ko greškom isplati i onoga ko unapred plaća zakupninu.”

vulkanske erupcije nekoliko godina kasnije. I zemljotresi, baš kao i veliki požari, su bili mogući i čest razlog uništenja rimskih insula, a spadali u silu „kojoj se ne može suprotstaviti“. Kako Mela zaključuje, ukoliko bi se to dogodilo, zakupnina bi se umanjivala, odnosno ukoliko bi bila data unapred, ona je trebalo da bude vraćena.

Drugi deo pasusa se odnosi na pitanje tužbe koja bi se mogla upotrebiti za vraćanje zakupnine. Naime, klasičnom rismkom pravu je ostao nepoznat koncept opšte tužbe, koja bi se primenjivala u svakom slučaju u kome bi bilo povređeno tužiočevo pravo. Tužbe su bile predviđene pretorovim ediktom za pojedinačne situacije i mogle su da se podignu samo u slučajevima koji su mogli da se podvedu pod edikalni opis, sa izuzetnom *ad hoc* tužbi, koje je pretor odobravao po svojoj diskrecionoj oceni. Mela se u navednom slučaju pita da li bi mogla da se podigne kondikcija ili *actio conducti*. Današnjim rečnikom bi se reklo da je upitno da li obaveza vraćanja unapred plaćene zakupnine proizlazi iz obligacije koja je nastala ugovorom o zakupu ili neosnovanim obogaćenjem. Jurisprudent se opredeljuje za prvu opciju.

7. Zaključak

U velikim antičkim urbanim centrima, baš kao i danas, dobar deo stanovništva nije imao u svojini stambeni prostor. To je dosta rano dovelo do pojave ugovora o zakupu stana, koji je postao pravni okvir za obezbeđenje krova nad glavom žitelja gradova. Takav ugovor se javlja još pre oko četiri milenijuma u drevnoj Mesopotamiji u Hamurabijevom zakoniku. Rimljani su ugovor o zakupu uobličili u institut kakav je recipiran u moderne pravne sisteme. U okviru njega su klasični jurisprudenti definisali i slučajeve umanjenja zakupnine, odnosno *remissionis mercedis* ili *deductionis ex mercede*. Na taj način je nastao pravni mehanizam prenošenja rizika smanjenje korisnosti predmeta zakupa, koji je recipiran u mnoga moderna zakonodavstva.

Najkasnije u prvom veku pre nove ere je ustanovljen princip da rizik sile „*cui resisti non potest*“/ „kojoj se ne može odoleti“, odnosno više sile, snosi zakupodavac. Reč je o opštem pravilu koje je nastalo za potrebe zakupa obradivog zemljišta. Ono je prošireno i na zakupe zgrada, uz delimična preciziranja i kazuističku razradu tokom narednih par vekova. U tom periodu su se pomenutom materijom bavili Servije Sulpicije Ruf, Marko Antistije Labeon, Alfen Var, Mela i Didije Ulpijan. Oni su definisali nekoliko pravila o umanjenju zakupnine. Tako, ukoliko dođe do oštećenja insule, posle kojih se ona može i dalje koristiti na isti način, duguje se pun iznos zakupnine. Rešenje bi bilo isto čak i ako bi bilo potrebno da zakupodavac preduzme građevinske rade za vreme trajanja zakupa, te time u manjoj meri zakupcu uskrati njenu korisnost. Zakupac koji zbog straha napusti stan može zahtevati *resmissionem mercedis* samo ukoliko je razlog njegovog straha bio opravдан. Rušenje zgrade i požar, spadaju u višu

silu, te ako se dogode, zakupac može tražiti *deductionem ex mercede* u celini za period u kom nije mogao da koristi stan.

* * *

URBAN RENT REDUCTION IN ROMAN LAW

Summary

In great urban centers of antiquity, very much like today, the largest part of the population did not own their living quarters. This lead very early to the development of the apartment lease contract, which became the legal framework for meeting housing demands of city dwellers. This contract appears as early as four millennia ago, in ancient Mesopotamia, in the Code of Hammurabi. The Romans developed the lease contract into the institution which was accepted into the modern legal systems. It also contained rules regarding reduction of rent, *remissio mercedis* or *deductio ex mercede*. It was the origin of the legal mechanism of transferring risk of usability of the leased apartment, which was received into many modern legislations, which this paper examines.

In the first century at the latest, the principle was established that the risk of force "*cui resisti non potest*" (which cannot be resisted), i.e. force majeure, falls on the lessor. It was a general rule, originating at the latest in the middle of the first century B.C.E., for the purposes of lease of agricultural land. It was extended to leases of buildings with partial modifications and casuistic development during the next few centuries. In this period the problem was dealt with by Servius Sulpicius Rufus, Marcus Antistius Labeo, Alfenus Varus, Fabius Mela and Didius Ulpian. They defined several rules on rent reduction. Namely, if an *insula* should be damaged so that it can still be used for the same purpose, the full amount of rent is owed. The solution would be the same if it was necessary for the lessee to perform construction works during the period of lease, which reduced the usability to a lesser degree. The lessee who left the apartment out of fear may claim *remissio mercedis* only if the reason of his fear was justified. Collapse of the building and fire were considered as force majeure, so, if they occurred, the lessee could claim *deductio ex mercede* in full for the period in which he could not use the apartment.

The applied methods are linguistic, systemic and historical interpretation of the fragments of the Digest of Justinian.

Keywords: *locatio conductio rei, remissio mercedis, deductio ex mercede, urban lease, Roman law*

Prof. Ádám Békés Ph.D¹

**THE EU'SCOOPERATION OF EPPO AND ITS PRIVILED
PARTNER, OLAF**
**The EU's New Approach to Seek Remedy for Damages Caused by
Criminal Activities**

Abstract

At first the study will briefly discuss the alleged relationship between tort law elements (damages, compensation, liability) and criminal conducts, further to that based on recent tendencies will form a hypothesis. Afterwards the study try to examine this hypothesis, namely that both national legislations and the European Union intend to provide compensation for the – social and financial – damages caused by ‘modern’, white-collar crimes by analysizing one of the EU’s most ambitious current vision, Regulation (EU) 2017/1939 implementing enhanced cooperation on the establishment of the European Public Prosecutor’s Office. Considering the main hypothesis of the article, it will focus on the provisions concerning the future cooperation between the EPPO and its privileged partner, OLAF investigating the suspicious conducts violating the EU’s – including all European taxpayers – financial interests. At last based on this analyzation the author tries to draw final conclusions concerning the article’s basic hypothesis – both from a theoretical and a practical aspect.

Key words: criminal law, international criminal law, EU law, European Public Prosecutor’s Office, OLAF

1. Introduction: the EU’s new approach to efficiently recover the social and economic damages of modern, white-collarcimes

At first, as a preliminary hypothesis of the present study, a new approach to the notions of damage, liability and compensation will be introduced. From a classical point of view, the referred legal notions belong to the field of civil law, specifically tort law. The main purpose of tort law is to establish

¹ Associate professor Pazmany Peter Catholic University, Criminal law department, mail: bekes.adam@ppke.jak.hu

the liability of the tortfeasor and obtain compensation for the injured party, while claims for compensation could be generally enforced by the instruments of private enforcement.

On the other hand, it is undoubted that several criminal conducts may also cause damage to the victim/injured party, but these behaviours fall into the material scope of criminal substantive and procedural law. These fields of law traditionally do not focus on compensation for the victim/injured party, because basically criminal law's main goal is to convict the perpetrators of criminal conducts to achieve the purposes of general and special prevention. Therefore, according to certain authors² from the economic analysis of criminal law the following four main purposes of it could be deduced: 1) deterrence, 2) incapacitation, 3) rehabilitation and 4) retribution.

In light of the above, from a traditional aspect there seems to be a clear difference between delictual and criminal liability, resulting that compensation for the damages caused by criminal conducts is at best an ancillary issue of criminal law. However, this classical approach seems to be overtaken by the modernization of both of criminal conducts and criminal law. The introduction and development of the instrument of civil law claim seems to be a transitional legal solution between these two fields of law making available for the injured party to claim for compensation even in the course of criminal procedure. Generally civil law claims could be only claimed by the injured party. This results that in case of crimes which statutory definition do not include a victim claims for compensation of the caused damages may not be available. Considering the new challenges of the so-called modern, white-collar crimes this seems to be problematic. These more sophisticated criminal conducts mainly related to economic activities do not necessarily directly affect an injured party in its classical meaning, but definitely have social and economic impacts. It is not hard to imagine that for example serious fraud, budgetary fraud – specifically carousel fraud –, money-laundering, corruption or even antitrust cases may also cause significant damages not only to the state, but indirectly to the citizens as well.

According to European Commission's commissioner Vera Jourová's estimation³ the extent of damages caused by VAT related crimes is annually '*in the range of several billions or, more likely, in the tens of billions of Euros [which] loss is ultimately to the detriment of European taxpayers*'. Further to European

² Á. Szalai (2018), „A büntetőjog közigazdasági elemzése”, Pázmány Law Working Paper, 16, 3.
S. Shavell (2004), „Foundations of Economic Analysis of Law”, Belknap Press, 531–539.

³ V. Jourová (2016), „The Cost(s) of Non-Europe in the Area of Freedom, Security and Justice. The European Public Prosecutor's Office as a Guardian of the European Taxpayers' Money”, EUCRIM – The European Criminal Law Associations' Forum, no. 2, 94–99.

Parliament's analysis⁴ *illicit markets have been estimated to represent a value of around €110 billion annually. With the development of modern technologies, organised crime groups (OCG) have expanded their activities to cyber-crime, which is estimated to reach an additional value of around €100 billion annually. Organised crime and corruption also entail significant social and political costs. Corruption is associated with more unequal societies, higher levels of organised crime, weaker rule of law, reduced voter turnout in national parliamentary elections, and lower trust in the EU institutions.*

It is worth mentioning that in line with the above mentioned severe social and financial impacts of modern, white-collar crimes, certain authors concluded that the classical approach to criminal law's goals should be supplemented in a way that its enforcement should focus on the following three aims: 1) interpreting the rules 2) preventing violations 3) dealing with consequences including the provision of compensation.⁵ Considering the above it is beyond question that both national and EU legislators should take the necessary step that the financial and social damages caused by these 'modern' crimes be some way compensated.

The present study is willing to draw a picture about the EU's new approach to achieve the above-mentioned goals via the recently established European Public Prosecutor's Office activity and its cooperation with its privileged partner, OLAF. However, as it seems that the related regulation may have some deficiencies, the study will also provide some critical reflections from a practical aspect on the alleged operation of the affected bodies.

2. The establishment of the EPPO: swifiting perspectives?

After a whole host of regulation concepts and a legislative procedure challenged by many difficulties, Regulation (EU) 2017/1939 implementing enhanced cooperation on the establishment of the European Public Prosecutor's Office (hereinafter: '**Regulation**') was at last adopted by the Council on the 12th of October 2017. This means that after the long and challenging road, we have at last arrived at the birth of the European Public Prosecutor's Office (hereinafter: '**Prosecutor's Office**' or '**EPPO**') : the EU's independent prosecuting authority will definitely be established and begin its operation somehow, at some time – as planned at the beginning of 2021.

⁴ W. Van Ballegooij (2019), „Area of freedom, security and justice: Cost of non-Europe. European Parliament European Added Value Unit. European Parliamentary Research Service”, PE 631.730, 6.

⁵ See specifically in regard of antitrust regimes: A. Aresu (2010), „Optimal Contract Reformation as a New Approach to Private Antitrust Damages in Cartel Cases”, *European Law Review*, vol. 35, no. 3, 353.

However, the reception of the new body is not the least united: the member states participating in the enhanced cooperation and the authors supporting the concept, welcome the Prosecutor's Office as a new *acquis* of the European integration bearing utmost importance⁶; whilst others note the necessity of due prudence and diligence concerning the practical implementation of the Regulation and the real operations of the EPPO⁷; the non-participating member states and those refusing the EPPO's concept may even consider it an unnecessary and too complex body adding no additional value to the current *acquis* of the EU, contending in particular the alleged infringement of their national sovereignty⁸.

A study⁹ sensing the member states' uncertainty and degree of rigidity concerning the real establishment of a European prosecution authority, also warned that '*envisioning enhanced cooperation for an issue that concerns the interests of the EU as a whole appears rather paradoxical*'¹⁰.

3. The legal basis and material scope of the Prosecutor's Office

At first, it may be worth considering briefly the provisions of the Treaties' being the legal basis of the EPPO which also determine the frame of its operation, including its external relations. Article 325 paragraph 1 of the TFEU stipulates in

⁶ See among others: A. Oriolo (2018), „The European Public Prosecutor's Office (EPPO): A Revolutionary Step in Fighting Serious Transnational Crimes, The American Society of International Law's (ASIL)", *Insights*, vol. 22. no. 4, <https://www.asil.org/insights/volume/22/issue/4/european-public-prosecutors-office-eppo-revolutionary-step-fighting>, 9.09.2020.

⁷ See among others: R. E. Kostorias (2015), „A European Public Prosecutor Office against Eur-financial Crimes: Which Future?”, *Journal of Eastern European Criminal Law*, no.2, 27–32.

⁸ See among others from Hungarian authors, J. Mészáros, I. Palya, L. Sajtos (2016), *Sovereignty vs Efficient Crime-Fighting – The Dysfunctions of Cooperation in Criminal Matters*, (kísérő: Z. Péter), Themis Semi-Final A Competition, Latvian Judicial Training Centre, Riga; A. Peisch (2014), „A szubszidiaritáselvezető? – Gondolatok az Európai Ügyészségről” (translation: ‘Will the principle of subsidiarity win? – Thoughts on the Draft Regulation on the Establishment of the EPPO’), *Jogi tanulmányok*, no. 1, 189–202; P. Polt (2016), *Az Eurojust és az Európai Ügyész – Tendenciák, kérdések, alternatívák és lehetőségek* (translation: ‘Eurojust and the EPPO – Tendencies, questions, alternatives and possibilities’), Habilitation theses, Budapest, PéterPázmány Catholic University Faculty of Law.

⁹ LIBE-study (2016.), 46.

¹⁰ A. Weyembergh, C. Briére (2016), *Towards an European Public Prosecutor's Office (EPPO)*, study for the LIBE-committee.

general that '*the Union and the member states shall counter fraud and any other illegal activities affecting the financial interests of the Union*', whilst according to paragraphs 2-3 the member states shall in this regard '*take the same measures [...] as they take to counter fraud affecting their own financial interests*' and '*coordinate their action aimed at protecting the financial interests of the Union against fraud*'. Further to these general provisions Article 86 paragraph 1 constitutes the concrete legal grounds for establishing the EPPO, according to this '*in order to combat crimes affecting the financial interests of the Union, the Council, by means of regulations adopted in accordance with a special legislative procedure, may establish a European Public Prosecutor's Office from Eurojust*'. Obviously, the TFEU defines both the fundamental aim of the Prosecutor's Office and the way of setting up its organizational structure.

Considering the EPPO's actual material scope, pursuant to Article 22 of the Regulation the EPPO shall be competent in respect of the criminal offences affecting the financial interests of the Union that are provided for in Directive (EU) 2017/1371 (hereinafter: **PIF Directive**)¹¹, as implemented by national law, irrespective of whether the same criminal conduct could be classified as another type of offence under national law.¹² Pursuant to Articles 3-5 of the PIF Directive primarily the followings crimes shall be deemed as affecting the financial interests of the Union: fraud (budgetary fraud), active and passive corruption, intentional misappropriation committed by public officers and money-laundering related to these crimes. It is obvious from this that the EPPO's main target will be to pursue criminal conducts causing financial and social damages at a European level.

Moreover, the Prosecutor's Office shall also be competent for offences regarding participation in a criminal organisation as defined in Framework Decision 2008/841/JHA¹³, as implemented in national law, if the focus of the criminal activity of such acriminal organisation is to commit any of the offences referred previously. Finally, the EPPO shall also be competent for any other criminal offence that is inextricably linked to criminal conducts that fall within

¹¹ Directive (EU) 2017/1371 of the European Parliament and of the Council of 5 July 2017 on the fight against fraud to the Union's financial interests by means of criminal law

¹² It is worth mentioning that pursuant to Article 3 of the PIF Directive the followings shall also be regarded as fraud affecting the Union's financial interests: criminal conducts related to non-procurement-relatedand procurement-related expenditures, and to both revenues revenue arising and from VAT own resources and other than that bearing a European significance – which conducts may be evaluated as budgetary fraud under Hungarian law. Furthermore, pursuant to paragraph 1 of Article 4money-laundering and any ancillary conduct related to these crimes shall also fall under the scope of the PIF Directive.

¹³ Council Framework Decision 2008/841/JHA of 24 October 2008 on the fight against organised crime (OJ L 00, 11.11.2008, p. 42)

the scope of the PIF Directive (although the Regulation does not provide an exact definition when shall a crime be deemed '*inextricably linked*' to a criminal conduct falling within the scope of the PIF Directive, which means that only paragraphs 54-56 of the Regulation's preamble may serve as guideline for the proper interpretation¹⁴⁾).

On the other hand, the Regulation set reasonable limits for the exercise of the EPPO's competence with defining that the EPPO may only establish its competence concerning VAT fraud cases if the criminal conduct has a European dimension which means that 1) is connected with the territory of two or more Member States and 2) involve a total damage of at least EUR 10 millions. Moreover, pursuant to the clear provision of paragraph 4 of Article 22 EPPO shall not be competent for criminal offences in respect of national direct taxes including offences inextricably linked thereto, because the structure and functioning of the tax administration of the Member States shall not be affected by the Regulation. These limitations may serve the purpose not to overwhelm the Prosecutor Office with criminal conducts bearing less significance and with that facilitating the smooth and effective operation of the EPPO.

4. The cooperation of EPPO with its privileged partner, OLAF as envisaged by the Regulation

In the present chapter, a brief picture will be drawn about the cooperation of EPPO with OLAF as envisaged by the Regulation. Pursuant to Article 99 the EPPO may establish and maintain cooperative relations with institutions, bodies, offices or agencies of the Union, with the authorities of non-participating member states, moreover with the authorities of third countries and international organizations; for the realization of this purpose may primarily conclude technical and/or operational working agreements with them – which however would not

¹⁴ Pursuant to paragraphs 54–56 of the Regulation's preamble:

(54) (...) the notion of "inextricably linked offences" should be considered in light of the relevant case-law which, for the application of the ne bis in idem principle, retains as a relevant criterion the identity of the material facts (or facts which are substantially the same), understood in the sense of the existence of a set of concrete circumstances which are inextricably linked together in time and space.

(56) However, the EPPO should also have the right to exercise competence in the case of inextricably linked offences where the offence affecting the financial interests of the Union is not preponderant in terms of sanctions levels, but where the inextricably linked other offence is deemed to be ancillary in nature because it is merely instrumental to the offence affecting the financial interests of the Union, in particular where such other offence has been committed for the main purpose of creating the conditions to commit the offence affecting the financial interests of the Union, such as an offence strictly aimed at ensuring the material or legal means to commit the offence affecting the financial interests of the Union, or to ensure the profit or product thereof.

have legally binding effects on the Union nor the member states. Moreover, the Regulation contains specific provisions in regard of the Prosecutor's Office's relation with OLAF.

It already becomes clear from the wording of the Regulation that the EPPO beyond Eurojust has another advanced partner, OLAF¹⁵. The two bodies shall establish and maintain a close relationship mainly based on information exchange aiming '*to ensure that all available means are used to protect the Union's financial interests through the complementarity and support by OLAF to the EPPO*'¹⁶. In compliance with the complementary nature of the bodies, the Regulation stipulates that where the EPPO conducts criminal investigation, OLAF shall not open any parallel administrative investigation. On the other hand, the Prosecutor's Office may request OLAF to support or complement its activities, specifically with i) providing information, analyses (including forensic analyses), expertise and operational support ii) facilitating the coordination of specific, administrative actions of either national authorities or the bodies of the Union, furthermore iii) conducting administrative investigations. In line with the principle of mutual co-operation, the Prosecutor's Office may as well provide relevant information to OLAF on cases where the EPPO has decided not to conduct investigation or has dismissed a case.

The relationship between the EPPO and the OLAF apparently presupposes a closer and deepened co-operation compared to other (administrative) bodies of the Union. Among others a study¹⁷ (hereinafter: 'OLAF-study') prepared in 2017 by the Directorate General for Internal Policies of the Union on the future cooperation of the two bodies also proves this standpoint stating that "*it is undeniable that OLAF constitutes the privileged partner of the EPPO*",¹⁸ although the complementary nature of OLAF's activities is also emphasized. This specific nature of the two bodies may bear utmost relevance when '*risks of overlap and competition among EU bodies become even more real than before*'.¹⁹ Moreover, even the OLAF-study admits that in absence of the revision of the regulation

¹⁵ See also: *In-depth analysis for the CONT committee of the EP: The future cooperation between OLAF and the European Public Prosecutor's Office*, 2017, pp. 27.[OLAF-study (2017).]

¹⁶ Pursuant to Article 101 paragraph 1 the EPPO shall establish and maintain a close relationship with OLAF based on mutual cooperation within their respective mandates and on information exchange. The relationship shall aim in particular to ensure that all available means are used to protect the Union's financial interests through the complementarity and support by OLAF to the EPPO.

¹⁷ OLAF-study (2017)

¹⁸ *Ibidem*, 27.

¹⁹ V. mitsilegas, F. Giuffrida (2017), „Raising the bar? Thoughts on the establishment of the European Public Prosecutor's Office”, *CEPS Policy Insights*, no. 39, 17.

defining the frame of OLAF's operation, the future cooperation between the two bodies may become "*particularly complex [...] in a rather "unsettled context*".²⁰ Therefore, the revision of OLAF's operation and concluding work arrangements determining the details of such cooperation seem to be crucial. Regarding the complementarity of the two bodies the study declares that "*the co-existence of OLAF and the EPPO will allow to determine on a case-by-case basis which proceedings – administrative or criminal – are best suited to pursue a specific behavior [...] [therefore] their cooperation will be essential to foster new synergies and improve the efficiency of PIF*".²¹

In accordance with the Regulation, the study distinguishes the following three main dimensions of the future cooperation: i) the demand of avoiding simultaneous administrative and criminal investigations into the same facts, ii) mutual exchange of information iii) further supporting activities of OLAF. However, even the study warns that the current rules of the Regulation are rather general, therefore more detailed regulation would be much needed. Furthermore, the question has apparently still not been decided: what future role will be granted to OLAF by the Union? Basically, two visions emerged concerning this issue: according to one of the concepts, the OLAF would become the chief operational supporting partner of the Prosecutor's Office, meaning that it would be transformed in the "*EPPO's investigatory arm*".²², an authentic and absolute investigative authority, yet bound to obey the EPPO's orders. This solution would raise OLAF from the sphere of administrative criminal law²³ and would create a supranational investigative authority. OLAF has always been challenged by that at the end of its procedure the Bureau could 'only' lodge a recommendation to the national authorities thus could only monitor and follow-up the development of the investigation allegedly initiated by the competent national authorities, but could not participate in the criminal proceedings on its merits. On the other hand, the other concept envisages the OLAF to remain one of the closest – if not the closest²⁴ –, but independent administrative partner of the EPPO, remaining in its current legal status from this aspect.

According to my standpoint, the first vision would be apparently incompatible with the Union's rule of law and neither does Article 86 of the TFEU grant any such authorization. Over and above, the regulation on OLAF is far removed from ensuring properly the fundamental criminal procedural rights of those 'suspected' (the persons concerned) by the Bureau, nor does

²⁰ OLAF-study (2017.), 5.

²¹ *Ibidem*.

²² *Ibidem*, 21.

²³ Á. Békés (2015), *Nemzetekfeleltibüntetőjogaz Európai Unióban* (translation: Criminal law over nations in the EU), HVG-Orac, Budapest, 164., 260-275.

²⁴ OLAF-study (2017.), 16.

it guarantee the simultaneous control of its activities: neither the judicial one or by the defense counsel. It may be reassuring, that even the Regulation seems to have taken the second vision as the basis of its related provisions. According to draft revised OLAF Regulation published by the European Commission in May 2018²⁵ it seems that principally OLAF will remain an administrative body, however the regulation is not the least finalized yet, the European Parliament made numerous amendments²⁶ to the text in April 2019, even though the amended OLAF Regulation is expected to enter into force before the EPPO starts work.

5. Practical reflections on the future Cooperation between the Prosecutor's Office and EPPO

From a practical aspect, at least two further issues emerge concerning the cooperation of the EPPO and the OLAF. In one respect, pursuant to the Regulation the details of the regulation shall be clarified in work arrangements: '*however, one can wonder whether it is a good option to leave the details to a working arrangement. In the past, bilateral arrangements between EU agencies and bodies have proven to be delicate to negotiate, and sometimes remained dead letters*'²⁷. Moreover, *this entails the risk of a lack of transparency and democratic deficit*'.²⁸

Further to this it seems worrisome that the complementary operation of the two bodies, the mutual exchange of information is not regulated in detail, whereas the Regulation does not contain any specific rule concerning the admissibility of evidence collected by one body but forwarded and used by the other. Therefore, pursuant to the Regulation it may be possible that a given case would be initiated by the EPPO but due to the explored circumstances will be transferred to the OLAF, or vice versa. Moreover, ad absurdum it could happen

²⁵ COM/2018/338 final Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council amending Regulation (EU, Euratom) No 883/2013 concerning investigations conducted by the European Anti-Fraud Office (OLAF) as regards cooperation with the European Public Prosecutor's Office and the effectiveness of OLAF investigations

²⁶ European Parliament legislative resolution of 16 April 2019 on the proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council amending Regulation (EU, Euratom) No 883/2013 concerning investigations conducted by the European Anti-Fraud Office (OLAF) as regards cooperation with the European Public Prosecutor's Office and the effectiveness of OLAF investigations (COM(2018)0338 – C8-0214/2018 – 2018/0170(COD))

²⁷ A. Weyembergh, I. Armada, C. Brière (2014), *The interagency cooperation and future architecture of the EU criminal justice and law enforcement area*, Study for the LIBE Committee, 15.

²⁸ OLAF-study (2017.), 20.

that the OLAF starts the investigation of a case, then the EPPO takes it over, but at last the Prosecutor's Office request the OLAF to conduct an administrative investigation for supporting its operation²⁹.

Further to the above, it is worth considering the DG IPOL's recent study concludes that despite “*OLAF's legal authority in the Member States not participating in the EPPO will remain basically unchanged*”, but “*OLAF's responsibility for the non-participating Member States will de facto increase*”. According to the study: ‘*if the expectation becomes reality that the establishment of the EPPO might lead to the detection of many more criminal offences in the participating Member States, leaving criminal offences affecting the Union's interests undiscovered in the non-participating Member States, it would create a situation of considerable injustice. Therefore, OLAF would be better to concentrate its work on the Member States that do not take part in the EPPO, especially Hungary and Poland, identified as particularly risk-prone [...] for as long as these Member States do not join the EPPO*’.³⁰

It is clear from the above citation that the EU intends to use OLAF for two main reasons: 1) above all secure the proper usage of EU funds and prevent any infringement, 2) as an instrument to impose additional pressures on the non-participating MS to join the EPPO. However, it is truly controversial whether this intention could in principle be justified by legal grounds concerning the independent MS's sovereignty, or only by political reasons. Furthermore, it is also doubtful whether OLAF as an administrative body lacking real investigative competence could at all fulfill this purpose, or the ‘strengthening’ of its role will only result in a load of administrative cases ending without substantial results.

6. Final conclusions

In light of the above, especially considering the EPPO's wide material scope it is worth citing Vera Jourová's declaration that ‘*establishing the European Public Prosecutor's Office will be a real game-changer*’³¹ and anyway ‘*the Commission will remain a staunch supporter of the collective efforts to fight fraud and corruption in the EU*’. Moreover, the Prosecutor's Office's operation will be facilitated by the cooperation with an OLAF which is to be strengthened too. These circumstances could be deemed a theoretical confirmation of the present study's hypothesis that

²⁹ This may lead to an “administrativisation” of criminal proceedings. See in this regard: A. Weyembergh, F. Galli (2014), *Do labels still matter? Blurring boundaries between administrative and criminal law, The influence of the EU*, Editions de l'Université de Bruxelles, Brussels.

³⁰ DG IPOL-study (2019.), 77.

³¹ V. Jourová, G. H. Oettinger (2017), *The European Public Prosecutor's Office*, Eurim, no. 3, 93.

both national legislations and the European Union are now shifting perspectives and are willing to deter modern, white-collar crimes efficiently while providing sufficient remedy for the social and financial damages caused by those criminal conducts.

Yet our above critical reflections from a practical aspect also demonstrate that the frame of the future cooperation between the EPPO and its privileged partner, the OLAF is not properly – fortified by clear procedural guarantees yet permitting effective operation – defined. This may intensify the necessity of the Bureau's regulatory revision and to develop further regulation in detail.

As a final remark, it has to be also mentioned that despite of the analyzed clear tendencies and the EU's seemingly huge enthusiasm regarding the establishment of the EPPO and its struggle to make it an effectively operating supranational investigative and prosecutorial authority – yet the newly elected European Chief Prosecutor, Laura Codrula Kövesi complained in February 2020 that the Prosecutor's Offices's '*preliminary estimate makes the legislative financial framework under which the EPPO regulation has been adopted obsolete*' and currently '*has just four staff to tackle 3,000 cases*'³² (although it has to be mentioned that according to the Commission's latest proposal³³ the budget of the EPPO may be revised). In light of this, according to our standpoint the Chief Prosecutor also defined and concluded to the most significant question of the EPPO's and the Union's new approach to facilitate the pursue of modern, white-collar crimes and provide sufficient remedy for the damages – both social and financial in nature – caused by these criminal conducts : '*Do we want to have an EPPO just to say we have one, or do we want it to be efficient?*'³⁴

³² <https://euobserver.com/justice/147386>, 9.08.2020.

³³ <https://www.leadersleague.com/en/news/european-commission-proposes-e75m-in-repatriation-funding-for-eu-nationals>, 9.08.2020.

³⁴ <https://www.eureporter.co/frontpage/2020/02/07/do-we-want-to-have-an-eppo-just-to-say-we-have-one-or-do-we-want-it-to-be-efficient-kovesi>, 9.08.2020.

* * *

**SARADNJA EVROPSKOG JAVNOG TUŽILAŠTVA
I POVLAŠĆENOG PARTNERA - OLAF**

*Novi pristup EU u traženju pravnog leka za štetu uzrokovanoj
kriminalnim ponašanjem*

Rezime

Isprva će studija ukratko razmotriti navodni odnos između elemenata krivičnog dela (šteta, naknada, odgovornost) i krivičnih dela, a nadalje će na osnovu nedavnih tendencija formirati hipotezu. Nakon toga studija pokušava da ispita ovu hipotezu, naime da i nacionalno zakonodavstvo i Evropska unija nameravaju da nadoknade štete - socijalne i finansijske - štete prouzrokovane „modernim“ zločinima, analizirajući jednu od najambicioznijih trenutnih vizija EU , Uredba (EU) 2017/1939 kojom se provodi pojačana saradnja na uspostavljanju Evropskog javnog tužilaštva.Uzimajući u obzir glavnu hipotezu članka, usredsredit će se na odredbe koje se odnose na buduću saradnju između EPPO-a i njegovog povlašćenog partnera, a OLAF istražuje sumnjiće postupke koji krše finansijske interese EU - uključujući sve evropske poreske obveznike. Najzad, na osnovu ove analize, autor pokušava izvući konačne zaključke o osnovnoj hipotezi članka - i sa teorijskog i sa praktičnog aspekta.

Ključne reči: krivično pravo, međunarodno krivično pravo, pravo EU, Evropsko javno tužilaštvo, OLAF.

Slobodan Stošić, PhD¹
Milica Petrović, MA²

LEGAL ASPECTS OF PLEDGING THE MOVABLE ASSETS

Abstract

Since the property liability of the debtor, as a rule, does not make the legal position of the creditor sufficiently secure, this increasingly creates the need to make this position more favourable. In this paper, we will refer to the right of pledge on movable assets as a means of securing the creditor's claim. The collateral function is realized, through psychological and property, i.e. legal aspect. We believe that the existence of a pledge right exerts psychological pressure on the debtor. The debtor is aware of the fact that the debtor or another person will lose ownership of the asset or some other property if he does not fulfil its obligation. Therefore, the debtor, as a rule, approaches the fulfilment of the obligation with a greater degree of responsibility and conscientiousness than he would do if there were no such collateral. In the further presentation, the focus will be on the legal aspect, i.e. the legal effects produced by the constitution of a pledge on the movable assets. We shall analyse the features of manual pledge and registered pledge, as special forms of the pledge in positive law.

Key words: movable assets, pawn, registered pledge.

1. General characteristics, legal nature and principles of pledge

A pledge right can be defined as a property right on someone else's asset, which authorizes the owner to, if his claim is not settled by maturity, settle it as a priority from the value of the pledged asset, regardless of where the asset is located. The holder of this right is the pledge creditor, i.e. the person who has a certain claim whose fulfilment the pledge right ensures. Hence, the basic feature of the pledge right: accessory - dependence on another, the obligation right. As the primary purpose of the pledge right is to secure the obligation that pledge

¹ Second Basic Court in Belgrade; mail: slobodanstosic@gmail.com

² Master lawyer, teaching assistant at Faculty of Law for Commerce and Judiciary Novi Sad, University Business Academy in Novi Sad; mail: milica3500@gmail.com

right is affirmed as a mean constituted, above all, in the interest of the creditor from the obligation relationship. The statement is certainly indisputable and arises from the legal nature of the pledge. First of all, if the debtor, despite the additional collateral, does not fulfil his obligation upon maturity, the pledge creditor has the right to capitalize the subject of the pledge, and the right to settle the received amount as a priority. However, seen from the perspective of the debtor, the pledge right does not have to be viewed as a burden, i.e. a means of pressure. The possibility of constituting a pledge right increases the creditworthiness of a person, which contributes to a more adequate economic usability of its property.³

There is no single position on the legal nature of pledge right in doctrine and legislative practice. Attitudes that emphasize the property right character prevail.⁴ First of all, property right acts *erga omnes*, and for its object it has an asset, a right on assets (*ius in rem*). On the contrary, the obligations act between certain persons, and is directed to a certain act. Further, the pledge right is provided with the right of succession, it is opposable. Also, the survival of the right does not affect to whom the object of pledge belongs. The right of the pledge creditor to settle is not affected by who is the owner of the pledged asset. Every person with whom the asset is located is obliged to suffer the stated right to settle the pledge. The pledge creditor, as the titleholder, may by exercising his powers within the limits of legal norms, exclude all persons from using the asset. Therefore, we can conclude that the pledge right is directed to the asset itself. It is, from the aspect of legal and factual authority, depersonalized on assets, considering that it follows the asset regardless of in whose ownership the asset is, or in whose possession the asset is. Attitudes that start from the obligatory nature of the pledge right are especially evident in the institution of pledge of claims. These attitudes start from the fact that the subject of the pledge right is a claim, and thus determines its obligatory nature. The starting point is that by constituting a pledge, a legal construction similar to a cession is created.

Undoubtedly, there is no perfect collateral, because the claim in its nature always hides a certain dose of uncertainty and cannot exist without the risk. By agreeing on collateral, the pledge creditor only raises the limit of the probability that the claim will be settled.⁵ The predominant function of the pledge right is to secure a claim from the obligation relationship, and therefore this right cannot arise if there is no claim - *the principle of accessory*. There are many definitions of accessory in legal theory. We consider the most complete

³ See more: Stošić, S. (2017), *Обезбеђење потраживања заснивањем заложног права на непокретности – докторска дисертација*, 29.

⁴ This position is expressed in most European civil codifications: Austrian Civil Code, German Civil Code, Serbian Civil Code, etc.

⁵ D. Medić (2013), "Право обезбеђења потраживања", Banja Luka, 7.

definition according to which accessory represents the direct and law-based dependence of one right, which is called accessory or dependent, on another right, which is called the main right, where the goal of accessory law is the realization of the main right goal.⁶ As the right of pledge follows the fate of the secured obligation, hence its existence depends on the validity of the obligation it secures. The non-independence of the pledge conditions a certain "connection" with the claim and certain consequences in the phase of occurrence, duration, transfer, realization and termination of the pledge.⁷ The principle of accessory suffers from certain exceptions - the constitution of a pledge right to secure a future, conditional and obsolete claim, and the securing the ancillary collection costs, and the disposal of an unwritten mortgage. In the case of securing a future and conditional claim, there is no claim that is secured at the time of the creation of the pledge.⁸ The statute of limitations of the claim produces certain consequences on the pledge relationship, it represents a sanction for the pledge creditor who failed to demand the settlement of his claim before the statute of limitations occurs. In that sense: "when the statute of limitations expires, the pledge creditor whose claim is secured by a pledge or mortgage can be settled only from the encumbered asset, if he holds it in his hands or if his right is registered in the public registry. However, obsolete claims for interest and other occasional benefits cannot be settled even from the encumbered asset."⁹

In accordance with the *principle of formality*, a pledge creditor can settle from the value of the pledged asset only through the proceeding of the public sale. Its essence is to eliminate the possibility of arbitrariness in the approach to the realization of the pledge rights. By consistently applying the principle of formality, the commission clause (*lex commissoria*) is prohibited. This is a provision which would stipulate that the pledge creditor will become the owner of the pledged asset if the debtor does not settle the debt on maturity, i.e. the clause that in that case the creditor will be able to sell the asset that is the subject of the pledge or keep it for himself (*pactuum marcianum*).¹⁰

The *principle of specialty* is the heritage of modern law; it is manifested through the definiteness of claims, on the one hand, and the definiteness of the pledged asset, on the other hand. In that sense, the pledge right can secure the pledge creditor's claim, which is precisely determined. A pledge right can arise on a specific asset or right, not on all assets or the rights of the pledger. The

⁶ M. Živković, (2015), "Обезбеђење и учвршћивање потраживања", Beograd, 47.

⁷ M. Lazić (2009), "Права реалног обезбеђења", Niš, 57.

⁸ See more: S. Stošić (2017), 35.

⁹ Law on contracts and torts, *Official gazette SFRJ*, no. 29/78, 31/93, *Off. Gazette RS*, no. 17/93 and 3/96 (hereinafter referred to: "LCT"), art. 368.

¹⁰ See. art. 973 LCT.

essence of the pledge right is in the exclusion of the pledged asset from the fate of the remaining property of the debtor.¹¹

Finally, a pledge right is indivisible: in respect of a claim secured by a pledge (the pledge secures the entire claim); in respect of the pledged asset (the whole pledged asset secures the claim).¹² Therefore, when the debtor partially fulfils the debt, the pledge right still exists, until the payment of the debt - in full. The stated rule applies, regardless of whether the subject of the pledge is a divisible or indivisible asset or several assets. Pledge right on movable assets and rights.

2. Pawn

The basic characteristic of pledging movable assets, i.e. pawn (*pignus*), is the handing over of assets into the possession of the to the pledge creditor - the pledgee. He is always the creditor of the claim that is secured by the pledge. The pledger does not have exclusive possession on the handed over asset. The pledger is usually the debtor of the secured claim. However, a third party may also appear in that role, outside the obligatory relationship, when he pledges his own asset in order to secure someone else's debt.

The Law on contracts and torts sets a wide range of possible pledge objects. These are all those movable assets on which there is a right of ownership.¹³ The object of a pawn can be anything, which has property values and which allows permanent storage without danger to the existence of the asset.¹⁴ In addition, the asset must be in circulation, i.e. it must have a market value since the pledge right is realized by selling the asset. In principle, the subject of pawn is an inexhaustible asset. Exceptionally, in the case of an irregular pledge (*pignus irregulare*), the object of the pledge may be a consumable item. In that case, the creditor acquires the right of ownership on the object of the pledge, with the obligation to return the same type and quantity of assets after the payment of the debt.

2.1. Legal relations between the pledgee and the pledger

The pledger does not have to be a debtor from the obligatory relationship, but also any other person (the real debtor) who pledges his own asset in order to secure someone else's debt. Other people's assets can also be pledged, under the conditions under which it is possible to acquire property from non-owners.

¹¹ I. Babić (2012), *Стварно право*, Beograd, 268.

¹² O. Stanković, M. Orlić (1999), *Стварно право*, Beograd, University of Belgrade Faculty of Law, 245.

¹³ N. Tešić (2003), „О предмету заложног права“, *Правни живот* 10/2003, 116.

¹⁴ L. Marković (1927), *Грађанско право*, Beograd, 561.

As the pledge is constituted at the moment of handing over the asset, hence the handing over of the asset to the pledgee, or to a third party determined by agreement, is the only obligation of the pledger. After the handover, the pledger still remains the owner of the asset. He may exercise all powers arising from ownership. As he is deprived of possession, it cannot exercise de facto power over asset.

Unlike the pledger, who can be a debtor or some other person, the pledgee is always the creditor of a claim that is secured. His primary obligation is to keep asset, with the appropriate degree of attention. Otherwise, it bears the legal consequences of its damage. As the pledgee has a passive attitude towards the asset, he must refrain from any use and extracting the benefits from it.¹⁵ After settling the claim, the pledgee has the obligation to return the asset.

The right to possess the asset derives from the nature of a pawn and is primarily the right of the pledgee. The possession does not have to be direct and exclusive. The pledge agreement is a burdensome legal business because due to the accessory nature, it is considered that the value of the pledged asset is "compensation" for the loan.¹⁶ Therefore, in the event of a material or legal defect in the subject of the pledge, the pledge creditor is authorized to request from the pledger another adequate pledge.¹⁷ The right to be settled from the value of the pledged asset is the basic right of the pledger, in case his claim is not settled upon maturity. At the same time, he is the holder of the right to follow, and he can ask for the return of the asset from anyone who has the asset. If there is a phase of settlement, i.e. liquidation of the subject of the pledge, the pledgee has the right to collect the secured claim, before the chirographic creditors, i.e. before the later pledge creditors. This is especially important in the case of multiple pledges of the same asset, when the order of settling pledge creditors is determined according to the rule of *prior tempore potior iure*.

2.2. Disposal and termination of pawn

As the right of pledge is secondary, it cannot be transferred without the transfer of the secured claim. Thus, in the case of the assignment of the secured claim, the pledge as an accessory right passes to the receiver. However, having in mind the personal character of the pledge agreement, "the assignor may hand over the pledged asset to the receiver only if the pledger agrees to it,

¹⁵ With the pledge agreement, it is possible to envisage the possibility of usage of the asset (antichresis). If the pledgee uses the asset, or if he acts with it contrary to the agreement, the pledger may initiate court proceedings to confiscate the asset from the pledgee, while simultaneously handing it over to a third party, who will hold the asset for him.

¹⁶ M. Lazić, M (2009), *Смешарно право*, Niš, 235.

¹⁷ Art. 979 LCT.

otherwise it remains with the assignor to keep it in the behalf of the receiver¹⁸. A special case of disposing of a pledge right is a sub-pledge. It occurs when the pledge creditor pledges the secured claim to his creditor. According to our law, the consent of the pledger is a precondition for constituting a sub-pledge relationship.¹⁹

Pursuant to the principle of accessory, with the termination of the secured claim, the pledge right as a secondary right also ceases. As a consequence of the principle of indivisibility, only the extinguishing of the claim as a whole can lead to the termination of the pledge. As the acquisition of the state is in fact a precondition for the creation of a pawn, hence the loss of the possession leads to the termination of the pledge right. The short-term loss of the possession cannot be a reason for termination, but it is necessary for the pledgee to lose the state permanently on the asset. pawn also ceases due to the collapse of the pledged asset, when the pledge creditor waives his right, if it is agreed for a certain period of time – by the expiration of the term, confusion (when in the same person the properties of the debtor and the pledge creditor are acquired), by acquiring ownership title and the pledge right on the same asset and finally, by selling the pledged asset by public sale.

3. Registry pledge – right on movable assets

3.1. Concept and subject of pledge

It is indisputable that the principle of deprivation of possession of the pledger, on which the pawn is based, economically liquidates the asset. It cannot be used, i.e. it cannot be exploited economically. Hence, for not legal but economic reasons, we can justifiably conclude that the concept of a possessory pledge has been overcome. A registered pledge is a form of property collateral, which has a movable asset for the object. Unlike a pawn, it is created without handing over assets to the possession. Instead, the way to obtain a pledge is to register the right in the public register. In our law, a registered pledge is regulated by the provisions of the Law on Pledge on Movable Assets and Rights in the pledge Registry.²⁰ The legal basis for the constitution is a contract. It is concluded by the pledger, who can be a debtor or a third party and the pledgee, as the creditor of the secured claim. After concluding the contract, the pledge creditor may register the pledge right in the pledge registry. The registration itself has a

¹⁸ Art. 472 LCT.

¹⁹ LCT, art. 976, para. 1.

²⁰ Law on Pledge on Movable Assets and Rights in the pledge Registry, *Official Gazette RS*, no. 57/03, 61/05, 64/06, 99/11 and 31/19 (hereinafter referred to: "LPMA").

constitutive character. From the moment of registration, the creditor acquires the right of priority in the settlement, when cashing the subject of the pledge.

The secured claim must first of all be valid²¹, otherwise if it is not legally valid, then the pledge itself does not produce a legal effect - the principle of accessory in the creation of the right of collateral. Also, the claim must be nominal, i.e. expressed in monetary currency (foreign or domestic). The principle of specialty dictates that only a certain claim of one creditor can be secured by a pledge (and not an indefinite number, or an indefinite amount of claims).²² On the contrary, all mutual claims between creditors and debtors cannot be secured in this way.

In principle, statements on the subject of a pawn may also refer to the matter which is the subject of the registered pledge. In order to avoid unnecessary repetitions, here we shall analyse some features of the registered pledge asset, which are a consequence of abandoning the principle of deprivation of possession of the pledger. Thus, a pledge right can be based not only on an individually determined but also on a generic asset, on a certain set of movable assets, as well as on a future asset.

The peculiarity of the object of the registered pledge is the possibility of pledging assets that have not yet been created. Since a pawn is constituted by handing over, a pledge right could not be constituted on a future asset, because an asset that does not yet exist cannot be handed over. According to Article 13 of the LPMA, a pledge right on a future asset arises at the moment of the constitution of the title of ownership by the pledger on the subject of the pledge. However, by interpreting the stated norm, we can notice illogicality. Namely, how can a creditor request the registration of a pledge right on a future asset, if it is prescribed that the pledge right is constituted only when the pledger acquires the title of ownership over the asset? It follows from the above that the creditor can request registration in the register of rights that do not exist i.e. that is yet to be constituted. However, in the mentioned case, the creditor does not acquire a pledge right by registration. Registration, therefore, does not have a constitutive character for the constitution of a pledge. Therefore, we believe that the *de lege ferenda* solution would be the one according to which, on the basis of the concluded contract, the creditor could request annotation of the first rank priority of registration of the pledge right on the future asset.²³ The views of the case law also go in that direction.²⁴

²¹ If it is void, the pledge will be valid if the claim is not declared null and void.

²² N. Tešić (2007), *Регистрована залога*, Beograd, 115.

²³ S. Stošić (2017), 66.

²⁴ Judgment of the Commercial Court of Appeal, Pž. 9243/2012 of 31 January 2013, available in the database *PropisiSoft Online*.

3.2. Legal relations arising from the constituting of a registered pledge

The title holder of the property collateral is the creditor, to whom the collateral rights provide security that he will settle from the object on which there is a right of pledge and which serves as a guarantee in case the debtor does not fulfil his obligation upon maturity.²⁵ The pledge creditor is exclusively the creditor of the claim secured by this right. The debtor from the main relationship, or a person who pledges his own asset for someone else's debt, can appear as the pledger. Registration of a contract concluded with a pledger who is not the owner of the asset in the register does not produce the legal effects.²⁶

The basic characteristic of a registered pledge is that the pledged asset remains in the possession of the pledger. However, if he does not fulfil the secured obligation upon maturity, he loses the right of possession. The pledger has an obligation to keep and maintain the asset in good condition. Acting contrary to this is a breach of contractual obligations and is the basis for termination of the contract. If the actions of the owner or holder of the asset reduce the value of the pledged asset, we believe that the pledge creditor should be granted the right to request additional collateral or the possibility of judicial protection.²⁷

The pledger can dispose of the pledged asset - legally and factually. With regard to legal disposal, the pledger may perform a translative or constitutive transfer of rights to the subject of the pledge. In the first case, the acquirer acquires the title of ownership encumbered by the registered pledge right. The pledger is obliged to immediately submit a request for the registration of the pledge right in the pledge register in favour of the new owner, and the new owner has this obligation.²⁸ In the case of a constitutive transfer, a narrower right in favour of a third party is constituted on the subject of the pledge, e.g. when leasing the pledged asset.

The settlement phase occurs if the debtor does not settle the debt upon maturity. From that moment, the pledge creditor acquires the right of possession

²⁵ V. Vodinelić (2014), *Грађанско право*, Beograd, 246.

²⁶ In the doctrine, we come across opposite views. Thus N. Tešić, (2007), 152. The said author considers that a pledge constituted by a non-owner produces the same legal effects as the one constituted by the owner of the encumbered property. The owner of the property is obliged to suffer compulsory settlement from the object of the pledge, but this does not affect his right to compensation in relation to the person who without authorisation constituted the pledge.

²⁷ Such solutions are adopted by the Law on Mortgage, *Off. Gazette RS*, no. 115/2005, 60/2015, 63/2015-OUS and 83/2015, art. 18 and 19.

²⁸ Z. Petrović, V. Kozar (2009), *Средства обезбеђења потраживања из уговора у привреди*, Beograd, 46.

of the pledged asset, i.e. the right to settle from the value of the subject of the pledge right, namely: the main claim, interest and costs incurred in connection with the collection of claims. Upon the maturity of the secured claim, the creditor acquires the right of possession. The right of possession can be enforced, if the debtor, i.e. the pledger, does not voluntarily hand over the pledged asset. It can be done in two ways: by himself, by taking the asset through self-help, or, through court, by submitting a motion for execution by which he will ask for the pledged asset to be taken away from the person with whom it is.²⁹ The territorial jurisdiction of the court is determined in that case according to the place where the movable asset is located. The creditor constitutes, compulsory, the possession on the asset in the enforcement proceeding. The goal of that procedure is for the creditor to establish possession of the asset, and his reach in that sense is limited.³⁰

3.3. Encashment of the subject of the pledge and termination of the registered pledge

After constituting the de facto authority over the object of the pledge, the pledgee can settle from its value. At the same time, he has at his disposal two legal ways of liquidating the pledged asset - court or out-of-court sale. The court sale is initiated by submitting a request for the court to sell the subject of the pledge right at a public sale.³¹ The LPMA refers to the procedure of court sale, however, it does not prescribe which specific court proceeding it is. The lack of clear wording in practice is confusing.³² We can solve the problem of the mentioned legal gap in such a way that we will view the LPMA as a *lex specialis*, in the proceeding of selling the asset, and the law that regulates the enforcement proceeding, as a procedural law which regulates public sale as a *lex generalis*. According to the provisions of the law governing the enforcement procedure, in fact it is enforcement for the purpose of realizing a non-monetary claim - the claim of handing over individually determined asset.³³

An out-of-court sale is conducted as a public one, through bidding, organized by a creditor or a person who professionally organizes it. An excerpt from the Pledge Register with a registered annotation of settlement authorizes the creditor to conclude, in the name and on behalf of the owner of the pledged

²⁹ S. Stošić (2017), 69.

³⁰ See more: Ibid, p. 69 and further.

³¹ LPMA, art. 43.

³² See more: D. Hiber, M. Živković, 204.

³³ J. Stamenković (2012), *Реализација заложног права на покретним стварима уписаног у регистар залоге после почетка примене новог Закона о извршењу и обезбеђењу*, Beograd, 347.

asset, a contract on the sale of the subject of the pledge right in the out-of-court settlement proceeding.³⁴

With the termination of the claim, due to the accessory, the right of pledge also ceases. The statute of limitations of claims does not interfere with the right of the creditor to settle from the value of the pledged asset. The right of pledge ceases and is deleted if the object of the pledge right is destroyed, however, “If the object of the pledge right has been insured, the pledge right is constituted, by force of law, on the claim of the amount (or compensation) of the insurance”.³⁵ So, without any statement of the will of the creditor or the pledger, there is a property subrogation. In addition to the above, the registered pledge ceases due to confusion, consolidation or waiver of the pledge right by the creditor. In any case, formally and legally, the registered pledge always ceases by deleting, i.e. deregistration from the pledge register. Consequently, it seems that the registered pledge constituted by registration in the register is much closer to the mortgage, the termination of which requires the action of deregistration, deletion from public registers.³⁶

4. Concluding remarks

Deprivation of the possession of the pledger is one of the basic principles on which the pawn is based. Despite the fact that he is still the owner, he has no right to use the asset. The pledgee constitutes possession of asset, but with the obligation of passive behaviour. Hence, it can be reasonably concluded that the asset is economically unusable, and as such, represents a burden for both contracting parties. While on the one hand, the pledger cannot reap the fruits of the asset and thus increase the ability to pay the debt, on the other hand, the pledgee must engage in keeping the asset, which often creates separate costs. Hence, we can justifiably conclude that possessory forms of pledge do not represent a modern concept of securing claims. Pledge without handing over the asset to the possession, eliminates the stated shortcomings and affirms itself as a more adequate form of guarantee, especially in the conditions of modern economic activity. This, above all, because the pledged asset can be used, and exploited, and is no longer in the economic vacuum and as such becomes. Only in the settlement phase, in case of the debtor's delay, the creditor constitutes the possession on the asset, voluntarily if the debtor hands it over, or by force in the enforcement proceeding. We consider that the inaccuracy of the legislator regarding the exact determination of the court proceeding in which the object of the pledge is sold is one of the basic shortcomings of the law which regulates

³⁴ LPMA, art. 44, para. 2.

³⁵ LPMA, art. 52.

³⁶ N. Tešić (2007), 157.

this area. Certainly, the pledgee has at his disposal the possibility of an out-of-court settlement, which in modern collateral law is an increasingly common proceeding in which creditors exercise their rights on the object of the pledge.

* * *

PRAVNI ASPEKTI ZALOGE POKRETNIH SREDSTAVA

Rezime

Zalog bez davanja imovine u posed, otklanja nedostatke i afirmiše se kao adekvatniji oblik garancije, posebno u uslovima savremene ekonomskе aktivnosti. To je, pre svega, zbog toga što se založena imovina može koristiti i više nije u ekonomskom vakuumu. Samo u fazi namirenja, u slučaju kašnjenja dužnika, poverilac uspostavlja vlasništvo nad imovinom, dobrovoljno ako ga dužnik predra, ili silom u postupku izvršenja. Smatramo da je netačnost zakonodavca u tačnom određivanju sudskog postupka u kojem se predmet zaloge prodaje jedan od osnovnih nedostataka zakona koji reguliše ovu oblast. Dakako, založni poverilac ima na raspolaganju mogućnost vansudske nagodbe, što je u savremenom zakonodavstvima sve češći postupak u kojem poverioci ostvaruju svoja prava na predmetu zaloge.

Ključne reči: zalog, pokretna imovina, upisana zaloga

Prof. dr Nebojša Žarković¹

Prof. dr Dragan Mrkšić²

VIDOVI FINANSIJSKOG OBEZBEDIVANJA ZA STAROST

Apstrakt

Za svakog pojedinca izuzetno je značajno kako će se novčano obezbediti kada dođe u životnu dob u kojoj delom ili u potpunosti nije više sposoban da privreduje. Predmet ovog rada su različiti oblici finansijskog obezbeđivanja za starost, koje je neophodno planirati već od završetka školovanja i prvog zapošlenja. Najveći broj ljudi po završetku rada stiče pravo na penziju iz socijalnog osiguranja. To se u svim zemljama smatra osnovnom zaštitom. Za razliku od Srbije, u mnogim razvijenim zemljama potrebna sredstva se delom takođe obezbeđuju iz penzijskih planova preduzeća. Polazeći od česte nedovoljnosti navedenih izvora, u radu su istaknuti i oblici lične štednje kao posebnog vira zaštite, gde istaknuto mesto imaju naročito polisa osiguranja života i članstvo u dobrovoljnem penzijskom fondu.

Ključne reči: penzionisanje, socijalno osiguranje, penzijski planovi preduzeća, lična štednja, osiguranje života, dobrovoljno penzijsko osiguranje, ulagački fondovi.

1. Uvod

Obezbeđivanje za starost je širok pojam koji obuhvata niz mera za materijalno obezbeđenje života u poznom životnom dobu. Uz zbrinjavanje koje nudi novčano, to jest finansijsko obezbeđenje za starost (državno penzijsko osiguranje, penzijski planovi za zaposlene, dobrovoljno penzijsko osiguranje, deo životnih osiguranja), obezbeđivanje za starost podrazumeva još i samostalnu štednju pojedinaca, kupovinu jedinica ulagačkih fondova, plemenitih metala, kupovinu stanova, zemljišta, drugih stvari trajne vrednosti

¹ Redovni profesor Fakulteta društvenih nauka u Beogradu;
mail: nebojsa.zarkovic@fdn.edu.rs

² Redovni profesor Fakulteta tehničkih nauka u Novom Sadu;
mail: draganmrksic@uns.ac.rs

i slično.³ Predmet istraživanja u ovom radu je finansijsko obezbeđenje za starost i njegovi različiti oblici.

2. Suština i planiranje sredstava za starost

Osobi koja još nije otpočela službu, kao što je, recimo, student, završetak radnog veka čini se dalek i nevažan. Teško mu je i zamisliti vreme kada će okončati službovanje. Još je teže zamisliti da, po svršetku radnog veka, možda neće imati dovoljno novca za udoban ostatak života.⁴ Ovo je opasnost koja preti ne samo stanovnicima siromašnih zemalja, već i žiteljima razvijenog dela sveta. Na primer, u Nemačkoj je sve više penzionera ugroženo nemaštinom, pa ipak mnogi ljudi ovu opasnost još uvek potcenjuju. Prema podacima za 2017. godinu, 16,3 posto Nemaca starosti 65 godina bilo je ugroženo staračkom bedom, raspolažući s manje od 60 posto prosečnog dohotka celokupnog stanovništva.⁵

Za zaštitu od ove opasnosti na raspolaganju su različite mogućnosti.

Neka lica nepenzionisanjem, to jest produžavanjem radnog odnosa, nastoje izbeći opasnost od nadživljjenja prikupljenih sredstava koja su ograničena. Mada pritisak društva i preduzeća dovode u pitanje ovakav pristup, uvek ima ljudi koji iz nužde nastavljaju da rade i nakon redovnog doba penzionisanja. Naravno, osobe koje izaberau da ne odu u penziju ne izbegavaju u potpunosti rizik od nadživljjenja svoga dohotka. Čak i ako odluče raditi posle uobičajenog vremena umirovljenja, verovatnoća onesposobljavanja i nedobrovoljnog penzionisanja (odlazak u invalidsku penziju) osetno se povećava posle šezdeset pete godine starosti. Stoga, nastavak zaposlenja u doba penzionisanja ne otklanja opasnost od nadživljavanja dohotka, nego ga samo smanjuje, i to na ograničeno vreme.

Druga mogućnost je rad i nakon penzionisanja. Ako je reč o poslu koji je prijavljen nadležnom državnom organu, zakonodavstvo vezano za zaposlenje penzionera obično nameće pozamašan porez na zarade nakon penzionisanja. U nekim zemljama se može desiti da umirovljenici mlađi od 70 godina izgube penziju iz socijalnog osiguranja ako im zarade premaši određeni iznos. I u Srbiji se penzioneri bave dodatnim poslovima kako bi dopunili kućne budžete. Prema procenama Fonda penzijsko-invalidskog osiguranja, oko dva posto naših penzionera se vrati na posao. Posle godinu dana od početka novog radnog staža, ukoliko im se redovno uplaćuje penzijsko osiguranje, oni imaju pravo da traže

³ J.F.Fürstenwerth, A.Weiß, W.Consten, P.Präve (2019), *VersicherungsAlphabet* (VA) (11., völlig neu bearbeitete Auflage), Verlag Versicherungswirtschaft, Karlsruhe, 26

⁴ E.J.Vaughan, T.M.Vaughan (2014), *Fundamentals of risk and insurance* (11. edition), Wiley, Hoboken, New Jersey, 255

⁵ D., T., *Deutsche unterschätzen Risiko der Altersarmut*, <http://versicherungswirtschaft-heute.de/schlagzeilen/deutsche-unterschatzen-risiko-der-altersarmut/>, 8. 12. 2018.

uvećanje penzijske osnovice ako su tokom te godine primali više nego što je osnovica po kojoj su umirovljeni.⁶

Naredna tehniku za finansijskog obezbeđivanja za starost jeste prenos dela penzionisanja na radnike koji i dalje rade. Polazeći od ustrojstva socijalnog osiguranja, doprinosi koji se obračunavaju na zarade zaposlenih predstavljaju stalani izvor državnog penzijskog fonda iz kog se izmiruju penzije sada penzionisanim, na osnovu njihovih uplata u fond dok su radili.

Opasnost od nadživljaja pribavljenih sredstava može se preneti i na društvo za osiguranje zaključenjem rentnog osiguranja, odnosno na dobrovoljno penzijsko društvo koje upravlja dobrovoljnim penzijskim fondovima učlanjenjem u fond, to jest kupovinom dobrovoljnog penzijskog osiguranja.

Naposletku, neki pojedinci prenose rizik umirovljenja na svoju decu, odnosno društvo, jednostavnim izbegavanjem bilo kakve pripreme, odnosno prikupljanja sredstava unapred.

Sasvim je jasno da, iako finansijsko obezbeđenje može spajati tehnike izbegavanja, smanjivanja i prenosa, osnovna tehnika upravljanja rizikom od nedostatka sredstava kada se završi radni vek jeste lično zadržavanje ovog rizika prikupljanjem ili pronalaženjem sredstava koja će biti potrebna za izmirenje troškova u starosti.

Ako se pozabavimo rizikom penzionisanja, zaključićemo da on takođe nastaje zbog neizvesnosti u pogledu trenutka smrti, što je pod uticajem životnih, psiholoških i kulturnih rizika. Kao društvo, današnje stanovništvo živi duže nego prethodna pokolenja. Recimo, u SAD-u, žena dobrog zdravlja, stara 65 godina, 1935. je imala prosečno očekivanje preostalog životnog veka od 13, a muškarac od 12 godina. Godine 1994, žena dobrog zdravstvenog stanja s navršenih 65 godina života imala je očekivani vek od još 19, a muškarac od još 16 godina. Za današnje stanovništvo SAD-a, ovi brojčani podaci još su povoljniji.⁷

Istovremeno s produžetkom životnog veka, ljudi se sve ranije penzionišu. Pojedinci napuštaju posao ranije zbog različitih razloga. Jedan je novčano planiranje i činjenica da je znatan broj ljudi moguće penzionisati, jer su zbrinuti s novcem. Nadalje, preduzeća nude svojim zaposlenima privlačne penzijske pakete kako bi oslobodili prostor za mlađe i jeftinije radnike. Smatra se da će mnogi od današnjih studenata proživeti 25 odsto do 30 odsto svoga životnoga veka nakon penzionisanja.

Premda usko povezana, postoje dva različita rizika vezana za penzionisanje. Prvi je manja ili veća verovatnoća pribavljanja dovoljnih sredstava do trenutka kada se ide u penziju. Drugi je verovatnoća nadživljaja pribavljenih sredstava.

U pogledu prvog rizika, čak i ako se smatra da su prikupljena dovoljna sredstva kojima bi se obezbedio primereni životni standard po doživljenu

⁶ J.Ž.Skenderija, Malo honoraraca među najstarijima, Večernje novosti, 28. oktobar 2018, 19.

⁷ E.J.Vaughan, T.M.Vaughan, 258

poznjeg životnog doba, neizvesnost u pogledu očekivane dužine životnog veka otvara pitanje visine iznosa dela prikupljenog novca koji bi se mogao trošiti svake godine kako bi sredstva trajala tokom celog životnog veka.

Drugi problem je lakše rešiv. Recimo, načelo isplate doživotne rente, po kome se osnovna svota raspoređuje na osnovu očekivanog trajanja života, može se koristiti da se prikupljena sredstva pretvore u dohodak koji pojedinac ne može nadživeti.⁸

Kad je reč o planiranju prestanka rada, treba voditi računa o tri koraka. Prvi je procena potreba za dohotkom u budućnosti. Iznos koji će biti neophodan za lagodno penzionisanje zavisiće od stope rasta cena i načina života na koji pojedinac računa nakon umirovljenja. Većina finansijskih savetnika smatra kako između 60 odsto i 80 odsto dohotka pre penzionisanja zadovoljava potrebe lica da održi zadovoljavajući životni standard.

Drugi korak obuhvata popis izvora koji će biti raspoloživi za zadovoljenje potreba. Mnogim ljudima prvi izvor predstavljaće penzija iz socijalnog osiguranja. Drugima će, opet, ovaj izvor biti dopunjeno mirovinom koju obezbeđuje poslodavac. Sem ta dva izvora penzijskog dohotka, često je neophodno pribaviti i sredstva putem drugih vidova štednje i ulaganja. Procenjuje se da će, zavisno od obuhvaćenosti penzijskim planom preduzeća u kome je lice zaposleno, od 30 odsto do 70 odsto njegovih budućih penzijskih primanja morati poticati od izdvajanja novca prikupljenog lično tokom radno sposobne dobi.

Treći, konačni korak u upravljanju rizikom od nedostatka novčanih sredstava u starosti, jeste osmišljavanje i primena plana prikupljanja neophodnih sredstava u iznosu jednakom razlici između potrebnih izvora i izvora koji će nesporno biti raspoloživi kako bi se obezbedio potreban dohodak za život u mirovini.

Ključ stvaranja primerenog umirovljeničkog dohotka jeste planiranje. Ukoliko osoba ne ustanovi ciljeve i plan delovanja, godine će prolaziti bez nekog velikog napretka. Očigledno je, što se pre počne s prikupljanjem finansijskih sredstava za starost, što se veći iznosi izdvajaju i što bude veća stopa prinosa na prikupljena i uložena sredstva, veći će biti i njihov akumulirani iznos do trenutka korišćenja primanjem redovne mesečne penzije ili na druge načine.

3. Prvi krug zaštite – socijalno osiguranje

Krajem devetnaestog veka, kao posledica borbe između društvenih slojeva i velikih previranja u društvu, a posebno pod pritiskom narastajuće radničke klase, država je preuzeila na sebe staranje o celokupnom stanovništvu uređenjem penzijskog, invalidskog i zdravstvenog osiguranja, koje jednim

⁸ D.Mrkšić, Z.Petrović, K.Ivančević (2014), *Pravo osiguranja* (šesto izmenjeno i dopunjeno izdanje), Pravni fakultet Univerziteta Union u Beogradu, JP „Službeni glasnik”, Beograd, 402

imenom nazivamo socijalno osiguranje. Socijalno osiguranje je prinudno i obveznici na ime njegovog finansiranja izdvajaju doprinose na zarade, odnosno druga primanja.⁹

Na osnovu državnog penzijskog osiguranja lica starije dobi, bivši radnici, primaju doživotnu, starosnu penziju. Ona se, po njihovoj smrti, može isplaćivati i članovima porodice ukoliko ispune određene uslove (porodična penzija). Penzija koju isplaćuje socijalno osiguranje se zasniva na prosečnoj zaradi tokom radnog veka – što je pojedinac duže radio i što mu je plata bila viša, a samim tim i penzijski doprinosi, biće veća i penzija.

Rešenja za ove penzije su različita od zemlje do zemlje. Smatra se uobičajenim da će osoba od 65 godina otici u penziju. Postoje mogućnosti da se čovek penzioniše i ranije, uz smanjenje penzije, kao i da nastavi i dalje raditi, što će kasnije uticati na primanje veće penzije. Dovoljnost penzija iz socijalne zaštite određenom pojedincu zavisiće od potreba koje će imati nakon penzionisanja, odnosno od životnog standarda koji želi zadržati. U načelu, ovakav vid penzije biće neprimeren za omogućavanje nastavka pretpenzijskog načina života.

Obavezno penzijsko osiguranje je u svetu, pa i u našoj zemlji, već odavno u teškoćama. Na to prevashodno utiče smanjenje broja zaposlenih koji plaćaju penzijske doprinose, kao i sve duži životni vek stanovništva. U Srbiji je odnos između broja zaposlenih i broja penzionera doskora bio približno jedan prema jedan (1,7 miliona radnika izdržava isto toliko umirovljenika), a bilo bi potrebno da na jednog penzionera dođu tri do četiri zaposlena radnika. Iako je taj odnos nešto poboljšan (naime, na oko 1.750.000 penzionera sada ima oko 2.100.000 zaposlenih) ovaj podatak je i dalje alarmantan. Iz toga proističe da se znatan deo isplata iz državnog penzijskog fonda mora izmirivati iz republičkog budžeta, utičući na njegov manjak i stalno dodatno zaduživanje u inostranstvu.¹⁰ Jedan od načina da penzije budu socijalno prihvatljive je i to što su jedna od najvažnijih i najvećih budžetskih stavki Republike Srbije uplate u Republički fond za penzijsko osiguranje Republike Srbije. Taj doprinos je do pre nekoliko godina iznosio gotovo polovinu sredstava potrebnih za redovnu isplatu penzija, a poslednjih godina se smanjuje učešće budžetskih sredstava u masi novčanih sredstava koja su neophodna da bi se isplaćivale redovne penzije na sadašnjem nivou. Sa teorijskog aspekta, stabilan državni penzijski sistem (tzv. prvi stub) trebalo bi da obezbedi isplatu penzija bez dopunskih budžetskih sredstava.

Dopunski problem za funkcionisanje tzv. prvog stuba penzijskog osiguranja je i sve nepovoljniji odnos broja rođenih i broja umrlih u Srbiji. Naime, oko 35.000 stanovnika Republike Srbije se svake godine manje rodi nego što ih umre, tako da se permanentno smanjuje broj stanovnika. Ovome treba dodati da nekoliko

⁹ P.Šulejić (2005), Pravo osiguranja, „Dosije”, Beograd, 27-28

¹⁰ J.Ž.Skenderija, Jedan zaposleni radi za jednog penzionera, Večernje novosti, 28. oktobar 2015, 18.

desetina hiljada (uglavnom mlađih) ljudi svake godine napusti Srbiju, što, takođe, nepovoljno utiče na odnos broja mlađih i broja starih u državi, a samim tim i na stabilnost penzijskog sistema.

Napominjemo da je tendencija u svetu pa i u Srbiji da prosečne penzije iz tzv. prvog stuba sve više zaostaju za prosečnom platom.

Sve to neminovno ukazuje da ukoliko se želi da se obezbede pristojni prihodi u poznjem dobu života, potrebno je na vreme obezbediti jedan ili više oblika dopunske finansijske zaštite koja bi se koristila u starosti. Tu postoji određena sličnost sa zdravstvenom zaštitom. Ne dovodi se u pitanje potreba za tzv. primarnom zdravstvenom zaštitom koju obezbeđuje država preko Republičkog fonda za zdravstveno osiguranje, međutim ukoliko se želi kvalitetnija zdravstvena zaštita, svaki građanin ili poslodavac za svoje zaposlene može zaključiti dopunsko zdravstveno osiguranje sa društvom za osiguranje. Drugim rečima, svaki pojedinac koji je zaposlen (a to može da učini i nezaposleno lice), pored toga što će primati penziju iz prvog penzijskog stuba, ukoliko želi da obezbedi veće prihode u starosti ima mogućnost da zaključi dobrovoljno penzijsko osiguranje, odnosno da se finansijski obezbedi na drugi način.

Polazeći od ovakvog stanja, mnoge države, pa i naša, pribegavaju izvesnim merama kako bi smanjile pritisak na socijalni penzijski fond. Jedna od najčešćih jeste podizanje granice redovnog odlaska u penziju. Prema izmenama srpskog Zakona o penzijskom i invalidskom osiguranju, granica za ostvarivanje prava na starosnu penziju se od 1. januara 2011. svake godine pomera za četiri meseca, i to do 2023. godine. K tome, kod nas je 2015. čak došlo i do smanjenja penzija znatnim delovima stanovništva,¹¹ što je kasnijim merama države vraćeno na prethodni nivo.

4. Drugi krug zaštite – penzijski planovi preduzeća

4. 1. Pojam i podela

Penzijske planove po preduzećima ustanovljavaju poslodavci, samostalno ili sa radničkim udruženjima, kako bi zaposlenima obezbedili primanja koja će dopunjavati penzije iz socijalnog osiguranja. Plan se može ustanoviti za radnike jednog preduzeća, odnosno za zaposlene iz više samostalnih preduzeća. Ovакви penzijski planovi moraju biti odobreni od strane nadležnog državnog organa i usaglašeni sa zakonskim odredbama. Doprinosi u plan tada se smatraju troškom koji se odbija iz poreske osnovice poslodavca.

¹¹ D.Mrkšić, N.Žarković (2015), „Stanje i razvojni pravci domaćeg penzijskog osiguranja“, u: *Bezbednost saobraćaja, osiguranje i naknada štete*, Intermeks, Beograd, 255

Svi penzijski planovi se mogu podeliti u dve vrste. To su planovi sa utvrđenim isplatama i planovi sa utvrđenim doprinosima. Penzijski plan sa utvrđenim isplatama predstavlja plan kod koga je unapred utvrđen tačan obrazac za obračun penzija. Doprinosi koje uplaćuju poslodavac ili drugi pokrovitelj plana, odnosno zaposleni su promenljivi. Obrazac po kome će se jednog dana isplaćivati penzije obično se temelji na visini osiguranikove zarade pred kraj službe – penzijski plan prema konačnoj zaradi. Za razliku od penzijskog plana s utvrđenim doprinosima, kod plana s utvrđenim isplatama poslodavac je u obavezi da dopuni sredstva ukoliko se pokaže da su zalihe manje od potrebnih.¹²

Penzijski plan sa utvrđenim doprinosima je takav penzijski plan za zaposlene kod koga je unapred propisan samo obrazac za računanje visine osiguranikovih doprinosa koje redovno uplaćuju u penzijski fond prevashodno poslodavac (ali i zaposleni, ili obojica). Ne postoji obaveza poslodavca, odnosno fonda u pogledu iznosa kasnijih penzija. Na njih će uticati visina uplaćenih doprinosa, delotvornost ulaganja sredstava na novčanom tržištu i učestalost penzijskih isplata. Znači da je sav rizik u tom smislu prebačen na osiguranikov teret. Prihvatanjem ovakvog penzijskog plana preduzeća unapred znaju tačnu visinu troškova doprinosa za zaposlene u narednim godinama.¹³

Podvrste penzijskih planova u preduzećima uglavnom su nastale razrađivanjem penzijskih planova sa utvrđenim doprinosima.

Penzijski plan vezan s dobitkom oblik je plana sa određenim doprinosima koji ne moraju biti stalni. Poslodavac može uplaćivati različite doprinose od godine do godine. Više će uplaćivati u godinama u kojima preduzeće ostvaruje veći dobitak, a manje kada beleži manji dobitak.

Penzijski plan s udelom u vlasništvu je sličan prethodnoj podvrsti, s tim što poslodavac, umesto davanja zaposlenom dela dobitka, daje deo vlasništva nad preduzećem putem deonica.

Gотовinski plan predstavlja vid penzijskog plana vezanog s dobitkom ili plana s udelom u vlasništvu koji omogućava zaposlenom da i sam uplaćuje penzijske doprinose (gotovinu) u plan. Doprinosi radnika se ne uključuju u oporezivni deo njegovog dohotka.

Plan pojednostavljenih penzija omogućava zaposlenima da obezbede penziju prema prostijem ugovoru u odnosu na odobreni penzijski plan, uplaćujući doprinose na svoj lični račun.

Penzijski plan za samozaposlene omogućava takvim licima da, poput redovno zaposlenih, izmiruju uplate koje neće ulaziti u poresku osnovicu njihovoga dohotka. Ovakav plan se može ustanoviti bilo kao penzijski plan s utvrđenim doprinosima ili plan vezan s dobitkom.

¹² N.Žarković (2013), *Pojmovnik osiguranja*, Skonto, Novi Sad, 362

¹³ C.Bennett (2004), *Dictionary of Insurance* (Second Edition), Pearson Education Limited, Harlow, 211

4.2. Najvažnija obeležja penzijskih planova preduzeća

Nošenje rizika – kod plana s utvrđenim doprinosima poslodavac običava da će na račun zaposlenog uplaćivati doprinose koji se uvećavaju za ostvareni dohodak od ulaganja. Prikupljena sredstva biće na raspolaganju za isplatu penzija zaposlenome bez ograničenja. Jasno je kako će visina penzija zavisiti i od razine doprinosa i od iznosa prinosa od ulaganja. Ukoliko je dohodak od ulaganja niži od očekivanog, prikupljeni novac će biti manji od očekivanih pa će i penzija biti niža. Slično, veći prinos na ulaganja povećaće penziju. S obzirom da se poslodavac obavezuje samo na uplate utvrđenih doprinosa u plan (recimo, 10 odsto od plate), a kako penzija zavisi i od doprinosa i od dohotka od ulaganja, ovde radnik nosi opasnost od ulaganja s nezadovoljavajućim prinosom ili čak s gubitkom. Naravno, poslodavac može ponuditi zaposlenom više mogućnosti ulaganja od kojih će ovaj sam, ili uz pomoć stručnog savetodavca, izabrati onu koju smatra najprimerenijom.

Kad je reč o planu s utvrđenim isplatama, poslodavac se obavezuje za isplatu određenog iznosa mirovine zaposlenom, počevši od redovnog doba penzionisanja, što znači da rizik pada na poslodavca. Stoga on sam određuje obavezne doprinose u penzijski plan, polazeći od pretpostavke o broju zaposlenih koji će navršiti doba penzionisanja, vremenu isplaćivanja penzija i stopi dohotka od ulaganja koji će sticati od namenskih penzijskih sredstava. Što je veći očekivani prinos na ulaganja, to će biti niži obavezni poslodavčevi doprinosi. Ako se, međutim, dohodak od ulaganja smanji, poslodavac će morati povećati doprinose, jer se obavezao na isplatu tačno određenih penzija koje su obično povezane s visinom plate i dužinom radnog veka. Recimo, poslodavac se planom može obavezati na plaćanje penzije u visini od jedan posto po godini zaposlenja. Radnik koji je radio 40 godina za gazdu primao bi penziju jednaku 40 odsto plate koju je imao na dan penzionisanja.¹⁴

Razlike sa stanovišta starosti zaposlenih – u načelu, kod plana s utvrđenim doprinosima veći deo penzije se stiče u ranijim godinama kada su radnici mlađi. Razlog tome je što se doprinosi iz ranijih godina ukamačuju tokom dužeg razdoblja nego doprinosi iz kasnijih godina. S druge strane, sadašnja vrednost penzija obećana mlađim zaposlenima prema planu s utvrđenim isplatama i utvrđenom obrascu biće manja u poređenju sa sadašnjom vrednošću penzija u vreme kada je zaposleni bliži penziji zato što tada, po pravilu, prima veću platu.

Posledice napuštanja plana – kod plana s utvrđenim doprinosima izgubljena sredstva zaposlenih koji napuste plan pre nego što su stekli prava korišćenja sredstava mogu se koristiti za smanjenje budućih poslodavčevih doprinosa, odnosno, mogu se ujednačeno raspodeliti preostalim učesnicima

¹⁴ F.Wagner (Hrsg.) (2017), *Gabler Versicherungslexikon* (2. Auflage), Gabler Verlag, Wiesbaden, 149

plana. U planu s utvrđenim isplatama dobici od odustajanja mogu se koristiti samo za buduće doprinose poslodavca.

Visina penzije ili doprinosa – u planu s utvrđenim isplatama iznos penzija koje će zaposleni primati određen je posebnim obrascem. Prema većini obrazaca, mirovina radnika koja će se isplaćivati od uobičajene penzijske starosti u zavisnosti je od plate zaposlenog i dužine radnog veka. Mnogi planovi su planovi proseka poslednjih plata i penzija zavisi od poslednjih godina zaposlenja. Na primer, poslodavac se planom može obavezati na mesečnu penziju koja se temelji na jedan posto od prosečne mesečne plate tokom poslednje tri godine rada za ceo staž. Tako će zaposleni s 35 godina radnog staža primati penziju jednaku 35 odsto prosečne plate za poslednje tri godine. Drugi obrasci su planovi prosečne plate za celokupan radni staž gde će penzija zavisiti od plate stečene u celokupnom radnom veku pojedinca. Očigledno je, s obzirom da je plata zarađena ranijih godina niža od one iz kasnijih godina (zbog inflacije i unapređenja), da je zaposlenom, uz isti postotak prosečne zarade, povoljniji prvi slučaj.

Zakon kod penzijskog plana s utvrđenim isplatama redovno ograničava iznos penzija i doprinosa. Recimo, najviša penzija koja se može steći sporazumom između poslodavca i zaposlenog po planu s utvrđenim isplatama ograničava se na 100 posto zarade zaposlenog u tri uzastopne godine najviših plata.

Kod planova s utvrđenim doprinosima najveći dopušteni doprinos razlikuje se od vrste do vrste plana. Na primer, kod osnovnog penzijskog plana s utvrđenim doprinosom najveći dopušteni doprinos može biti ograničen na 25 odsto zarade pojedinca za tu godinu.¹⁵

Naknade nadživelim licima – odobreni, to jest ovlašćeni penzijski planovi preduzeća pružaju naknadu nadživelom supružniku umrlog učesnika plana uvažavajući sva njegova prava stečena pre smrti. Iz nekih planova se takođe isplaćuje naknada onesposobljenom radniku ako je postao onesposobljen pre penzionisanja.

Zaštita od rasta cena – polazeći od dugog razdoblja između početka zaposlenja i vremena isplate penzija, zaposlenom je preporučljivo da razmotri kako ga penzijski plan štiti od opasnosti od inflacije tokom radnog veka i uživanja mirovine. Ta zaštita obično nije zadovoljavajuća.

Najveću zaštitu pruža plan s utvrđenim isplatama utemeljen na proseku poslednjih plata, budući da se penzije zasnivaju na zaradi zaposlenog tokom razdoblja koje neposredno prethodi penziji. Plan s prosečnim platama za ceo radni vek zasniva penziju na svim radnikovim zaradama pa je ovde uticaj povećanja cena, zbog dužine vremenskog razdoblja, daleko veći. Planovi s utvrđenim doprinosima u izvesnoj meri imaju ugrađenu zaštitu od inflacije, budući da će zarada od ulaganja (posmatrano, doduše, samo u novčanom, ali ne i u stvarnom iznosu) biti viša u vremenu rasta cena.

¹⁵ E.J.Vaughan, T.M.Vaughan, 262.

Doprinosi zaposlenih – premda se penzijski planovi preduzeća prevashodno zasnivaju na uplatama poslodavaca, oni mogu biti i sa učešćem zaposlenih. Doprinosi zaposlenih radnika mogu biti dobrovoljni, ali su, u nekim slučajevima, i obavezni. Rešenja, kao uostalom i sve što je vezano za penzijske planove preduzeća, dosta su različita od zemlje do zemlje.

5. Treći krug zaštite – lična štednja

Kao vid finansijskog zbrinjavanja za starost preporučljivo je imati i treći krug zaštite koji nije vezan ni za državno obezbeđenje, niti za zaštitu koju nude preduzeća u kojima je neko zaposlen. Tu postoje različite mogućnosti ličnih dugoročnih ulaganja, odnosno štednje – osiguranje života, rentno osiguranje, dobrovoljno penzijsko osiguranje, državne obveznice, obveznice preduzeća, deonice, ulagački fondovi i drugo.

Prilikom postupka izbora oblika dugoročne štednje kao novčane zaštite osobi kada ne bude sposobna za privređivanje, treba razmotriti određeni broj merila. Najvažnija od njih su stopa prinosa na uložena sredstva, očekivani rast cena, oporezivanje odabranog oblika zaštite te bezbednost ulaganja. Neki od ovih činilaca su i međusobno povezani. Obično se preporučuje razuđivanje lične štednje kako bi se brojni rizici sveli na što je moguće manju meru. Recimo, deo ulaganja bi trebalo da štiti od inflacije pa bi valjalo ulagati u obične deonice ili ulagačke fondove. Deo štednje bi, opet, trebalo ulagati u oblike ulaganja sa zajemčenim prinosom, kao što su obveznice ili osiguranje života. U najkraćem, prilikom ulaganja treba se rukovoditi načelom disperzije rizika.

Zanimljivo je da i u razvijenim zemljama ima znatan broj ljudi koji ne razmišljaju o ličnoj štednji za starost na ovakav način. Tako, na primer, više od trećine građana Nemačke (34 odsto) starih između 18 i 65 godina ne ulaže ni jedan jedini evrocent u lično novčano obezbeđivanje.¹⁶

Osiguranje života je jedan od vidova osiguranja lica, odnosno životnog osiguranja. Njime se osiguravač obavezuje da će, na osnovu plaćene premije osiguranja, isplatiti osiguraniku ili licu koje on odredi osiguranu svotu za slučaj smrti određene osobe (samog osiguranika ili drugog osiguranog lica), odnosno za slučaj doživljjenja određenog vremena. Ukoliko pokriva i smrt i doživljjenje, naziva se mešovito osiguranje života. Osiguranje života je obično sa dugim rokom (recimo, deset ili dvadeset godina), pružajući značajnu socijalnu bezbednost i štiteći pojedince i porodice od raznih životnih nedaća. U njega se često uključuju i drugi rizici, kao što su nezgoda ili bolest. U oblicima osiguranja života koji sadrže štedni činilac, a takvi su preovlađujući, važnu ulogu ima štedna premija kao izvor dugoročnih sredstava raspoloživih za ulaganja. Osiguranje života se

¹⁶ D., T., *Deutsche unterschätzen Risiko der Altersarmut*, <http://versicherungswirtschaft-heute.de/schlagzeilen/deutsche-unterschatzen-risiko-der-altersarmut/>, 8. 12. 2018.

javla u brojnim oblicima, odnosno podoblicima. S obzirom na posebnosti, svugde su mu posvećene naročite zakonske odredbe, a sredstva koja se u njemu ostvaruju uživaju posebnu zakonsku zaštitu. Budući da državu rasterećuje u oblasti socijalne politike, ona ga podstiče i poreskim olakšicama.¹⁷

Rentno osiguranje predstavlja vrstu životnog osiguranja koja ima dodirnih tačaka sa osiguranjem života, a pogotovo sa dobrovoljnim penzijskim osiguranjem. U rentnom osiguranju naknada se javla u obliku ugovorno utvrđene redovne rente – tokom određenog razdoblja (vremenska renta) ili doživotno (doživotna renta). Uplata premije može biti u vidu jednokratne svote, odnosno tokom većeg broja godina (mesečno ili u drugim vremenskim razmacima). Ugovorena visina rente može biti stalna, rastuća, odnosno opadajuća. Njena isplata, koja je najčešće mesečna, otpočinje ili odmah po jednokratnom izmirenju ukupne premije osiguranja ili nakon određenog broja godina. Kod rentnog osiguranja moguće je prilagođavanje željama osiguranika i u vezi sa plaćanjem premije, i kada je reč o isplati rente, što je razlog postojanja velikog broja njegovih oblika. Za razliku od mešovitog osiguranja života, rentno osiguranje ne pruža zaštitu porodici, odnosno rodbini u slučaju smrti osiguranika. Stoga se on ne podvrgava proveri zdravlja pre sklapanja ugovora. Rentno osiguranje se u mnogim zemljama nadopunjuje sa penzijskim osiguranjem, jer imaju istu osnovnu svrhu – obezbeđenje sredstava neophodnih za život u poznjem životnom dobu.¹⁸

Dobrovoljno penzijsko osiguranje znači dopunu obaveznom penzijskom osiguranju, obično predviđenu zakonskim odredbama. Njime osigurana lica dodatno obezbeđuju sebi i članovima porodice veće prihode. Sem toga, lica neobuhvaćena obaveznom penzijskom zaštitom iz socijalnog osiguranja ili penzijskih planova predužeća mogu ovim putem pribaviti potrebnu zaštitu. Dobrovoljno penzijsko osiguranje se zasniva na uplati penzijskih doprinosa što mogu činiti osiguranik, poslodavac, radničko udruženje ili neko drugi. Prilikom proračuna visine doprinosa imaju se u vidu dužina njihovog plaćanja (postoji i mogućnost jednokratne uplate), procenjena dužina trajanja isplate penzije (izmiruje se doživotno), njenog iznosa, te visine prihoda od ulaganja. Umre li osiguranik pre ugovorenog početka isplate penzije, uplaćena sredstva se uobičajeno vraćaju naslednicima. Sprovode ga ili životni osiguravači ili posebno ustrojena dobrovoljna penzijska društva. Država podstiče dobrovoljno penzijsko osiguranje pošto u savremenim okolnostima obavezna penzijska zaštita sve manje zadovoljava stalno rastuće potrebe.¹⁹

¹⁷ D.Mrkšić (2019), „Životno osiguranje“ u: *Priručnik za obuku za polaganje ispita i sticanje zvanja ovlaštenog posrednika i ovlaštenog zastupnika u osiguranju* (treće izdanje), Privredna komora Srbije, Beograd, 97-98

¹⁸ N.Žarković (2011), Životna osiguranja, Skonto, Novi Sad, 108-110

¹⁹ D.Mrkšić, Z.Petrović, K.Ivančević, 429-431.

Obveznice spadaju u hartije od vrednosti kojima se izdavač obavezuje da će licu na koje obveznica glasi, odnosno po njegovoj naredbi, ili donosiocu o roku dospelosti isplatići navedeni iznos koji u себи sadrži glavnici i kamatu. Izdavaoci obveznica mogu biti preduzeća, banke, države, međunarodne ustanove i slično. U najvećem broju slučajeva to su hartije od vrednosti sa stalnim, zajemčenim prinosom. Kao vid finansijskog obezbeđenja za starost najzanimljivije su, naravno, dugoročne obveznice.

Deonice su hartije od vrednosti nastale na osnovu udela u deoničarskoj glavnici, odnosno deoničarskom društvu. Polazeći od visine svoga udela, deoničar, bez obzira na životno doba u kome se nalazi, stiče pravo učešća u deobi dobitka preduzeća kroz dividendu. Obične deonice imaoču daju pravo glasa i pravo na ideo u dobitku u zavisnosti od uspešnosti poslovanja preduzeća. Povlašćene deonice po pravilu ne daju pravo glasa, ali zato donose stalani prinos što je od važnosti za način planiranja novčanih potreba u starosti. Kretanje prinosa na deonice određeno je uspešnošću poslovanja preduzeća. Najnovija dešavanja nakon izbijanja pandemije izuzetno su nepovoljno uticala na rad mnogih privrednih društava, pa i na kretanje vrednosti njihovih deonica.

Ulagački fondovi kao ustanove ulagači prikupljaju sredstva manjih, pojedinačnih ulagača, izdajući im deonice ili udele. Vrednost deonica, odnosno udela, zavisi od uspešnosti ulaganja ovih ustanova. U Srbiji postoji više ovakvih fondova koji se dele na otvorene balansirane fondove, otvorene fondove rasta vrednosti imovine i otvorene fondove očuvanja vrednosti imovine.²⁰ Kao i u svetu, i u našoj zemlji je uticaj nepovoljnih privrednih kretanja nastalih nakon pandemije izazvane virusom korona doprineo padu vrednosti obračunskih jedinica ulagačkih fondova.

Oročena štednja u bankama isto predstavlja mogućnost novčanog obezbeđivanja u starosti. Tu je, naravno, uputno, oročavati novac na duži rok, kako bi se ostvarila što veća kamata koja će nadmašiti rast cena. Banke na našem tržištu obično nude oročavanje do tri godine, dok jedna nudi i štednju na četiri ili pet godina u evrima, jedna banka ima u ponudi dinarsku štednju na četiri godine, a dve dinarsku štednju na pet godinu.²¹ Međutim, dugoročan pad kamata na uložena sredstva ne deluje podsticajno na korišćenje ove mogućnosti ni u našoj zemlji, a pogotovo ne u inostranstvu gde su kamatne stope još niže.

²⁰ Investicioni fondovi u Srbiji, <http://www.mojnovac.rs/fondovi.1.html>, 26. jun 2020.

²¹ Kamata na štednju u dinarima, <https://www.kamatica.com/kamate-na-stednju/rsd>, Kamata na štednju u evrima, <https://www.kamatica.com/kamate-na-stednju/eur> 26. jun 2020.

6. Zaključak

Jedan od najvećih problema sa kojima se suočavaju kako pojedinci tako i države, jeste obezbeđivanje finansijske sigurnosti za starije stanovništvo. To je postao problem i za ekonomski snažne države, jer je i u njima životni vek stanovništva sve duži pa je samim tim i vremenski period isplate penzija duži, što je prirodno dodatni finansijski trošak za državne penzijske fondove. Navedene razvijene države takođe imaju uglavnom izražen manji natalitet u odnosu na mortalitet, tako i da ta činjenica negativno utiče na ukupnu stabilnost državnih penzijskih sistema. Naravno da pored ovih problema države stepena razvijenosti kao Srbija imaju i dopunske teškoće, kao što je neophodnost da se iz budžeta Republike isplaćuju dopunska sredstva za isplatu penzija koje državni penzijski fond ne može samostalno da obezbedi na osnovu redovnih penzijskih doprinosa koje su u obavezi da uplaćuju poslodavci. Takođe, postoji nepovoljan odnos broja zaposlenih i broja penzionera, sve veća prosečna starost stanovništva, iseljavanje jednog broja, pre svega mlađih iz Srbije u inostranstvo. Stoga je neophodno da svaki zaposleni od statusa objekta, o kome isključivo brine država, postane i subjekat koji će na vreme iz sopstvenih prihoda obezbediti dopunska sredstva koja će mu omogućiti veće prihode u starosti. To je moguće ukoliko se na vreme opredeli za jedan od tri kruga zaštite: 1) socijalno osiguranje, 2) penzijski planovi preduzeća, 3) lična štednja. Da bi se stvorio što povoljniji ekonomsko-pravni ambijent, kako bi se stanovništvo na vreme opredeljivalo za jedan od oblika finansijske zaštite u starosti, potrebno je unaprediti zakonski okvir koji se odnosi na ovu oblast, ali i osmisiliti dopunske poreske olakšice i druge ekonomske mere koje bi u većoj meri podsticale stanovništvo da se opredeli za neki od oblika finansijske zaštite. Država će i dalje voditi socijalnu politiku, ali građani treba u skladu sa svojim mogućnostima da postanu subjekti kreiranja sopstvene finansijske sigurnosti u trećem dobu. U tom kontekstu od posebne je važnosti da društva za osiguranje, društva za upravljanje investicionim fondovima, društva za upravljanje dobrovoljnim penzionim fondovima, kao i drugi subjekti koji se bave sličnim poslovima stalno unapređuju svoju ponudu. Takođe je neophodna dodatna edukacija stanovništva koje u značajnoj meri još uvek nije dovoljno upućeno u sve vidove finansijskog obezbeđivanja za starost.

* * *

FORMS OF FINANCIAL PROVISION FOR OLD AGE

Summary

One of the biggest problems that individuals as well as states are facing is providing financial security for elderly people. That has also become a problem for the most economically powerful countries in the world for life expectation of their population is even longer. Because of that retirement pensions are paid out for a longer period, which is an additional financial cost for the state pensions funds. The advanced countries face higher *fertility compared to mortality too, and that fact negatively influences the stability of their state pensions funds*. Of course, apart from these problems, countries of the development level of Serbia have extra troubles, such as the necessity to pay out additional financial means for pensions from the budget. Namely, the state pension fund can not autonomously provide pensions out of regular pension contributions which employers are to pay in. Also, there is a disproportion between the number of employees and the number of pensioners, growing average age of the population, and emigration (especially of the young and educated). Consequently, each and every employee should not be any more the „object”, cared for by the state, but the „subject” who will on time provide additional financial means which will enable him more income in the old age. This is possible if he timely commits himself to one of the three following levels of pecuniary protection: 1) social security, 2) occupational pension schemes, 3) personal savings. In order to create a more favourable economic-legal environment and at the same time to initiate people to commit themselves to any of the forms of provision for one's old age, it is needed to improve and promote the legal frame in that area as well as to work out further tax allowances and other economic measures with the purpose of stimulating population to decide on some of the models of financial protection. The state will continue to pursue social politics, but its inhabitants are expected to become subjects who in line with their capabilities create their own financial security in the age of maturity. It is especially important in this context that insurance companies, investment funds, pension management companies as well as other companies and businesses dealing with similar tasks continuously improve their supply in the market. The additional education of population is also essential for it is not to a large extent familiar with all aspects of old-age provision.

Key words: pensioning, social security, pension schemes, personal savings, life insurance, voluntary pension insurance, investment funds.

Dr Vesna Bilbija¹

**MERILA ZA OCENU TRAJANJA SUĐENJA
U RAZUMNOM ROKU
(u praksi Evropskog suda za ljudska prava i domaćoj praksi s posebnim osvrtom na Upravni sud)**

Apstrakt

Tema ovog rada su merila za ocenu trajanja suđenja u razumnom roku, kako u praksi Evropskog suda za ljudska prava, tako i u domaćoj praksi s posebnim osvrtom na Upravni sud: složenost činjeničnih i pravnih pitanja, celokupno trajanje postupka i postupanje suda, javnog tužilaštva ili drugog državnog organa, priroda i vrsta predmeta suđenja ili istrage, značaj predmeta suđenja ili istrage po stranku, ponašanje stranaka tokom postupka i dr.

Zakon o zaštiti prava na suđenje u razumnom roku je u primeni skoro pet godina. Trajanje postupaka i broj starih predmeta i dalje zabrinjava, što znači da sve što je učinjeno u cilju procesne delotvornosti i efikasnosti - za sada nije dovoljno.

Ključne reči: pravično suđenje, suđenje u razumnom roku, činjenična pitanja, pravna pitanja, stranka u postupku.

1. Uvod

Pojmovi prava na pravično suđenje i u okviru njega - prava na suđenje u razumnom roku, postaju sastavnim delom našeg pravnog poretku ratifikacijom najznačajnijih međunarodnih akta iz oblasti ljudskih prava, najpre Evropskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava i sloboda iz 1950. godine, koju je ratifikovala Državna zajednica Srbija i Crna Gora².

¹ Doktor pravnih nauka, Viši savetnik u Upravnom суду Republike Srbije, mail: vesna_bilbija@yahoo.com

² Zakon o ratifikaciji Evropske konvenije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, izmenjene u skladu sa Protokolom broj 11, Protokola uz Konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, Protokola broj 4 uz Konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda kojim se obezbeđuju izvesna prava i slobode koji nisu uključeni u Konvenciju i prvi protokol uz nju, Protokola broj 6 uz Konvenciju za zaštitu

Prema odredbama člana 6 st. 1 Konvencije: "Svako, tokom odlučivanja o njegovim građanskim pravima i obavezama ili o krivičnoj optužbi protiv njega, ima pravo na pravičnu i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim sudom, obrazovanim na osnovu zakona". Ratifikacijom je prihvaćena obaveza poštovanja tog prava, a Ustavom Republike Srbije³ ova je formulacija gotovo u celini preuzeta, te odredbe čl. 32 st. 1 koja nose naziv „Pravo na pravično suđenje“ propisuju da „Svako ima pravo da nezavisan, nepristrasan i zakonom već ustanovljen sud, pravično i u razumnom roku, javno raspravi i odluči o njegovim pravima i obavezama, osnovanosti sumnje koja je bila razlog za pokretanje postupka, kao i o optužbama protiv njega.“

Nakon što je postalo jasno da pravo na suđenje u razumnom roku ne može neposredno da se ostvari na osnovu ustavne norme i da je neophodno da se posebnim zakonom propiše način njegove zaštite, u Republici Srbiji je donet Zakon o zaštiti prava na suđenje u razumnom roku. Zakon je objavljen u "Službenom glasniku RS", br. 40/2015, a primenjuje se od 1. januara 2016. godine.

Predmet i svrha, pitanje ko su imaoći prava na suđenje u razumnom roku, pravna sredstva kojima se štiti pravo na suđenje u razumnom roku i merila za ocenu trajanja suđenja u razumnom roku, čine osnovne odredbe Zakona o zaštiti suđenja u razumnom roku.

2. Kombinovani sistem regulisanja zaštite prava na suđenje u razumnom roku u Republici Srbiji

U savremenim pravnim sistemima, tj u uporednom pravu može se, u principu, govoriti o tri sistema regulisanja pitanja prava na suđenje u razumnom roku. Prvi sistem bi se mogao nazvati preventivni sistem. Njegova suština svodi se na postojanje pravnog sredstva kojim se može ubrzati postupak. Kompenzatorni sistem akcenat stavlja na isplatu naknade zbog dugog trajanja postupka⁴. Sistemi u kojim se kombinuju oba pristupa, na način da su domaćim pravom predviđena kako pravna sredstva namenjena ubrzanju postupka, tako i pravna sredstva koja omogućavaju isplatu novčane naknade zbog dugog trajanja postupka, izabrali su kombinovani sistem regulisanja zaštite prava na suđenje u razumnom roku.

ljudskih prava i osnovnih sloboda o ukidanju smrtne kazne, Protokola broj 7 uz Konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, Protokola broj 12 uz Konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i Protokola broj uz Konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda o ukidanju smrtne kazne u svim okolnostima, *Službeni list Srbije i Crne Gore-međunarodni ugovori*, br. 09/03, 5/05, 7/05- i *Službeni glasnik RS-međunarodni ugovori*, br. 12/10.

³ Ustav Republike Srbije, *Službeni glasnik RS*, br. 98/2006.

⁴ S.Carić (2008), *Pravo na suđenje u razumnom roku*, *Službeni glasnik*, Beograd, 31.

Analizom zakonskih rešenja i prakse, jasno je da se Republika Srbija može svrstati u krug zemalja koje su izabrale kombinovani sistem regulisanja zaštite prava na suđenje u razumnom roku. Naime, pravna sredstva kojima se štiti pravo na suđenje u razumnom roku su: prigovor radi ubrzavanja postupka, žalba i zahtev za pravično zadovoljenje. Stranka ne plaća sudsku takšu u postupcima u kojima se štiti pravo na suđenje u razumnom roku, oni su hitni i imaju prvenstvo u odlučivanju. Prva dva pravna sredstva - prigovor i žalba⁵ - imaju za cilj ubrzanje postupka, podnose se pre okončanja postupka, njihovo je dejstvo akceleratorno, dok je treće pravno sredstvo - zahtev za pravično zadovoljenje⁶- kompenzatornog karaktera i dejstva. Posle pravnosnažnosti rešenja kojim su mu usvojeni prigovor ili žalba, građanin će stići pravo na neku od predviđenih vrsta pravičnog zadovoljenja. Vrste pravičnog zadovoljenja su: 1) pravo na isplatu novčanog obeštećenja za neimovinsku štetu koja je stranci izazvana povredom prava na suđenje u razumnom roku; 2) pravo na objavljivanje pismene izjave Državnog pravobranilaštva kojom se utvrđuje da je stranci bilo povređeno pravo na suđenje u razumnom roku i 3) pravo na objavljivanje presude kojom se utvrđuje da je stranci bilo povređeno pravo na suđenje u razumnom roku. Odgovornost Republike Srbije za neimovinsku štetu izazvanu povredom prava na suđenje u razumnom roku je objektivna, a pri odlučivanju o pravičnom zadovoljenju, Pravobranilaštvo i sudovi vezani su rešenjima predsednika sudova kojima je utvrđena povreda prava stranke na suđenje u razumnom roku.

U pogledu visine novčanog obeštećenja, odredbom čl. 30. st. 1 propisano je da se novčano obeštećenje priznaje u visini od 300 evra do 3.000 evra u dinarskoj protivvrednosti na dan isplate prema srednjem kursu Narodne banke Srbije po predmetu.

U vez s tim Evropski sud za ljudska prava je zauzeo stav da visina novčanog iznosa zavisi od karakteristika i delotvornosti domaćeg pravnog sredstva, tako da su države poput Srbije, koje su izabrale pravno sredstvo koje i ubrzava postupak i omogućava novčano obeštećenje, slobodne da utvrde novčane iznose niže od onih koje dosuđuje taj sud, ukoliko navedeni iznosi nisu nerazumni⁷. Da li se novčana naknada, utvrđena u domaćem postupku, smatra očigledno nerazumnom odnosno neadekvatnom zavisi u velikoj meri od toga koliko se poklapa sa iznosima koje određuje Evropski sud za ljudska prava, pa postoje primeri da se iz obrazloženja presude može zaključiti da je jedini razlog neuvažavanja prigovora statusa žrtve, koje ističu zastupnici država taj što je iznos novčane naknade određen pred domaćim organima znatno manji od naknada koje se određuju u praksi tog suda u sličnim slučajevima.⁸

⁵ ZZSRR, čl. 5-21.

⁶ ZZSRR, čl. 22-33.

⁷ Vidaković protiv Srbije, odluka, broj 1623/07 od 24.05.2011. godine

⁸ Jakupović protiv Hrvatske, broj 12419/04 od 31.jula 2007. godine

Kada su u pitanju novčani iznosi koji se dosuđuju na ime nematerijalne štete, domaći organi su ti koji dobro poznaju lokalne i društvene i ekonomski prilike iz kog razloga mogu da utvrde odgovarajući iznos naknade na ime povređenog prava primenjujući kriterijume razvijene kroz praksu Evropskog suda za ljudska prava.

Shodno navedenom, Evropski sud za ljudska prava bi trebalo da interveniše u slučajevima kada se sa aspekta životnog standarda u konkretnoj državi dosuđena naknada može smatrati očigledno neadekvatnom tj. nerazumnom. U tom smislu, kriterijum životnog standarda više ne bi smeо biti tek pomoćni, već primarni, odnosno krovni kriterijum priklikom ocene visine novčanog iznosa određenog na domaćem nivou⁹. Preovlađuje stav¹⁰ da kriterijum poređenja novčanih iznosa onima koje dodeljuje Evropski sud za ljudska prava treba eliminisati i zameniti kriterijumom uvažavanja životnog standarda u državi ugovornici. Tačnije, prilikom ocene visine naknade dodeljene pred domaćim organima, intervenisalo bi se samo u slučajevima kad bi se ista mogla oceniti kao isuviše niska odnosno očigledno nerazumna u svetlu postojećeg državnog standarda u konkretnoj državi.

3. Merila za ocenu trajanja suđenja u razumnom roku

Pri odlučivanju o pravnim sredstvima kojima se štiti pravo na suđenje u razumnom roku uvažavaju se sve okolnosti predmeta suđenja, pre svega složenost činjeničnih i pravnih pitanja, celokupno trajanje postupka i postupanje suda, javnog tužilaštva ili drugog državnog organa, priroda i vrsta predmeta suđenja ili istrage, značaj predmeta suđenja ili istrage po stranku, ponašanje stranaka tokom postupka, posebno poštovanje procesnih prava i obaveza, zatim poštovanje redosleda rešavanja predmeta i zakonski rokovi za zakazivanje ročišta i glavnog pretresa i izradu odluka.

- Složenost činjeničnih i pravnih pitanja

Složenost činjeničnih i pravnih pitanja je često presudna okolnost koja doveđe do dugog trajanja postupka i upravo ta okolnost onda određuje da li se za postupak koji dugo traje može reći da nerazumno dugo traje. Složenost predmeta tiče se kako činjenica, tako i pravnih pitanja: npr. donošenje pravilne odluke o predmetu spora podrazumeva veći broj opsežnih veštačenja, spajanje datog predmeta sa drugim predmetima¹¹, prisustvo međunarodnih elemenata

⁹ R. Nešković (2018), Zaštita prava na suđenje u razumnom roku-visina novčane naknade kao merilo delotvornosti, Pravni život, br. 11/18, 699.

¹⁰ R. Nešković, 702.

¹¹ U predmetu Ewing protiv Ujedinjenog kraljevstva, Ewing v. the United Kingdom, 56 DR 71, spajanje tri predmeta usled koga je došlo do odlaganja suđenja nije smatrano

itd. Iz prakse Evropskog suda kao takav se može uzeti primer iz našeg regiona, Tričković protiv Slovenije, a u vezi s akontacijom podnosiočeve vojne penzije. Naime, posle raspada zajedničke države, slovenačka vlada je preuzeila odgovornost za isplate vojnih penzija. Bila je to prva od velikog broja ustavnih žalbi koje su se odnosile na penzije pripadnika bivše JNA i s obzirom na to da je domaći sud morao detaljno da ispita suštinu predmeta, sud je smatrao da je predmet oko koga se vodio parnični postupak bio vrlo složen.¹²

U Republici Srbiji, Upravni sud je našao da činjenična i pravna složenost može da opravlja dužinu postupka od dana podnošenja tužbe do dana podnošenja prigovora radi ubrzavanja postupka, budući da se u konkretnom slučaju radi o višestrašnjem predmetu, koji je složene prirode zbog obimne dokazne građe i u kome je neophodno održavanje usmene javne rasprave. Da je predmet složen, posebno ukazuje to što je u ovoj pravnoj stvari čak 12 tužilaca. Sud je ocenio da subjektivni značaj koji predmet postupka ima za podnosioca ne znači da se i, prema kriterijumima hitnosti koji su izgrađeni kroz praksu Evropskog suda za ljudska prava, radi o prioritetnom predmetu. Dalje je našo da upravni postupci, postupci pred Upravnim sudom i postupci pred Vrhovnim Kasacionim sudom koje su podnosioci vodili povodom spornih upisa na predmetnim katastarskim parcelama u KO Vrčin, svakako su povezani, ali sudska zaštita zbog povrede prava na suđenje u razumnom roku može se tražiti i ostvariti samo u odnosu na konkretan postupak, koji je u toku, pa se vremensko trajanje postupka može ceniti samo od datuma njegovog pokretanja, a ne od datuma pokretanja postupka koji su mu prethodili¹³.

U jednom drugom slučaju, Upravni sud je našao da višestruko poništavanje odluka u upravnom postupku i vraćanje predmeta na ponovno odlučivanje znatno doprinosi da podnositelj na konačnu odluku u ovoj pravnoj stvari čeka nerazumno dugo, međutim, sa stanovišta trajanja upravnog spora ove činjenice ukazuju na složenost činjeničnih i pravnih pitanja u ovom predmetu. Sud je, između ostalog, ukazao da odlučivanje u razumnom roku ne znači da brzina treba da prevlada nad kvalitetom odlučivanja. Što je predmet složeniji, to je objektivno potrebno i više vremena za njegovo okončanje. Ceneći subjektivni značaj koji predmet postupka ima za podnosioca, našao je da donošenje odluke u upravnom sporu nije od egzistencijalnog značaja za podnosioca, iako je u pitanju radni odnos, budući da je predmet spora raspoređivanje na određeno radno mesto na kome podnositelj radi i ostvaruje zaradu, a ne zasnivanje ili prestanak radnog odnosa koji bi zahtevali hitnost u postupanju¹⁴.

proizvljnim i nerazumnim, niti uzrokom nepotrebognog kašnjenja, s obzirom na potrebu za ispravnim vođenjem sudskega postupka, nav. prema N. Mol, K. Harbi, 52.

¹² *Tričković v. Slovenia*, 12. jun 2001, nav. prema N. Mol, K. Harbi, 50

¹³ R4 U 5/20 od 20.02.2020.

¹⁴ R4 U 81/20 od 15.05.2020.

- *Celokupno trajanje postupka i postupanje suda, javnog tužilaštva ili drugog državnog organa*

Kada je u pitanju merilo celokupnog trajanja postupka i postupanje suda, javnog tužilaštva ili drugog državnog organa, osnovni princip u proceni ponašanja sudskih i administrativnih organa koji je ustanovio Evropski sud, jeste pravilo "samo ona odgovlačenja za koja je država odgovorna mogu da opravdaju zaključak da je prekoračen razuman rok".¹⁵

U Republici Srbiji, Vrhovni kasacioni sud je ceneći postupanje konkretnog suda konstatovao da višestruko poništavanje odluka i vraćanje predmeta na ponovno odlučivanje može dovesti do povrede prava na suđenje u razumnom roku, ali da se ono mora sagledati u kontekstu svih ostalih okolnosti ovog slučaja. Naime, o pravu podnosioca je već pravosnažno odlučeno u ranije vođenom postupku, koji je okončan tri godine pre podnošenja predloga za ponavljanje tog postupka koji je sada u toku, pa je našao da ukupno trajanje postupka i upravnog spora za sada ne opravdavaju tvrdnju podnosioca prigovora da mu je povređeno pravo na suđenje u razumnom roku.¹⁶

Podnositelj prigovora je u postupku pokrenutom radi ubrzavanja postupka kod Upravnog suda naveo da je upravni postupak koji je prethodio ovom upravnom sporu započeo polovinom 2017. godine, da je trajao do 12.03.2018. godine, da je tužba sudu podneta 22.04.2018. godine, a da postupajući sudija do dana podnošenja progovora nije preduzeo radnje u postupku, pa je ceneći ukupno trajanje postupka pred organima uprave i sada pred Upravnim sudom, predložio da Upravni sud usvoji prigovor, utvrdi povredu prava na suđenje u razumnom roku i odredi prvenstvo u postupanju za ta predmet. Navedeni prigovor je odbijen kao neosnovan, najpre sa razloga što je podnositelj prigovora svojim ponašanjem doprineo dužini trajanja spora, jer je zbog činjenice da su tužbom osporena četiri rešenja moralno doći do razdvajanja predmeta, a onda je, budući da je tužba bila neuredna, bilo potrebno nalaganje njenog uređenja, kao i sa razloga što navedeni spor ne spada u vrstu sporova koji, prema praksi Evropskog suda za ljudska prava, zahtevaju hitnost u postupanju. Osim toga, sud je ocenio kao bez uticaja na drugačije odlučivanje navod prigovora kojim podnositelj ukazuje na celokupno trajanje postupka, imajući u vidu i trajanje pred organom uprave. Ovo, polazeći od toga da postupak pred organom uprave predstavlja integralni deo odlučivanja u upravnoj stvari, međutim, Zakonom o zaštiti prava na suđenje u razumnom roku, pre svega, ostvaruje se zaštita prava

¹⁵ Napijalo v. Croatia, no. 66485/01, presuda od 13.11.2003. godine, stav 6; isto Proszak v. Poland, no. 25086/94, presuda od 16.12.1997. godine, zbirka presuda i odluka 1997-VIII, 2774, st. 40; nav.premda hab. prema S.Carić, 91.

¹⁶ Rž1u165/18 od 07.5.2019.

na suđenje u razumnom roku u sudskom postupku, kakvo stanovište je zauzeo Vrhovni kasacioni sud u odlukama Rž1 u 87/19 od 11.07.2019. godine i Rž u 79/19 od 25.06.2019. godine¹⁷.

- *Priroda i vrsta predmeta suđenja ili istrage, te značaj predmeta suđenja ili istrage po stranku*

Priroda i vrsta predmeta suđenja ili istrage, te značaj predmeta suđenja ili istrage po stranku su vrlo važna merila za ocenu trajanja suđenja u razumnom roku, budući da se podnosioci na njih praktično bez izuzetka pozivaju u navodima prigovora, odnosno žalbe. Prirodno je očekivanje da se krivični postupci rešavaju brže od građanskih, pogotovo ako je optuženik u pritvoru dok traje suđenje, ali se i kod građanskopravnih parnica opravdano očekuje ekspeditivnost, efikasnost, naročito onda kada je zbog prava koje mu je ugroženo, podnositac predstavke u nekoj vrsti egzistencijalne nužnosti, kada nije moguće povratak u predašnje stanje. Ako nema sumnje da su prioriteti u hitnosti odlučivanja predmeti koji se tiču prava deteta¹⁸, kao i drugi predmeti sa izraženom porodično-socijalnom notom, kao sledeći se javljaju radni sporovi, najpre sporovi povodom otkaza ugovora o radu, ali i drugih pitanja iz radnog odnosa, npr. u predmetu koji je vođen zbog suspenzije, Evropski sud je saopštio da zaposleni koji smatra da je nepravedno suspendovan ima važan lični interes da hitno dobije sudsku odluku o zakonitosti te mere¹⁹. Domaći sud je prihvatio stav Evropskog suda da sporovi koji se odnose na penzije zahtevaju posebnu ekspeditivnost u postupanju²⁰ pa je u vezi s tim u konkretnom slučaju našao da je našao da je odlučivanje u sporu o pravu na dalje uživanje invalidske penzije, koja je ukinuta 2015. godine je od posebnog značaja za podnosioca²¹, a u slučaju usklađivanja penzije ustanovljeno je sledeće: upravno-sudski postupak traje duže od 5 godina i isti je obeležela aktivna uloga upravnih organa i suda na rešavanju upravne stvari. U dvostepenom upravnom postupku odlučivano je o upravnoj stvari podnosioca prigovora, a pravilnost i zakonitost konačne odluke o pravu predлагаča bila je predmet ocene Upravnog suda. Istaciono odlučivanje, koje se u ovom slučaju sastoji od dvostepenog upravnog postupka, kao i postupka po tužbi u upravnom

¹⁷ R4 U 198/20 od 07.07.2020., slično i u R4 U 111/20 od 22.06.2020.

¹⁸ Slučaj *Hokkanene v. Finland*, 23. septembar, 1994, st. 72: cenjeno da je od suštinskog značaja da se predmeti koji se odnose na starateljstvo brzo rešavaju, nav. prema N. Mol, K. Harbi, 56

¹⁹ *Obermeier v. Germany*, 28. jun1990, st. 72, nav. prema N. Mol, K. Harbi, 56

²⁰ stav 18. presude Evropskog suda za ljudska prava od 08.3.1992. godine u predmetu Borgese protiv Italije, broj predstavke 12870/87

²¹ Rž1 u 68/18 od 07.06.2018.

sporu, dovelo je do proteka vremena, koje je još uvek u granicama razumnog roka. Pri tome, treba imati u vidu da predmet zahteva nije pravo na penziju, što bi postupak činilo hitnim zbog egzistencijalne prirode prava o kome se odlučuje, već uskladivanje penzije²². U penzijskoj pravnoj stvari, prirodno, godine života mogu igrati veliku ulogu. U predmetu Vrhovnog kasacionog suda, ocenjeno je da ukupno trajanje upravnog postupka i upravnog spora za sada ne opravdava potrebu nalaganja prioritetnog rešavanja predmeta, bez obzira na to što je podnositelj penzioner u poznim godinama života i to sa razloga što podnositelj u toku postupka zaštite prava na suđenje u razumnom roku nije pružio dokaz o tome da je rešavanje njegovog zahteva za donošenje rešenja o uskladivanju penzije za 4,21% od egzistencijalnog značaja koji iziskuje naročitu hitnost u postupanju²³.

- *Značaj predmeta suđenja ili istrage po stranku*

Ovdje je u suštini reč o tome šta stranka može da dobije ili izgubi u konkretnom slučaju, a pitanje se različito procenjuje u zavisnosti od toga da li je reč o krivičnom ili građanskom postupku. Naime, u krivičnom postupku zahtev za poštovanje razumnog roka tesno je povezan sa poštovanjem odredbe člana 3. stav 3. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i sloboda prema kojoj svako ko je uhapšen ili lišen slobode shodno odredbama iz stava 1.c ovog člana mora bez odlaganja biti izведен pred sudiju ili drugo službeno lice zakonom određeno da obavlja sudske funkcije i mora imati pravo da mu se sudi u razumnom roku ili da bude pušten na slobodu do suđenja. S druge strane, u parničnim stvarima Evropski sud za ljudska prava izdavaja više vrsta sporova za koje se zahteva posebna ekspeditivnost vlasti²⁴. Na primer, slučajevi starateljstva nad decom moraju se brzo rešavati²⁵, hitnost u postupanju zahteva se i u slučajevima izdržavanja²⁶, a naročita pažnja od sudova očekuje se i u postupcima u kojima se odlučuje o poslovnoj sposobnosti na osnovu ocene mentalnog zdravlja²⁷. Dalje,

²² Rž1 u 100/18 od 25.07.2018.

²³ Rž1 u 16/19 od 07.03.2019.

²⁴ S.Carić, 96.

²⁵ *Hokkanen v. Finland*, no. 19823/92, Serija A, br. 299-A, 23 September 1994 (1995).

²⁶ *Jevremovic vs. Serbia*, no. 3150/05, presuda od 17.07.2007., stav 81

²⁷ *Matter v. Slovakia*, no. 31534/96, presuda od 05.07. 1999. godine, u kom slučaju je podnositelj pokrenuo postupak za vraćanje poslovne sposobnosti, koje je u potpunosti lišen 1983. godine jer mu utvrđena paranoidna psihoza. Postupak za vraćanje poslovne sposobnosti je još trajao u trenutku kada je sud odlučivao o predstavci, a sud je bez obzira na to što je reč nesumnjivo složenom postupku u kome je sud morao da pribavlja ekspertska mišljenja i u kome sam podnositelj nije bio spreman na saradnju sa organima tužene države, našao da se dužina postupka ne može smatrati razumnom. Nav.prema S. Carić, 97.

u slučaju u kome je podnositelj predstavke bio zaražen virusom HIV-a preko transfuzije krvi i koje je stoga poveo postupak za naknadu štete protiv države, sud je, s obzirom na zdravstveno stanje podnositelja predstavke i očekivanu dužinu njegovog životnog veka, zaključio da je postupak koji je trajao dve godine nerazumno dug i da domaći sudovi nisu iskoristili sredstva koja imaju da ubrzaju postupak²⁸.

Cutanje uprave predstavlja specifični procesno pravni institut, a sporovi zbog čutanja uprave su karakteristični za upravní spor. Pasivno držanje organa uprave povodom zahteva ili žalbe stranke stvara neizvesnost koja negativno utiče na prava stranke. Nakon neizvesnosti izazvane čutanjem uprave, stranka, tj. tužilac u upravnom sporu očekuje da neizvesnost povodom podnete tužbe ne bude nerazumno duga. Rešavajući o prigovorima radi ubrzavanja postupka podnetim u sporovima zbog čutanja uprave Upravni sud je nalazio da je prigovor podnositelju neosnovan, ukoliko je u međuvremenu prestala "prva" neizvesnost. Naime, u takvoj pravnoj stvari, sud je uzeo u obzir okolnost da je rešenjem tuženog odlučeno o žalbi tužilca i da je prestala neizvesnost podnositelju prigovora o ishodu postupka po njegovoj žalbi (što je bio razlog za pokretanje upravnog spora zbog čutanja uprave). Nakon pažljive ocene da li za podnositelja prigovora nastaje nenadoknadiva šteta, koje posledice dužina postupka može imati i šta donošenjem odluke po tužbi podnositelj dobija ili gubi, ustanovljeno je da pitanje koje se rešava pred ovim sudom za podnositelja prigovora nije takve prirode da zahteva brže postupanje od uobičajenog. Činjenica da se radi o čutanju uprave, koja pravna stvar zahteva brzo i efikasno postupanje, cenjena je i na način da su u prethodnom postupku preduzimane radnje neophodne za odlučivanje o tužbi i da je u periodu nakon dobijanja odgovora na tužbu, nastavljen rad po tužbi radi stvaranja preduslova za odlučivanje²⁹.

- *Ponašanje stranaka tokom postupka, posebno poštovanje procesnih prava i obaveza*

Ponašanje stranaka tokom postupka, posebno poštovanje procesnih prava i obaveza može da bude od presudnog uticaja na to da li će postupak nerazumno dugo trajati. Vrhovni kasacioni sud je u konkretnoj stvari našao da period nakon podnošenja tužbe nije pratila neaktivnost suda, a da je upravni spor duže trajao, jer sud nije bio u mogućnosti da odluči o podnetoj tužbi bez spisa predmeta tuženog organa, dakle iz objektivnih razloga³⁰. Pozvao se na stav Evropskog suda za ljudska prava, da samo ona odlaganja za koja se država

²⁸ X. v. France, 23.mart 1991, st. 47-49, nav. prema N.Mol, K.Harbi (2007), *Pravo na pravično suđenje, Vodič za primenu člana 6 Evropske konvencije o ljudskim pravima*, Beograd, 57

²⁹ R4 u 97/2020 od 05.06.2020., R4 u 85/2020 od 20.05.2020., R4 u 69/2020 od 15.05.2020.

³⁰ RŽ1 u 43/18 od 17.07.2018.

može smatrati odgovornom mogu opravdati nalaz da je prekoračen razumni rok³¹, te da kašnjenje u toku određene faze postupka može biti dopustivo pod uslovom da ukupno trajanje postupka nije prekoračeno³².

Jedan od oblika putem kojeg se može sprovoditi taktika odugovlačenja takođe su česti i neopravdani zahtevi za izuzeće sudija. U konkretnom slučaju³³ Evropski sud za ljudska prava je utvrdio da su podnosioci predstavke sistematski zahtevali izuzeće sudija, što je tumačeno kao “ilustrativan primer politike namerne opstrukcije”³⁴.

Ponašanje stranaka tokom postupka cenjeno je i u praksi domaćih sudova. Naime, prilikom rešavanja o prigovoru radi ubrazavanja postupka Upravni sud je činjenicu da je tužilac više puta u toku postupka sudu dostavljao dopunu tužbe cenio kao doprinos podnosioca prigovora dužini trajanja spora³⁵.

- *Poštovanje redosleda rešavanja predmeta i zakonski rokovi za zakazivanje ročišta i glavnog pretresa i izradu odluka predstavlja doprinos postupajućeg suda dužini trajanja nekog postupka*

Na drugoj strani merilo poštovanje redosleda rešavanja predmeta i zakonski rokovi za zakazivanje ročišta i glavnog pretresa i izradu odluka predstavlja doprinos postupajućeg suda dužini trajanja nekog postupka. Vrhovni kasacioni sud je u postupku po žalbi našao da period nakon podnošenja tužbe nije pratila neaktivnost suda, a da je upravni spor duže trajao, jer sud nije bio u mogućnosti da odluci o podnetoj tužbi bez spisa predmeta tuženog organa, dakle iz objektivnih razloga³⁶. Pozvao se na stav Evropskog suda za ljudska prava, da samo ona odlaganja za koja se država može smatrati odgovornom mogu opravdati nalaz da je prekoračen razumni rok³⁷, te da kašnjenje u toku odredene faze postupka može biti dopustivo pod uslovom da ukupno trajanje postupka nije prekoračeno³⁸. U svakom slučaju, postupajući sud ukazuje podnosiocu

³¹ stav 61. presude Evropskog suda za ljudska prava od 13.11.2003. godine u predmetu Napijalo protiv Hrvatske, broj predstavke 66485/01

³² stav 36. presude Evropskog suda za ljudska prava od 08.12.1983. godine u predmetu Preto i dr. Protiv Italije, broj predstavke 7984/77

³³ Eckle v. Germany, mno. 8130/78, presuda od 15.07.1982., Series A, no. 51.

³⁴ S. Carić, 87.

³⁵ R4 U 284/19 od 13.12.2019 i R4 U 286/19 od 13.12.2019.

³⁶ Rž1 u 43/18 od 17.07.2018.

³⁷ stav 61. presude Evropskog suda za ljudska prava od 13.11.2003. u predmetu Napijalo protiv Hrvatske, broj predstavke 66485/01

³⁸ stav 36. presude Evropskog suda za ljudska prava od 08.12.1983. u predmetu Preto i dr. Protiv Italije, broj predstavke 7984/77

prigovora da mora da ima u vidu datum podnošenja tužbe, kao i okolnost da su sudije dužne da predmete rešavaju po redosledu njihovog prijema, u skladu sa obavezom propisanom sudskim poslovnikom tog suda.

Pomenimo neke stavove Evropskog suda za ljudska prava po pitanju doprinosa suda tužene države (ne)razumnoj dužini postupka. Osnovni princip po ovom pitanju je taj da zatrpanost sudova predmetima ne može biti opravдан razlog za prekoračenje principa o suđenju u razumnom roku³⁹. Država bi protiv te vrste problema trebalo da se bori imenovanjem dodatnog broja sudija i administrativnog osoblja.⁴⁰

Preopterećenost drugostepenih sudova u jednom slučaju, u kombinaciji sa ponašanjem podnosioca predstavke, doveo je Evropski sud za ljudska prava do zaključka da ne postoji kršenje člana 6. stav 1. Konvencije, pri čemu je, između ostalog, cenio da je zbog opterećenosti drugostepenog suda predmetima iz radnih sporova, povećan broj sudija i izvršena reorganizacija posla unutar predmetnog suda, te da je nemački parlament 1979. godine usvojio zakon kojim je izvršena reforma pravosudnog sistema u materiji radnih sporova, odnosno da je "vlada bila u potpunosti svesna svoje odgovornosti u toj stvari", dok je, s druge strane, duže trajanje postupka bilo rezultat izvesnih pitanja koja je pokrenuo sam podnositelj, u pogledu čega "mora snositi posledice".⁴¹

Takođe, u slučaju kada je sud tužene države odlučio da spoji više predmeta, što svakako utiče na produženje postupka, to se neće smatrati nerazumno dugim ili arbitarnim postupanjem, ako je domaći sud ispravno postupio prilikom donošenja takve odluke.⁴² S druge strane, država će biti smatrana odgovornom zbog česte promene sudskih veća, što dovodi do odugovlačenja postupka usled potrebe da se novi sudija upozna sa predmetom.⁴³

4. Zaključak

Justice delayed is justice denied, tj. ideja prema kojoj spora pravda predstavlja izigravanje pravde i samog prava na pravično suđenje postala je opšteprihvaćena. Pravo na suđenje u razumnom roku ustanovljeno je kako u interesu lica o čijim se pravima i obavezama odlučuje ili protiv koga se vodi

³⁹ Henrich v. France no. 13616/88, presuda od 22.09.1994., Serija A, no. 296-A; stav 61 Botazzi v. Italy, no. 34884/97, presuda od 28.07.1997.

⁴⁰ S. Carić, 91.

⁴¹ Buchholz v. Germany, no. 7759/77, presuda od 06.05.1981., st. 61.i 63. nav. prema S. Carić, 91-92.

⁴² Ewing v. The United Kingdom, no. 11224/84, Odluka Komisije, 56, DR 71.

⁴³ Lechner and Hess v. Austria, no. 9361/81, presuda od 23.04.1987., Serija A, no. 118; stav 68.

određeni postupak (subjektivna komponenta), tako i u interesu pravne sigurnosti i vladavine prava uopšte (objektivna komponenta).⁴⁴

Rešavajući po prigovoru za urzavanje postupka Upravni sud je, imajući u vidu ukupno trajanje upravno-sudskog postupka, našao da dužina trajanja postupka pred sudom ne ispunjava zahtev razumne dužine postupanja, naročito zbog toga što u konkretnoj stvari predmet po prirodi spora spada u hitne za rešavanje i to saglasno odredbi čl. 27. st. 2. Zakona o slobodnom pristupu informacijama od javnog značaja⁴⁵, kojom je propisano da je upravni spor povodom ostvarivanja prava na slobodan pristup informacijama od javnog značaja hitan, pri čemu u konkretnom upravnom sporu nije bilo složenih činjeničnih i pravnih pitanja, a ispitujući značaj predmeta spora za podnosioca prigovora zaključeno je da postoji njegov neposredan interes da se o osnovanosti njegovog zahteva odluci u razumnom roku i da on sam nije svojim ponašanjem uticao na dužinu trajanja postupka.⁴⁶

U Redovnom godišnjem izveštaju Zaštitnika građana za 2015. godinu, godinu kada je donet deo Zakon o zaštiti prava na suđenje u razumnom roku, deo pod nazivom Pravosuđe počinje konstatacijom da je donošenjem Zakona o zaštiti prava na suđenje u razumnom roku, uprkos određenim njegovim manjkavostima, unapređeno ostvarivanje ovog prava građana⁴⁷. Prema tome, Zakon o zaštiti prava na suđenje u razumnom roku je u primeni skoro pet godina. Za pola decenije primene, može se reći da su propisana pravna sredstva (prigovor, žalba i zahtev za pravično zadovoljenje) usvojena i da se pojedinačno koriste u velikoj meri, kao i da se poštuju rokovi odlučivanja po uloženim pravnim sredstvima⁴⁸, a ne treba ispustiti izvida podatak da su postupci pred pravosudnim organima ranijih godina u proseku trajali oko 400 dana, dok se nakon početka primene Zakona o zaštiti prava na suđenje u razumnom roku taj broj spustio na 253 dana⁴⁹. I pored rečenog, opšti utisak je da se na sprovodenje pravde u Republici Srbiji i dalje čeka nerazumno dugo. Trajanje postupaka i broj starih predmeta i dalje zabrinjava, što znači da sve što je učinjeno u cilju procesne delotvornosti i efikasnosti - za sada nije dovoljno.

⁴⁴ S. Carić, 12.

⁴⁵ *Službeni glasnik RS* 6p. 120/04, 54/07, 104/09 i 36/10.

⁴⁶ R4 U 40/20 od 22.05.2020.

⁴⁷ Redovan godišnji izveštaj Zaštitnika građana za 2015. godinu, *Službeni glasnik RS*, br. 57/2016, 135.

⁴⁸ Predsednik suda je dužan da o prigovoru odluči u roku od dva meseca (čl.7. st. 4. ZZSRR). Predsednik neposredno višeg suda dužan je da odluči o žalbi u roku od 30 dana od dana prijema žalbe (čl.20.st.3.ZZSRR).

⁴⁹ M.Nikolić (2018), „Pravo na suđenje u razumnom roku i uticaj prakse Evropskog suda za ljudska prava“, *Iustitia*, časopis Udruženja sudijskih i tužilačkih pomoćnika Srbije”, br. 1/18, 21.

* * *

CRITERIA FOR ASSESING THE DURATION OF A TRIAL WITHIN A REASONABLE TIME FRAME

*(In practice of the European Court of Human Rights and domestic
practice with special emphasis on the Administrative Court)*

Summary

The topic of this work are criteria for assesing the duration of a trial within a reasonable time frame, both in the practice of the European Court of Human Rights and in domestic practice with special emphasis on the administrative court: the complexity of factual and legal issues, the entire duration of proceedings, nature and the type of case of, the importance of the case for the party, the conduct of parties during the proceedings, etc.

The Law on protection of right on a trial in the reasonable time frame is in application for almost five years. The duration of the proceedings and the great number of old cases show that everything that has been done in order to process effectiveness and efficiency is not enough for now.

Key words: fair trial, trial within a reasonable time frame, factual issues, legal issues, party to the proceedings.

Prof.dr Velisav Marković¹

ZAŠTITA IZVRŠNOG POVERIOCA OD UNIŠTENJA, OŠTEĆENJA ILI UMANJENJA IMOVINE POPISANE U IZVRŠNOM POSTUPKU

*Osvajanje presude može biti samo polovina bitke ...
... naplata dugovanog novca je druga polovina.²*

Apstrakt

U pravnoj teoriji, kada je u pitanju prinudno izvršenje novčanog potraživanja poverioca, više se pažnje poklanja zaštiti dužnika nego zaštiti prava poverioca. U praksi dužnik na razne načine pokušava da potpuno ili delimično osuđeti potraživanje poverioca. U radu autor predstavlja pozitivna rešenja zaštite izvršnog poverioca u slučaju kada izvršni dužnik uništava, ošteće ili na bilo koji način umanjuje vrednost svoje pokretne i nepokretne imovine koja je predmet izvršenja i koja je popisana u postupku prinudnog izvršenja.

Predstavljena je zaštita poverioca uređena Zakonom o izvršenju i obezbeđenju i zaštita poverioca uređena Krivičnim zakonikom, uporednopravna rešenja i dati su predlozi za izmenu zakona radi prevazilaženja uočenih nedostataka.

Ključne reči: izvršni poverilac, zaštita izvršnog poverioca, izvršni dužnik, umanjenje imovine, izvršni postupak

1. Uvod

Odredbom člana 19. Zakona o izvršenju i obezbeđenju (u daljem tekstu: ZIO)³ propisano je da nemaju pravno dejstvo akti pravnog ili faktičkog raspolaganja predmetom izvršenja ili obezbeđenja od dana donošenja rešenja

¹ Vanredni profesor, Fakultet zdravstvenih i poslovnih studija, Univerzitet Singidunum u Beogradu; mail: vmarkovic@singidunum.ac.rs

² <http://www2.nycourts.gov/courts/7jd/courts/city/civil/collectjudgment.shtml> 26.05.2020.

³ Sl. glasnik RS, br. 106/2015, 106/2016, 113/2017, 54/2019, 9/2020 – autentično tumačenje

o izvršenju na osnovu izvršne ili verodostojne isprave ili rešenja o obezbeđenju što se odnosi i na zaključak javnog izvršitelja. Na osnovu rešenja o izvršenju, odnosno zaključka javnog izvršitelja, nadležni organ dužan je da izvrši upis zabrane raspolaganja u odgovarajući registar.

Predmeti izvršenja mogu biti nepokretnosti i pokretne stvari izvršnog dužnika. Pitanje koje se postavlja jeste kakva je zaštita izvršnog poverioca u slučaju da izvršni dužnik faktičkim radnjama uništava, ošteće ili na bilo koji način umanjuje vrednost svoje imovine koja je popisana u izvršnom postupku čime se može naneti šteta izvršnom poveriocu u vidu potpune ili delimične nemogućnosti namirenja potraživanja?

Na primer, u izvršnom postupku koji se vodi pred Osnovnim sudom u Valjevu, u predmetu I. 957/16 donet je zaključak o javnoj prodaji nepokretnosti u vlasništvu izvršnog dužnika i to šume 5. klase u površini od 3.54.65 ha procenjene vrednosti 2.302.549,22 dinara. Prodaja je bila zakazana za 19.09.2019. godine.⁴ Međutim, izvršni dužnik je u toku avgusta i septembra 2019. godine izvršio sečenje stabala u navedenoj šumi u količini od preko 175 m³ ogrevnog i tehničkog drveta čime je znatno umanjio vrednost nepokretnosti. Seća je izvršena bespravno, bez potrebnih doznaka.⁵ Nakon toga, prodaja nepokretnosti je odložena. Izvršni poverilac je podneo inicijativu Osnovnom судu u Valjevu da izvršnom dužniku zbog umanjenja vrednosti popisane imovine izrekne novčanu kaznu što sud nije učinio. Potom, izvršni poverilac podnosi krivičnu prijavu Osnovnom javnom tužilaštvu Valjevo protiv izvršnog dužnika zbog postojanja osnovane sumnje da je izvršio krivično delo Pustošenje šuma iz člana 274. Krivičnog zakonika RS, koje se goni po službenoj dužnosti a imao je mogućnost da podnese i privatnu tužbu protiv izvršnog dužnika zbog postojanja osnovane sumnje da je učinio krivično delo Oštećenje tudihih prava iz člana 220. Krivičnog zakonika RS, jer se za to krivično delo gonjenje preduzima po privatnoj tužbi kada su oštećeni građani.

U radu autor predstavlja pozitivna rešenja zaštite izvršnog poverioca, uporedno pravna rešenja i daje predlog za izmenu propisa u cilju unapređenja rešenja.

⁴ Zaključak o prvoj prodaji Osnovnog suda u Valjevu, I. 957/16 od 23.07.2019. godine

⁵ Zapisnik o izvršenoj bespravnoj radnji JP „Srbijašume“ Beograd, Šumsko gazdinstvo „Boranja“, Šumska uprava Valjevo, broj 2111/2019 od 17.09.2019. godine

2. Zaštita izvršnog poverioca propisana Zakonom o izvršenju i obezbeđenju

U izvršnom postupku predmet izvršenja su često pokretne i nepokretne stvari izvršnog dužnika.

Popisuju se stvari koje su u državini izvršnog dužnika i stvari koje su u svojini izvršnog dužnika, ali u državini izvršnog poverioca ili drugog lica. Popisuju se i stvari na koje je treće lice stavilo primedbu da na njima ima neko pravo koje sprečava izvršenje (čl. 221. ZIO).

Izvršni dužnik i lica koja imaju državinu ili pritežanje na popisanim stvarima ne smeju da njima raspolažu ni pravno, ni faktički. Povreda zabrane raspolaaganja povlači odsustvo dejstva akta raspolaaganja u izvršnom postupku u kome je nastala. Zabrana raspolaaganja i krivičnopravne posledice njene povrede unose se u rešenje u izvršenju (čl. 223. ZIO).

Popisane stvari ostavljaju se na čuvanje izvršnom dužniku, ili izvršnom poveriocu, ili drugom licu koje već ima državinu stvari (čl. 229. st. 1. ZIO).

Ukoliko izvršni poverilac sumnja da izvršni dužnik može vršiti akte oštećenja ili umanjenja popisane imovine može podneti predlog javnom izvršitelju do donošenja zaključka o dodeljivanju stvari da oduzme stvari izvršnom dužniku i da ih poveri na čuvanje njemu kao izvršnom poveriocu ili drugom licu koje izvršni poverilac odredи.

U tom slučaju troškove čuvanja stvari prethodno snosi izvršni poverilac ili lice koje je on odredio, izvršni dužnik im nadoknađuje te troškove, a rizik propasti ili oštećenja stvari snosi izvršni poverilac, izuzev ako su posledica više sile ili slučaja (čl. 230 ZIO).

Odredbom člana 131. ZIO propisano je da se novčana kazna izriče izvršnom dužniku koji otuđuje, skriva, oštećuje ili umanjuje svoju imovinu ili preduzima radnje koje mogu naneti nepopravljivu ili teško popravljivu štetu izvršnom poveriocu, koji sprečava sud ili javnog izvršitelja da preduzmu pojedine radnje izvršenja ili obezbeđenja, ponaša se protivno rešenju o obezbeđenju, ometa rad organizacije za prinudnu naplatu, ili poslodavca ili bilo koga ko izvršava rešenje o izvršenju na osnovu izvršne ili verodostojne isprave, ili sprečava ili ometa pregled nepokretnosti ili popis pokretnih stvari ili procenu njihove vrednosti. Novčanu kaznu izriče sud rešenjem, na sopstvenu inicijativu ili na predlog izvršnog poverioca ili javnog izvršitelja, vodeći računa o značaju radnje ili propuštanja zbog kojih se izriče kazna. Lice kome je izrečena novčana kazna poučava se u rešenju da može da mu se izrekne nova novčana kazna, a izvršni dužnik i o mogućnosti da se novčana kazna zameni merom zatvora. Fizičkom licu, fizičkom licu koje obavlja delatnost, preduzetniku i odgovornom licu u pravnom licu ili u državnom organu, izriče se novčana kazna od 10.000 do 200.000 dinara, a pravnom licu ili državnom organu od 100.000 do 2.000.000 dinara. Novčana kazna može ponovo da se izriče, dok

ne prestanu razlozi za njeno izricanje.⁶

Ako javni, odnosno sudske izvršitelj obavesti sud da ne može da se sproveđe izvršenje novčane kazne, sud koji ju je izrekao odmah donosi rešenje kojim svakih 1.000 dinara novčane kazne zamenjuje jednim danom mere zatvora, a najviše do 60 dana. Na izvršenje mere zatvora primenjuju se odredbe zakona kojim se uređuje izvršenje krivičnih sankcija, osim odredaba o odlaganju izvršenja kazne. Ako prestanu razlozi zbog kojih je novčana kazna izrečena, sud može rešenjem protiv koga nije dozvoljena žalba naložiti da se novčana kazna snizi ili ne izvrši. O tome se izvršni dužnik poučava u rešenju o izricanju novčane kazne (čl. 132. ZIO).

Iako je ZIO učinio korak napred ovakvim uređenjem, sama razrada je izuzetno loša i na ivici je ustavnopravno prihvatljivog načina uređenja mogućnosti lišavanja slobode. Naime, nejasno je da li ZIO dozvoljava pretvaranje novčane kazne u kaznu zatvora samo u slučaju izvršnog dužnika, ili u svim slučajevima.⁷

Potpunija i delotvornija zaštita uređena je, na primer, propisima Republike Hrvatske. U pravu Republike Hrvatske je propisano Ovršnim zakonom⁸ da sud može zapretiti ili izreći novčanu kaznu pravnim licima, odgovornim licima u pravnim licima i fizičkim licima ili zatvorsku kaznu odgovornim licima u pravnim licima i fizičkim licima ako protivno nalogu suda ili zabrani suda preduzmu određene radnje s ciljem skrivanja, oštećenja ili uništenja imovine dužnika. Novčana kazna se može izreći fizičkim licima u iznosu od 1.000 do 30.000 kuna a pravnim licima od 10.000 do 100.000 kuna. Zatvorska kazna se izriče od 15 dana do tri meseca s tim što zbir kazni u jednom postupku izvršenja ili obezbeđenja ne može preći šest meseci. Zakon posebno propisuje činjenicu da su navedena novčana kazna i zatvorska kazna bez uticaja na kaznenu odgovornost lica ali da će se ista uračunati u kaznu izrečenu u kaznenom postupku. Ovim zakonom je dalje propisano u čl. 90. da sud može radi sprečavanja oštećenja nekretnine na predlog poverioca odrediti a) da se dužnik i druga lica privremeno ili trajno udalje s nekretnine; b) poveriti je na čuva poveriocu ili trećem licu ili odrediti druge mere potrebne radi njene zaštite.

Izvršenje na pokretnim stvarima se sprovodi njihovom zaplenom, procenom, oduzimanjem, otpremanjem, poveravanjem na čuvanje sudu, poveriocu ili trećem licu i njihovom prodajom. Poverilac je, pod pretnjom

⁶ Osnovni sud u Valjevu je u periodu od 2015 do 2019 godine izrekao ukupno 38 novčanih kazni shodno članu 131. Zakona o izvršenju i obezbeđenju – akt Osnovnog suda u Valjevu, Su II-17A br. 26/2020 od 26.05.2020. godine. Za isti period Osnovni sud u Šapcu je izrekao ukupno 119 novčanih kazni – akt Osnovnog suda u Šapcu, Su VIII-42-14/20-1 od 29.05.2020. godine.

⁷ R. Keća, M. Knežević (2020), *Gradansko procesno pravo*, JP Službeni glasnik, Beograd, 539.

⁸ *Narodne novine RH*, br. 112/2012, 25/2013, 93/2014, 55/2016, 73/2017, čl. 16.

odbacivanja predloga, dužan u predlogu za izvršenje naznačiti traži li da se oduzete stvari povere njemu na čuvanje ili određenom trećem licu, osim ako nije reč o pokretnim stvarima koje se predaju u sudske odnose javnobeležnički depozit.⁹ Popisane pokretne stvari se obavezno oduzimaju od dužnika a poverilac je dužan da obezbedi otpremu stvari (prevoz, radnu snagu, potrebnu opremu, hranu i vodu za stoku tokom prevoza itd.) te takav smeštaj stvari kojim će se sačuvati od oštećenja, kvarenja ili uopšte od pogoršanja njihovog stanja što proverava sudska izvršitelj pre oduzimanja stvari o čemu sačinjava zapisnik.¹⁰

U Zakonu o izvršenju i obezbeđenju Republike Slovenije¹¹ propisano je članom 86. da je dužniku zabranjeno da raspolaže zaplenjenim stvarima. U rešenju o izvršenju sud beleži ovu zabranu i upozorava dužnika na krivične posledice postupanja protiv zabrane. Takođe, propisano je članom 33. da sud može dužniku izreći novčanu kaznu ako, suprotno odluci suda, sakrije, ošteti ili uništi svoju imovinu, kao i ako izvrši dela koja mogu da nanesu nepopravljivu ili nenadoknadivu štetu poveriocu. Kazna se izriče fizičkom licu u iznosu do 10.000 evra a pravnom licu i preduzetniku u iznosu do 100.000 evra. Kazna se izriče i odgovornom licu u pravnom licu u iznosu do 5.000 evra. Ako dužnik, fizičko lice ili preduzetnik, ne plati izrečenu kaznu u roku koji odredi sud, kazna će se izvršiti po službenoj dužnosti, a ako to nije moguće, izvršiće se na takav način da za svakih 100 evra novčane kazne određuje se jedan dan zatvora, a za fizičko lice zatvora ne duže od 30 dana, a za preduzetnika ne više od 100 dana.

U pravu Severne Makedonije propisano je odredbama člana 100. Zakona o izvršenju¹² da se dužniku zabranjuje raspolaganje popisanim stvarima. Zabранa se unosi u rešenje o izvršenju i dužnik se upozorava na krivično-pravne posledice nepoštovanja zabrane.

U pravu Sjedinjenih Američkih Država pre nego što sud donese nalog za izvršenje, poverilac mora da identificuje imovinu dužnika koja će biti oduzeta i njenu lokaciju. Poverilac može da zatraži od suda da naloži dužniku da prisustvuje saslušanju i odgovori na pitanja o svojoj imovini. Ovo ročište se često naziva „dopunski postupak“.

Nalog o izvršenju je sudska naloga šerifu ili naredba da oduzme i prodaje imovinu, koja nije izuzeta, u vlasništvu dužnika, kako bi platilo poveriocu. Nakon što sud izda nalog za izvršenje, šerif ili policajac će dostaviti nalog, oduzeti imovinu i izvršiti aukciju imovine. Prihod od prodaje prvo će se koristiti za

⁹ Vidi čl. 136. Ovršnog zakona Republike Hrvatske.

¹⁰ Videti čl. 141. Ovršnog zakona Republike Hrvatske

¹¹ Zakon o izvršbi in zavarovanju, *Uradni list RS*, br. 6p. 3/07, 93/07, 37/08 - 3CT-1, 45/08, 28/09, 51/10, 26/11 , 17/13, 45/14, 54/15, 76/15, 11/18, 53/19, 66/19, 23/20

¹² Службен весник на РМ, бр. 72/2016, 142/2016, 178/2017, 26/2018

plaćanje troškova prodaje, a potom za plaćanje poveriocu. Sav preostali novac isplatiće se dužniku.¹³

U Engleskoj i Velsu izvršenje se može preduzeti, između ostalog, nad materijalnom pokretnom imovinom njenim oduzimanjem, oduzimanjem registrovanog prevoznog sredstva, korišćenjem naloga za naplatu nepokretne imovine. I za dužnike i za treća lica važi da su dužni da trpe sankcije u slučaju nepoštovanja zahteva iz sudskih naloga. Kazne koje se mogu izreći za nepoštovanje uključuju *purgung contempt* (to je izvinjenje sudiji na javnom suđenju), novčane kazne, a u najozbiljnijim slučajevima zatvorsku kaznu do 14 dana.¹⁴

U Nemačkoj izvršenje je uređeno Zakonom o parničnom postupku (*Zivilprozessordnung* – ZPO) i Zakonom o prinudnoj prodaji i primanju (*Gesetz über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung* – ZVG). Sudski izvršitelj odgovoran je za izvršenje presuda u građanskim stvarima. Prinudno izvršenje nad nepokretnom imovinom dužnika ima oblik hipoteke upisane u zemljische knjige ili prinudne prodaje ili primanja imovine. Pokretna imovina, potraživanja i druga imovinska prava i imovina dužnika mogu biti predmet izvršenja. Izvršenje nad pokretnom imovinom vrši se oduzimanjem predmeta što dužnika lišava kontrole nad predmetom.¹⁵

3. Zaštita izvršnog poverioca predviđena krivičnim zakonodavstvom

Krivičnim zakonikom Republike Srbije,¹⁶ u grupi krivičnih dela protiv imovine, odredbom člana 220. propisano je krivično delo „Oštećenje tuđih prava“.¹⁷ Učinilac koji u nameri da osuđeti izmirenje poverioca u toku prinudnog izvršenja otudi, uništi, ošteti ili sakrije delove svoje imovine i time ošteti poverioca kaznice se novčanom kaznom ili zatvorom do jedne godine.¹⁸ Ako su oštećeni

¹³ https://www.utcourts.gov/howto/judgment/Supplemental_Proceedings/ 26.05.2020. O izvršenju u SAD vidi više <https://www.volusiasheriff.org/services/judgement.stml> 26.05.2020.

¹⁴ https://e-justice.europa.eu/content_procedures_for_enforcing_a_judgment-52-ew-maximizeMS_EJN-en.do?member=1 26.05.2020.

¹⁵ https://e-justice.europa.eu/content_procedures_for_enforcing_a_judgment-52-de-en.do?member=1 26.05.2020.

¹⁶ Sl. *glasnik RS*, br. 85/2005, 88/2005, 107/2005, 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016, 35/2019

¹⁷ Isto biće krivičnog dela je propisano i članom 255. Krivičnog zakonika Crne Gore, *Sl. list RCG*, br.70/2003, 13/2004, *Sl. list CG*, br. 40/2008, 25/2010, 32/2011, 64/2011, 40/2013, 56/2013, 14/2015, 42/2015, 58/2015 – dr. zakon, 44/2017, 49/2018, 3-2020.

¹⁸ Rešenjem Osnovnog suda u Subotici, 7K 462/2012 od 26.09.2013. godine koje je potvrđeno presudom Apelacionog suda u Novom Sadu, Kž1 4545/2013 od 05.06.2014. godine okriviljeni je oglašen krivim za krivično delo oštećenje tuđih prava iz čl. 220. st. 2. KZ za koje mu je izrečena sudska opomena jer je u postupku izvršenja prodao popisanu polu-prikolicu.

građani, gonjenje se preduzima po privatnoj tužbi.

Radnja izvršenja ovog krivičnog dela je otuđenje, uništenje, oštećenje ili sakrivanje delova svoje imovine. Radnja se odnosi na imovinu uopšte što znači ne samo na pokretne i nepokretne stvari već i na imovinska prava (npr. otuđenje imovine oprاشtanjem duga, odricanjem od nasleđa, ustupanjem prava drugome i sl.).

Delo se vrši u nameri osuđenja namirenja poverioca bilo potpuno, bilo delimično. Krivično delo je svršeno kada je prouzrokovano oštećenje poverioca. Pod oštećenjem treba razumeti nemogućnost namirenja poverioca u potpunosti ili delimično. Ako se poverilac namirio iz ostalog dela imovine, neće postojati ovo delo. Izvršilac ovog krivičnog dela može biti samo vlasnik imovine.¹⁹ Vreme izvršenja dela je "u toku prinudnog izvršenja" što znači da se delo može izvršiti samo u toku izvršnog postupka. Izvršni postupak i postupak obezbeđenja pokreću se tako što izvršni poverilac podnosi predlog za izvršenje na osnovu izvršne ili verodostojne isprave ili predlog za obezbeđenje, a po službenoj dužnosti pokreću se samo ako je zakonom određeno. Kada se donese rešenje o izvršenju ili obezbeđenju, sprovodi se izvršenje (čl. 3. ZIO).

Sporno kod ovog krivičnog dela je što je gonjenje kada su oštećeni građani predviđeno da se preduzima po privatnoj tužbi. Naime, učinilac dela krši naredbu javnog organa odnosno javnog izvršitelja koji vrši poverena javna ovlašćenja pa nije jasno zašto gonjenje ne bi preuzeo javni tužilac.

U praksi je, dalje, sporno šta znači termin „oštećeni građani“. U građanskom pravu ovaj termin ne postoji, a biće ovog krivičnog dela je očigledno prepisivano od ranijih zakona i to još iz doba socijalizma. Izmenama Krivičnog zakonika koje su stupile na snagu 11. 9. 2009. godine²⁰ izvršena je i izmena sintagme imovina građana, umesto koje kod, jednog broja opisa krivičnih dela, sada стоји sintagma privatna imovina. Međutim, izmena nije izvršena i kod bića krivičnog dela oštećenje prava poverilaca. Sintagma imovina građana koja je ranije figurirala u zakonu nije bila transparentna, te je predstavljala kamen spoticanja za sudove i tužilaštva prilikom njenog tumačenja u praksi. Kao krajnji rezultat nedoumica u kojima su se sudovi i tužilaštva našli, došlo je do donošenja različitih odluka u sličnim situacijama čime se značajno remetila pravna sigurnost, kao jedan od postamenata pravne države.²¹ Nesporno je da imovina fizičkih lica predstavlja imovinu građana dok je kod imovine pravnih lica neophodno utvrditi koliko su u okviru konkretnog organizacionog oblika jaki *intuitu personae* elementi, tj. da li je imovina pravnog lica odvojena od

¹⁹ Vidi Lj. Lazarević (1995), *Krivično pravo – posebni deo*, Savremena administracija, Beograd, 251-252.

²⁰ Sl. *glasnik RS*, br. 72/09 od 03.09.2009. godine

²¹ O ovome vidi više u: P. Ćetković (2011), Značenje sintagme privatna imovina u Krivičnom zakoniku RS, *Crimen*, (II) 1/11, 99-106.

imovine članova društva ili nije.²² Spornih situacija ne bi bilo da se delo goni po službenoj dužnosti.

U pravu Hrvatske, takođe, propisano je krivično delo Povreda tuđih prava kojim je propisano da će se kazniti ko sa ciljem da osujeti namirenje poverioca pre ili tokom izvršnog postupka, otuđi, uništi, ošteti ili sakrije delove svoje imovine ili imovine lica čije interes zastupa kaznom zatvora do jedne godine.²³ Gonjene se preduzima po službenoj dužnosti.

Krivični zakonik Republike Slovenije²⁴ u članu 223. st. 2. propisuje krivično delo Oštećenje tuđih prava kojim se uređuje da će se novčanom kaznom ili kaznom zatvora do jedne godine kazniti lice koje radi sprečavanja plaćanja poverioca, tokom prinudnog izvršenja uništi, ošteti, otuđi ili skriva delove svoje imovine i na taj način ošteti poverioca. Gonjenje se preduzima na predlog oštećenog.

U pravu Severne Makedonije propisano je krivično delo Oštećenje tuđih prava i to članom 244. Krivičnog zakonika:²⁵ onaj ko prikriva, fiktivno otuđuje, uništava, ošteće ili uništava, učini celu imovinu ili neki njen deo neupotrebljivim ili sklapa lažni dogovor ili sa nekim drugim lažne radnje koje naizgled ili stvarno ugrožavaju imovinu i na taj način smanjuje ili sprečava mogućnost plaćanja najmanje jedan od njegovih poverilaca biće kažnen novčanom kaznom ili kaznom zatvora od tri meseca do jedne godine. Gonjenje se preduzima predlogom.

4. Zaključna razmatranja

Cilj izvršnog postupka je namirenje izvršnog poverioca. Zahtev za prinudno izvršenje izvršne isprave je javnopravne prirode i on nije upućen izvršnom dužniku već državi koja postupa tako što sprovodi prinudu. Država je ta koja je dužna da obezbedi izvršenje izvršne isprave sa svojim aparatom prinude. Međutim, stiče se utisak da izvršni poverilac nije dovoljno i adekvatno zaštićen postupanjem državnog aparata u postupku izvršenja.

Naime, nepoštovanje naredbe o zabrani pravnog ili faktičkog raspolaganja predmetom izvršenja ili obezbeđenja nije adekvatno sankcionisano.

Zakonom o izvršenju i obezbeđenju propisana je mogućnost novčanog kažnjavanja izvršnog dužnika, međutim ta mera se od strane suda veoma

²² *Ibid.*

²³ Kazneni zakon, *Narodne novine RH*, br. 125/2011, 144/2012, 56/2015, 61/2015, 101/2017, 118/2018, 126/2019 čl. 241.

²⁴ *Uradni list RS*, br. 50/12, 6/16, 54/15, 38/16, 27/17, 23/20

²⁵ *Службен весник на РМ*, бр. 80/99, 4/2002, 43/2003, 19/2004, 81/2005, 60/06, 73/06, 7/08, 139/08, 114/09, 51/11, 135/11, 185/11, 142/12, 166/12, 55/13, 82/13, 14/14, 27/14, 28/14, 115/14 и 132/14.

retko koristi. Neizricanjem novčanih kazni kada su ispunjeni uslovi sud urušava svoj kredibilitet. Pored toga, propisani iznosi novčane kazne su niski imajući u vidu uporedno pravna rešenja.

Što se tiče samog postupanja prilikom popisa pokretnih stvari, po pravilu, popisane stvari se ostavljaju na čuvanje izvršnom dužniku što smatramo da nije dobro rešenje. Imajući u vidu uporedno pravna rešenja mišljenja smo da zakon treba menjati u pravcu da je prilikom popisa pokretnih stvari obavezno oduzimanje i otprema popisanih stvari čime se apsolutno predupređuje mogućnost uništenja, oštećenja ili umanjenja vrednosti pokretnih stvari.

Ukoliko u izvršnom postupku dođe do umanjenja popisane imovine aktima izvršnog dužnika a sud ne izrekne novčanu kaznu izvršnom dužniku (koja inače može biti daleko manja od vrednosti umanjenja imovine) izvršni poverilac je prepušten sam sebi, zato što se za krivično delo Oštećenje tuđih prava gonjenje preduzima po privatnoj tužbi. Kako smo već istakli učinilac dela krši naredbu suda, odnosno javnog izvršitelja koji vrši poverena javna ovlašćenja i to sa upozorenjem na krivičnopravne posledice njene povrede koje se unosi u rešenje o izvršenju pa nije jasno zašto gonjenje ne preduzima javni tužilac. Proizilazi da organ izvršenja upozorava izvršnog dužnika na krivičnopravne posledice povrede naredbe, a kada dođe do povrede onda se gonjenje preduzima po privatnoj tužbi što je neshvatljivo.

Pored toga, u biću krivičnog dela stoji „ako su oštećeni građani“ što je termin koji ne poznaće građansko pravo i koji stvara probleme u primeni propisa u praksi. Dalje, i u predstavljenom uporednom pravu predviđeno je da se za isto krivično delo gonjenje preduzima po službenoj dužnosti.

Mišljenja smo i da ovo krivično delo ne treba da bude u grupi krivičnih dela protiv imovine (iako se radi o umanjenju imovine) već u grupi krivičnih dela protiv pravosuđa s obzirom na to da se krši naredba države o zabrani pravnog i faktičkog raspolaganja stvarima čime se ometa postupak izvršenja. Zaštitni objekat krivičnih dela protiv pravosuđa jeste nesmetano obavljanje pravosudne funkcije što, u konkretnom slučaju, smatramo pretežnjim interesom od zaštite imovine.

* * *

***PROTECTION OF THE EXECUTIVE CREDITOR FROM
POSSIBLE DESTRUCTION, DAMAGE OR REDUCTION OF THE
EXECUTIVE DEBTOR'S PROPERTY LISTED IN ENFORCEMENT
PROCEEDINGS***

Summary

In legal theory, when it comes to the enforcement of a creditor's monetary claim, more attention is paid to the protection of the debtor than to the protection of the creditor's rights. In practice, the debtor tries in various ways to completely or partially thwart the creditor's claim. In this paper, the author presents positive solutions for the protection of the enforcement creditor in the case when the enforcement debtor destroys, damages or in any way diminishes the value of his movable and immovable property which is the subject of enforcement and which is listed in the enforcement procedure.

The author presented the protection of creditors regulated by the Law on Enforcement and Security and the protection of creditors regulated by the Criminal Code, as well as comparative legal solutions and proposals for amending the law in order to overcome the observed shortcomings.

Keywords: executive creditor, protection of executive creditor, executive debtor, reduction of property, enforcement procedure

CIP - Каталогизација у публикацији
Народна библиотека Србије, Београд

347.426(082)

368(082)

347.51(082)

МЕЂУНАРОДНИ научни скуп Проузроковање штете, накнада штете и осигурање (23 ; 2020 ; Ваљево)

Zbornik radova / XXIII Međunarodni naučni skup
Prourzrokovanje štete, naknada štete i osiguranje, Beograd-Valjevo,
2020. = Proceedings / XXIII International scientific conference
Causing Damage, Damage Compensation and Insurance ; [u organizaciji] Instituta za uporedno pravo, Udruženja za odštetno pravo i Pravosudne akademije ; [urednici, editors Zdravko Petrović, Vladimir Čolović, Dragan Obradović]. - Beograd : Institut za uporedno pravo, 2020 (Beograd : Službeni glasnik). - 556 str. : graf. prikazi, tabele ; 21 cm

Tiraž 300. - Str. 13-14: Uvodna reč predsednika naučnog odbora / Wolfgang Rohrbach. - Napomene i bibliografske reference uz tekst.
- Summaries.

ISBN 978-86-80186-58-0

a) Накнада штете -- Зборници 6) Одговорност за штету --
Зборници в) Осигурање -- Зборници

COBISS.SR-ID 19864585