

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



XXIV Međunarodni naučni skup  
XXIV International scientific conference

# **PROUZROKOVANJE ŠTETE, NAKNADA ŠTETE I OSIGURANJE**

## **Causation of Damage, Damage Compensation and Insurance**

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

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



Beograd-Mionica, 2021.

**ODGOVORNOST ZA ŠTETU, NAKNADA ŠTETE I OSIGURANJE**  
**- XXIV 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):**

Dr Jovan Ćirić, naučni savetnik

Prof. dr Boris Marović

Prof. dr Milan Počuča

**Naučni odbor (Scientific Committee):**

Prof. Dr dr Wolfgang Rohrbach  
(Austrija) predsednik

Prof. dr Silvija Petrić (Hrvatska)

Prof. dr Jasna Pak (Srbija)

Prof. dr Duško Medić (BiH)

Prof. dr Nataša Mrvić Petrović  
(Srbija)

Prof. dr Dragan Mrkšić (Srbija)

Prof. dr Jelena Ćeranić Perišić  
(Srbija)

Prof. dr Marijan Ćurković (Hrvatska)

Prof. dr emeritus Šime Ivanjko  
(Slovenija)

Prof. dr Zdravko Petrović (Srbija)

Prof. dr Slobodan Stanišić (BiH)

Prof. dr Klime Poposki (Makedonija)

Prof. dr Zbigniew Makiela (Poljska)

Doc. 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

Prof. dr Dragan Obradović, Viši sud u Valjevu

Zorica Šipovac, Wiener Städtische osiguranje ado Beograd

Nenad Vujić, Pravosudna akademija

**Radni jezici savetovanja (Official Languages):**

engleski, nemački, srpski (english, german, serbian)

**Prevodilac (Translator):** Miloš Baltić

**Prelom (Print breaking) :**

Ana Ranković Lukman

**Štampa (Print):**

Sajnos Novi Sad

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-Mionica, 2021.**



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

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

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

**XXIV International scientific conference**

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



**Beograd-Mionica, 2021.**



# SADRŽAJ / TABLE OF CONTENTS

## REČ PREDSEDNIKA NAUČNOG ODBORA

### I - PROUZROKOVANJE ŠTETE I ODGOVORNOST

#### **Ilija Zindović**

PRAVNA PRIRODA ODGOVORNOSTI ZA ŠTETU NASTALU U VRŠENJU POSLOVA OD OPŠTEG INTERESA .....	17
LEGAL NATURE OF LIABILITY FOR DAMAGES INCURRED IN PERFORMING BUSINESS OF GENERAL INTEREST .....	20

#### **Slobodan Stanišić**

ODGOVORNOST PRODAVCA ZA PRAVNE NEDOSTATKE ISPUNJENJA .....	23
SELLER'S LIABILITY FOR LEGAL SHORTCOMINGS OF FULFILLMENT .....	71

#### **Velisav Marković**

NEJEDNAKA PRAKSA EVROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA U STRAZBURU PRI ODREĐIVANJU VISINE OBEŠTEČENJA ZBOG POVREDE PRAVA NA SUĐENJE U RAZUMNOM ROKU .....	73
UNEQUAL PRACTICE OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS IN STRASBOURG IN DETERMINING THE AMOUNT OF COMPENSATION FOR VIOLATION OF THE RIGHT TO TRIAL WITHIN A REASONABLE TIME .....	82

#### **Artan Kurti**

NEKI ASPEKTI UGOVORNE ODGOVORNOSTI U PRAKSI VRHOVNOG SUDA, APELACIONOG I PRIVREDNOG SUDA CRNE GORE .....	83
SOME ASPECTS OF CONTRACTUAL LIABILITY IN THE PRACTICE OF THE SUPREME, APPELLATE AND COMMERCIAL COURTS OF MONTENEGRO .....	103

<b>Jelena Čeranić Perišić, Vladimir B. Đurić</b>	
KÖBLER DOKTRINA – ODGOVORNOST DRŽAVE ZA POVREDU PRAVA EU ODLUKOM NACIONALNOG SUDA U POSLEDNJEM STEPENU .....	105
KÖBLER DOCTRINE – STATE LIABILITY FOR AN INFRINGEMENT OF EU LAW BY A DECISION OF A NATIONAL COURT ADJUDICATING AT LAST INSTANCE .....	119

<b>Olga Jović-Prlainović</b>	
ODGOVORNOST RODITELJA I DELIKTNA SPOSOBNOST DETETA .....	121
PARENTAL RESPONSIBILITY AND THE TORT ABILITY OF THE CHILD .....	132

<b>Dragan Bataveljić, Anka Vojvodić</b>	
ODGOVORNOST ZA NASTANAK AKTUELNE PANDEMIJE I BUDUĆI SCENARIJI ZAŠTITE STANOVNIŠTVA .....	135
RESPONSIBILITIES FOR THE OUTBREAK OF THE CURRENT PANDEMIC AND THE SCENARIOS FOR THE PROTECTION OF POPULATION IN FUTURE .....	145

<b>László István Gál, Dóra Ripszám</b>	
WILDLIFE - VEHICLE COLLISIONS IN HUNGARY .....	147
SUDARI VOZILA SA DIVLJIM ŽIVOTINJAMA U MAĐARSKOJ ....	155

## II - NAKNADA ŠTETE

<b>Duško Medić</b>	
ZNAČAJ VJEŠTAČENJA U PARNICAMA ZA NAKNADU MATERIJALNE ŠTETE .....	159
THE IMPORTANCE OF EXPERTISE IN LITIGATION FOR COMPENSATION OF MATERIAL DAMAGES .....	167

<b>Berislav Matijević</b>	
DOMET NOVIH ORIJENTACIJSKIH KRITERIJA VRHOVNOG SUDA REPUBLIKE HRVATSKE ZA NAKNADU NEIMOVINSKE ŠTETE .....	169
RANGE OF SUPREME COURT OF THE REPUBLIC OF CROATIA NEW ORIENTATION CRITERIA FOR COMPENSATION OF NON-PROPERTY DAMAGE .....	186



<b>Marija Bakonyi</b>	
PRAVA DECE I MALOLETNIH OSOBA U ISTRAŽNOJ FAZI KRIVIČNOG POSTUPKA – POJEDINE MOGUĆNOSTI ZA NAKNADU ŠTETE .....	189
RIGHTS OF CHILDREN AND MINORS IN THE INVESTIGATIVE PHASE OF CRIMINAL PROCEEDINGS - CERTAIN POSSIBILITIES FOR DAMAGES .....	201
<b>Nataša Mrvić Petrović</b>	
NAKNADA ŠTETE ZBOG POVREDE PRAVA NA ŽIVOT U RUSKOM ODŠTETNOM PRAVU .....	203
DAMAGES FOR VIOLATION OF THE RIGHT TO LIFE IN RUSSIAN TORT LAW .....	215
<b>Dragan Obradović, Stevan Karać</b>	
NAKNADA ŠTETE IZ SAOBRAČAJNIH NEZGODA - PRAKSA PRIVREDNOG SUDA U VALJEVU .....	217
COMPENSATION FOR DAMAGES FROM TRAFFIC ACCIDENTS PRACTICE OF THE COMMERCIAL COURT IN VALJEVO .....	231
<b>Vesna Bilbija</b>	
ZAKON O ZABRANI DISKRIMINACIJE - Izmene i dopune zakona i naknada štete .....	233
LAW ON THE PROHIBITION OF DISCRIMINATION - Amendments to the Law and compensation of damages .....	245
<b>Katarina Jovičić</b>	
PREDVIDLJIVOST ŠTETE KAO MERA OGRANIČENJA IZNOSA NAKNADE UGOVORNE ŠTETE .....	247
FORESEEABLE DAMAGE AS METHOD FOR LIMIT THE AMOUNT OF COMPENSATION FOR CONTRACT DAMAGE .....	260
<b>Jelena Vukadinović Marković</b>	
NAKNADA ŠTETE KAO POSLEDICA POVREDE UGOVORA O ARBITRAŽI .....	261
DAMAGES FOR BREACH OF AN ARBITRATION AGREEMENT .....	274
<b>Samir Manić</b>	
KAUZA UGOVORNE OBAVEZE U FRANCUSKOM PRAVU .....	275
THE CAUSE OF CONTRACTUAL OBLIGATIONS IN FRENCH LAW .....	291

### III – OSIGURANJE

#### **Wolfgang Rohrbach**

DIE IMMOBILIEN DER VERSICHERUNGSBRANCHE .....	295
NEKRETNINE U INDUSTRIJI OSIGURANJA .....	308

#### **Jelena Kostić, Valentina Ranaldi**

INVESTMENT POLICY OF INSURANCE COMPANIES WITH SPECIAL REFERENCE TO THE REPUBLIC OF SERBIA IN THE EU ACCESSION PERSPECTIVE .....	311
INVESTICIONA POLITIKA DRUŠTAVA ZA OSIGURANJE SA POSEBNIM OSVRTOM NA REPUBLIKU SRBIJU .....	323

#### **Nataša Petrović Tomić**

HIBRIDNI PROIZVODI OSIGURANJA - STANJE I PERSPEKTIVE RAZVOJA .....	325
HYBRIDS OF INSURANCE - STATE AND THE DEVELOPMENT PERSPECTIVES .....	340

#### **Zdravko Petrović, Ilija Smiljanić**

USKLAĐENOST VISINE RIZIKA I SUMA OSIGURANJA KOD OBAVEZNIH OSIGURANJA OD ODGOVORNOSTI U SRBIJI .....	343
COMPATIBILITY OF RISK AND SUM INSURED IN COMPULSORY LIABILITY INSURANCE IN SERBIA .....	357

#### **Dragan Mrkšić, Marija Mijatović**

ZNAČAJ I PRIMENA NAČELA UGOVORNOG PRAVA REOSIGURANJA IZ 2019. GODINE .....	359
THE SIGNIFICANCE AND IMPLEMENTATION OF 2019 PRINCIPLES OF REINSURANCE CONTRACT LAW .....	371

#### **Mirjana Glintić**

AGREGACIJE ŠTETA U SKLADU SA NAČELIMA O UGOVORNOM PRAVU REOSIGURANJA .....	373
AGGREGATION OF LOSSES IN ACCORDANCE WITH THE PRINCIPLES OF REINSURANCE CONTRACT LAW (PRICL) .....	385

<b>Magdalena Makiela, Vladimir Čolović</b>	
DISTRIBUCIJA PROIZVODA OSIGURANJA SA INVESTICIONIM KARAKTEROM I OBAVEZE POSREDNIKA (sa posebnim osvrtom na odredbe Direktive 2016/97 o distribuciji osiguranja) .....	387
ROLE OF INTERMEDIARY IN DISTRIBUTION OF INSURANCE PRODUCTS WITH INVESTMENT CHARACTER (with special reference to the provisions of Directive 2016/97 on insurance distribution) .....	401
<b>Sanja Grbović</b>	
REGULATORNI ASPEKTI DIREKTIVE O DISTRIBUCIJI OSIGURANJA .....	403
REGULATORY ASPECTS OF THE DIRECTIVE EU ON INSURANCE DISTRIBUTION .....	415
<b>Nikola Dožić</b>	
KLAUZULA O TERITORIJALNOM OGRANIČENJU POKRIĆA OSIGURANOG SLUČAJA KAO OBLIK DISKRIMINACIJE PO OSNOVU DRŽAVLJANSTVA – SLUČAJ C-581/18 .....	417
TERRITORIAL LIMITATION CLAUSE OF THE COVERAGE OF INSURED EVENT AS A FORM DISCRIMINATION ON GROUNDS OF NATIONALITY - CASE C-581/18 .....	428
<b>Vladimir Njegomir</b>	
OGRANIČENA OSIGURLJIVOST RIZIKA PANDEMIJE, ULOGA DRŽAVE, OBAVEZNOST OSIGURANJA I ALTERNATIVNI OBLICI UPRAVLJANJA RIZIKOM PANDEMIJE .....	429
LIMITATIONS OF PANDEMIC RISK INSURABILITY, THE ROLE OF THE STATE, INSURANCE OBLIGATION AND ALTERNATIVE FORMS OF PANDEMIC RISK MANAGEMENT .....	447
<b>Daliborka Jovičić, Zorica L. Šipovac, Dragomir Jovičić</b>	
BESPILOTNI VAZDUHOPLOVI (DRONOVI) zakonska regulativa i osiguranje .....	449
UNMANNED AERIAL VEHICLES (DRONES) Legislation and insurance .....	465

**Iva Tošić, Olivera Novaković**

OSIGURANJE OD INTERNET RIZIKA I NOVA REGULATIVA U OBLASTI ZAŠTITE PODATAKA O LIČNOSTI .....	467
CYBER RISK INSURANCE AND NEW PERSONAL DATA PROTECTION REGULATION.....	476

**Violeta Milošević**

JAVNE BIBLIOTEKE I OSIGURANJE KNJIŽNOG FONDA .....	477
PUBLIC LIBRARIES AND BOOK FUND INSURANCE .....	487

**IV – OSTALO**

**Dragica Popesku**

AUTORSKOPRAVNI ASPEKT INTERVJUA KAO MEDIJSKE FORME .....	491
COPYRIGHT ASPECT OF AN INTERVIEW AS A MEDIA FORM .....	500

**Vladimir Kozar, Vladimir Vrhovšek**

RAZLUČNI I ZALOŽNI POVERIOCI I VRSTE NJIHOVIH PRAVA CREDITORS WITH RIGHTS TO SEPARATE SETTLEMENT .....	501
AND PLEDGE CREDITORS AND TYPES OF THEIR RIGHTS .....	521

**Milica Z. Petrović**

AUTORSKO PRAVNA ZAŠTITA I DIZAJN ODEVNIH PREDMETA - Komentar presude Evropskog suda pravde .....	523
COPYRIGHT PROTECTION AND DESIGN OF CLOTHING ITEMS, Commentary on the judgment of the European Court of Justice .....	528

**Vukašin Stanojlović**

NAKNADA TROŠKOVA ODRŽAVANJA PREDMETA ZAKUPA U RIMSKOM PRAVU .....	529
REIMBURSEMENT OF THE COSTS OF MAINTAINING THE SUBJECT OF THE LEASE IN ROMAN LAW .....	541

## REČ PREDSEDNIKA NAUČNOG ODBORA

Da bi jedna naučna konferencija trajala 24 godine, potrebno je da se ispune mnoge pretpostavke. Pre svega, posvećenost i trud organizatora, kao i zainteresovanost autora naučnih članaka i učesnika. Međutim, najvažnija pretpostavka za trajnost jedne konferencije je kvalitet. Međunarodna naučna konferencija „Prouzrokovanje štete, naknada štete i osiguranje“ ne bi opstala bez kvalitetnih naučnih članaka, kao ni bez sadržajnih izlaganja i diskusija koja su pratila sve dosadašnje konferencije. U situaciji, kada je veoma teško održati konferenciju, iz razloga koji su mnogostruki, zahvaljujući entuzijazmu, pre svih, članova Organizacionog odbora konferencije, održan je još jedan skup u Banji Vrujci uz podršku opštine Mionica.

Zbornik radova sa ove konferencije sadrži 34 rada. Autori tih radova su kolegice i kolege iz Mađarske, Austrije, Italije, Poljske, Hrvatske, Bosne i Hercegovine, Crne Gore i Srbije. To znači da su i ove godine ispunjeni uslovi da ova konferencija bude međunarodna. No, učešće autora iz inostranstva dokazuje da ova konferencija ima svoje mesto i među stručnjacima u drugim državama. Navedeni članci obuhvataju niz zanimljivih tema koje su naslonjeni na osnovnu temu konferencije. Raznovrsnost tema pokazuje da uvek postoji velika potreba za analizom različitih pitanja u okviru uvek aktuelnih oblasti vezanih za štetu, odgovornost za štetu, naknadu štete i osiguranje. Kao i ranijih godina, autori radova dolaze iz pravosuđa, fakulteta, naučnih instituta, privrednih društava, itd. Ta činjenica govori da ove oblasti moraju da se posmatraju iz različitih uglova.

Zbornik radova „Prouzrokovanje štete, naknada štete i osiguranje“ predstavlja svedočanstvo ne samo o održanoj međunarodnoj naučnoj konferenciji, već i o stalnoj potrebi za razvojem pravne nauke u ovim oblastima. Kao i Zbornici radova sa ranijih konferencija, tako i ovaj Zbornik predstavlja trajni dokaz o želji organizatora i urednika da ukažu na neophodnost stalnog prilagođavanja zakonodavstva, ne samo Republike Srbije, promenama u praksi. Zbog toga je veoma bitno da i ovaj Zbornik bude primećen kako kod kolegice i kolega u pravosuđu, zatim u osiguravajućim društvima, privrednim subjektima, fakultetima, naučnim institucijama, itd. Bogatstvo misli koje je

sadržano u ovoj knjizi, kao i u ranijim Zbornicima je nemerljivo i ono mora da ima svoj odraz upravo u odgovarajućim promenama u zakonodavstvu, kao i u primeni propisa u praksi.

Sledeće godine ova konferencija će napuniti 25 godina. Objaviće se i 25. Zbornik radova. Edicija koja će kod svakog, ko se na bilo koji način bavi navedenim oblastima, izazvati poštovanje. Očekuje se i da taj jubilarni Zbornik bude kvalitetan. Zbog toga je odgovornost organizatora ove konferencije velika. Nadamo se da će ovaj jubilej biti obeležen na način koji ova konferencija zaslužuje i da će biti održana u uslovima koji su mnogo bolji od sadašnjih, imajući u vidu da se i ovogodišnji skup održao u uslovima pandemije.

Beograd – Mionica, septembar 2021.      Univ. Prof. Dr. Dr Habil. Wolfgang Rohrbach,  
Beč, Austrija

**I**

**PROUZROKOVANJE ŠTETE I  
ODGOVORNOST**





Dr Ilija Zindović\*

## PRAVNA PRIRODA ODGOVORNOSTI ZA ŠTETU NASTALU U VRŠENJU POSLOVA OD OPŠTEG INTERESA

-sa posebnim osvrtom na presudu Vrhovnog kasacionog suda Prevl  
307/2018 od 04.07.2019. godine-

### *Apstrakt*

*U radu je dat prikaz presude Vrhovnog kasacionog suda u pogledu tumačenja osnova i prirode odgovornosti vršioca poslova od opšteg interesa. Iako je evidentno da se naknada štete u takvim slučajevima zasniva na objektivnoj odgovornosti, u određenim situacijama pojedini slučajevi se rešavaju kroz primenu odredbe člana 172. Zakona o obligacionim odnosima koja odgovornost se zasniva na odgovornosti za drugog i u svojoj osnovi sadrži pretpostavljenu krivicu.*

***Ključne reči:*** šteta, odgovornost, opšti interes

### 1. Uvod

U kontekstu vladavine prava i izgrađenog pravnog sistema, vršenje poslova od opšteg interesa ima poseban značaj. U zemljama visoko razvijenog kapitalizma vršenje poslova od opšteg interesa uglavnom je povereno privatnim subjektima (npr. snabdevanje strujom, gasom, vodom i sl). Međutim, sva ta delatnosti se odvija pod strogim nadzorom državnih organa. U zemljama tranzicije (bivšim zemljama socijalističkog uređenja) taj posao još uvek uglavnom obavljaju javna preduzeća i nažalost ne mnogo uspešno. Stabilnost pravnog sistema diktirana je ne samo činjenicom ko i kako vrši te poslove, već pre svega kvalitetom izgradnje pravnih osnova odgovornosti onoga ko dobro ne vrši povereni posao. Kvalitativnost odgovornosti pospešuje vladavinu prava i pravnu sigurnost. Time se ublažava nestabilnost pravnog sistema, bilo da je to direktno uzrokovano lošim zakonskim rešenjima ili interesima pojedinih političkih grupacija.

---

\* Sudija Vrhovnog kasacionog suda; mail: [zindovic.ina@mts.rs](mailto:zindovic.ina@mts.rs)

## 2. Pravna priroda odgovornosti

Vršenje poslova od javnog interesa je od posebnog državnog značaja. Iako se kod naknade štete ulazi u domen građansko-pravne sfere, propisivanje ponašanja subjekata koji vrše poslove od opšteg interesa regulisani su imperativnim normama. Stoga se otvara pitanje pravne odgovornosti ovih subjekata za nastalu štetu tj. da li se ta odgovornost zasniva na krivici - nedopuštenom ponašanju ili osnov za naknadu štete u ovakvim slučajevima se temelji na odsustvu aktivnosti tj. objektivnoj odgovornosti.

Ovaj drugi vid odgovornosti u praksi se javlja ređe od odgovornosti zasnovane na deliktu ili kvazideliktu, tj. odgovornosti po osnovu krivice. Objektivna odgovornost se zasniva na principu postojanja rizika što oštećenog stavlja u povoljniji položaj. Oštećeni ne mora dokazivati postojanje krivice na strani odgovornog. Dovoljno je da je nastupila šteta a da je odgovorni bio zadužen za praćenje mogućnosti postojanja rizika koji nije otklonio. Njegovo oslobađanje od odgovornosti za nastupelu štetu može biti utemeljena na činjenici da je šteta nastupila samo usled više sile koja se nije mogla predvideti niti otkloniti.

U presudi Vrhovnog kasacionog suda Prevl 307/2018 od 4.7.2019. godine izražen je sledeći stav: „Odgovorno lice, koje obavlja poslove od opšteg interesa, može se osloboditi odgovornosti za naknadu štete samo u slučaju dokazane činjenice da je šteta nastala isključivo kao posledica dejstva više sile, odnosno da njegovo nevršenje tih poslova ničim nije doprinelo njenom nastanku.“<sup>1</sup>

Iz obrazloženja naznačene presude stoji konstatacija da: „Ne može se prihvatiti tvrdnja nižestepenih sudova da propusti tužene u održavanju kanalske mreže nisu uzrok nastanka štete na parcelama i usevima tužioca. Veštačenjem je utvrđeno da tuženi nije obavljao svoju delatnost u vezi sa odbranom od poplava i održavanja kanalske mreže propisanu Zakonom o vodama (*Službeni glasnik RS* br. 30/10, 93/12, 101/16, 95/18) i Odlukom o osnivanju javnog preduzeća za gazdovanje vodama na teritoriji Autonomne pokrajine Vojvodine (*Službeni list Autonomne pokrajine Vojvodine* br. 7/02 i 2/10). To znači da tuženi nije uredno vršio poslove organizacije i sprovođenja odbrane od poplave, sprovođenja radova i mera za unapređenje sistema zaštite od štetnog dejstva voda, održavanja u funkcionalnom stanju i staranje o korišćenju i razvoju osnovne kanalske mreže, održavanja i razvoja sistema za odvodnjavanje, odvođenje suvišnih voda i organizacije i sprovođenje odbrane od unutrašnjih voda, izrade odgovarajućih planova i programa. Navedeni poslovi predstavljaju delatnost od opšteg interesa koja je saglasno citiranom zakonu i Odluci poverena tuženom radi njenog delotvornog i kontinuiranog

---

<sup>1</sup> Sentenca iz presude VKS Prevl 307/2018 od 04.07.2019.godine, Bilten sudske prakse VKS br.1/2020, 94 4

obavljanja u cilju predupređenja – sprečavanja i otklanjanja štetnih dejstava vode. Nevršenje ili neuredno obavljanje tih poslova predstavlja osnov objektivne odgovornosti tuženog ustanovljene odredbom člana 184. ZOO za štetu koja je uzrokovana takvim nepostupanjem. Tuženi se može osloboditi od odgovornosti samo u slučaju pouzdanog utvrđenja da je šteta nastala isključivo zbog dejstva objektivnih okolnosti – više sile, odnosno da njegovo nepostupanje u vršenju poslova od opšteg interesa ni u kom slučaju nije uzrokovalo njen nastanak. U protivnom, ako je šteta u bilo kom procentu uzrokovana i propustima tuženog postoji njegova odgovornost. Ona je srazmerna procentu njegovog doprinosa nastanku štete u odnosu na njen ukupan obim. Tuženi se može osloboditi dela odgovornosti za štetu koja je uvećana dejstvom više sile, ali se ni u tom slučaju ne može u potpunosti eskulpirati.

U sprovedenom postupku je već utvrđeno da tuženi nije preduzimao mere održavanja postojeće kanalske mreže. Zbog tih propusta došlo je do zamuljenosti – izdizanja dna kanala i obrastanja istog rastinjem. Iz tog razloga je u znatnoj meri umanjen procenat mogućeg – projektovanog odvoda vode u cilju sprečavanja pojave vodoleži, odnosno poplave parcela sa kojih se kanalskom mrežom odvodi suvišna količina vode. Takođe, veštačenjem je utvrđeno i da tuženi nije preduzimao mere za unapređenje i razvoj sistema osnovne kanalske mreže. Novi kanal je iskopan tek po nastanku štetnog događaja. On je po nalazu veštaka izgrađen u funkciji poboljšanja postojeće kanalske mreže i da je postojao u vreme štetnog događaja sigurno bi umanjio štetu na usevima tužioca. Dakle, već utvrđene činjenice nesumnjivo ukazuju da su navedeni propusti tuženog doprineli nastanku štete. Međutim, zbog zauzetog stanovišta da se odgovornost tuženog isključuje dejstvom više sile nije utvrđen procenat doprinosa tuženikovih propusta u ukupnom obimu nastale štete na parcelama i usevima tužioca.“

### **3. Pretpostavka odgovornosti**

Nema sumnje da se odgovornost po članu 184. ZOO temelji na institutu objektivne odgovornosti (odgovornost od opasne delatnosti). Ovaj vid odgovornosti podrazumeva povećanu opasnost i pretpostavku uzročnosti, tj., da se smatra da šteta potiče od te opasnosti. Teret dokazivanja da se ta opasnost nije mogla predvideti niti otkloniti snosi to lice. U ovakvom kontekstu odgovornosti oštećeno lice je u povoljnijoj poziciji, jer ne mora da pokazuje krivicu vršioca posla kome je poveren.

U vezi sa ovom odgovornošću postavlja se pitanje? Do kojih granica ide ta odgovornost – da li ona postoji i kada je šteta nastala iz posebnog razloga – radnje trećeg lica. Sudska praksa je izražavala strogost u oceni da li postoje razlozi za oslobodenje za nastalu štetu. Ovo što je tumačenje da i nevršenje pravilnog nadzora u vršenju delatnosti i ispravnosti stvari

za njeno funkcionisanje takođe potpada pod ovaj vid odgovornosti. Znači oslobađanje od odgovornosti može biti primenjeno samo iz „opravdanih razloga“. Opravdani razlog predstavlja događaj koji se nije mogao predvideti ili se njegovo nastupanje nije moglo sprečiti.<sup>2</sup>

Odgovornost u ovakvim slučajevima ponekad se meša sa odgovornošću predviđena članom 172. ZOO. Sličnosti ima, jer se ovim članom reguliše odgovornost za štetu koja se prouzrokuje trećem licu u vršenju ili u vezi sa vršenjem svojih funkcija nekog organa. Ipak razlika je vidljiva. Ovaj vid odgovornosti je zasnovan na prepostavljenj krivici, dok je odgovornost po članu 184. ZOO utemeljena na institutu objektivne odgovornosti. Položaj oštećenog u drugom slučaju je povoljniji, jer u prvom slučaju, iako je odgovornost vršioca radnje zasnovana na pretpostavljenj krivici, oštećeni nepravilan rad vršioca posla mora dokazivati.

#### **4. Zaključak**

Iz naznačenog u prikazanoj presudi jasno proizlazi da se odgovornost za štetu nastalu u vršenju poslova od opšteg interesa zasniva na objektivnoj odgovornosti. U praksi svaki slučaj je specifičan. U kontekstu utvrđivanja odgovornosti za štetu pojedini slučajevi se rešavaju kroz primenu člana 172. ZOO (odgovornost pravnog lica za štetu koju prouzrokuje njegov organ) koja odgovornost je zasnovana na nezakonitom ili nepravilnom radu lica koje vrši posao. U osnovi to je odgovornost za drugog za štetu prema trećim licima koja se temelji na pretpostavljenj krivici.

\* \* \*

#### **LEGAL NATURE OF LIABILITY FOR DAMAGES INCURRED IN PERFORMING BUSINESS OF GENERAL INTEREST**

**-With special reference to the judgment of the Supreme Court of Cassation  
Prev 307/2018 of 04.07.2019. years-**

#### **Summary**

The paper presents the judgment of the Supreme Court of Cassation regarding the interpretation of the grounds and nature of the liability of the executor of activities of general interest. Although it is evident that compensation in such cases is based on objective liability, in certain situations certain cases

---

<sup>2</sup> *Komentar ZOO*, redaktori S. Perović i D. Stojanović, Kulturni centar Gornji Milanovac i Pravni fakultet Kragujevac 1980., 545

are resolved through the application of the provision of Article 172 of the Law on Obligations, which liability is based on liability for another and basically contains presumed guilt.

**Key words:** damage, liability, general interest



Prof. dr Slobodan Stanišić\*

## ODGOVORNOST PRODAVCA ZA PRAVNE NEDOSTATKE ISPUNJENJA

*Apstrakt*

*U radu se izlaže pojam pravnog nedostatka ispunjenja, pretpostavke postojanja pravnih nedostataka ispunjenja, prepostavke i sadržaj prodavčeve obaveze zaštite kupca od evikcije, pojam i vrste evikcije i njene posljedice s osvrtom na pravo kupca na raskid ugovora i na nakandu štete u slučaju evikcije.*

***Ključne riječi:** ugovor o prodaji, pravni nedostatak ispunjenja, odgovornost prodavca, obaveza naknade štete.*

### 1. Pojam pravnog nedostatka

Obavezujući se na ispunjenje ugovora o prodaji, prodavac istovremeno pruža kupcu određene garancije u pogledu predmeta ugovora ili bolje rečeno garantuje da preneseno pravo postoji i da nema nikakvih pravnih ograničenja za njegovo vršenje. U stvari, prodavac garantuje kupcu da na predmetu ugovora ne postoji pravo nekog trećeg lica koje isključuje, umanjuje ili ograničava pravo koje on, kao kupac, stiče na osnovu ugovora, kao što su, na primjer, *stvarna prava* (pravo svojine, pravo stvarne službenosti, založno pravo, pravo realnog tereta) ili *obligaciona prava* sa dejstvom prema trećim licima. Ako je predmet ugovora o prodaji pribavljanje nekog drugog stvarnog prava osim prava svojine (na primjer, pravo stvarne ili lične službenosti, pravo građenja, pravo zaloge, pravo realnog tereta<sup>1</sup>), te autorska i pronalazačka prava i tražbena

---

\*Advokat i redovni profesor Fakulteta pravnih nauka Univerziteta "Apeiron" Banja Luka; mail: [advokat@blic.net](mailto:advokat@blic.net)

<sup>1</sup> "Realni teret daje svom korisniku ograničeno stvarno pravo na nepokretnosti koju opterećuje ovlašćujući ga da mu se na teret njene vrijednosti peeriodično daju stvari ili čine radnje koje su sadržaj tog realnog tereta."

(čl.264 Zakona o stvarnim pravima, *Službeni glasnik Republike Srpske* br. 124/2008, 58/09, 95/11, 60/15, 8/16, 107/19 - u daljem tekstu ZSP RS; čl.267 Zakona o stvarnim pravima, *Službene novine FBiH* br. 66/2013, 100/1 - u daljem tekstu ZSP FBiH i čl.167 Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine,

prava, prodavac navedenih prava garantuje kupcu da ta prava postoje i da nema pravnih smetnji za njihovo ostvarenje.<sup>2</sup> U tom smislu, prodavac će biti dužan da štiti kupca od prava i zahtijeva trećih lica kojima bi pravo kupca bilo isključeno ili suženo.<sup>3</sup>

Kada na stvari ili pravu koje je predmet ugovora o prodaji, u trenutku njegovog zaključenja, već postoji neko pravo trećeg lica koje isključuje, umanjuje ili ograničava kupčevo pravo o čijem postojanju kupac nije obavješten, niti je pristao da uzme stvar opterećenu tim pravom,<sup>4</sup> tada kažemo da postoji **pravni nedostatak** u prodavčevom pravu koje on ugovorom o prodaji prenosi na kupca. Samo za takav pravni nedostatak koji isključuje, umanjuje ili ograničava kupčevo pravo prodavac će odgovarati kupcu po pravilima o odgovornosti prodavca za pravne nedostatke. Zbog toga se u u jednoj sudskoj odluci navodi: “prodavac ne odgovara za pravni nedostatak ako na prodatoj parceli međa nije uređena, pošto se radi o susjedskom pravu kojim se ne umanjuje, a i ne ograničava kupčevo pravo (čl.508 st.1 ZOO).”<sup>5</sup>

Pravni nedostatak, dakle, “...može predstavljati svako postojeće subjektivno privatno<sup>6</sup> pravo, čim je njegov učinak na pravni položaj stjecatelja *isključenje, ograničenje ili umanjnje* onog prava koje stjecatelj treba steći.”<sup>7</sup> To pravo može biti bilo koje stvarno pravo kao što je, na primjer, svojina, pravo građenja, pravo stvarne ili lične službenosti, založno pravo (ručna zaloga, hipoteka) i pravo realnog tereta.<sup>8</sup>

Pod trećim licem se podrazumjevaju kako fizička, tako i pravna lica privatnog ili javnog prava izuzev prodavca (prenosioca, tradensa.), jer je prodavac, kao ugovorna strana, u obavezi da na kupca (sticaoca, akcipensa,) prenese stvar ili pravo koje je predmet ugovora o prodaji.

Za postojanje pravnog nedostatka, a time i odgovornost prenosioca za evikciju nije dovoljno samo uvjerenje ili težnja trećeg lica da ima neko pravo

---

*Službeni glasnik Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine* br. 11/01, 8/03, 40/04, 19/07 – u daljem tekstu ZSP BD BiH.

<sup>2</sup> Vidi čl.508 st.2 ZOO

<sup>3</sup> Vidi čl.121 st.2 ZOO

<sup>4</sup> Vidi čl.508 st.1 ZOO

<sup>5</sup> Vidi odluku Vrhovnog suda Srbije br. Rev.454/81 Bilten Vrhovnog suda Srbije br.11-12/1981, str.8

<sup>6</sup> *Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht*, Hnosell-Vogt-Wiegand (ur.); *Obligatitonrecht I*, Hnosell-Vogt-Watter (ur.); *Obligatitonrecht II*, 3. izdanje, 1090 – navedeno prema Z. Slakoper, u: *Obvezno pravo*, Opći dio, Sklapanje, promjene i prestanak ugovora, Novi Informator, Zagreb, 2009, 421, bilj.1033

<sup>7</sup> Z. Slakoper, 421

<sup>8</sup> Vidi čl.1 st.2 ZSP RS; čl.1 st.2 ZSP FBiH i čl.1 st.2 ZSP BD BiH



na stvari ili pravu koje je predmet prodaje, već je nužno da to pravo trećeg lica, u gore navedenom smislu i obimu, zaista i postoji.<sup>9</sup>

Pravni nedostatak u gore iznesenom smislu postoji, na primjer, ako je prodavac prodao kupcu pokretnu ili nepokretnu stvar na kojoj neko treće lice ima pravo svojine ili neko drugo stvarno pravo (službenost, založno pravo, pravo građenja, pravo realnog tereta), autorsko pravo ili pravo industrijske svojine, a izuzetno i neko tražbeno, obligaciono pravo sa dejstvom prema trećim licima.

Kada je riječ o obligacionom pravu koje treće lice ima u odnosu na predmet prodaje, moramo se podsjetiti da obligaciona prava imaju *relativno* djestvo, što znači da ona djeluju *inter partes*, dakle, da djeluju samo između stranaka - učesnika obligacionog odnosa (povjerioca i dužnika), a ne i *apsolutno* - prema svima trećim licima (*erga omnes*), kao što je slučaj sa stvarnim pravima. "Što dva uglave, trećega ne veže", kaže Valtazar Bogišić.<sup>10</sup>

Drugim riječima, obligaciono pravo trećeg lica (na primjer, u slučaju ugovora o prodaji) proizvodi pravno dejstvo samo prema prenosiocu (prodavcu) koji je inače sa trećim licem u nekom obligacionom odnosu, ali ne i prema sticaocu (kupcu), koji sa trećim licem nije ni u kakvom pravnom odnosu. Međutim, postoje i izuzeci od ovoga pravila. To će, na primjer, biti slučaj kada je na osnovu obligaciono-pravnog odnosa upisano određeno obligaciono pravo koje se po zakonu upisuje u zemljišnu knjigu odnosno katastar nepokretnosti (na primjer, pravo dugoročnog najma ili zakupa, pravo preče kupovine ili pravo otkupa<sup>11</sup> ili pravo korištenja<sup>12</sup> ili određena obligaciona prava koja se mogu suprotstaviti trećim licima kao što je, na primjer, pravo zakupa nepokretnosti na period koji nije kraći od 5 godina<sup>13</sup>) ili kada je na, primjer, "...između trećega i prenosioca ugovoren pridržaj prava vlasništva."<sup>14</sup> U tim slučajevima. "...i obveznopravni zahtjevi trećih mogu predstavljati pravni nedostatak."<sup>15</sup>

---

<sup>9</sup> Z. Slakoper, 421

<sup>10</sup> Vidi čl.1025 OIZ, Razdio VIII – Neke zakonjačke (pravničke) izreke i postavke koje, iako ne mogu zakona preinačiti ni zamijeniti, mogu ipak, objasniti razum i smisao. – navedeno prema Valtazar Bogišić – *Izabrana dela i Opšti imovinski zakonik za Crnu Goru*, NIU Službeni list SFRJ, Beograd, 1986, 468

<sup>11</sup> Vidi čl.28 st.1 t.4 Zakona o zemljišnim knjigama, *Službene novine FBiH* br.19/2003 i 54/04

<sup>12</sup> Vidi čl.28 st.1 t.8 Zakona o zemljišnim knjigama, *Službene novine FBiH* br.19/2003 i 54/04

<sup>13</sup> Vidi čl.90 t.v i čl.93 st.1 t.ž Zakona o premjeru i katastru nepokretnosti, *Službeni glasnik Republike Srpske* br.6/2012, 110/16, 22/18, 62/18, 95/19 u vezi sa čl.62 st.3 istog Zakona

<sup>14</sup> Z.Slakoper, 421

<sup>15</sup> Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, 1090 – navedeno prema Z. Slakoper, 421, bilj.1036

Pravnim nedostatkom će se smatrati i drugi oblici umanjena ili ograničena prava koje se prenosi, koji su ustanovljeni obavezujućim aktima i mjerama vlasti (ograničena javno-pravne prirode<sup>16</sup>), kao što je, na primjer, slučaj sa najavom zabrane ili zabranom prometovanja ili gradnje na nekretnini koja je predmet ugovora ili sa pokretanjem postupka eksproprijacije zemljišta koje je predmet prodaje,<sup>17</sup> ili obavezom carinjenja robe koja se uvozi. Obaveza carinjenja se u literaturi se navodi kao primjer ograničenja javno-pravne prirode. Naime, kako stvar koja je uvezena iz inostranstva nije ocarinjena, došlo je do njenog oduzimanja od strane carine.<sup>18</sup>

Prodavac će, dakle, odgovarati za pravne nedostatke u ispunjenju i u slučaju kada su na stvari postojala “...posebna ograničenja javno-pravne prirode koja kupcu nisu bila poznata, ako je on (prodavac, primj. autora) za njih znao ili je znao da se mogu očekivati, a nije ih kupcu saopštio.”<sup>19</sup> Prodavac odgovara, kako za ona ograničenja javno-pravne prirode koja su postojala u vrijeme zaključenja ugovora, tako i za ona koja se mogu očekivati, **ako nije bio savjestan**, dakle, ako je znao za postojanje ograničenja javno-pravne prirode ili je znao da se takva ograničenja mogu očekivati, a nije ih kupcu saopštio.

U skladu sa načelom savjesnosti i poštenja (čl.12 ZOO), za ostvarenje prava po osnovu odgovornosti prodavca za pravne nedostatke, traži se i *savjesnost kupca*. Zbog toga se u gore citiranoj odluci Vrhovnog suda Hrvatske zaključuje da: “...prodavatelj nije odgovoran za pravni nedostatak stvari koju je ta stvar imala u vrijeme prodaje kupcu, kad je kupac bio obaviješten da je stvar opterećena pravom trećeg. Utvrđeno je, naime, da je tužitelj kao kupac kupio televizor koji nije bio ocarinjen, što su i prodavac i kupac znali, pa su se prilikom sklapanja ugovora ponašali protivno prinudnim propisima. Zato je odbijen zahtjev da prodavatelj plati kupcu naknadu štete koju je kupac pretrpio jer su carinici oduzeli televizor.”<sup>20</sup>

Prema tome, prodavac će biti odgovoran za pravni nedostatak samo ako je za njega znao, a o tome nije obavijestio kupca, pri čemu se za nastupanje odgovornosti prodavca očekuje i savjesnost kupca, tj. da kupac o nedostacima nije bio obaviješten, odnosno da u vrijeme zaključenja ugovora nije znao za

---

<sup>16</sup> Vidi čl.514 ZOO

<sup>17</sup> V.Kapor, *Komentar Zakona o obligacionim odnosima* II knjiga, Savremena administracija, Beograd, 1983, 1329; V.Gorenc, *Zakon o obveznim odnosima s komentarom*, Pravna biblioteka RRF, Zagreb, 1998, 671; S. Perović, *Komentar Zakona o obligacionim odnosima* II knjiga, Savremena administracija, Beograd, 1995, 960

<sup>18</sup> Više o tome slučaju evikcije vidi u odluci Vrhovnog suda Hrvatske Rev.848/88 od 27.09.1989 godine – navedeno prema Z.Slakoper, 422, Pregled sudske prakse br.51/94

<sup>19</sup> Vidi čl.514 ZOO

<sup>20</sup> Vidi izvod iz obrazloženja odluke Vrhovnog suda Hrvatske Rev.848/88-2 od 27.09.1989 godine – navedeno prema V.Gorenc, 666

postojanje pravnog nedostatka, a ako je i znao, da nije pristao da uzme stvar sa nedostatkom.<sup>21</sup>

U pogledu savjesnosti kupca odnosno njegovog znanja za postojanje pravnog nedostatka, sudska praksa je stala i na stanovište da je kupac saznao za postojanje prava trećega na prodatoj stvari i "...pravomoćnošću presude kojom je obavezan trećemu predati stvar."<sup>22</sup>

Kada su u pitanju tzv. ograničenja javno-pravne prirode, za savjesnost kupca se samo traži da nije znao za postojanje onih ograničenja koja su postojala u vrijeme zaključenja ugovora, a ne i za takva ograničenja koja se mogu očekivati.<sup>23</sup>

Pravni nedostatak onemogućava kupca da stekne i uživa u punom sadržaju pravo koje je bilo predmet ugovora i istovremeno stvara uslove trećim licima koje imaju jače pravo, da pravo pribavioca potpuno isključe umanje ili ograniče. U tom pravcu, treće lice čije je pravo na predmetu ugovora jače od prava kupca (na primjer, treće lice ima svojину stvari, a kupac samo državinu iste stvari koju je stekao na osnovu ugovora sa prodavcem koji nije vlasnik), će u postupku po vindikacionoj tužbi, dokazati da ima pravo svojine na stvari koje je jače od prava kupca kod koga se stvar nalazi u državi ni po osnovu ugovora o prodaji sa prenosiocem i na taj način prema kupcu izdejsstvovati presudu kojom se kupac obavezuje da mu preda predmet ugovora, pod prijetnjom prinudnog izvršenja. Time će se, pobjedom trećeg lica, okončati pravna bitka kupca i trećeg lica. Zbog toga neki naši autori za ovu "pravnu pobjedu" trećega nad kupcem upotrebljavaju naziv - *evikcija*.<sup>24</sup>

## 2. Pojam evikcije

Evikcija je *pravna radnja trećeg lica* kojom ono (s pozivom na pravo koje ima na predmetu ugovora, a za koje pribavilac u trenutku zaključenja ugovora

---

<sup>21</sup> "Prodavac odgovora za pravne nedostatke prodane stvari samo ako o njima nije obavijestio kupca, pri čemu se savjesnost kupca cijeni prema tome da li je u vrijeme zaključenja ugovora znao za prava trećih lica koja isključuju, umanjuju ili ograničavaju njegovo pravo (čl.508 ZOO).-Odluka Vrhovnog suda BiH, Rev.46/82 od 31.05.1982 , Bilten sudske prakse Vrhovnog suda BiH br.2/1982, str.25

<sup>22</sup> Vidi odluku Vrhovnog suda Hrvatske Rev.-1493/87 od 21.01.1988, Pregled sudske prakse br.40/71 – navedeno prema V.Gorenc, 672

<sup>23</sup> V.Gorenc, 671-672

<sup>24</sup> lat. *evictio* - oduzimanje, gubitak stvari koja je stečena kupovinom na osnovu sudske odluke. Riječ „evikcija“ ima korijen u latinskim riječima „*evinco*“ i „*evincere*“ koja znači „pobjediti.“ – navedeno prema A.Romac, *Rječnik rimskog prava*, Informator, Zagreb,1975, 110, odrednica „*evictio*“; Vidi i kod J.Radišić, *Obligaciono pravo*, Opšti deo, Beograd 2008, 150, bilj.br.7

nije znao), *isključuje, umanjuje ili ograničava* pribavioca u uživanju prava koje mu na osnovu ugovora pripada.<sup>25</sup>

Pravna radnja koju treće lice preduzima prema pribaviocu s ciljem potpunog isključenja, umanjenja ili ograničenja prava pribavioca koja mu po ugovoru pripadaju na predmetu ugovora, predstavlja, u stvari, obrazloženu i dokazima potkrijepljenu tvrdnju trećega da na predmetu ugovora ima pravo višeg ranga i značaja od prava pribavioca, tj. pravo koje potpuno isključuje prava pribavioca zasnovana na ugovoru koji je zaključio sa prenosiocem ili takvo pravo koje ova prava umanjuje ili ograničava. Zbog isticanja takvih pravnih pretenzija prema predmetu ugovora ovakve pravne radnje trećeg lica se označavaju odnosno kvalifikuju kao **pravno uznemiravanje** pribavioca u vršenju prava koje mu je preneseno ugovorom. Pravna radnja trećeg lica kojom isti ističe pravne pretenzije prema predmetu ugovora je najčešće **tužba** shvaćena kao procesna pravna radnja kojom se inicira određeni kognicioni postupak pred sudom koji ima za cilj da pribaviocu potpuno ili djelimično osujeti vršenje prava na predmetu ugovora. Međutim, evikciona pravna radnja se može preduzeti i obrazloženim i dokazima potkrijepljenim *vansudskim zahtjevom* ili *prigovorom* upućenim pribaviocu stvari. U vansudskom zahtjevu, treće lice, po pravilu, traži od pribavioca predaju predmeta ugovora, dok u prigovoru treće lice izjavljuje svoje potpuno ili djelimično protivljenje vršenju prava od strane pribavioca ili ukazuje na granice vršenja toga prava.

Svaka druga radnja trećeg lica upravljena prema pribaviocu s ciljem isključenja, umanjenja ili ograničenja vršenja njegovih prava stečenih ugovorom koja nema karakter pravne radnje u gore iznesenom značenju, kao što je, na primjer, puka tvrdnja trećega da ima neko pravo, prijetnja upućena pribaviocu povodom predmeta ugovora, krađa ili fizičko uništenje predmeta ugovora, ne predstavlja pravnu, već *faktičku radnju* uznemiravanja pribavioca u vršenju prava koja su na njega ugovorom prenesena. Faktičke radnje uznemiravanja pribavioca u vršenju njegovih prava stečenih ugovorom učinjene od trećeg lica ne daju pribaviocu pravo da od prenosioca zahtijeva preduzimanje mjera zaštite, već pravo na državinsku (posesornu) zaštitu prema trećem licu. To pravo ne daje ni prosto iznošenje pravnih pretenzija trećeg prema pribaviocu, ako nije učinjeno u zakonu određenom sudskom postupku ili u vansudskom postupku. Tek u slučaju isticanja obrazloženih pravnih pretenzija trećega, pribavilac stiče pravo da pozove prenosioca u zaštitu od evikcije, odnosno da evikciju spreči ili snosi njene posljedice.<sup>26</sup> U tom smislu, prenosilac je dužan pružiti pomoć pribaviocu u vindikacionom sporu koji treće lice vodi protiv njega tako što će

---

<sup>25</sup> Uporedi: S.Jakšić, *Obligaciono pravo*, Opšti dio, III izdanje, IP Veselin Masleša, Sarajevo 1960., 190; S. Perović, *Obligaciono pravo*, Knjiga prva, Privredna štampa, Beograd, 1980, 377; O.Antić, *Obligaciono pravo*, Službeni glasnik, Beograd 2009, 375.

<sup>26</sup> Uporedi: S.Jakšić, 190; J.Radišić, 151

istaći prigovor da stvar drži po valjanom pravnom osnovu, kao i činjenice koje su relevantne za osujećenje tužbenog zahtijeva trećeg lica.<sup>27</sup> U slučaju da pribavilac izgubi spor sa trećim licem ili u vansudskom postupku prizna njegov zahtjev, prenosilac je u okviru obaveze zaštite od evikcije dužan vratiti pribaviocu što je od njega po osnovu ugovora dobio, ali snositi i svu štetu koju je ovaj zbog evikcije pretrpio.<sup>28</sup> Evikcija će postojati, kako u slučaju kada je spor između trećeg lica i pribavioca završen pobjedom trećeg u sudskom postupku, ali i van njega, kada pribavilac, bez obavještanja prenosioca, prizna očigledno osnovano pravo trećega i ustupi mu predmet ugovora ili mu isplati izvjesnu svotu novca kako bi treći odustao od svog očiglednog prava.<sup>29</sup>

### **3. Evikcija kod ugovora o prodaji**

*U slučaju ugovora o prodaji*, evikcija znači pravno uznemiravanje kupca od strane nekog trećeg lica koje ono vrši na osnovu nekog svog prava povodom stvari ili prava koje je kupac na osnovu ugovora o prodaji pribavio od prodavca.<sup>30</sup> Pravo na koje se treće lice poziva prilikom preduzimanja evikcionih pravnih radnji je po svojoj pravnoj prirodi i stvarnom značaju takvo da isključuje, umanjuje ili ograničava kupčevo pravo na stvari koju je ugovorom o prodaji pribavio, stim da kupac, prilikom zaključenja ugovora, o postojanju toga prava nije obaviješten, niti je pristao da uzme stvar opterećenu tim pravom.

Drugim riječima, za postojanje odgovornosti prodavca za pravne nedostatke se traži da kupac, u trenutku zaključenja ugovora nije bio obaviješten o postojanju prava trećih lica na predmetu prodaje, a u slučaju da je o postojanju prava trećih lica, kupac ipak bio obaviješten, traži se od njega da nije pristao da uzme (kupi) stvar opterećenu pravom trećega. Za priznavanje prava na zaštitu od evikcije, od kupca se prvenstveno zahtjeva da je bio savjestan u trenutku zaključenja ugovora o prodaji i to u tom smislu da nije znao za postojanje prava trećeg koje isključuje, umanjuje ili ograničava njegovo (kupčevo) pravo. Međutim, pravo na evikcionu zaštitu će imati i onaj kupac, koji je, u trenutku zaključenja ugovora, doduše, znao za postojanje isključujućih, umanjujućih ili ograničavajućih prava trećih lica prava trećih na predmetu prodaje, pod uslovom da nije pristao da uzme (kupi) stvar opterećenu pravom trećega. Inače, samo obavještenje kupca o nedostatku ne mora doći isključivo od prodavca, već i od nekog drugog lica. Ako je kupac bio obaviješten o pravu trećeg lica i nije pristao da uzme (kupi) stvar opterećenu tim pravom, a prodavac mu je obećao da će

---

<sup>27</sup> S.Perović (1980), 378

<sup>28</sup> *Ibid.*

<sup>29</sup> Vidi čl.512 st.1 i 2 ZOO

<sup>30</sup> D.Mitrović, *Komentar Zakona o obligacionim odnosima*, II knjiga, Beograd 1995, 953

evikcione pretenzije trećega biti otklonjene, imaće pravo na sudsku zaštitu od evikcije, iako je u vrijeme kupovine bio obavješten o pravu trećeg lica.<sup>31</sup>

Naravno da kupac neće imati pravo na zaštitu od evikcije ako je i pored toga, što je u vrijeme prodaje obavješten o pravu trećeg lica na predmetu prodaje, ipak pristao na kupovinu, odnosno, ipak uzeo stvar koja je predmet prodaje.

Inače, isključujuće, umanjujuće ili ograničavajuće pravo trećega, može biti neko stvarno pravo koje treće lice ima na prodatoj stvari, kao što su, na primjer, pravo svojine, pravo službenosti, založno pravo itd. Postojanje ugovora o prodaji između prodavca i kupca čiji je predmet stvar na kojoj neko treći ima neko stvarno pravo upućuje na zaključak da je prodavac tim ugovorom, prenio na kupca više prava nego što je imao u trenutku zaključenja ugovora, dakle da je raspolagao pravom koje je, u trenutku zaključenja ugovora, već postojalo u imovini trećeg lica (evicenta).

Kao primjer tipične i najčešće evikcije u literaturi se navodi slučaj kada prenosilac proda pribaviocu tuđu stvar, pa treće lice, kao vlasnik prodane stvari, u vindikacionoj parnici vođenoj po njegovoj tužbi (*actio rei vindicatio*), izdejstvuje presudu kojom se pribaviocu nalaže da preda trećem licu stvar koja bila predmet prodaje ili kada prenosilac kao vlasnik proda stvar pribaviocu bez tereta, iako je stvar koja je bila predmet prodaje, u trenutku zaključenja ugovora bila opterećena stvarnom službenošću u korist nekog trećeg lica, pa to treće lice protiv kupca kao pribavioca podnese tužbu za zaštitu i izvršavanje prava službenosti (*actio confessoria*).<sup>32</sup>

Rezultat evikcije je, po pravilu, kupčev gubitak državine predmeta ugovora o prodaji, a do toga će doći, na primjer, kada treće lice, u sporu za utvrđenje vlasništva i predaje nekretnine u državinu, dokaže vlasništvo na predmetu prodaje i izdejstvuje presudu kojom se kupcu nalaže predaja toga predmeta. Lišenje kupca državine stvari koju je kupio je najčešća i redovna pretpostavka prodavčeve odgovornosti za prave nedostatke ispunjenja. "Pretpostavka je obaveze na naknadu za evikciju to, da je kupcu predmet kupovine, ceo ili neki deo, oduzet, zakonskim sudskim putem, po pravnom osnovu, koji je postao još u

---

<sup>31</sup> Tako i V.Gorenc, 666; V.Kapor, 1326

<sup>32</sup> lat.*actio*-tužba; lat.*confessorius*-koji se odnosi na priznanje; lat.*actio confessoria* – tužba za zaštitu prava službenosti. Podizanjem *actio confessoria*, njen titular je tražio od vlasnika stvari da mu prizna pravo službenosti, odnosno da ga ne ometa u korištenju prava. Kasnije je mogućnost korištenja *actio confessoria* proširila na način da se mogla podići i protiv trećih lica koje bi titular prava ometale u korištenju službenosti. Naziv "*actio confessoria*" je nastao još u doba Justinijana, a tvorci toga naziva su bili justinijanovi kompilatori. S obzirom da je služila za zaštitu službenosti kao stvarnog prava, imala je mnogo sličnosti sa vlasničkom tužbom poznatom pod nazivom *actio rei vindicatio*. - navedeno prema A.Romac (1975), 19, odrednica "*actio confessoria*"

*vreme kupovine*.”<sup>33</sup> Pri tome se ne pravi razlika da li je kupcu državina neposredno oduzeta od slučaja kada kupac ne može da pribavi državinu zbog postojanja prava trećega na predmetu prodaje.<sup>34</sup> Sa oduzimanjem državnine se izjednačava i situacija kada je kupac morao učiniti izdatke ili generalno rečeno podnijeti kakvu žrtvu da bi predmet prodaje zadržao, pri čemu nije od značaja priroda prava trećeg lica kojim se kupčevo pravo isključuje, umanjuje ili ograničava odnosno da li je u pitanju pravo svojine trećega na prodatoj stvari, pravo službenosti, založno pravo ili neko drugo.<sup>35</sup> Odgovornost prodavca će postojati i onda kada se isključuje, umanjuje ili ograničavajuće pravo trećega odnosi i na samo jedan dio stvari, a ne i na cijelu stvar.<sup>36</sup> Odgovornost prodavca za pravni nedostatak će postojati i onda ako predmet prodaje nije neposredno oduzet kupcu, nego nekom drugom licu kojem je kupac u međuvremenu otuđio stvar, ali samo pod uslovom ako kupac ima pravni interes da to treće lice ne bude lišeno državnine.

Za odgovornost prodavca, je dovoljno da kupac samo dokaže da na predmetu prodaje postoji isključujuće, umanjujuće ili ograničavajuće pravo trećeg lica koje ovaj može istaći prema njemu.

Kada je u pitanju raspolaganje nekretninom koja je opterećena **službenošću (službenošću)**,<sup>37</sup> stvarnom ili ličnom, razumljivo je da će kupac, kao sticalac navedne nekretnine biti ugrožen u ostvarivanju svojih vlasničkih prava, ako u trenutku zaključenja ugovora nije znao da je predmetna nekretnina opterećena službenošću nekog trećeg lica. Ova službenost trećeg lica, bila stvarna ili lična može po svojoj prirodi biti **prirodna, zakonska ili voljna**.

“**Prirodna službenost**” je ona koja između povlasnog i poslužnog dobra uspostavlja takav odnos da bi povlasno dobro, u odsustvu službenosti kao tereta na poslužnom dobru, bilo neupotrebljivo i bez ekonomske vrijednosti. Takav slučaj će biti, na primjer, ako je neka zemljišna nekretnina prema svom prirodnom položaju takva da nema izlaza na javni put, tako da je njena veza sa javnim putem moguća samo prelaskom preko nekog drugog dobra, kao povlasnog

Kako prirodne službenosti, u stvari, i ne predstavljaju ograničenje prava svojine na stvari, one se, u suštini, ne smatraju službenostima, u pravom smislu te riječi. Dakle, kod prirodnih službenosti nije riječ o ograničenju nečijeg nečijeg prava svojine, već o ograničenju nečije (ljudske) moći prirodom. U ovakvim slučajevima riječ je o vidljivim “službenostima”, koje su dakle prepoznatljive

---

<sup>33</sup> Arnsts Riter od Arnesberga., *Pandekte ili danjašnje rimsko pravo*, Knjiga treća – Obligaciono i založno pravo, Beograd, 1895, § 303, 790

<sup>34</sup> L.Marković, *Obligaciono pravo*, reprint izdanje, NIU Službeni list SRJ, Beograd, 1997, 458

<sup>35</sup> *Ibid.*

<sup>36</sup> *Ibid.*

<sup>37</sup> lat.*servitus* – službenost, služnost



kupcu i koje prodavac nema obavezu kupcu otkrivati. U slučajevima prirodnih službenosti, kupac nema pravo na naknadu od prodavca, čak i da nije znao za službenost.

**Zakonske službenosti** su one koje se osnivaju zakonom. Znači, ove službenosti zakonodavac ustanovljava svojom voljom ograničavajući njima svojinu na poslužnom dobru u opštem interesu a s ciljem povećanja ekonomske vrijednosti određenih dobara.

To su, na primjer, slučajevi, kada vlasnik jedne nekretnine, može saditi drveće ili graditi objekte samo na određenoj udaljenosti koja je utvrđena zakonskim ili podzakonskim aktom ili kada vlasnik određene nekretnine ne smije prema dvorištu svoga susjeda imati prozore, otvore ili balkone, ako između dvorišta i zida zgrade na kojoj se prozor, otvor ili balkon gradi, nema propisne udaljenosti.

Kako sticanje zakonske služnosti nije uslovljeno upisom u javne knjige, zaključujemo da kupac za postojanje ovih služnosti mora da zna jer se o njihovom postojanju uvijek može obavjestiti iz samog zakonskog teksta. Iz navedenog razloga, dakle s obzirom da se uzima da zna za postojanje službenosti, u slučaju kupovine dobra na kojem je ustanovljena zakonska službenost, kupac ne može od prodavca, s uspjehom, tražiti zaštitu zbog postojanje takve službenosti na kupljenoj stvari u smislu uklanjanja ovoga tereta.

Nasuprot *prirodnim službenostima* i *zakonskim službenostima* koje postoje ili se osnivaju bez učešća volje vlasnika povlasnih i poslužnih dobara, postoje i službenosti koje se osnivaju voljom vlasnika povlasnih i poslužnih dobara – voljne službenosti. Takve službenosti se osnivaju pravnim poslom vlasnika povlasnog i poslužnog dobra (ugovor, testament).

Posmatrano sa aspekta postojanja obaveze prodavca da zaštiti kupca od evikcije odnosno pravnih pretenzija trećeg lica kao titulara službenosti, valja razlikovati **vidljive** (franc.*les servitudes apparentes*) i **nevidljive službenosti** (franc. *les servitudes non apparentes*).

**Vidljiva službenost** je ona koja se nekim spoljašnjim znacima objelodanjuje svima<sup>38</sup>, dakle, ona koja je vidljiva prije svega vlasniku poslužnog dobra, odnosno svakome, pa i kupcu, a **nevidljiva službenost** je ona koja se nikakvim spoljašnjim znakom ne objelodanjuje, odnosno koja se ne vidi. Faktički, te službenosti postaju vidljive tek kad dođe do njihove povrede.<sup>39</sup>

Razlikovanje službenosti na vidljive i nevidljive je za naša izlaganja o odgovornosti za pravne nedostatke značajno iz razloga, što u slučaju vidljive službenosti, prodavac nije dužan da kupcu ukaže na postojanje službenosti, a kako je ovo opterećenje na poslužnom dobru kao predmetu prodaje vidljivo kupcu, ni on ne bi imao pravo da prodavca pozove u zaštitu od pravnih pretenzija

---

<sup>38</sup> Ž.Perić, *O ugovoru o prodaji i kupovini*, reprint izdanje, Službeni list SFRJ 1986, 312

<sup>39</sup> D.Medić, *Stvarno pravo Republike Srpske*, Banja Luka, 2019, 498



koje treće lice (vlasnik povlasnog dobra) pokazuje prema poslužnom dobru u svrhu izvršavanja službenosti.

Kako se pravo službenosti na nepokretnosti na osnovu pravnog posla stiče, upisom u javne evidencije, to se i postojanje ovoga prava obznanijuje trećima upravo tim upisom. Iz navedenog razloga prodavac stvari koja je opterećena upisanom službenosti nije dužan da ovaj upis obznanijuje kupcu, jer je postojanje službenosti već objavljeno kroz javne evidencije. Prema tome, pretpostavlja se da treća lica (pa time i budući kupac) znaju za terete koji su upisani u javnim evidencijama. Ova pretpostavka je neoboriva (*praesumptio iuris et de iure*), jer treća lica lica, pa time i kupac nepokretnosti opterećene službenošću, nisu ovlašteni da dokazuju da im upisano pravo službenosti nije bio poznato. Teško bi u ovakvom slučaju kupac, i kada bi navedena pretpostavka bila oboriva, mogao dokazati da nije znao za upisanu službenost u javnim evidencijama. Prema tome, ako je kupac bio u zabludi odnosno u neznanju za postojanje službenosti jer nije izvršio uvid u javne evidencije, prodavac ne bi mogao biti odgovoran za kupcu za pravni nedostatak. Međutim, prodavac će ipak odgovarati za nedostatak, ako je kupac dospio u zabludu u pogledu postojanja službenosti i bio u njoj održavan krivcom prodavca. Osim toga, kada kupac kupuje neku stvar opterećenu službenošću, "...*taj zna da ta službenost dolazi da, u većoj ili manjoj meri, ograniči ili svede svojinu vlasnika poslužnog dobra, zna, dakle, da svojina ovoga nije potpuna i da mu ovaj ne prodaje...*"(...) "...*ni ti može što drugo prodati do svojine u onom obimu u kome je i sam ima.*" Zbog toga "...*ako kupac koji zna zna za službenost plati izvesnu sumu, to se onda sasvim ima uzeti da je on toliko dao za ono što prodavac ima, tj. dao je za dobro opterećeno službenošću, rezonovanje koje mu oduzima pravo na zaštitu.*"<sup>40</sup>

Drugim riječima, kupac bi u cilju ostvarenja prava na zaštitu od evikcije morao dokazati neki od oblika krivice prodavca za postojanje i održavanje kupčeve zablude. Odgovornost prodavca za pravni nedostatak će, prema tome, ipak postojati ako je prodavac koristeći se lukavstvom i postupajući sa zlom namjerom terete na predmetu prodaje prećutao ili kada je iziričito obećao i garantovao kupcu da stvar nema nikakvih tereta.<sup>41</sup>

Odgovornost prodavca za pravne nedostatke ne postoji i u slučaju kada se kupac odrekao prava na traženje bilo kakve naknade za zbog nedostatka u pravu koje je na njega ugovornom preneseno.<sup>42</sup> U tom slučaju kupac će sam snositi posljedice takvog sporazuma sa prodavcem. Ipak odricanje od prava na zaštitu od pravnih nedostataka je ništavo ako je prodavca zlonamjerno prećutao mane svojeg prava.

---

<sup>40</sup> Ž.Perić (1986), 330

<sup>41</sup> L.Marković, 459

<sup>42</sup> *Ibid.*

Do odgovornosti prodavca za pravne nedostatke u ispunjenju ugovora o prodaji može doći i u slučaju kada je prodavac raspolagao sa stvari na kojoj je ustanovljeno *založno pravo* kao akcesorno pravo koje prestaje kada dužnik isplati dug koji je založnim pravom bio obezbjeđen.

Ako je predmet prodaje nepokretnost koja je opterećena založnim pravom (hipoteka), kupcu je već prilikom zaključenja ugovora poznato da je predmet prodaje opterećen hipotekom, ali će on i pored toga što je znao da kupuje stvar opterećenu hipotekom imati pravo na pravnu zaštitu od pretenzija hipotekarnih povjerilaca. U slučaju da, u cilju namirenja potraživanja hipotekarnih povjerilaca, dođe do otuđenja predmeta prodaje opterećenog hipotekom, kupac će u tom slučaju pretrpiti potpunu evikciju, zbog čega mu se priznaje pravo da pozove prodavca u zaštitu odnosno na da se pozove na prodavčevu odgovornost za pravne nedostatke ispunjenja.

Ova potpuna evikcija može biti izbjegnuta, ako prodavac, u međuvremenu, plati dug prema hipotekarnim povjeriocima.

Evikcija će postojati i u situaciji kada pribavilac (kupac) protiv koga je podnesena hipotekarna tužba isplati hipotekarnog povjerioca da bi stvar ostala u njegovoj državini ili kada stvar zadrži za sebe po nekom drugom pravnom osnovu (na primjer, istu stvar naslijedi<sup>43</sup> ili dobije na poklon ili na osnovu poravnanja<sup>44</sup>), a ne po osnovu ugovora o prodaji.

Nadalje se postavlja pitanje može li biti evikcije u slučaju prodaje pokretnih stvari opterećenih založnim pravom nekog prodavčevog povjerioca? U ovom slučaju se, dakle, radi, o mogućoj evikcionoj odgovornosti prodavca pokretne stvari na kojoj postoji založno pravo trećega (založnog povjerioca) – ručna zaloga (*pignus*).

Prije svega treba reći, da ako je kupac dobio državinu pokretne stvari od dužnika, tj. njenog vlasnika, on ne može da trpi evikciju jer zaloga na pokretnoj stvari ne može ni nastati dok stvar ne bude predata založnom povjeriocu. Pošto dužnik (vlasnik stvari) nije predao stvar svome povjeriocu sa kojim je zaključio ogovor o ručnoj zalozi, već je ovu predao kupcu, založno pravo na pokretnoj stvari nije ni zasnovano, a kupac je postao vlasnik prodate stvari koja nije opterećena založnim pravom. U ovakvom slučaju, kako nema ručne zaloge, kupac nije pribavio neko ograničeno pravo, niti je ograničen u svome pravu svojine i stoga nema, u odnosu na prodavca, ni pravo na zaštitu od evikcije.

---

<sup>43</sup> Više o tome vidi kod: M.Planiol, G.Ripert, *Traité élémentaire de droit civil*, t.II, Paris, 1926, 497; A.Colin, H.Capitant, *Traité de droit civil*, t.II, Paris, 460. à 467; M. Berhard, *Der Verkäufer hat an der verkauften Sache dem Käufer unbesschränktes Eigentum an verschaffen i Falle des Verkaufes eines Rechtes hat er das Recht zu gewähren* (§ 433), 276;

<sup>44</sup> Ž.Perić (1986), 270-271; Ž.Perić, *Građansko pravo, O posebnim ugovorima, O obavezni zaštite kod ugovora o prodaji kupovini i ugovora o poklonu*, II izdanje, Beograd, 1928, 89; S.Perović (1980), 379; S.Perović (1995), 239

Međutim, ako je dužnik, na osnovu ugovora o zalozi, već predao stvar svome povjeriocu radi obezbjeđenja njegovog potraživanja, tada je na istoj pokretnoj stvari zasnovano založno pravo (ručna zaloga) u korist povjerioca (založnog povjerioca). Kupac koji kupi od stvar od založnog povjerioca, kupio je ovu od nevlasnika, pa će, ako se pravi vlasnik stvari (založni dužnik) javi, pretrpjeti evikciju. i to ne zbog toga što je kupio stvar opterećenu ručnom zalogom, već zato što je kupio stvar od nevlasnika.

U načelu, dužnik kao vlasnik pokretne stvari, može svoju pokretnu stvar prodati i kada je ona opterećena založnim pravom povjerioca. U takvoj situaciji, da bi došao do stvari koju je kupio, kupac može sam isplatiti založnog povjerioca. Kada kupac isplati založnog povjerioca umjesto da to učini prodavac kao dužnik založnog povjerioca, kupac stiče pravo na zaštitu od evikcije prema prodavcu podrazumjevajući pod tim pravo na naknadu svega što bude platio za račun dužnika-prodavca. Činjenica da je kupac znao za zalogu, ne liđava ga prava na zaštitu od evikcije. Drugim riječima, kupac ima kao i kod zaloge na nepokretnosti, pravo na zaštitu u odnosu na prodavca bez obzira na činjenicu da li je ili nije znao da je kupljena stvar opterećena ručnom zalogom.<sup>45</sup>

U slučaju postojanja i hipoteke i službenosti na predmetu prodaje, pravo kupca na zaštitu od evikcije će zavisiti od toga koje od navedenih prava ranije (prije) upisano.

Ako je službenost upisana prije založnog prava i ako dođe do naplate intabulisano dug, opterećeni predmet će se moći prodati javnim nadmetanjem samo pod teretom službenosti, što može imati za posljedicu da hipotekarni povjerilac ostane nenamiren u svom potraživanju. Ova situacija dobija na težini ako se radi o ličnoj službenosti koja specijalno ograničava nečije pravo svojine. Ako je povjerilac znao ili je morao znati za postojanje službenosti i ograničenje dužnikove svojine „onda on sam snosi službenost i nema pravo na zaštitu od dužnika.”<sup>46</sup>

Ako je službenost upisana nakon upisa hipoteke, hipotekarni povjerilac će imati pravo "...da se naplati iz neokrnjene svojine svoga dužnika na intabulisanom dobru kao da na njemu ne bi postojala službenost", a "...kupac na javnoj prodaji dobio bi dobro *čisto* bez službenosti.”<sup>47</sup>

Prema našem obligacionom pravu, kada prenosilac (prodavac), prije otuđenja, stvar preda nekom trećem licu u zakup - zakupcu, tada pribavilac (kupac stvari koja je predmet zakupa) ne može oduzeti stvar od zakupca, već mora trpjeti da ovaj upotrebljava stvar sve do isteka roka na koji je bio zaključen ugovor o zakupu. Ovo, bez sumnje, znači da je kupčevo pravo na prodatoj stvari

---

<sup>45</sup> Ž. Perić (1986), 333

<sup>46</sup> Ž. Perić (1986), 338

<sup>47</sup> *Ibid.*

postojanjem ugovora o zakupu ograničeno. U trenutku prodaje, kupac stupa na mjesto zakupodavca<sup>48</sup> i ne može tražiti od zakupca predaju predmeta zakupa prije proteka vremena za koje je zakup ugovoren, a ako trajanje zakupa nije određeno ni ugovorom ni zakonom, onda prije isteka otkaznog roka.<sup>49</sup> Za pribaviočeve obaveze iz zakupa prema zakupcu odgovara prenosilac kao solidarni jemac, što znači da zakupac može tražiti ispunjenje obaveze, bilo od kupca, kao dužnika, bilo od prodavca, kao solidarnog jemca, ili od obojice istovremeno (čl.1004 st.3 ZOO). U ovom slučaju, pravo zakupca (trećega lica) da upotrebljava zakupljenu stvar je oplemenjeno i potpuno realizovano državinom stvari i ono je kao takvo jače od prava kupca koje je po svojoj prirodi samo obligaciono pravo koje će se pretvoriti u svojinu tek kada usljedi predaja stvari, dakle kada kupljena stvar bude predata kupcu u državinu. U konkurenciji prava zakupca kome je stvar predata u državinu i prava kupca, prednost je na strani zakupca, dakle lica kome je prodavac, prije zaključenja ugovora o prodaji, stvar predao na osnovu ugovora o zakupu kojeg je sa njim zaključio. Očigledno je da zakupac u ovom slučaju, može s uspjehom svoje pravo stečeno po osnovu ugovora o zakupu (*ius ad rem*) suprostaviti pravu kupca stečenom na osnovu ugovora o prodaji (*ius in rem*) i to bez obzira na činjenicu da li je kupac znao ili nije znao za zakupčevo pravo. "U tome se, navode neki naši autori, "...ogleda razlika između suprostavljanja zakupčevog prava kupcu posle predaje (pravilo iz člana 591 st.1 Zakona o obligacionim odnosima) i mogućnosti suprostavljanja pre predaje kada zakupac treba da dokaže da je kupac znao za postojanje njegovog, zakupčevog prava (pravilo iz čl.593 st.1 Zakona o obligacionim odnosima)."<sup>50</sup>

Predaja stvari zakupcu prije zaključenja ugovora o prodaji toliko doprinosi efikasnosti suprostavljanja pravu kupca da se ova efikasnost skoro izjednačava sa efikasnošću kojom se stvarna prava mogu suprostaviti trećim licima.<sup>51</sup>

Ipak, ako je zakupac, u trenutku zaključenja ugovora o zakupu, znao za postojanje ranije zaključenog ugovora o prodaji, onda on čak i kada je predaja stvari izvršena prije zaključenja ugovora o prodaji, neće moći s uspjehom suprostaviti svoje pravo kupcu i to iz razloga što nije bio savjestan.

U obrnutoj situaciji, ako je stvar o kojoj je zaključen ugovor o zakupu prodavac predao kupcu (pribaviocu), a ne zakupcu, kupac stupa na mjesto zakupodavca i preuzima njegove obaveze prema zakupcu ako je u momentu zaključenja ugovora o prodaji znao za postojanje ugovora o zakupu.<sup>52</sup> Pravo

---

<sup>48</sup> Vidi čl.591 st.1 ZOO

<sup>49</sup> Vidi čl.591 st.2 ZOO

<sup>50</sup> M.Orlić, u *Komentar Zakona o obligacionim odnosima*, II knjiga, Savremena administracija, Beograd, 1995, 1068

<sup>51</sup> *Ibid.*

<sup>52</sup> Vidi čl.593 st.1 ZOO

kupca, u ovom slučaju je stvarno pravo svojine se kao jače pravo može s uspjehom suprostaviti pravu trećeg lica (zakupca) koje je samo obligacione prirode.

Kupac koji u momentu zaključenja ugovora o prodaji nije znao za postojanje ugovora o zakupu, nije dužan predati stvar zakupcu, a zakupac može samo tražiti naknadu štete od zakupodavca.<sup>53</sup> To znači da zakupac kao treće lice ne može svoje pravo upotrebe stvari iz ugovora o zakupu s uspjehom suprostaviti jačem svojinskom pravu kupca.

Za kupčeve obaveze iz zakupa prema zakupcu odgovara prodavac kao solidarni jemac.<sup>54</sup>

Međutim, odgovara li prodavac kupcu za takav pravni nedostatak koji se sastoji u tome što je prodato pravo svojine na stvari ograničeno prethodno ustanovljenim obligacionim pravom nekog trećeg lica (na primjer, pravom zakupca da upotrebljava stvar dok traje zakup) odnosno ima li kupac pravo na zaštitu od evikcije i u tom slučaju?

Inače, za ovo pitanje je relevantan slučaj tzv. *intabulisanog zakupa*, tj. kada je na osnovu obligaciono-pravnog odnosa upisano određeno obligaciono pravo koje se po zakonu upisuje u zemljišnu knjigu odnosno katastar nepokretnosti (na primjer, pravo dugoročnog najma ili zakupa, pravo preče kupovine ili pravo otkupa<sup>55</sup> ili pravo korištenja<sup>56</sup> ili određena obligaciona prava koja se mogu suprotstaviti trećim licima kao što je, na primjer, pravo zakupa nepokretnosti na period koji nije kraći od 5 godina.<sup>57</sup>

Prije svega, treba reći da pitanje da li ima pravo na zaštitu od evikcije trećeg lica - zakupca, za kupca nema pravnog značaja u situaciji kada mu zakup stvari koju je kupio ne nanosi nikakvu štetu, već mu je, naprotiv, od koristi.<sup>58</sup> To će biti slučaj kada je prodavac izdao prodatu stvar za visoku zakupninu, a kupac sam ne može zakupljenu stvar na drugi način da eksploatiše, ali i slučaj kada zakup nije zaključen na pretjerano dug period vremena da bi smetao kupca da zakupljenu stvar opteretiti u cilju obezbjeđenja vlasitog duga ili da ju otuđi drugome. Kupac o ovim slučajevima nema interesa da predmet ugovora oslobodi od zakupa kao svojevrsnog obligaciono-pravnog opterećenja.

Sasvim drugačija situacija u pogledu pitanja prava kupca na evikcionu zaštitu od zakupa se može pojaviti, ako je predmet ugovora dat zakupcu za

---

<sup>53</sup> Vidi čl.593 st.2 ZOO

<sup>54</sup> Vidi čl.593 st.3 ZOO

<sup>55</sup> Vidi čl.28 st.1 t.4 Zakona o zemljišnim knjigama, *Službene novine FBiH* br.19/2003 i 54/04

<sup>56</sup> Vidi čl.28 st.1 t.8 Zakona o zemljišnim knjigama, *Službene novine FBiH* br.19/2003 i 54/04

<sup>57</sup> Vidi 90 t.v i čl.93 st.1 t.ž Zakona o premjeru i katastru nepokretnosti, *Službeni glasnik Republike Srpske* br.6/ 2012, 110/16, 22/18, 62/18, 95/19 u vezi sa čl.62 st.3 istog Zakona

<sup>58</sup> Tako i Ž. Perić (1986), 339

nisku zakupninu ili ako mu predmet ugovora potreban kako bi ga on lično eksploatisao ili ako je zakup na predmetu ugovora ugovoren na toliko dug vremenski period da bi kupac bio nemogućen da kupljenu stvar zaduži (odnosno njime obezbjedi vlasiti dug) ili da je proda ili bi to morao da učini pod vrlo nepovoljnim uslovima. Nema sumnje, da obligaciono pravo zakupa koje zakupac može suprostaviti kupcu, ovome proizvodi znatnu štetu, što mu očigledno nije u interesu, čime potreba kupca za traženjem evikcione zaštite postaje sasvim realna i izvjesna. Da li, u ovakvom slučaju, kupac ima pravo na evikcionu zaštitu, odnosno da li može tražiti od prodavca da sa predmeta ugovora ukolini teret zakupa ili da u slučaju neuspjeha sa ovim zahtjevom, od kupca traži naknadu štete.?

Prema odredbi čl.508 st.1 ZOO prodavac odgovora ako na prodatoj stvari postoji “neko pravo trećeg” koje isključuje, umanjuje ili ograničava kupčevo pravo. Sintagma “neko pravo trećeg” ne obuhvata svojim značenjem samo stvarna, nego i obligaciona prava trećega. Međutim, odgovornost prodavca će postojati samo onda ako o postojanju prava trećeg kupac nije bio obavješten, niti je pristao da uzme stvar opterećenu tim pravom.

Nakon predaje stvari zakupcu, odnosno upisa prava na stvari u intabulacione knjige, kupac ne može dokazivati da nije znao za postojanje prava zakupca na prodatoj stvari i na tome, eventualano zasnivati svoj zahtjev da mu zakupac preda stvar, jer se pretpostavlja da su treća lica upoznata sa njegovim pravom, čim je stvar predata zakupcu u državinu odnosno upisana u zemljišne knjige. Ova pretpostavka je neoboriva (*praesumptio iuris et de iure*). Kupac, bi mogao jedino da dokazuje da je zaključio sa prodavcem ugovor o prodaji prije nego što je prodavac sa zakupcem, u pogledu iste stvari, zaključio ugovor o zakupu, kao i da je zakupac znao za postojanje ugovora o prodaji. Zakupčeva savjesnost, tj. da nije znao za ugovor o prodaji - se pretpostavlja, zbog čega će kupac biti dužan da dokazuje zakupčevu nesavjesnost, tj. da je ovaj (zakupac) znao za postojanje ugovora o prodaji.

Iz svega izloženog zaključujemo da prodavac, po pravilu, neće odgovarati pribaviocu (kupcu) za takav pravni nedostatak koji se sastoji u tome što je prodato pravo svojine na stvari ograničeno prethodno ustanovljenim obligacionim pravom nekog trećeg lica kao što je, intabulisano pravo zakupca da upotrebljava stvar dok traje zakup, jer se smatra da je kupac koji je stvar kupio, nakon što je ista predata zakupcu po osnovu ugovora o zakupu, bio obavješten o postojanju zakupčevog prava i pristao da ipak kupi stvar koja je opterećena tim pravnim nedostatkom. Štaviše, kupac ovu pretpostavku ne može ni obarati jer je ona apsolutna, a time i neoboriva (*praesumptio iuris et de iure*). Samo u slučaju, ako je prodavac izazvao kod zakupca zabludu i ovoga održavao u istoj da nema nikakvog opterećenja po osnovu zakupa, odnosno da zakupa, u pogledu prodate stvari, nema, prodavac bi bio dužan, na zahtjev kupca, osloboditi ga od zakupa, odnosno platiti naknadu štete, ali i ovo pod

uslovom da se utvrdi da zakup zaista kupcu nanosi štetu.<sup>59</sup>

Ako je zakupljena stvar u pogledu koje je pravo zakupca upisano u zemljišnu knjigu odnosno katastar nepokretnosti prodata na javnom nadmetanju, kupac stvari u pogledu koje je intabulisano pravo zakupa postaje vlasnik te stvari i ima obavezu da ostavi zakupca da zakupljenu stvar koristi sve do isteka zakupa. To znači, da u ovom slučaju, kupac koji je zakupljenu stvar kupio na javnom nadmetanju nema pravo da zahtjeva od prodavca zaštitu na način da mu ovaj obezbjedi zakupljenu stvar bez takvog opterećenja kao što intabulisano pravo zakupa, dakle “...nema pravo tražiti da intabulisani zakup bude skinut i on dobije dobro čisto, bez zakupa, s tim da zakupac, sa svojim pravom na naknadu štete bude smatran kao hipotekarni poverilac čiji rang bi se odredio prema danu uvida zakupa u intabulacione knjige.”<sup>60</sup> Dakle, intabulisani zakup na prodatoj stvari ne smatra se teretom, već samo kao “...jedan ugovor koji je, radi sigurnosti uveden u hipotekarne knjige.”<sup>61</sup> Naime, kako rezonuju neki naši pravni pisci, ako bi se pod teretom smatralo svako pravo uvedeno u hipotekarne knjige”..., “...onda bi sud imao da skine sa prodate stvari i sve službenosti (kako lične, tako i stvarne) i imaocima ovih ostalo bi da se prijave za raspored novaca, te da i oni, kao kakvi hipotekarni poverioci, dobiju, prema svome rangu, u novcu vrednost ispisane službenosti.” Takvo široko shvatanje pojma tereta nije prihvatljivo, “...jer je službenost stvarno pravo koje vlasnik poslužnog dobra ne može, ne samo neposredno, nego ni posredno, tj. putem zaduženja i javne prodaje poslužnoga dobra, jednostrano oduzeti njegovom titularu.”<sup>62</sup>

Rješenje prema kojem kupac na javnoj prodaji treba da trpi intabulisani zakup ne ide u korist zakupodavčevim povjeriocima jer će predmet zakupa koji je izložen javnoj prodaji imati manju vrijednost ako je opterećen zakupom. Hipotekarni povjerioci koji su se upisali nakon zaključenja ugovora o zakupu su znali da je zakupac jači u pravu zbog toga što se ranije upisao (*prior tempore, potior iure* – raniji u vremenu, jači u pravu)<sup>63</sup>, te da zbog toga, u slučaju javne prodaje, mogu računati samo na vrijednost stvari koja je opterećena zakupom.

Drugačija je situacija ako su se hipotekarni povjerioci upisali u intabulacione hipotekarne knjige prije zakupca. U tom slučaju, po principu *prior tempore potior iure*, ranije upisani hipotekarni povjerioci će moći da se naplate iz dobra koje je pod hipotekom i to kao da njemu nije ni intabulisano

<sup>59</sup> Tako i Ž. Perić (1986), 340

<sup>60</sup> *Ibid.*

<sup>61</sup> *Ibid.*

<sup>62</sup> Ž. Perić (1986), 340-341

<sup>63</sup> lat. *prior tempore, potior iure* (Codex Iustinianus, J,8,17,3) - raniji u vremenu, jači u pravu; prvi po vremenu, preči po pravu; tko prethodi vremenski, ima i veće pravo – navedeno prema A.Romac, *Florilegij latinskih izreka*, Bibiloteka Latinae et Graeca, Zagreb, 1988, 583, odrednica “prior”



zakupčevo pravo. U tom slučaju, kupac dobra na javnoj prodaji, to dobro dobija u vlasništvo slobodno od opterećenja zakupom. Zakupac, u ovakvoj situaciji, ne može suprostaviti svoje intabulisano pravo kupcu, s obzirom na to da mu je bilo poznato "...da na zakupljenom dobru postoji jedna hipoteka starija od uvođenja njegovoga zakupa." <sup>64</sup> U ovom slučaju, zakup bi mogao i dalje ostati samo "...ako bi se prodajom dobra i sa teretom zakupa dobilo dovoljno da se hipotekarni poverilac namiri."<sup>65</sup>

U slučaju da *intabulisani zakup postoji zajedno sa službenošću* (stvarnom ili ličnom), a službenost je stvarna i intabulisana je poslije zakupa, ranije intabulisano pravo po osnovu zakupa je jače, tako da titular stvarne službenosti ovu ne bi mogla vršiti sve dok zakup traje i to sve pod uslovom da vršenje službenosti smeta zakupcu.<sup>66</sup>

Ako je službenost lična, odgovor na pitanje da li će se moći vršiti odmah i pored ranije intabulisano zakupa zavisi od prirode odnosno vrste same lične službenosti. Tako, na primjer, ako je u pitanju pravo užitka, uživanje ovoga prava i pored činjenice što je intabulisano nakon zakupa, bi počelo za vrijeme trajanja zakupa i to na način što bi zakupninu primao uživatelj a ne zakupac.<sup>67</sup>

Ako je lična službenost upisana prije intabulisanja zakupa, kasnije intabulisani zakup iste stvari, za titulara ove službenosti, predstavlja "*res inter alios acta*"<sup>68</sup>, tako da zakupac ne može spriječiti vršenje službenosti (lične ili stvarne), jer je u vrijeme zaključenja ugovora o zakupu već znao odnosno morao da zna za postojanje intabulisanе službenosti.<sup>69</sup>

Konačno, moguća je i takva situacija da su hipoteka, službenost i zakup, upisani istovremeno (sticaj hipoteke, službenosti i zakupa), pa se toga postavlja pitanje kako će se raspraviti odnos titulara intabulisanе hipoteke, službenosti i intabulisano zakupa, kao i pitanje zaštite? Ovdje treba, naime, imati u vidu da jednako kao i intabulisani zakupac i titular intabulisanе službenosti može doći u poziciju hipotekarnog povjerioca, što će, na primjer biti slučaj kada su na istom dobru upisane prvo hipoteka, pa službenost i na kraju zakup. Kako se dobro mora prodati bez službenosti i zakupa da bi bilo dovoljno da se hipotekarni povjerilac može namiriti, službenost će se u toj situaciji, kao i

---

<sup>64</sup> Ž. Perić (1986), 342

<sup>65</sup> *Ibid.*

<sup>66</sup> Ž. Perić (1986), 344

<sup>67</sup> *Ibid.*

<sup>68</sup> lat. *res inter alios acta* – stvar (pravni posao) koji je zaključen između trećih lica; **stanje** (pravni posao, pravni odnos) **koje se ne može ticati ugovornih stranaka** – navedeno prema A. Romac, *Riječnik latinskih pravnih izraza (Vademecum iuridicum)*, Informator, Zagreb, 1985, 297

<sup>69</sup> *Ibid.*



zakup, procjeniti u novcu, pa će titular službenosti prilikom raspodjele novca, sa svojim potraživanjem doći na drugo mjesto iza hipotekarnog povjerioca, dok će zakupac doći iza titulara službenosti - na treće mjesto, "...isključujući docnije hirograferne poverioce, odnosno intabulisane poverioce."<sup>70</sup> Imajući u vidu da se osim hipoteke i službenosti i neka druga stvarna prava mogu upisivati u javne knjige (pravo građenja, realni tereti), kao i da se osim zakupa i neka druga obligaciona prava mogu intabulisati, a da se ne tretiraju kao tereti na prodatoj stvari (pravo dugoročnog najma ili zakupa, pravo preče kupovine, pravo otkupa, pravo korištenja), u svim navedenim slučajevima će postojati teškoće u primjeni pravila o zaštiti od evikcije. Tako se, na primjer, upisano pravo preče kupovine i pravo otkupa, jednako kao ni intabulisani zakup, ne smatraju teretima. Ako bi se predmet na kome su upisana navedena prava prodao na licitaciji za račun, bilo opštih (nezaložnih, hirografernih) povjerilaca, bilo kasnijih (hipotekarnih) povjerilaca, intabulisana prava bi pratila i opterećivala predmet prodaje i ne bi kao njegovo opterećenje mogla biti skinuta i u slučaju javne prodaje. Ako bi navedena obligaciona prava bila upisana poslije upisa hipoteke, sa ovima bi se u slučaju javne prodaje postupalo na način kako je to već objašnjeno u slučaju službenosti i zakupa.

#### **4. Uznemiravanja kupca od strane trećih lica za koja prodavac ne odgovara i nema obavezu zaštite kupca**

Inače, samo uznemiravanje može se pojaviti u slučaju kada treće lice preduzima sudske ili vansudske radnje prema kupcu, ali tako da se takve radnje uznemiravanja ne zasnivaju na nekom pravu koje potiče iz vremena dok je prodata stvar bila u svojini prodavca. U ovom slučaju se radi o radnjama trećeg lica koje se ne zasnivaju na prodavčevom postupku koji predstavlja povredu principa da niko ne može na drugog prenijeti više prava nego što ga sam ima, tj. principa "*nemo plus iuris ad alium transfere potest quam ipse haberet*."<sup>71</sup> Prodavac u ovom slučaju nije odgovoran za evikciju i zbog toga ne duguje kupcu zaštitu.

U drugom slučaju, riječ je o uznemiravju kupca od strane trećeg lica za koje je prodavac odgovoran, zbog čega ga je i dužan braniti kupca od pretenzija trećeg lica.

U nastavku ćemo se osvrnuti na svaki od navedenih slučajeva.

U *prvom slučaju*, dakle slučaju kada prodavac ne odgovora kupcu za uznemiravanje učinjeno od trećeg lica, uznemiravje kupca može biti *faktičko (le trouble de fait)* ili *pravno (le trouble de droit)*.

---

<sup>70</sup> Ž. Perić (1986), 345

<sup>71</sup> "Niko ne može na drugoga prenijeti više prava nego što ga sam ima."

**Faktičko uznemiravanje kupca** za koje prodavac ne odgovora postoji kada je kupac uznemiren u državini kupljene stvari jednim postupkom odnosno jednom radnjom trećeg lica koja nema osnov u nekom pravu trećeg lica prema prodatoj stvari, odnosno koja se ne zasniva “ni na kakvoj pravnoj pretenziji.”<sup>72</sup> Ovo uznemiravanje se sastoji u povredi obaveze svakoga da se uzdrži od uznemiravnja koje bi vlasnika ometalo u uživanju stvari. Obaveza uzdržavanja od ometanja drugoga u mirnom uživanju stvari je po svojoj prirodi negativna obaveza (obaveza *in non faciendo*) i sastoji se u nečinjenju odnosno uzdržavanju. Faktičko uznemiravanje kupca se manifestuje u **dva oblika**.

**Prvi oblik faktičkog uznemiravnja** se ogleda u tome što treće lice svojim postupcima samo smeta kupcu u državini kupljene stvari, ali mu državinu ne oduzima (na primjer, treće lice samovoljno prelazi preko kupljene zemlje.) Da bi onemogućio ovakvo uznemiravanje, kupcu stoji na raspolaganju tzv. državinska zaštita koja se ostvaruje pomoću tužbe za smetanje državine koja je u rimskom pravu postojala u obliku **interdikta** koji se zvao *intrediktum retinende possessionis vel rei retinende*<sup>73</sup> i to: **za nepokretnosti** – *interdiktum uti possidetis*<sup>74</sup>, a **za pokretne stvari** – *interdiktum utrubi*.<sup>75</sup> Da bi uspio sa navedenim tužbama, kupac će u posesornom sporu koji bude vodio protiv trećeg lica morati do dokazati da je imao državinu stvari i da ga je treći u državini uznemirio. Ako kupac uspije da dokaže posjed stvari i uznemiravnje, trećem licu će biti naloženo da se uzdrži od ovakvih akata smetanja državine kupca, ali i da plati kupcu naknadu zbog štete koju je ovaj pretrpio zbog uznemiravanja u državini.

**Drugi oblik** faktičkog uznemiravanja postoji kada treće lice ne samo da ometa kupca u državini, već mu i stvar koju je kupio i na kojoj stekao državinu – oduzme i to **silom** (*vi*<sup>76</sup>), **potajno** (*clam*<sup>77</sup>) ili **prevarno** tj. zloupotrebom povjerenja – na izmoljen način (*precario, precario modo*<sup>78</sup>). Ovakvo uznemiravanje državine oduzimanjem posjeda stvari u rimskom pravu se nazivalo “*deiectio*”.<sup>79</sup> U

---

<sup>72</sup> Ž. Perić (1986), 213

<sup>73</sup> lat. *intrediktum retinende possessionis vel rei retinende* – opšti naziv za sve ointerdikte koji se koriste za zaštitu posjeda od smetanja – navedeno prema A. Romac (1985), 155; Više o zaštiti državine vidi kod A. Đorđević, *Sistem građanskog (priv.) prava*, posebni deo, Knjiga II, I radeo, I: *Državina*, Beograd, 1903, 91-99;

<sup>74</sup> lat. *interdiktum uti possidetis* - interdikt “kao što posjedujete”, tj. interdikt za zaštitu od smetanja posjeda na nekretninama – navedeno prema A. Romac (1985), 156

<sup>75</sup> lat. *interdiktum utrubi* – interdikt “koji od vas dvojice” tj. interdikt za zaštitu od smetanja posjeda na pokretnim stvarima - navedeno prema A. Romac (1985), 156

<sup>76</sup> lat. *vis* – sila, nasilje, pritisak

<sup>77</sup> lat. *clam* – potajno, prikriveno zauzimanje tuđeg posjeda

<sup>78</sup> lat. *precario* - izmoljen, molbom dobijen, po milosti i volji dat

<sup>79</sup> lat. *deiectio* (*dejicio*), *dejectionis*, f. – protjeranje s posjeda, zbacivanje, izbacivanje

ovom slučaju, kupac uživa posesornu (državinsku) zaštitu putem interdikta koji se skupno nazivaju *interdictum recuperandae possessionis vel rei recuperandae*. Najznačajniji među ovim posesornim interdiktima je "*interdictum de (unde) vi*", tj. interdikt zbog sile. U posesornom sporu koji se bude vodio kupac će imati obavezu da dokaže svoju državinu, kao i činjenicu da mu je državina od strane trećeg lica protivpravno oduzeta i to silom, potajno ili prevarno. Ako kupac uspije navedene činjenice dokazati, treće lice će biti obavezano da oduzetu stvar vrati kupcu i da mu nadokandi eventualnu štetu koju je zbog toga oduzimanja državine pretrpio.

I u prvom i drugom slučaju faktičkog uznemiravanja, dakle, kao u slučaju smetanja državine bez njenog oduzimanja, tako i u slučaju smetanja državine oduzimanjem državine (*delectio*), kupac neće moći pozvati prodavca u zaštitu, jer se akt trećeg lica ne zasniva ni na kakvoj pravnoj pretenziji trećeg lica prema kupljenoj stvari, pa "*...ni na toj da je ono na prodatoj stvari imalo pravo svojine još onda kada je ona bila prodavčeva.*"<sup>80</sup> Drugim riječima, akt trećeg lica je u ovim slučajevima jedan bespravan i samovlasan akt, tako da prodavac koji je prodao kupcu stvar koju je ovome kasnije oduzeo treće lice samovlasnim aktom, nema obavezu da na osnovu ugovora o prodaji štiti kupca od ovakvih protivpravnih nasrtaja trećeg lica. Prodavac će biti dužan da štiti kupca od napada trećih lica samo u onim slučajevima kada kupcu prijete opasnost da u cjelosti ili djelimično izgubi kupljenu stvar, zato što on sam (prodavac) nije bio potpuni vlasnik prodane stvari (prodao je stvar koja nije njegova ili stvar koja je opterećena nekim drugim pravom), već je to bilo treće lice koje sada ometa kupca u državini.

**Pravno uznemiravanje kupca** za koje prodavac ne odgovara, odnosno za koje nije dužan da pruži zaštitu kupcu, postoji onda kada treće lice ističe pravne pretenzije prema prodatoj stvari, ali "*...pravna pretenzija trećeg lica ne sadrži u sebi negiranje prodavčevog prava, prava koje je on preneo na kupca.*"<sup>81</sup> Ovo uznemiravanje kupca može se ispoljiti kroz tri moguća slučaja.

**U prvom slučaju**, svoju pravnu pretenziju prema prodatoj stvari, treće lice zasniva na pravnom poslu sa kupcem, kojim je kupac, nakon što je stvar pribavio od prodavca, na istoj stvari ustupio trećem licu nekakvo stvarno pravo, službenost ili zalogu ili čak na njega prenio svojinu na toj stvari. U slučaju spora između kupca i trećeg lica, treće lice ne može pozivati prodavca u zaštitu, jer ono svojim zahtjevom usmjerenim prema kupcu ne negira ono pravo koje je prodavac prenio na kupca.<sup>82</sup>

---

<sup>80</sup> Ž. Perić (1986), 218

<sup>81</sup> Ž. Perić (1986), 236

<sup>82</sup> *Ibid.*

**U drugom slučaju**, svoju pravnu pretenziju prema prodatoj stvari i pravo koje na nju polaže, treće lice zasniva na pravnom poslu sklopljenim sa prodavcem, koji je, nakon što je stvar prodao kupcu i prenio na njega svojinu, pravo na istoj stvari ustupio i trećem licu.<sup>83</sup> U ovom slučaju, prodavac je pravo na istoj stvari, prvo prenio na kupca, a potom i na treće lice. Imamo ovdje dva pravna sljedbenika prodavca; jedan od njih je kupac, koji je prije trećeg lica kupio stvar od prodavca i stekao svojinu na istoj, a drugi je treće lice, koji je stvar kupio od prodavca, poslije kupca. Svojinu na stvari, u ovakvoj situaciji je stekao kupac, prema pravilu *“prior tempore potior iure”*, tj. *“raniji u vremenu, jači u pravu”*, što znači da treće lice nema nikakvih prava prema prodatoj stvari. S obzirom da je jači u pravu u odnosu na treće lice, za kupca nema opasnosti da kupljenu stvar izgubi, odnosno da mu ista bude oduzeta od trećeg lica. Upravo iz razloga što je njegovo pravo jače od prava trećeg lica, te što sljedstveno tome nema opasnosti da kupljenu stvar izgubi, kupac neće imati pravo da traži zaštitu od prodavca. Izuzetno, kupac će moći prodavca pozvati u zaštitu u onom slučaju kada se iz okolnosti ne može razabrati ko je od lica kojima je prodavac naizmjenično prodao istu stvar, u konkretnom slučaju, stariji sljedbenik prodavca, odnosno da li je to kupac ili treće lice, dakle, kada kupac posumnja da on nije sljedbenik prodavčev, već da je to, u stvari treće lice.

**U trećem slučaju**, svoju pravnu pretenziju prema prodatoj stvari i pravo koje na nju polaže, treće lice zasniva na pravnom poslu sa sklopljenom sa nekim trećim licem od koga je prodavac kupio stvar koju je nakon toga prodao kupcu. Prema tome, u ovom slučaju je neko lice kao prvobitni vlasnik dva puta prodalo istu stvar različitim licima i to prvo prodavcu, a potom trećem licu koje, imajući na osnovu pravnog posla sa prvobitnim vlasnikom, pravne pretenzije prema stvari koja se sada nalazi kod kupca, pojavljuje kao tužilac tražeći predaju stvari od kupca. S obzirom da je prodavac koji je stvar prvi kupio od prvobitnog vlasnika, stariji pravni sljednik od tužioca (trećeg lica) koji je istu stvar nakon toga, dakle, kasnije kupio od prvobitnog vlasnika, on je valjano, svoje stečeno pravo svojine, na osnovu ugovora o prodaji, prenio na kupca. U ovakvoj situaciji kupac nije u opasnosti da mu treće lice, kao kasniji kupac iste stvari - oduzme stvar, zbog čega neće ni imati pravo da kao prodavca prvobitnog vlasnika pozove u zaštitu.

Izuzetno, s pozivom na pravno uznemiravanje, kupac će moći prodavca - prvobitnog vlasnika, pozvati u zaštitu u onom slučaju kada treće lice - tužilac dokaže da je prvobitni vlasnik prvo njemu, a ne prodavcu prodao stvar koja se sada nalazi u državini kupca. U ovom slučaju, kupac je u opasnosti da mu stvar koju je kupio bude oduzeta, pa će u slučaju evikcije imati pravo na naknadu štete od prodavca. Prodavac će se u ovom slučaju, po pozivu tuženog kupca, *“... morati umešati u spor, kako bi, dokazujući, ako može, da je on stariji sledbenik*

---

<sup>83</sup> *Ibid.*

od tužioca, jednovremeno i njemu i kupcu, dobro sačuvao i od sebe odstranio obavezu plaćanja štete zbog evikcije.”<sup>84</sup>

Prodavac nije obavezan da pruži kupcu zaštitu u slučaju evikcije “...ni u kom slučaju, ako je samo on uznemiren, od strane trećih lica, jednim nezakonitim postupkom. Dakle, ne samo onda, kada taj nezakoniti postupak nije osnovan ni na kakvom pravnom zahtevu...”, “...već ni onda ako nezakonita radnja trećeg lica dolazi od tvrdjenja, iskrenoga ili ne, da ono ima pravo na prodatu stvar.”<sup>85</sup> Naime, kako objašnjavaju neki naši pravni pisci, ni u ovom slučaju, kada nezakonita radnja dolazi samo od tvrdnje napadača da on ima pravo na prodatu stvar, “...kupac nije dužan da dokazuje svojinu nego samo državinu, a za ovo mu nije potrebna zaštita.”<sup>86</sup>

### **5. Uznemiravanja kupca od strane trećih lica za koja prodavac odgovara i ima obavezu zaštite kupca od evikcije**

Treće lice preduzima akte uznemiravanja, po pravilu, onda kada smatra da je prodavac zaključenjem ugovora raspolagao sa nekim njegovim stvarnim pravom (*ius in rem*), dakle pravom, koje, njemu, kao trećem licu pripada.

Da bi bilo mjesta zaštiti kupca od evikcije, uznemiravanje koje vrši treće lice mora ispunjavati tri uslova i to: *da je lice koje vrši uznemiravanje istaklo određeni pravni zahtjev prema kupcu; da je takav pravni zahtjev istaknut na način koji je zakonom dozvoljen i normiran i da se pravni zahtjev uznemiravača odnosi na pravo prodavca.*<sup>87</sup>

Prema tome, zahtjev koji uznemiravač ističe prema kupcu mora biti pravni, jer faktički napad na kupljenu stvar, kao što smo vidjeli, ne zasniva pravo kupca da od prodavca zahtjeva zaštitu od evikcije. Način na koji uznemiravač ističe ovakav zahtjev mora biti zakonom dozvoljen i uređen, jer samo takav zahtjev uznemiravača može biti osnov za obavezu prodavca da pruži kupcu zaštitu od evikcije.

Konačno, pravni zahtjev uznemiravača se mora ticati prodavačevog prava, jer ako se taj zahtjev ne odnosi na vrijeme kada je predmet prodaje još bio u imovini prodavca, niti sa pravom prodavca ima ikakve veze, isti neće moći biti osnov za traženje zaštite od evikcije.

Posebno se naglašava da pravo koje treće lice polaže na prodatoj stvari koje može da omogući kupcu zaštitu od evikcije mora biti neko stvarno pravo (*ius in rem*). Obligaciono (tražbeno) pravo koje treće lice ima, pa čak i ako se tiče prodate

---

<sup>84</sup> Ž. Perić (1986), 237

<sup>85</sup> Ž. Perić (1986), 237-238

<sup>86</sup> Ž. Perić (1986), 238

<sup>87</sup> Ž. Perić (1986), 244

stvari i s njome se nalazili u tijesnoj vezi (*ius ad rem*), ne predstavlja opasnost za kupca, tako da mu zaštita od evikcije u takvom slučaju nije potrebna.<sup>88</sup> U tom smislu se u literaturi navodi, da, na primjer, “*hirograferni (opšti) poverioci ne mogu podići nikakvu tužbu protiv kupca koji je izvesno dobro od njihovog dužnika pribavio, pod uslovom da je kupac bio bona fidei*”<sup>89</sup>, mada su oni tom prodajom oštećeni i mada je sam dužnik išao na to da ih ošteti. Istina je da su poverioci na prodatom dobru, sve dotle dok je ono bilo u imovini dužnikovo, imali pravo zaloge, ali ta zalaoga nije bila nikakva **specijalna zaloga** koja ima karakter stvarnog prava; to je ona, takozvana **opšta zaloga**, koja nije ništa drugo do pravo poverioca da se mogu iz svih dobara svoga dužnika naplatiti ako ih on u roku ne namiri, pravo koje obuhvaćeno samim njihovim tražbenim pravom i koje zbog toga što je ovim obuhvaćeno ne može imati drugu prirodu do onu koju ima i samo to pravo. Otuda, kao što kazasmo, kupac koji bi, u ovakvim okolnostima, bio tužen od strane opštih poverilaca prodavčevih ne bi imao da se boji evikcije, zbog čega ne bi imao ni potrebe da prodavca zove u zaštitu. A ako bi ga i pozvao, prodavac će sebe odbraniti prostim tvrđenjem da, po zakonu, hirograferni poverioci nisu imali nikakvoga stvarnog prava na prodatoj stvari, te zato ni on, dužnik, nije nikakvim njihovim, do samo svojim pravom raspolagao.”<sup>90</sup>

Do pravnog uznemiravanja i evikcije, a time i do obaveze zaštite od evikcije koju prodavac treba da pruži kupcu će doći samo onda ako je na prodatoj stvari postojalo neko tuđe stvarno pravo (stvarno pravo nekog trećeg lica, kao što je, na primjer, svojina, pravo stvarne službenosti, pravo zaloge, pravo građenja, realni teret) kojim je prodavac protivpravno raspolagao. Ako na prodatoj stvari nije postojalo neko stvarno pravo u korist trećega, prodavac može takvom stvari slobodno raspolagati a da pri tome za kupca ne postoji rizik da će mu kupljena stvar biti evincirana.

### 6. Pojedini slučajevi evikcije

**Prvi slučaj** kada može doći do evikcije, a time i obaveze zaštite kupca od evikcije, postoji **kada prodavac proda tuđu stvar**, dakle stvar na kojoj nije imao pravo svojine, pa treće lice – vlasnik prodate stvari podigne svojinsku tužbu (*actio rei vindicatio*) protiv kupca kao držaoca kojom zahtjeva da mu kupac vrati stvar koju je kupio od prodavca – nevlasnika.<sup>91</sup> Prema pravilima stvarnog

<sup>88</sup> Ž. Perić (1986), 257

<sup>89</sup> lat. *bona fidei* – dobra vjera, uvjerenje; lat. *emptor bona fidei* - kupac tj. lice koji je kupilo stvar od nevlasnika u uvjerenju da je prodavac stvari njen pravi vlasnik. Ako bi kupac bona fidei izgubio stvar zbog evikcije vlasnika, prodavac bi bio dužan nadoknaditi mu štetu po osnovu odgovornosti za pravne nedostatke stvari – navedeno prema A. Romac, *Rječnik rimskog prava*, Informator, Zagreb, 1983, 107, odrednica “*emptor bona fidei*”

<sup>90</sup> Ž. Perić (1986), 257-258

<sup>91</sup> *Ibid.*, 260

prava, da bi uspio sa ovakvom tužbom, tužilac treba da dokaže da je vlasnik stvari i da se stvar nalazi kod kupca. Ako uspije dokazati činjenice na kojima zasniva svojину na prodatoj stvari, tužilac, tj. treće lice kao vlasnik stvari koju je prodavac - nevlasnik prodao kupcu, će uspjeti u sporu i izdjestvovati prema kupcu presudu kojom se ovaj obavezuje na predaju stvari. Postizanjem ovakvog rezultata, treće lice je pobijedilo, tj. evinciralo kupca. U ovom slučaju, kupac potpuno gubi stvar koju je kupio od prodavca. Njegova situacija se komplikuje i sa eventualnom činjenicom insolventnosti prodavca, dakle, slučajem, ako mu prodavac ne bi mogao vratiti isplaćenu cijenu i platiti naknadu za troškove koje je povodom kupljene, a potom evincirane, stvari imao.

**Drugi slučaj** kada može nastati obaveza zaštite kupca od evikcije postoji u situaciji kada prodavac proda stvar na kojoj ima svojину, ali je njegovo stvarno pravo svojine na predmetu prodaje ograničeno užim stvarnim pravom nekog trećeg lica. U takvom slučaju on nije bio vlasnik prodate stvari u punom obimu. Takav slučaj će biti kada prodavac proda vlastitu stvar na kojoj treće lice ima neko stvarno pravo uže od prava svojine, kao što je, na primjer stvarna službenost na nepokretnosti (pravo prolaza pješice preko nekretnine vlasnika) ili lična službenost na pokretnim stvarima (pravo posluge, pravo uživanja (užitka) ili nepokretnim stvarima (pravo stanovanja - *habitatio*).<sup>92</sup> Pomenuta ograničenja prava svojine na prodavčevoj stvari predstavljaju stvarna prava trećih lica na koja prodavčevo otuđenje tih stvari nema uticaja. Titular ovih službenosti ne može prodajom stvari biti lišen navedenih prava i on ih ima pravo vršiti sve dok ono postoje. Postojeće službenosti na prodatoj stvari ustanovljene u korist trećih lica, predstavljaju, u stvari, opterećenje, koje mora trpjeti kupac jednako kao i prodavac dok je stvar bila kod njega. Tako, u slučaju kada prodavac otuđi stvar opterećenu pravom službenosti, a kupac se kao novi vlasnik suprostavi trećem licu kako titularu službenosti, treće lice će u tom slučaju, pomoću tužbe *actio confessoria (confessoria in rem actio)* uspjeti da zaštititi svoje pravo službenosti tražeći da sud donese presudu kojom se utvrđuje da tužilac (treće lice) ima pravo stvarne ili lične službenosti na predmetu prodaje. Na ovaj način, kupac će izgubiti neka svoja vlasnička ovlaštenja na stvari i to : u slučaju stvarne službenosti – za svagda, s obzirom da se stvarna službenost ne gasi smrću titulara povlasnog dobra, a u slučaju lične službenosti - za određeno vrijeme trajanja te lične službenosti, ali najduže do smrti titulara te lične službenosti. U tom smislu je pravo svojine kupca ugroženo u određenoj mjeri (djelimično) zbog čega će kupac i imati pravo da pozove prodavca u zaštitu. U ovom slučaju riječ je djelimičnoj evikciji, jer kupac ne gubi sva vlasnička prava.

**Treći slučaj**, postoji kada je predmet prodaje opterećen založnim pravom.<sup>93</sup> Kao prodavac se pojavljuje lice koje je vlasnik predmeta prodaje. Zaključenjem ugovora o prodaji i prenošenjem svojine sa prodavca na kupca

<sup>92</sup> *Ibid.*, 260-261

<sup>93</sup> *Ibid.*, 261

ne dira se u postojeće založno pravo nekog trećeg kao založnog povjerioca. Založno pravo na stvari koje obezbjeđuje potraživanja trećih lica koja ona imaju prema prodavcu ostaje i nakon što prodavac proda založenu stvar kupcu. U ovakvom slučaju, kupac je očigledno ugrožen prodajom ovako opterećenog prava na stvari i kao takav je izložen evikciji, ako založni povjerilac, zbog toga što mu prodavac nije izmirio dug, zatraži naplatu svoga potraživanja iz založene stvari. Naime, ako založni povjerilac zatraži prinudnu javnu prodaju založene stvari radi namirenja svoga potraživanja, kupac će u takvom slučaju ostati bez stvari koju je kupio i platio, jer će od trećeg lica biti evinciran u potpunosti. Ipak, ovakva potpuna evikcija može biti izbjegnuta, ali samo ako prodavac izmiri založnom povjeriocu dug koji je obezbijeden zalogom. U tom slučaju do evikcije neće ni doći.

Međutim, ako je dug koji je obezbjeđen založnim pravom, manji od vrijednosti samog dobra koje je predmet prodaje, pa kupac, u cilju izbjegavanja evikcije isplati založnog povjerioca, on u takvom slučaju, ne trpi potpunu, već djelimičnu evikciju i to u granicama sume koju je isplatio založnom povjeriocu.<sup>94</sup>

Upravo iz navedenog razloga, prodavac će biti u obavezi da kupcu pruži zaštitu od ovakvog pravnog uznemiravanja.

**Četvrti slučaj evikcije**, postoji kada je kupac uz svojину na nepokretnosti prodao i određenu stvarnu službenost u korist toga dobra, a na nekom drugom dobru. Prodavac je u ovom slučaju prodao svoju nepokretnost za koju je tvrdio da je, u pogledu nekog drugog dobra, povlasno dobro.<sup>95</sup> Kupac će u ovom slučaju trpjeti evikciju ako se kasnije ispostavi da ta stvarna službenost ne postoji. U ovakvom slučaju se, takođe radi o djelimičnoj evikciji.

### 7. Uznemiravanje kupca od strane prodavca

Pravno uznemiravanje kupca od strane trećeg lica valja razlikovati od eventualnog uznemiravanja koje može preduzeti i sam prodavac. Prodavac je ugovorna strana, pa se on, u ovom slučaju ne smatra trećim licem. Naime, prodavac je taj koji kupcu treba da pruži zaštitu od pravnog uznemiravanja, a on takvu zaštitu ne može pružiti kupcu od samog sebe. Upravo iz navedenih razloga prodavac koji ima *obavezu da štiti kupca od pravnog uznemiravanja*, ne može da kupca evincira.<sup>96</sup>

---

<sup>94</sup> *Ibid.*, 262

<sup>95</sup> *Ibid.*, 262

<sup>96</sup> G.B.Lacantinerie, *Precis de droit civil*, tom.III, 331 i 332; lat. "Quemda evictione tenetactio, eumdem agentem repellit exceptio"; fr."Qui doit garantir ne peut evincer" – "Onaj ko mora da štiti kupca ne može ga evincirati."



S obzirom da je prodavac ugovorom o prodaji preuzeo obavezu da prenese svojину na kupca i da ovome omogućí uživanje prenesenog prava, sasvim se čini razumljivim, da je prvenstveno prodavac dužan da se uzdrži svakog uznemiravanja kupca u pogledu vršenja ovlaštenja na predmetu prodaje. Svako je dužan uzdržati se uznemiravanja drugoga u vršenju njegovih prava, uključujući tu i treća lica. Međutim, obaveza uzdržavanja od uznemiravanja je za prodavca znatno šira od takve obaveze bilo kojeg trećeg lica. Prodavac je dužan uzdržati se kako od pravnog, tako i od faktičkog uznemiravanja kupca. On, u izvjesnim slučajevima ne može činiti ni ono što bi moglo činiti treće lice. Kao primjer, u literaturi se navodi jedan slučaj iz francuske sudske prakse<sup>97</sup>, gdje je francuski Kasacioni sud odlučio da prodavac vodenice ne može tražiti od upravnih vlasti da se smanji nivo vode koji je bio u vrijeme zaključenja ugovora o prodaji na kojem je prodana vodenica mogla raditi, a sve to kako bi prodavac mogao da navodnjava svoja imanja. Ako bi se prodavčevom zahtjevu udovoljilo, smanjenjem nivo vode vodenica ne bi mogla raditi. Na ovaj način prodavac bi povrijedio svoju obavezu da kupcu omogućí uživanje prodatog dobra, jer se nikome ne može dozvoliti da vrijeđa svoje obaveze odnosno da ih ne vrši.<sup>98</sup>

## **8. Ugovorno ograničenje ili isključenje odgovornosti za pravne nedostatke**

Prodavac i kupac mogu sporazumno ograničiti ili isključiti odgovornost prodavca za pravne nedostatke ispunjenja<sup>99</sup>, jer su zakonske odredbe o odgovornosti za pravne nedostatke - dispozitivne prirode. Zbog toga se titular prava na zaštitu od evikcije može i odreći od ovoga svoga prava.<sup>100</sup> Iako iz zakonskog teksta, *prima facie*, proističe da se pravila o odgovornosti prodavca za pravne nedostatke, sporazumom strana uglavnom mogu učiniti samo blažim od dispozitivnih zakonskih pravila, dakle da se mogu samo "ograničiti ili sasvim isključiti", ipak postoji i mogućnost ugovornog pooštavanja odgovornosti prodavca.<sup>101</sup> Takav zaključak proističe iz smisla upotrebljenih riječi i izraza sadržanih u samom zakonskom tekstu i to posebno iz riječi "ograničiti", što u najširem smislu može imati, kako značenje ublažavanja, tako i značenje pooštavanja odgovornosti predviđene dispozitivnoim zakonskim normama. Posebno valja napomenuti i to da su stari građanski zakonici koji su se prije

---

<sup>97</sup> Court de Cassation, odluka od 08.01.1851 godine – navedeno prema Ž. Perić (1986), 205

<sup>98</sup> *Ibid.*, 205

<sup>99</sup> Vidi čl.513 st.1 ZOO

<sup>100</sup> P.Radović, "Zaštita od evikcije", Zbornik radova *Ugovorno i odštetno pravo po Zakonu o obligacionim odnosima*, Republički sekretarijat za pravosuđe i opštu upravu SR Srbije i Savez udruženja pravnika SR Srbije, Beograd, 1979, 281

<sup>101</sup> S.Perović (1980), 388; V.Gorenc, 671

drugog svjetskog rata primjenjivali u jugoslovenskim zemljama, za razliku od Zakona o obligacionim odnosima, eksplicitno predviđali i mogućnost ugovornog pooštavanja odgovornosti prodavca za pravne nedostatke.<sup>102</sup> To se najbolje uočava iz odredbe čl.244 Opšteg imovinskog zakonika za Knjaževinu Crnu Goru koja propisuje da “*ugovornici mogu i jače utvrditi i otežčati ovu prodavčevu odgovornost koju zakon postavlja...*”.

Klauzula o isključenju ili ograničenju odgovornosti prodavca za pravne nedostatke će biti *ništava*, ako je prodavca bio nesavjestan tj, ako mu je, u vrijeme zaključenja ugovora, bio poznat ili mu nije mogao ostati nepoznat neki nedostatak u njegovom pravu.<sup>103</sup> Međutim, sporazum o isključenju odgovornosti prodavca za pravne nedostatke ne oslobađa prodavca svake obaveze. Takva klauzula ne oslobađa prodavca obaveze da i sam ne čini akte faktičkog ili pravnog uznemiravanja kupca, a ako bi ista i postojala u ugovoru, bila bi ništava.<sup>104</sup> Osim toga, i kada postoji, sporazum prodavca i kupca o isključenju odgovornosti prodavca za pravne nedostatke, ne oslobađa prodavca od ostalih obaveza koje on ima u slučaju evikcije. Tako će prodavac, u slučaju evikcije, u načelu, biti dužan da vrati kupcu ono što je od ovoga primio na ime prodajne cijene, osim u slučaju, kada je kupac pristao da stvar kupi *na vlastiti rizik* (“*à ses riscues et périls*”)<sup>105</sup> ili ako mu je bilo poznato da je stvar koju je kupio bila tuđa. Naime, prema mišljenju koje je dobrim dijelom prihvaćeno u pravnoj nauci, u takvom slučaju se pretpostavlja da su prodavac i kupac zaključili jedan ugovor na sreću tj. “*...jednu aleatornu pogodbu*”.<sup>106</sup> “*Ono što je kupac kupio, to nije sama stvar, nego prodavčeva, više ili manje, hipotetična pretenzija. Ako se, dakle, šansa koju je on kupio ne ostvari, ne može se reći da prodavca nije izvršio svoju obavezu. Ali, sve ovo pod uslovom da prenosilac (prodavac, primj. autora) nije znao za postojanje uzroka za evikciju. Inače, klauzula je ništava.*”<sup>107</sup>

### 9. Odgovornost prodavca za pravne nedostatke zbog postojanja ograničenja javno-pravne prirode

Pravnim nedostatkom će se smatrati i drugi oblici umanjjenja ili ograničenja prava koje se prenosi ustanovljeni obavezujućim aktima i mjerama

---

<sup>102</sup> Vidi § 929 AGZ; § 557 SGZ; čl.244 OIZ

<sup>103</sup> Vidi čl.513 st.2 ZOO

<sup>104</sup> S. Perović (1980), 388

<sup>105</sup> fr. *à ses riscues et périls*- na svoj rizik i opasnosti

<sup>106</sup> L.Josserand, *Cours de droit civil positif francais*, t.II, Paris, 1933, 586; Ž. Perić (1986), 353-354; M.Konstantinović, *Obligaciono pravo* (prema beleškama sa predavanja), skripta, Savez udruženja studenata Pravnog fakulteta u Beogradu, Beograd, 1965, 69

<sup>107</sup> S. Perović (1980), 388

vlasti (*ograničenja javnopravne prirode*), kao što je, na primjer, slučaj sa zabranom prometovanja nekretnine ili zabranom gradnje na nekretnini koja je predmet ugovora.<sup>108</sup>

Odgovornost prodavca za ove pravne nedostatke će nastupiti ako ona nisu bila poznata kupcu, a prodavac je za njih znao ili je znao da se mogu očekivati, a nije ih kupcu saopštio.<sup>109</sup> Ovo znači da će prodavac odgovoriti, kako za ona ograničenja javnopravne prirode koja su postojala u trenutku zaključenja ugovora, tako i za ona koja se mogu očekivati, ako je za njih znao.

Za postojanje ograničenja javnopravne prirode u trenutku zaključenja ugovora ili da se takva ograničenja mogu očekivati, kupac ne smije da zna. Dakle, do odgovornosti prodavca za posebna ograničenja javnopravne prirode dolazi, samo ako je kupac bio savjestan, dakle ako mu ta ograničenja ili mogućnost njihovog nastupanja nisu bili poznati u trenutku zaključenja ugovora. Do odgovornosti prodavca za ograničenja javnopravne prirode će doći i onda kada je kupac za njih ipak znao odnosno znao da se mogu očekivati, pa zbog toga nije pristao da uzme stvar opterećenu tim ograničenjima.

## 10. Gubitak prava

Kupac (pribavilac) gubi prava po osnovu odgovornosti prodavca za pravne nedostatke, odnosno, njegovo pravo po osnovu pravnih nedostataka se gasi kada istekne godina dana od saznanja za postojanje prava trećeg lica.<sup>110</sup> U ovom slučaju, radi se o tzv. *vansudskoj evikciji*, dakle, situaciji ako je kupac saznao za postojanje prava trećega koje isključuje, umanjuje ili ograničava njegovo pravo kroz vansudske usmene ili pismene aktivnosti trećeg lica kojima ovaj ističe da polaže određena prava na predmetu ugovora zaključenog između prodavca i kupca (na primjer, treće lice, u pismu upućenom kupcu navodi da je ono vlasnik stvari koja je bila predmet ugovora i traži da mu je kupac preda). U tom slučaju, pravo kupca po osnovu pravnih nedostataka (pravo na zaštitu od evikcije) se gasi istekom godine dana od saznanja za postojanje prava trećeg lica. Rok se računa od dana kada je kupac saznao za postojanje prava trećega na predmetu prodaje. *“Okolnost što oštećeni nije znao adresu druge ugovorne strane nije bila prepreka da*

---

<sup>108</sup> Ibid.

<sup>109</sup> Vidi čl.514 ZOO; Vidi i odluke Vrhovnog suda BiH br.Rev.361/86 od 13.08.1987 - Bilten Vrhovnog suda BiH br.3/1987, str.25; br. Rev.429/87 od 12.05.1988 - Bilten Vrhovnog suda BiH br.3/1988, 26; Rev.259/90 od 21.03.1991 - Bilten Vrhovnog suda BiH br.2/1991, 37; odluku Vrhovnog suda Federacije BiH Rev.201/98 od 10.12.1998 - Bilten Vrhovnog suda FBiH br.1/1999, odluka br.46, kao i odluke Vrhovnog suda Hrvatske Rev.848/88 i Rev.848/88-2 od 27.09.1989 godine – navedeno prema Z.Slakoper, 422, Pregled sudske prakse br.51/94

<sup>110</sup> Vidi čl.515 st.1 ZOO

protiv nje, u prekluzivnom roku podnese tužbu zbog pravnih nedostataka kupljene stvari, pa je protekom roka izgubio pravo da pobija ugovor iz tog osnova (čl.515 st.1 ZOO).<sup>111</sup> Trenutak saznanja kupca za postojanje prava trećega na predmetu prodaje od kojeg se računa ovaj jednogodišnji rok za ostvarenje prava kupca prema prodavcu po osnovu pravnih nedostataka je činjenično pitanje (*questio facti*) koje sud ocjenjuje od slučaja do slučaja. Taj trenutak, na primjer, može biti i dan nastupanja pravosnažnosti presude kojom je kupac obavezan da preda trećem stvar koju je kupio.<sup>112</sup> Suprotno shvatanju nekih naših pravnih pisaca<sup>113</sup> da se radi o zastarjelosti tužbe za zaštitu od evikcije, smatramo da je ovdje riječ je o *prekluzivnom roku* na koji sud pazi po službenoj dužnosti, što znači da se ovaj rok ne može ni prekinuti, niti obustavljati. Nema ni prekida, ni zastoja, kao što je slučaj kod zastarjelosti. Zbog toga ovaj rok ne treba nazivati niti “rokom zastarjelosti”, niti “rokom zastarelosti tužbe”, nego prekluzivnim rokom koji povlači gubitak prava na zaštitu od evikcije. Ovaj prekluzivni jednogodišnji rok neumitno teče, tako da ne postoji mogućnost da se isti zaustavi ili prekine usljed okolnosti ili aktivnosti koje inače utiču na sam tok roka. Da su rokovi iz čl.515 st.1 i2 ZOO prekluzivni proističe iz same dikcije, te upotrijebljenih riječi i izraza sadržanih u odredbi čl.515 ZOO u kojoj zakonodavac, za status prava kupca po osnovu pravih nedostataka upotrebljava riječi “gasi se”. Izričit navod zakonodavca: “*pravo kupca po osnovu pravnih nedostataka gasi se...*”, ukazuje na potpuni gubitak prava kupca na pravnu zaštitu od evikcije nakon isteka jednogodišnjeg roka od saznanja za postojanja prava trećega, odnosno isteka šestomjesečnog roka po pravosnažnom okončanju spora. Istekom prekluzivnog roka, pravo kupca se gasi, odnosno prestaje, što znači da kupac, nakon protoka ovoga prekluzivnog roka definitivno i potpuno gubi pravo na zaštitu od evikcije. Nausuprot prekluzivnim rokovima, kod rokova zastarjelosti, pravo se ne gubi, već pravo i dalje postoji, ali samo kao prirodna obligacija koja se ne može prinudnim putem (putem suda) ostvariti.

Teret dokazivanja da je protekao jednogodišnji rok koji povlači gubitak kupčevog prava po osnovu pravnih nedostataka je na prodavcu koji takav prigovor ističe prema kupcu.

Međutim, u situaciji kada je treće lice prije isteka jednogodišnjeg roka (od saznanja kupca za postojanje prava) pokrenulo spor, a kupac pozvao prodavca da se u spor umješa, pravo kupca se gasi tek istekom šest mjeseci po

---

<sup>111</sup> Vidi odluku Vrhovnog suda BiH, Rev.500/87 od 16.06.1988, Bilte sudske prakse Vrhovnog suda BiH br.4/1988, 41

<sup>112</sup> “Ocijenjeno je da su kupci saznali za postojanje prava trećega na prodanoj stvari pravomoćnošću presude kojom su obavezani da trećemu predaju stvar.” (Vidi odluku Vrhovnog suda Hrvatske Rev.1493/87 od 28.01.1988 godine objavljenu u Pregledu sudske prakse (PSP) br.40/1989, str.71 - citirano prema V.Gorenc, 672

<sup>113</sup> P.Radović, 282

pravosnažno okončanom sporu.<sup>114</sup> U ovom slučaju se radi o tzv. *sudskoj evikciji*, dakle, kada je treće lice u granicama jednogodišnjeg roka od saznanja kupca za postojanje prava trećega pokrenulo spor protiv kupca, a kupac pozvao prodavca da se u spor umješa. U slučaju ove, sudske evikcije, pravo kupca po osnovu pravnih nedostataka se gasi tek kada istekne šest mjeseci nakon pravosnažno okončanog spora.

Način na koji je kupac saznao za postojanje prava trećega, odnosno da li je za to saznao od trećeg lica, prodavca ili na drugi način (na primjer, dostavljanjem presude kojom mu se nalaže predaja stvari koja je bila predmet prodaje), nije od značaja za primjenu odredaba o rokovima za gubitak prava po osnovu pravnih nedostataka.

Posebno treba naglasiti da treće lice može protiv kupca pokrenuti spor za povrat prenesenog prava i nakon što je protekao jednogodišnji rok u kojem kupac može ostvarivati svoja prava po osnovu pravnih nedostataka prema prodavcu. "Naime, ako treća osoba ne pokrene spor u roku od godine dana od kada je kupac saznao za postojanje prava treće osobe, kupac gubi pravo prema prodavaocu, ali treća osoba ne gubi pravo prema njemu."<sup>115</sup>

## 11. Vrste evikcije

Pravne radnje trećeg lica (evicenta) mogu imati različito dejstvo na pravo kupca koje on stiče na osnovu ugovora sa prodavcem. To djestvo može biti takvo da pravo koje ima evicent potpuno isključuje pravo koje bi kupac trebao da stekne na osnovu ugovora o prodaji, ali i takvo da pravo kupca isključuje samo djelimično na način da ga umanjuje ili ograničava.

### 11.1. Potpuna evikcija

Pravna radnja evicenta kojom se kupcu (pribaviocu) potpuno onemogućava vršenje prava koje na osnovu ugovora sa prodavcem (prenosiocem) stiče (na primjer, oduzimanje državnine cijele stvari koja je bila predmet prodaje), naziva se **potpuna evikcija**.

**Potpuna evikcija** će postojati u slučaju kada se u sudskom postupku po tužbi trećeg lica za povrat predmeta svojine (*actio rei vindicatio*<sup>116</sup>) podnesnoj

---

<sup>114</sup> Vidi čl.515 st.2 ZOO

<sup>115</sup> B. Vizner, *Komentar zakona o obveznim (obligacionim) odnosima*, Zagreb 1978, 1671

<sup>116</sup> lat. *actio* - tužba; lat. *res* - stvar; lat. *vindicare* - tražiti nešto kao svoje; lat. *vindicatio* - sudski zahtjev za povrat predmeta svojine koji podnosi vlasnik stvari koja se ne nalazi u njegovoj državnini, već se nalazi u državnini tuženog; lat. *actio rei vindicatio* - tužba za povrat (predaju) predmeta svojine

protiv kupca utvrdi da je treće lice vlasnik stvari koja je bila predmet prodaje, te da slijedom toga kupac nije stekao vlasništvo na stvari, jer ni prodavac nije bio njen vlasnik pa shodno tome pravo takvog obima nije ni mogao prenijeti na kupca. Ako tužilac (treće lice, evicent) uspije da dokaže da je vlasnik stvari, kupac će u potpunosti izgubiti stvar odnosno pravo koje je kupio od prodavca. Krajnji rezultat uspješnog vođenja spora po vindikacionoj tužbi jeste sudska odluka kojom se nalaže kupcu da stvar koju drži po slabijem pravnom osnovu preda u državinu trećeg lica ili prostije rečeno - **oduzimanje stvari iz državine kupca**. Ovo je najteži oblik potpune evikcije. Ovaj oblik potpune evikcije teško pogađa, kako kupca (priebavioca, accipiensa), tako i prodavca (prenosioca, tradensa). Kupac će, u slučaju evikcije, najviše trpiti zbog eventualne, ali sasvim moguće, insolventnosti prodavca, u kojem slučaju neće moći ostvariti od prodavca naknadu koju mu ovaj zbog evikcije duguje. Drugim riječima, kupac snosi rizik insolventnosti prodavca. I položaj prodavca je najteži u slučaju potpune evikcije, s obzirom da on u tom slučaju duguje kupcu, na ime naknade zbog evikcije, više nego u bilo kojem drugom slučaju djelimične evikcije.

Potpuna evikcija će postojati i u slučaju kada se proda stvar koja je opterećena založnim pravom. Ukoliko prodavac stvari opterećene zalogom ne vrati dug svome povjeriocu, povjerilac može pravo zaloge iskoristiti tako što će založenu stvar prodati i na taj način potpuno deposedirati kupca. Naravno da se ova evikcija ne mora dogoditi uvijek, već to zavisi od toga da li će prodavac izmiriti svoj dug koji ima prema evicentu iz nekog drugog pravnog osnova (na primjer, iz ugovora o kreditu). Ako prodavac izmiri svoj dug prema evicentu, do ovog slučaja evikcije neće ni doći. Ako prodavac ne izmiri dug, pa dođe do prinudne naplate, postoji mogućnost da zbog veće vrijednosti stvari od vrijednosti potraživanja koje evicent ima prema njemu, kupac bude lišen državine djelimično, u kojem slučaju se ne radi o potpunoj, već o djelimičnoj evikciji.<sup>117</sup>

Do potpune evikcije shvaćene u smislu potpunog onemogućavanja vršenja prava koje se na osnovu ugovora sa prodavcem stiće ne mora doći samo u pogledu prava svojine, već i pogledu nekih drugih stvarnih prava na stvari, kao što je, na primjer, pravo lične službenosti plodouživanja (*usus fructus*) koja podrazumijeva ovlaštenje uživaoca (usufruktuaara) da tuđu stvar upotrebljava (*ius utendi*) i pribire njene plodove (*ius fruendi*)<sup>118</sup> bez povrede suštine i namjene stvari. To će biti slučaj kada prodavac prenese na kupca pravo plodouživanja na određenoj stvari, a nakon ustanovljenja službenosti u korist kupca službenosti se ispostavi da prodavac službenosti nije bio vlasnik stvari na kojoj je službenost ustanovljena, već da je njen vlasnik neko treće lice koje tužbom ospori takav

---

<sup>117</sup> Više o ovome slučaju vidi kod: S.Perović (1980), 379

<sup>118</sup> lat. "*Usus fructus est ius aliens rebus utendi, fruendi, salva rebus substantia.*" (Institutiones Justinianus, 2, 4.)

prenos prava službenosti i na taj način izdejstvuje oduzimanje stvari od kupca.<sup>119</sup> U ovom slučaju potpune evikcije kupac je izgubio prava koja su mu ugovorom o prodaji prava službenosti plodouživanja prenesena, što znači da je oduzimanjem stvari od strane vlasnika - trećeg lica, lišen mogućnosti da stvar upotrebljava i pribire njene plodove. Pod plodovima koje plodouživalac može da pribira podrazumjevaju se prirodni, industrijski i civilni plodovi.

Međutim, postojaće potpuna evikcija i kada kupcu nije oduzeta državina na stvari, niti mu je umanjen ili ograničen obim ovlaštenja koja je pribavio na osnovu ugovora sa prodavcem, već kada preneseno pravo zadržava po nekom drugom pravnom osnovu različitom od onog po kojem ga je prvobitno stekao. To će biti u situaciji kada je prodavac prodao i predao u državinu kupcu tuđu stvar, a nakon toga, pravi vlasnik, istu stvar pokloni ili ostavi testamentom kupcu.<sup>120</sup>

Iako do evikcije, po pravilu, dolazi na osnovu istaknute pravne pretenzije trećeg lica prema predmetu prodaje u obliku prigovora ili tužbe, odnosno nakon što u sudskom postupku po tužbi trećeg lica bude donesena odluka kojom se kupac obavezuje da kupljenu stvar preda trećem licu kao njenom stvarnom vlasniku, u savremenom, pa time i u našem obligacionom pravu prihvaćeno je shvatanje da se evikcija može dogoditi i izvan spora. Odgovornost za pravne nedostatke postoji i u slučaju kada je treći svoje pravne pretenzije prema kupcu iznio i vansudskim putem ako nalazi da je pravo trećega na prodatoj stvari očigledno osnovano. Naime, može se dogoditi da kupac prizna pravo trećeg lica na prodatoj stvari kao očigledno osnovano, a sve u cilju izbjegavanja nepotrebnih sudskih troškova. U takvoj situaciji, kupac se ima pravo pozvati na prodavčevu odgovornost za pravne nedostatke bez obavještenja prodavca i bez vođenja spora.<sup>121</sup>

Ako je kupac, nalazeći da je pravo trećeg lica očigledno osnovano, isplatio ovome izvjesnu svotu novca da bi ovaj odustao od svog očiglednog prava, prodavac se može osloboditi svoje odgovornosti ako kupcu nadoknadi isplaćenu sumu i štetu koju je ovaj usljed toga eventualno pretrpio.<sup>122</sup>

Vansudska evikcija proizvodi iste zakonske posljedice i sankcije kao i sudska.<sup>123</sup> Naime, u slučaju potpune evikcije, dakle, ako pribavljena stvar bude kupcu, po osnovu prava trećega, potpuno oduzeta, a prodavac ne postupi po zahtjevu kupca u smislu odredbe čl.509 ZOO (u razumnom roku ne oslobodi stvar od prava ili pretenzije trećeg lica ili kada su predmet ugovora o prodaji stvari određene po rodu, kupcu ne isporuči drugu stvar bez pravnog nedostatka)

---

<sup>119</sup> Ž.Perić (1928), 80; S.Perović (1980), 379; Lj.Milošević, *Obligaciono pravo*, VI izdanje, Savremena administracija, Beograd 1982, 121; O.Antić, 377

<sup>120</sup> S. Perović (1995), 954.

<sup>121</sup> Vidi čl.512 sr.1 ZOO

<sup>122</sup> Vidi čl.512 st.2 ZOO; Vidi i kod S. Perović (1995), 959

<sup>123</sup> Vidi čl.510 ZOO

– ugovor se raskida po samom zakonu (*ipso iure*), tako da bi sudska odluka o raskidu ugovora, ako bi i bila donesena, imala samo deklarativno djestvo.

### 11.2. Djelimična evikcija

Pravna radnja evicenta kojom se kupcu samo djelimično onemogućava vršenje prava koje na osnovu ugovora sa prodavcem stiće (na primjer, oduzimanje državine dijela stvari tako što se evincira dio parcele ili dio generičnih pokretnih stvari koje su bila predmet prodaje) ili kada preneseno pravo postoji samo u jednom dijelu obzirom da postoji susvojina nekog trećeg na predmetu prodaje) naziva se **djelimična evikcija**.

Djelimična evikcija će postojati i u slučaju ako kupac uopšte ne gubi državinu stvari, dakle i dalje ima državinu cijele stvari, ali zbog evinciranja, na stvari ima uža ovlaštenja od onih na koja je računao u vrijeme zaključenja ugovora.

Tako, na primjer, postojaće djelimična evikcija, kada prodavac proda kupcu vlastitu stvar na kojoj je, u trenutku prodaje, postojalo neko drugo stvarno pravo uže od prava svojine (na primjer, *pravo stvarne službenosti* kao što je službenost puta, nužni prolaz, službenost pumpanja, dovođenja i odvođenja vode, službenost paše, pravo prozora i dr. ili *pravo lične službenosti*, kao što je, na primjer, plodouživanje, upotreba, stanovanje) ustanovljeno u korist nekog trećeg lica, a kupac za njegovo postojanje nije znao. U tom slučaju treće lice kao titular službenosti na prodatoj stvari (na primjer, plodouživalac), može tužbom za povraćaj stvari i prestanak smetanja (*actio confessoria*) zahtijevati zaštitu svojeg prava tako što će kupcu oduzeti ovlaštenja koja je imao u vidu kada je stvar kupovao.<sup>124</sup>

Djelimična evikcija će postojati i kada prodavac proda kupcu vlastitu nepokretnost kao povlasno dobro u odnosu na tuđu nekretninu kao poslužno dobro, a kasnije se ustanovi da navedena službenost ne postoji. Kupac, u takvom slučaju, ima svojinu i državinu cijele stvari (nekretnine) koju je kupio (povlasnog dobra), “ali sa užim krugom ovlaštenja od onoga koji je ugovoren, jer ne postoji pravo službenosti upotrebe tuđe nepokretnosti”<sup>125</sup> koja u ovom slučaju predstavlja tzv. poslužno dobro.

Djelimična evikcija će postojati i u slučaju kada založni povjerilac prodavca, u cilju namirenja potraživanja koje ima prema njemu, proda samo dio pribavljene stvari.<sup>126</sup>

---

<sup>124</sup> S.Perović (1980), 379

<sup>125</sup> Ž.Perić (1928), 80; S. Perović (1980), 379

<sup>126</sup> Ž.Đorđević, V.Stanković, *Obligaciono pravo*, Opšti deo, IV izdanje, Naučna knjiga, Beograd, 1986, 258



Potpuna evikcija proizvodi veće posljedice nego djelimična evikcija, zbog čega je razlikovanje evikcije na potpunu ili djelimičnu značajno za *odmjeravanje naknade štete* koju će kupac, nakon evikcije, tražiti od prodavca. Razumljivo je da će prodavac dugovati kupcu veću naknadu u slučaju potpune evikcije, nego u slučaju djelimične evikcije.

U slučaju djelimične evikcije tj. umanjenja ili ograničenja kupčevog prava, kupac može, po svom izboru, raskinuti ugovor ili zahtjevati od prodavca srazmjerno smanjenje cijene.<sup>127</sup> Tako, na primjer, u slučaju kada je predmet prodaje bio opterećen službenošću trećeg lica, kupac bi imao pravo na povrat dijela plaćene cijene srazmjerno gubitku koji trpi zbog opterećenja stvari službenošću što je *questio facti* i predmet je procjene od slučaja do slučaja, ili će imati pravo na djelimičan povrat cijene u slučaju da mu je prodavac prodao stvar kao jedini vlasnik, a kasnije se ustanovi da je, u stvari, on bio suvlasnik.<sup>128</sup> U ovim situacijama, u kojima je kupac tražio povrat dijela cijene, pretpostavlja se da se kupac opredjelio za održanje ugovora o prodaji, a ne za njegov raskid. Naravno, da kupac može optirati i tako što će tražiti raskid ugovora, stim da u ovom slučaju ima obavezu da svoje opredjeljenje za raskid ugovora saopšti prodavcu bez odlaganja.

Inače, kupac, u svakom slučaju, može raskinuti ugovor ako se zbog postojanja pravnog nedostatka ne može ostvariti svrha ugovora uz uslov da prodavac ne postupi po njegovom zahtjevu i u razumnom roku ne oslobodi stvar od prava i pretenzija trećeg lica.<sup>129</sup>

Kada dodje do raskida ugovora, prodavac ne može zadržati ono što je primio od kupca na ime cijene, već mu cijenu mora vratiti. Zadržavanje cijene od strane prodavca nakon što je ugovor raskinut, predstavljalo bi sticanje bez osnova. Obaveza vraćanje cijene, kao nečega primljenog *sine causa*, postoji čak i onda ako je kupac u vrijeme zaključenja ugovora znao za nedostatak. U slučaju djelimične evikcije, kupac ima pravo na sniženje cijene.

U svakom od prethodno navedenih slučajeva, osim slučaja kada je kupac u vrijeme zaključenja ugovora znao za mogućnost da mu stvar bude oduzeta ili da njegovo pravo bude smanjeno ili ograničeno, a ta se mogućnost ostvari, kupac ima i *pravo na naknadu štete* koju je pretrpio usljed potpune ili djelimične evikcije.<sup>130</sup>

Naknada štete obuhvata troškove koje kupac imao povodom zaključenja i izvršenja ugovora o prodaji (troškovi sastavljanja pismena o ugovoru, troškovi prevoza, troškovi prijema i uskladištenja i obezbjeđenja stvari, troškovi ovjere

---

<sup>127</sup> Vidi čl.510 st.1 alineja II ZOO

<sup>128</sup> S.Perović (1995), 957

<sup>129</sup> Vidi čl.510 st.2 ZOO

<sup>130</sup> Vidi čl.510 st.3 ZOO

ugovora i troškovi upisa prava u intabulacione knjige, kao i parnične troškove. I ako je znao za mogućnost da mu stvar usljed evikcije može biti oduzeta ili pravo na istoj umanjeno ili ograničeno, kupac ima pravo da zahtjeva vraćanje odnosno sniženje cijene.<sup>131</sup>

### 12. Odgovornost prodavca tražbine ili nekog drugog imovinskog prava

Obaveza prodavca se može sastojati i u tome da kupcu pribavi prodato pravo, a ako vršenje toga prava zahtjeva državinu stvari, da mu i preda stvar.<sup>132</sup> Pored obaveze pribavljanja (prenošenja tražbenog prava koje je predmet prodaje), prodavac garantuje da to pravo postoji (*"nomen verum esse"*) i da nema smetnji za njegovo ostvarenje.<sup>133</sup> *"Prodavac kakve tražbine odgovara, po pravilu, za važeći prenos iste, za njeno postojanje i tuživost, ali ne i za sposobnost plaćanja dužnika."*<sup>134</sup>

Garancija prodavca da tražbina koja je predmet prodaje postoji podrazumjeva jamčenje prodavca da tražbina, u trenutku zaključenja ugovora o prodaji, pravno egzistira, odnosno da nije ugašena, kao i *"...da se prema tražbini ne mogu protustaviti neka prava trećih lica ili uopšte neki prigovori koji bi je poništavali, ograničavali ili odlagali."*<sup>135</sup> Prodavac tražbine garantuje i da dužnik po ustupljenoj tražbini nema, u pogledu ove, nikakvu kompenzabilnu protivtražbinu. Ako se ipak dogodi da dužnik po prodatoj tražbini izjavi da vrši kompenzaciju, prodavac će odgovarati kupcu za nepostojanje prodate tražbine odnosno zbog nepostojanja prodavčevog prava po prodatoj tražbini. *"Odgovornost prodavca tražbine prostire se i na obezbjeđenje tražbine, kao i na druga sporedna prava koja su vezana za tražbinu, a koja bi bila uspostavljena zajedno sa tražbinom."*<sup>136</sup>

Neće postojati odgovornost prodavca tražbine za pravnu ispravnost prodate tražbine, ako je kupac, u vrijeme zaključenja ugovora, znao da tražbina ne postoji ili da ima smetnji za njeno ostvarenje. Ovakav zaključak proističe iz odredaba ZOO kojima se uređuje pojam pravnog nedostatka na prodatoj stvari ili prodatom pravu, jer se iz navedene zakonske odredbe, *argumentum a contrario*, može zaključiti da prodavac ne odgovara za nedostatke na prodatom pravu za koje je kupac, u vrijeme zaključenja ugovora znao da postoje.<sup>137</sup> Znanje

<sup>131</sup> Vidi čl.510 st.4 ZOO

<sup>132</sup> Vidi čl.454 st.2 ZOO

<sup>133</sup> Vidi čl.508 st.2 ZOO

<sup>134</sup> Arnts Riter od Arnesberga, 801

<sup>135</sup> L.Marković, 461

<sup>136</sup> *Ibid.*

<sup>137</sup> Vidi čl.508 st.1 ZOO u vezi sa čl.508 st.2 ZOO i čl.510 st.4 ZOO

kupca da postoje smetnje za ostvarenje tražbine obuhvata, kako njegovo znanje da je tražbina ograničena ili odložena, tako i njegovo znanje za prigovore koji pripadaju dužniku i koji se mogu istaći prema pribaviocu tražbine.<sup>138</sup>

Prodavac tražbine neće odgovarati kupcu za nedostatak u prodatom pravu i onda kada se kupac prilikom zaključenja ugovora o prodaji izričito odrekao prava na naknadu.<sup>139</sup> Ipak, odricanje kupca od prava na naknadu neće proizvoditi pravno djestvo, odnosno takva odredba ugovora je ništava, ako je prodavac prećutao da tražbina ima pravni nedostatak odnosno ako mu je u vrijeme zaključenja ugovora pravni nedostatak tražbine bio poznat ili mu nije mogao ostati nepoznat.<sup>140</sup>

Prodavac tražbine neće odgovarati za pravni nedostatak tražbine „...ni onda kada je tražbina izrično kupljena kao pravno sumnjiva, pa sam kupac snosi rizik za opstanak tražbine.“<sup>141</sup>

Prodavac tražbine odgovara kupcu i za sva uveravanja koja mu je davao u pogledu potraživanja kojeg prodaje, „ako se iz smisla ugovora vidi, da ta uveravanja treba da znače garantiju prodavca da tražbina ima jednu određenu osobinu. Ako tražbina nema tu osobinu, nastupa odgovornost prodavca tražbine i njegova obaveza u smislu opštih propisa o odgovornosti za mane i nedostatke stvari.“<sup>142</sup>

Prema Zakonu o obligacionim odnosima, prodavac potraživanja odgovara za postojanje potraživanja u času kada je izvršeno ustupanje.<sup>143</sup> Osim toga, prema ZOO, prodavac tražbine odgovara za njenu naplativost ako je to bilo ugovoreno, ali samo do visine onoga što je primio od prijemnika, kao i za naplativost kamata, troškova oko ustupanja i troškova postupka protiv dužnika.<sup>144</sup> Odgovornost prodavca tražbine u većem obimu se ne može ugovoriti.<sup>145</sup>

Ako tražbina koja je predmet prodaje ne postoji ili ako je ograničena pravom nekog trećeg lica, kupac će imati ista prava kao i u slučaju ugovora o prodaji neke stvari. Kupac neće uspjeti ako traži naknadno ispunjenje ugovora, tj. ako traži da prodavac jednu nepostojeću ili manljivu tražbinu (tražbinu sa nedostatkom) pretvori u ispravnu i da mu zbog toga isplati štetu, ali će imati pravo da traži naknadu sve štete koju je pretrpio zbog prodavčevog neispunjenja ili

---

<sup>138</sup> Vidi čl.508 st.1 ZOO; Vidi i § 439 BGB i § 915 Predosnove Građanskog zakonika za Kraljevinu Jugoslaviju

<sup>139</sup> Vidi čl.513 st.1 ZOO

<sup>140</sup> Vidi čl.513 st.2 ZOO

<sup>141</sup> L.Marković, 462

<sup>142</sup> *Ibid.*

<sup>143</sup> Vidi čl.442 ZOO

<sup>144</sup> Vidi čl.443 st.1 ZOO

<sup>145</sup> Vidi čl.443 st.2 ZOO

manljivog ispunjenja ugovorne obaveze. Osnov za ovakvu odgovornost prodavca tražbine sadržan je u opštim pravilima o ugovornoj odgovornosti za štetu.<sup>146</sup>

U slučaju da se vrijeme kupovine tražbine i vrijeme ustupanja ili ispunjenja obaveze prenosa tražbine na kupca, po tekstu ili smislu ugovora, ne poklapaju, pa se desi da tražbina propadne, prodavac je slobodan od svake odgovornosti prema opštim pravilima koji vrijede za slučaj nemogućnosti ispunjenja. Ako je, međutim, prodavac kriv za propast tražbine, onda on odgovara kupcu u punom obimu.<sup>147</sup>

### 13. Uslovi za nastanak odgovornosti za pravne nedostatke ispunjenja

Prodavac će biti dužan da kupcu pruži zaštitu od potpunog ili djelimičnog negiranja prenesenog prava od strane trećega lica (evicenta) pod uslovom: a) da se radi o radnji trećeg lica koja ima karakter pravnog negiranja prava kupca; da je pravni nedostatak postojao u pravu prodavca; da u trenutku zaključenja ugovora kupac nije znao niti mogao znati za nedostatak, niti je pristao na njega i da je o pravnom uznemiravanju blagovremeno obavjestio prodavca

#### 13.1. Pravno negiranje (uznemiravanje) prava kupca

Pravno negiranje prava kupca mora imati osnov u nekom pravu trećeg lica (pravo svojine, pravo službenosti, pravo zaloge, kao i tražbeno pravo koje se s uspjehom može suprostaviti kupcu) prema predmetu (stvari ili pravu) koje se pravnim poslom prenosi na kupca. Kao što smo već naglasili, pravna radnja uznemiravanja koju treće lice (evicent) preduzima prema kupcu je usmjerena na isključenje, umanjeње ili ograničenje prava kupca na predmetu ugovora i može se vršiti podnošenjem tužbe protiv kupca ili stavljanjem odgovarajućeg prigovora prodavcu da nije postao titular prenesenog prava. Ako se stvar nalazi u državini kupca, evicent uznemirava kupca podnošenjem svojinske tužbe za povraćaj predmeta svojine ili pak podnošenjem tužbe za zaštitu nekog drugog stvarnog prava (na primjer, podnošenjem konfesorne tužbe radi zaštite prava službenosti) ili pak tužbe za zaštitu svog založnog prava. Ako se stvar ne nalazi u državini kupca, evicent ga može pravno uznemiravati i putem prigovora koji istakne u toku parnice povodom svojinske tužbe kupca podnesene protiv njega, navodeći da kupac, na osnovu ugovora sa prodavcem, nije postao vlasnik stvari koju zahtijeva tužbom. U tom sučaju kupac ima pravo da pozove prodavca da ga zaštiti od uznemiravanja trećeg lica (evicenta).

U slučaju da niti jedan od pravnih akata uznemiravanja nije učinjen pred sudom (nije protiv kupca podnesena tužba, niti je povodom njegove svojinske

---

<sup>146</sup> Vidi čl.262 ZOO

<sup>147</sup> L.Marković, 462-463

tužbe, u toku parnice, stavljen prigovor od strane evicenta), već kod kupca postoji opravdan strah od evikcije samo zbog saznanja da stvar ima pravni nedostatak ili zbog podnesenog vansudskog zahtijeva od strane trećeg lica, pravna nauka se opredjeljuje za to da kupcu, u slučaju opravdanog straha od evikcije, treba omogućiti da tužbom za utvrđenje traži od suda presudu kojom se utvrđuje postojanje ili nepostojanje prava na zaštitu od evikcije.<sup>148</sup>

U tom smislu, u slučaju vansudskog uznemiravanja od strane trećeg lica, kupac bi imao pravo da protiv njega podnese negativnu tužbu za utvrđenje s ciljem da se utvrdi da pravo trećeg lica kao vansudskog evicenta ne postoji, uz obavezu da o tome obavjesti prodavca putem suda. Naime, u materijalno-pravnom odnosu sa trećim licem, kupac, kao pribavilac stvari, ima položaj tuženog, a time i pravni interes da se utvrdi da određeno pravo, na strani trećeg lica ne postoji. Pravo na tužbu, u ovom slučaju ima i ona strana u materijalno pravnom odnosu koja tvrdi da mu određeno pravo na prodatoj stvari pripada (treće lice). U tom slučaju se radi o pozitivnoj tužbi za utvrđenje. Ukoliko bi se u postupku utvrdilo da pravo trećega ne postoji i da su njegove pravne pretenzije bile neosnovane, prodavac neće biti odgovoran kupcu za naknadu, a u slučaju da se utvrdi suprotno, odnosno da na strani trećeg lica postoji pravo koje isključuje, umanjuje ili ograničava pravo kupca kao pribavioca, prodavac će biti dužan da kupcu nadoknadi svu štetu koju zbog toga trpi.<sup>149</sup>

### 13.2. Pravni nedostatak mora da postoji u pravu prodavca

Da bi prodavac odgovarao kupcu za pravni nedostatak, odnosno, da bi kupac mogao da traži zaštitu od evikcije, pravni nedostatak se mora odnositi na pravo prodavca u smislu da ga isključuje, umanjuje ili ograničava i mora da postoji još dok je predmet bio u državini prodavca, dakle prije nego što je kupac stekao državinu stvari. Drugačije rečeno, do odgovornosti prodavca za pravne nedostatke neće doći, ako je pravo trećeg lica nastalo nakon što je kupac stekao stvar.<sup>150</sup> Prodavac, dakle, odgovara samo ako je nedostatak postojao u njegovom pravu, zbog čega kupac nije ni stekao pravo koje je namjeravao steći zaključenjem ugovora. Upravo zbog postojanja nedostatka u svom pravu, prodavac nije mogao, prenijeti, niti je kupac mogao steći pravo radi čijeg sticanja je i zaključio ugovor.<sup>151</sup> U situaciji kada kupac, na stvari koju je kupio, zasnuje

<sup>148</sup> S. Perović (1980), 381

<sup>149</sup> Više o tome vidi kod Ž.Perić (1928), 66 i kod S. Perović (1980), 381-382

<sup>150</sup> Ž.Đorđević, V.Stanković, 259; S. Perović (1980), 382; O. Antić, 379

<sup>151</sup> "*Quod nostrum non est ad alios transferre non possumus*" - "Ono što nije naše ne možemo prenijeti na druge." (Paulus, D. 7, 1, 63); "*Nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet*" („Niko ne može na drugoga prenijeti više prava nego što ga sam ima.“, Ulpianus, D. 50, 17,54)

neko stvarno pravo u korist trećeg lica (na primjer, zasnuje založno pravo ili pravo službenosti), pa usljed toga dođe do spora, onda se on očiledno ne bi mogao pozivati na obavezu zaštite od evikcije. Ovakav zaključak potvrđuje i sama definicija evikcije (“oduzam”) sadržana u čl.874 Opšteg imovinskog zakonika za Knjaževinu Crnu Goru : “*oduzam biva kad ko pravdom oduzme kupcu stvar radi uzroka koji je imao svoj zakoniti temelj prije kupovine, i o kome kupac pri ugovaranju znao nije...*”. Isti zaključak se izvodi i iz odredbe čl.192 Švajcarskog zakonika o obligacijama : “*prodavac je dužan da štiti kupca kako od potpune, tako i od djelimične evikcije kupljene stvari, do koje je došlo na osnovu nekog prava koje je pripadalo nekom trećem licu već u vrijeme zaključenja ugovora.*”<sup>152</sup>

Za nastupanje odgovornosti prodavca za pravne nedostatke nije od značaja da li je znao ili je prema okolnostima trebao da zna za postojanje nedostatka u svom pravu. Ovo shvatanje je prihvaćeno i u sudskoj praksi.<sup>153</sup> On će biti odgovoran za pravni nedostatak ako se ispune zakonske pretpostavke za nastanak evikcione odgovornosti. Savjesnost prodavca je od značaja samo za odmjeravanje visine naknade štete koju bi prodavac bio dužan namiriti kupcu.<sup>154</sup>

Prema shvatanju pravne doktrine, kupac ima pravo na zaštitu od evikcije i od pravnih prethodnika prodavca, pod uslovom da je ne može ostvariti od samog prodavca.<sup>155</sup>

### 13.3. Savjesnost kupca

Pod savjesnošću kupca u smislu ostvarenja prava na zaštitu od evikcije se podrazumijeva slučaj kada on, u trenutku zaključenja ugovora, nije znao za pravni nedostatak. Kako utvrditi da li je kupac bio savjestan u trenutku zaključenja ugovora, pogotovo u slučaju ako je predmet prenosa, u trenutku zaključenja ugovora, bio opterećen nekim stvarnim pravom trećeg lica (na pr.stvarna službenost i slično).

Kupac sigurno neće zadovoljiti uslov savjesnosti u situaciji ako mu je prodavac prije zaključenja ugovora skrenuo pažnju na postojanje stvarnog prava na stvari, ali u slučaju odsustva ovakvog izričitog upozorenja, ako se zaključak o nesavjesnosti kupca može izvesti iz okolnosti konkretnog slučaja.

---

<sup>152</sup> Vidi kod S. Perović (1980), 382 , bilj.br.881

<sup>153</sup> “Ako ni kupac ni prodavac nisu znali u momentu zaključenja kupoprodajnog ugovora da je stvar koja je predmet prodaje tuđa, dolaze do primjene opšti propisi materijalnog prava o odgovornosti zbog neizvršenja ugovora odnosno o odgovornosti za evikciju.” (Presuda Vrhovnog suda Srbije, Gž.1273/56 od 19.06.1956, Zbirka sudskih odluka, knjiga I, sveska 2, br.345) – navedeno prema S. Perović (1980), 382, bilj.br.882

<sup>154</sup> S. Perović (1980), 382-383

<sup>155</sup> Više o tome vidi kod S. Perović (1980), 383

Međutim, ako je prodavac prečutao kupcu postojanje pravnog nedostatka, zaključak o savjesnosti kupca će zavisi od utvrđenja da li je činjenica postojanja prava nekog trećeg lica bila upisana u javnim knjigama ili nije. Ako je neko pravo trećega bilo upisano u javnim knjigama, kupac neće biti savjestan, pa time neće ni moći ostvariti pravo na zaštitu od evikcije, bez obzira na činjenicu što mu je to prodavac prečutao.

Sasvim je drugačija situacija, ukoliko pravo trećeg lica nije bilo upisano u javne knjige, a prodavac je postojanje nedostatka prečutao. U tom slučaju, kupac će imati pravo na zaštitu od evikcije, jer je bio savjestan, tj. nije znao za postojanje pravnog nedostatka.

Već smo ranije rekli da savjesnot prodavca nije od uticaja na njegovu odgovornost za pravni nedostatak odnosno pravo kupca na zaštitu od evikcije. Od pravila da savjesnost prodavca nije od uticaja na njegovu odgovornost za pravni nedostatke ispunjenja postoji izuzetak. Naime, i u slučaju kada je pravo trećega bilo upisano u javnim knjigama, u praksi nisu rijetka i takva *mala fidei* postupanja prodavca kada prilikom pregovora i u trenutku zaključenja ugovora, vlastitim izjavama ili postupcima, u svijesti kupca izazove uvjerenje da je predmet ugovora potpuno slobodan za prenos, odnosno, da nije opterećen pravima trećih lica, i time isforsira i kupčevo nesavjesno postupanje kroz propuštanja uvida u javne knjige. Ovakvo prevarno postupanje prodavca, predstavlja eklatantan primjer nesavjesnog postupanja, suprotnog osnovnim načelima obligacionog prava<sup>156</sup>, zbog čega mora biti sankcionisano priznavanjem kupcu da svoje pravo na zaštitu od evikcije ostvari i u slučaju kada je pravo trećega, u trenutku zaključenja ugovora i predaje stvari bilo u upisano u javnim knjigama.<sup>157</sup>

Međutim, smatramo da se ne bi trebalo ostaviti bez odgovarajuće sankcije ni nesavjesno postupanja kupca koji slijepo vjerujući samo običnim tvrdnjama prodavca zaključuje ugovor, a da tvrdnje prodavca ni ne pokuša da provjeri uvidom u javne evidencije koje su danas potpuno transparentne i dostupne svakom zainteresovanom licu u svakom trenutku, čak i kada je isti od institucija koje vode takve evidencije fizički udaljen. Takvo nemarno postupanje kupca moglo bi se izjednačiti sa njegovim prečutnim pristankom na prenos prava sa nedostatkom i dovesti do gubitka prava na zaštitu od evikcije. Naše je mišljenje da u ovim slučajevima kupac ne bi trebao biti sankcionisan gubitkom zaštite od evikcije, nego potpunim gubitkom prava na naknadu štete od prodavca, jer bi se samo na taj način lakovjerni, nemarni i nesavjesni kupci primorali na veću ugovornu disciplinu, a povećala bi se i pravna sigurnost ugovornih strana.

Savjesnost kupca se ocjenjuje prema trenutku predaje stvari koja je bila predmet ugovora, pa bi u slučaju opisanog nesavjesnog postupanja prodavca,

---

<sup>156</sup> lat. "*Fraus omnia corrumpit.*"(Damassus, Regulae canonici. 20) – prevara sve kviri (potkopava)

<sup>157</sup> Ž.Đorđević, V.Stanković, 259; S. Perović (1980),384; O. Antić, 380

kupac imao pravo na zaštitu od evikcije ako je nakon predaje predmeta ugovora saznao za nedostatak.<sup>158</sup>

### 13.4. Obavještanje prodavca o pravnom uznemiravanju

Da bi kupac stekao i ostvario pravo na zaštitu od evikcije, pored već iznijetih uslova nužno je i da je o pravnom uznemiravanju obavijestio prodavca, kako bi ovaj preduzeo mjere zaštite od eventualne evikcije trećeg lica. On to mora učiniti čim se pokaže da treće lice polaže neko pravo na stvar, izuzev kad je to prodavcu već poznato.

Obavezu obavještanja prodavca o pravnom uznemiravanju od strane trećeg lica kupac ima bez obzira da li se uznemiravanje vrši sudskim ili vansudskim putem. Pravno uznemiravanje kupca od strane trećeg lica najčešće se vrši *sudskim putem* na način što treće lice koje polaže neko pravo na predmet ugovora, tuži kupca sudu (najčešće tužbom za povrat predmeta svojine - *actio rei vindicatio*), tražeći da mu ovaj preda predmet ugovora pod prijetnom izvršenja. Najčešće je riječ o tužbi. Čim primi ovakvu tužbu, kupac je, bez odlaganja, dužan da o toj činjenici obavijesti prodavca<sup>159</sup> i pozove ga u zaštitu, na način da ovaj u "razumnom roku oslobodi stvar od prava ili pretenzije trećeg lica ili, kad su predmet ugovora stvari određene po rodu, da mu isporuči drugu stvar bez pravnog nedostatka."<sup>160</sup> Nakon što primi obavještenje o pravnom uznemiravanju, prodavac je dužan da preduzme određene aktivnosti kako bi se predmet ugovora oslobodio od prava ili pretenzija trećeg lica. Navedene aktivnosti prodavca trebaju biti preduzete u razumnom roku i podrazumijevaju korištenje svih raspoloživih materijalnopravnih i procesnih sredstava radi oslobođenja predmeta ugovora od prava ili pretenzije trećega lica koje ovaj ima ili ističe. Pod materijalnopravnim sredstvima treba razumjeti dokaze kojima se negira pravo ili pretenzija trećega, a pod procesnim sredstvima prvenstveno treba razumjeti sve prigovore (materijalnopravne i procesne) koje prodavac može istaći prema trećem licu u cilju odbijanja njegovog zahtijeva prema kupcu. Propuštanje kupca da obavijesti prodavca o pravnom uznemiravanju ("...kupac koji se, ne obaveštavajući prodavca, upustio u spor sa trećim licem i spor izgubio..."<sup>161</sup>) neće dovesti do gubitka prava kupca na zaštitu od evikcije, odnosno, oslobođenja prodavca od odgovornosti za pravne nedostatke. Prodavac bi se mogao osloboditi od odgovornosti samo ako bi dokazao da bi sprečio

---

<sup>158</sup> Uporedi: S. Perović (1980), 384

<sup>159</sup> Vidi čl.509 alineja I ZOO

<sup>160</sup> Vidi čl.509 alineja II ZOO

<sup>161</sup> Vidi čl.511 ZOO alineja I ZOO



evikciju da je bio pravovremeno obaviješten ili kada bi dokazao da je spor po tužbi trećeg lica izgubljen krivicom kupca. Naime, "...ako prodavac dokaže da je on raspolagao sredstvima da se odbije zahtev trećeg lica..."<sup>162</sup>, ali ih nije mogao upotrijebiti iz razloga što ga kupac (pribavilac) o nije obavjestio o uznemiravanju, on će se osloboditi od odgovornosti za pravne nedostatke.

Ukoliko se pravno uznemiravanje vrši *vansudskim putem*, pa zbog toga kod kupca postoji osnovan strah od evikcije, kupac ima mogućnost da tužbom za utvrđenje zahtijeva da se utvrdi da li pravo trećeg lica postoji ili ne postoji, kao i obavezu da o ovom sporu sudskim putem obavijesti prodavca. Prodavac je dužan da se ovakvom pozivu kupca odazove, što će učiniti mješanjem na strani kupca koji u toj parnici protiv trećeg lica ima položaj tužioca.

Već smo rekli da evikcija može postojati i bez bilo kakvog sudskog ili vansudskog uznemiravanja. Naime, prodavac će biti odgovoran za pravne nedostatke ispunjenja i u slučaju kada kupac, bez obavještavanja prodavca i bez sudskog spora, prizna očigledno osnovano pravo trećeg lica.<sup>163</sup> Ukoliko je u takvoj situaciji kupac isplatio trećem licu izvjesnu svotu novca da bi ovaj odustao od svog očiglednog prava, prodavac se može osloboditi odgovornosti, ako nadoknadi kupcu isplaćenu svotu i pretrpljenu štetu.<sup>164</sup>

U slučaju kada je treće lice (evicent) podnijelo tužbu protiv kupca koja će najčešće biti upravljena na povrat državine predmeta ugovora, prodavac koji je blagovremeno obaviješten o tužbi neće biti dužan da u tom sporu dokazuje svoje pravo zbog toga što je teret dokazivanja u takvoj parnici na tužiocu, koji, na primjer, u slučaju vindikacione tužbe mora da dokaže relevantne činjenjenice koje su zakonom propisane za sticanje prava svojine na stvari i kao i da se stvar ne nalazi u njegovoj državini. Prema tome, na prodavcu, koji je inače u položaju umješača u parnici trećeg lica i kupca, nije nikakav teret dokazivanja. Slijedom, prednjeg, u slučaju kada treći tužbom uznemirava kupca, pa njegov zahtjev bude odbijen, odbijanjem zahtijeva je uznemiravanje prestalo, pa treba uzeti da je prodavac, odgovarajući na poziv kupca i mješanjem u navedenu parnicu na njegovoj strani (na strani tuženog) postupio po zahtjevu kupca za zaštitu od evikcije.<sup>165</sup>

U slučaju da je kupac podnio tužbu za utvrđenje prema trećem licu zbog opravdanog straha od evikcije kojom zahtijeva sudsko utvrđenje o postojanju ili nepostojanju prava trećeg lica, a pozvao je prodavca da se umješa u parnicu na njegovoj (tužilačkoj) strani, moguća su dva ishoda spora: *odluka kojom se zahtjev za utvrđenje usvaja* ili *odluka kojom se isti zahtjev odbija*.

---

<sup>162</sup> Vidi čl.511 alineja II ZOO

<sup>163</sup> Vidi čl.512 st.1 ZOO

<sup>164</sup> Vidi čl.512 st. 2 ZOO

<sup>165</sup> S. Perović (1980), 385-386; O.Antić, 381-382

Ako je mješanje prodavca na strani kupca rezultiralo usvajanjem zahtijeva tužioca (kupca) prema trećem licu kojim se utvrđuje da njegovo navodno pravo prema predmetu ugovora ne postoji, odgovornost prodavca za pravne nedostatke se gasi jer je, u stvari, sudskom odlukom utvrđeno da takav nedostatak ne postoji.<sup>166</sup>

Međutim ako je tužbeni zahtjev prodavca odbijen, a za takav ishod spora kupac nije kriv, prodavac će biti odgovoran za evikciju sa svim posljedicama koje ona proizvodi.

Ako bi se spor kupca i trećeg završio bez meritorne odluke, tj. iz procesnih razloga, odgovornost prodavca za pravne nedostatke se time ne gasi, te se može aktivirati ako tužba bude ponovo podnesena, u kojem slučaju će prodavac biti dužan da se ponovo, u novoj parnici, umiješa na strani tužioca - kupca.<sup>167</sup>

### 14. Posljedice evikcije

Nastupanje evikcije proizvodi različite posljedice po ugovorni pravni odnos kupca i prodavca. Pod tim posljedicama podrazumijevamo *raskid ugovora po samom zakonu* i povrat datoga u slučaju potpune evikcije, *raskid ugovora ugovora od strane kupca ili sniženje cijene i povrat datoga* i *raskid ugovora od strane kupca ako se zbog pravnog nedostatka ne može ostvariti svrha ugovora i pravo kupca na naknadu štete*.

#### 14.1. Raskid ugovora po samom zakonu u slučaju potpune evikcije

Naime, ukoliko se radi o potpunoj evikciji koja podrazumijeva oduzimanje predmeta ugovora od kupca, ugovor o prodaji se raskida po samom zakonu (*ipso iure*),<sup>168</sup> što znači da, nije nužna nikakva aktivnost kupca u smislu preduzimanja materijalno-pravnih ili procesnih radnji radi raskida ugovora.

Do raskida ugovora po samom zakonu će doći ako prodavac, po obavještenju koje je dobio od kupca, ovoga ne uspije zaštititi od evikcije što dovede do toga da evicent uspije da liši kupca državine stvari koja je bila predmet ugovora, odnosno ako prodavac ne isporuči kupcu drugu stvar bez pravnog nedostatka. U tom slučaju, sudska odluka koja bi bila donesena po tužbi kupca podnesenoj protiv prodavca, radi raskida ugovora, ima samo deklarativno dejstvo.

Kupcu pripada pravo da od prodavca zahtijeva naknadu štete koju je pretrpio zbog potpune evikcije.

---

<sup>166</sup> *Ibid.*

<sup>167</sup> *Ibid.*

<sup>168</sup> Vidi čl.510 st.1 alineja I ZOO

#### 14.2. Povrat datoga u slučaju potpune evikcije

Osim toga, u slučaju potpune evikcije, kupcu pripada i pravo na povrat onoga što je po osnovu takvog ugovora dao prodavcu, jer prodavac, zbog prestanka ugovora na osnovu raskida koji nastupa po samom zakonu, gubi pravni osnov da drži ono što je po osnovu ugovora primio od kupca.

U slučaju potpune evikcije prodavac vraća vrijednost onoga što je primio, bez obzira na vrijednost stvari koju je ona imala u trenutku evikcije.<sup>169</sup>

#### 14.3. Raskid ugovora ili srazmjerno sniženje cijene u slučaju djelimične evikcije i povrat datoga

Ukoliko se radi o djelimičnoj evikciji koja podrazumijeva izvjesno umanjenje ili ograničenje prava kupca, kupac ima pravo izbora: *da raskine ugovor koji je zaključio sa prodavcem ili da od njega traži srazmjerno sniženje cijene.*<sup>170</sup>

Ukoliko prodavac, po obavještenju dobijenom od kupca ne uspije u razumnom roku da oslobodi stvar od prava ili pretenzija trećeg lica (evicenta), kupac može raskinuti ugovor ako se zbog toga, njegova svrha ne može ostvariti<sup>171</sup> U svakom od navedenih slučajeva pripada mu i pravo na naknadu štete koju je zbog evikcije pretrpio.<sup>172</sup>

#### 14.4. Srazmjerno sniženje cijene i povrat datoga

Ipak, u najvećem broju slučajeva djelimične evikcije, ugovornici će težiti održanju ugovora, u kom slučaju će kupcu pripadati pravo da traži od prodavca srazmjerno sniženje cijene i povrat dijela cijene koju je dao za stvar. S obzirom da je kupac izabrao da ugovor između njega i prodavca ostane na snazi uz sniženje cijene, prodavac će biti u obavezi da vrati kupcu razliku u vrijednosti koja odgovara vrijednosti onoga što je obuhvaćeno djelimičnom evikcijom, dakle samo dio onoga što je primio od kupca.

#### 14.5. Pravo pribavioca na naknadu štete

Radilo se o potpunoj ili djelimičnoj evikciji, kupcu, pored prava na raskid ugovora ili sniženje cijene i povrat datoga, pripada, u svakom od navedenih

---

<sup>169</sup> Uporedi, Ž.Perić (1928),93; S. Perović (1980), 386-387

<sup>170</sup> Vidi čl.510 st.1 alineja II ZOO

<sup>171</sup> Vidi čl.510 st.2 ZOO

<sup>172</sup> Vidi čl.510 st.3 ZOO

slučajeva i pravo na naknadu štete zbog evikcije.<sup>173</sup> Ovdje je, dakle, riječ o pravu kupca na naknadu štete zbog pravnog nedostatka koji je imao za posljedicu, *potpuno oduzimanje predmeta prodaje* (potpuna evikcija), *djelimično oduzimanje, umanjenje ili ograničavanje kupčevog prava* (djelimična evikcija), pa i *neomogućnost ostvarenja svrhe ugovora*. U sudskoj praksi se navodi, na primjer, da pravni nedostatak koji onemogućava upotrebu kupljenog automobila i kupcu daje pravo na raskid ugovora, vraćanje cijene i naknadu štete, predstavljaju i “*krivotvoreni tvornički brojevi na postroju (šasiji) i motoru automobila.*”<sup>174</sup> Isto tako, u sudskoj praksi je zauzeto shvatanje da kupac ima pravo na vraćanje plaćene kupovne cijene i naknadu štete u visini plaćene premije kasko osiguranja u slučaju kada je nadležni organ oduzeo od kupca kupljeno vozilo jer je bilo ukradeno.<sup>175</sup>

Pravo na naknadu štete zbog evikcije može se, načelno posmatrano, kumulirati zajedno sa pravom na povrat datoga, osim u slučaju kada je kupac bio nesavjestan, odnosno kada je u trenutku zaključnja ugovora znao za mogućnost da mu stvar bude oduzeta ili da njegovo pravo bude smanjeno ili ograničeno, pa se ta mogućnost zaista i ostvari. U tom slučaju, kupac neće imati pravo naknadu štete koju je pretrpio zbog evikcije, ali će ipak, iako je bio nesavjestan (znao je za mogućnost evikcije koja se na kraju i ostvarila), imati pravo da od prodavca traži vraćanje odnosno sniženje cijene.<sup>176</sup> Ovo pravo se moralo priznati kupcu, jer bi se, u protivnom, prodavac, zadržavanjem cijene, neosnovano obogatio.<sup>177</sup>

Pod štetom koju trpi kupac zbog potpune ili djelimične evikcije podrazujeva-ju se, prije svega, troškovi u vezi sa zaključenjem i izvršenjem ugovora o prodaji. U troškove u vezi sa zaključenjem ugovora o prodaji spadaju troškovi notarske obrade ugovora, troškovi za advokatske usluge u vezi zaključenja ugovora u koje spadaju troškovi zastupanja u fazi pregovora i zaključenja ugovora, troškovi upisa u javne knjige i slično. U troškove izvršenja ugovora spadaju troškovi pripreme i pakovanja robe za isporuku, troškovi prevoza i isporuke robe i slično.

U štetu usljed evikcije se ubrajaju i izdaci kupca za vođenje parničnog postupka (izdaci za sudske takse, angažovanje svjedoka, vještaka, tumača, stručnih punomoćnika-advokata i slično), ali i svako drugo smanjenje imovine kupca (stvarna šteta) do kojeg je došlo zbog evikcije, kao i sprečavanje povećanja

<sup>173</sup> Vidi čl.510 st.3 ZOO

<sup>174</sup> Vidi odluku Vrhovnog suda Hrvatske br. Rev.140/84 od 09.05.1984, Pregled sudske prakse – 26/78 – navedeno prema V.Gorenc, 669

<sup>175</sup> Vidi odluku Vrhovnog suda Hrvatske br. Rev.1054/92 od 09.09.1992, Izbor odluka 94/120 – navedeno prema V.Gorenc, 669

<sup>176</sup> Vidi čl.510 st.4 ZOO

<sup>177</sup> V.Gorenc, 669

imovine kupca (izmakle koristi) do koga bi došlo da evikcije nije bilo.

Prodavac koji je bio savjestan, dugovaće kupcu samo štetu koja se ocjenjuje prema vrijednosti stvari koju je ista imala u vrijeme zaključenja ugovora, dok će nesavjestan prodavac biti dužan da nadoknadi kupcu štetu čija se visina odmjerava prema vrijednosti stvari koju je ista imala u vrijeme evikcije. Ako, u vrijeme evikcije, stvar bude imala veću vrijednost od one koje je imala u vrijeme zaključenja ugovora, nesvjestan prodavac će biti dužan da nadoknadi kupcu i tu razliku u vrijednosti.<sup>178</sup>

Naknada štete obuhvata i plodove koje daje stvar koja je bila predmet evikcije. Ako je kupac, koji je potpuno evinciran (potpuno je depozitiran od stvari koja je bila predmet ugovora), bio savjestan držalac predmeta evikcije (nije znao da je stvar tuđa), on ima pravo na plodove stvari sve do dana podnošenja tužbe za predaju stvari u posjed, tako da neće biti dužan da prodavcu nadoknadi vrijednost tih plodova.

Međutim, ako je kupac bio nesavjestan držalac (na primjer, znao da kupuje tuđu stvar), pa mu ta stvar bude oduzeta na osnovu potpune evikcije trećeg lica, on će biti dužan da prodavcu vrati sve plodove dakle kako one koje je ubrao tako i one koje je propustio da ubere.<sup>179</sup>

### **15. Osobine prava kupca i osobine obaveze prodavca da štiti kupca od pravnog uznemiravanja**

Pravo kupca, da u slučaju postojanja pravnih pretenzija trećega prema kupljenoj stvari zatraži zaštitu ne odnosi se samo na prodavca. Ovo pravo kupac može isticati i prema prodavčevim univerzalnim pravnim sukcesorima (nasljednicima), na koje, nakon prodavčeve smrti, prelazi sva njegova imovina.<sup>180</sup> Za ostavioca (prodavca stvari sa pravnim nedostatkom), njegovi nasljednici odgovaraju do visine naslijeđene imovine. Ovo pravilo ne važi za nasljednika koji se odrekao naslijeđa. U slučaju kada ima više nasljednika, oni odgovaraju solidarno i za obavezu zaštite od evikcije, i to svaki do visine svoga nasljednog dijela, bez obzira da li je izvršena dioba nasljedstva. “*Odgovornost prodavaoca za pravne nedostatke stvari prelazi na njegove univerzalne, ali ne i na singularne sukcesore (čl.508 ZOO).*”<sup>181</sup> Obaveza zaštite koja postoji na nasljednicima pro-

<sup>178</sup> S.Perović (1980), 387; O.Antić, 383

<sup>179</sup> *Ibid.*

<sup>180</sup> P.Radović, 283

<sup>181</sup> Vidi odluku Vrhovnog suda Hrvatske Rev.961/88 od 10.11.1988, Pregled sudske prakse 43/1989, str.72; Inače, *singularna sukcesija* podrazumjeva stupanje sljedbenika u jedno

davca je nedjeljiva bez obzira na to što je sama zaostavština koja im pripada po nasljednom pravu, djeljiva, tako da kupac ne gubi pravo traženja zaštite prema onim nasljednicima koji nisu pozvani u zaštitu, niti pravo da od njih traži naknadu eventualno nastale štete zbog uznemiravanja.

### **16. Umjesto zaključka**

U savremenom pravnom prometu nisu rijetki slučajevi da se postojeća svojinska ili neka druga imovinska prava koja pripadaju trećim licima ozbiljno ugrožavaju raznim teretnim pravnim poslovima. Brojni su ugovori o prodaji stvari ili prava na kojima prodavac nema pravo svojine ili neko drugo imovinsko pravo, već to pravo pripada nekom trećem licu. U ovakvim slučajevima prodavac postupa suprotno svojoj osnovnoj obavezi da na kupca prenese pravo svojine na stvari i da mu je u tu svrhu preda odnosno da mu pribavi neko drugo pravo, te da mu garantuje mirno uživanje predmeta prodaje, pa je razumljivo da odgovara kupcu za nedostatke svoga ispunjenja. Odgovornost prodavca se prvenstveno iscrpljuje u obavezi zaštite kupca od pravnog uznemiravanja trećih lica (evicinata), ali i u obavezi naknade štete zbog evikcije. Kao što smo vidjeli, pravni nedostatak u ispunjenju obaveze prodavca će postojati u svim onim slučajevima kada na predmetu ugovora, u vrijeme njegovog zaključenja, već postoji pravo trećeg lica koje potpuno isključuje, umanjuje ili ograničava prava kupca - pribavioca zasnovano na ugovoru o prodaji koji je zaključio sa prodavcem -prenosiocem, a za koje kupac u trenutku zaključenja ugovora o prodaji nije znao.

U svrhu zaštite svoga prava na predmetu ugovora treće lice preduzima prema pribaviocu određene pravne radnje kojom ističe vlastite pravne pretenzije prema predmetu ugovora za koje se najčešće koristi naziv evikcija ili evikciona pravna radnja. Evikciona pravnu radnju, u najvećem broju slučajeva, predstavlja tužba shvaćena kao procesna pravna radnja kojom se inicira određeni kognicioni postupak pred sudom koji ima za cilj da pribaviocu potpuno ili djelimično osujeti vršenje prava na predmetu; vansudski zahtjev kojim se traži predaja

---

ili više tačno određenih prava prethodnika i to *inter vivos* ili *mortis causa*, dakle, među živima ili za slučaj smrti, kao što je, na primjer, slučaj kada kupac stupa u prava prodavca, kada poklonoprimac stupa u prava poklonodavca, legatar stupa u prava zavještaoca), zatim kada sljedbenik stupa u obavezu prethodnika i kada stupanjem u pravo prethodnika sljedbenik preuzima i neku obavezu. Singularna sukcesija je, prema tome, stupanje sljedbenika u tačno određeno pravo ili tačno određenu obavezu pravnog prethodnika odnosno stupanje sljedbenika istovremeno i u tačno određeno pravo prethodnika i u tačno određenu obavezu prethodnika, kao i stupanje u individualno određeno pravo ili obavezu prethodnika *inter vivos* ili *mortis causa*.

predmeta prodaje ili prigovor upućen kupcu kao pribaviocu stvari kojim treće lice izjavljuje svoje potpuno ili djelimično protivljenje vršenju prava od strane pribavioca ili ukazuje na granice vršenja toga prava. Ovakve pravne radnje trećega daju pravo kupcu da prodavca pozove u zaštitu. Međutim, faktička radnja trećeg lica, pa i radnja prodavca usmjerena prema kupcu u svrhu negiranja njegovog prava (na pr.tvrđnja trećega da ima neko pravo, prijetnja upućena pribaviocu povodom predmeta ugovora, krađa ili fizičko uništenje predmeta ugovora i slično.), predstavlja faktičko uznemiravanje koje kupcu, ne daje ovome pravo da pozove prodavca u zaštitu, ali mu je pravna zaštita obezbjeđena u posesornom sporu koji će u takvom slučaju morati da vodi.

U slučaju evikcije, kupcu pripada, pored prava na raskid ugovora ili sniženje cijene i povrat datoga i pravo na naknadu štete zbog evikcije.

\* \* \*

## ***SELLER'S LIABILITY FOR LEGAL SHORTCOMINGS OF FULFILLMENT***

### ***Summary***

The paper presents the notion of legal shortcomings of fulfillment, the assumptions of the existence of legal shortcomings of fulfillment, the assumptions and contents of the seller's obligation to protect the buyer from the eviction, the notion and types of eviction and its consequences with reference to the buyer's right to terminate the contract and the damage compensation in the case of the eviction.

**Key words:** sale contract, legal shortcomings of fulfillment, seller's responsibility, obligation of the damage compensation.





Prof. dr Velisav Marković

## NEJEDNAKA PRAKSA EVROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA U STRAZBURU PRI ODREĐIVANJU VISINE OBEŠTEĆENJA ZBOG POVREDE PRAVA NA SUĐENJE U RAZUMNOM ROKU

### *Apstrakt*

*Evropski sud za ljudska prava u Strazburu je ustanovljen da bi se obezbedilo poštovanje obaveza iz Evropske konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama i Protokola uz nju. Kad sud utvrdi prekršaj Konvencije ili protokola uz nju, a unutrašnje pravo Visoke strane ugovornice u pitanju omogućava samo delimičnu odštetu, Sud, ako je to potrebno, pruža pravično zadovoljenje oštećenoj strani.*

*U radu je, na primeru studije slučaja - predmet Sindelić i dr. protiv Srbije, predstavka broj 7129/15, ukazano na nejednaku praksu suda pri donošenju odluka o pravičnom zadovoljenju oštećenima kao i na, po mišljenju utora, neprihvatljive stavove suda koji su izneti u obrazloženju odluke.*

***Ključne reči:** pravo na pravično suđenje, suđenje u razumnom roku, naknada štete, sudska praksa, Evropski sud za ljudska prava*

### 1. Uvod

Pravo na pravično suđenje je jedno od osnovnih vrednosti otvorenog i demokratskog društva zasnovanog na vladavini prava u kome je ljudsko dostojanstvo ličnosti neprikosnoveno, zbog čega su svi dužni da ga poštuju, a pre svih državni organi, odnosno javna vlast. Standardi prava na pravično suđenje predstavljaju jedno od osnovnih merila za ocenu da li su i u kojoj meri ostvareni ideali vladavine prava u određenoj državi. Ostvarivanje prava je itekako važno, jer je za pravni saobraćaj obično mnogo važnije ono što je učinjeno, od onog što bi trebalo da bude učinjeno. Uz to, ostvarivanje prava je pokazatelj stanja datog prava, zbog čega ono može da posluži kao pouzdan osnov za njegovu argumentovanu naučnu kritiku.<sup>1</sup>

---

\* Vanredni profesor, Fakultet zdravstvenih i poslovnih studija, Univerzitet Singidunum; mail: [vmarkovic@singidunum.ac.rs](mailto:vmarkovic@singidunum.ac.rs)

<sup>1</sup> Vidi S. Blagojević, *Pravo i stvarnost*, Službeni list SRJ, Beograd, 1995.

Pravo na pravično suđenje je najvažnije procesno ljudsko pravo. Najvažniji izvor prava je Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda<sup>2</sup> (u daljem tekstu: Konvencija). Pravo na pravično suđenje sadržano je u prvom stavu člana 6. Konvencije. Prema praksi Evropskog suda za ljudska prava pojam „pravično suđenje“ uključuje pravo na pristup sudu, pravo stranke da prisustvuje postupku, pravo lica da ne inkriminiše samo sebe, jednakost strana u postupku (*equality of arms*), pravo na suđenje u razumnom roku i pravo na obrazložene odluke. Pravo na pravično suđenje sadržano je i u članu 32. Ustava Republike Srbije.<sup>3</sup>

Da bi pravna zaštita bila delotvorna ona mora biti pravovremena. Objašnjavajući važnost suđenja u razumnom roku Evropski sud naglašava da suđenje prekomernog trajanja potkopava efikasnost i kredibilitet pravosuđa.<sup>4</sup> Svrha zahteva razumnog roka je da jemči da će u razumnom roku i putem sudske odluke biti okončana nesigurnost u kojoj se lice nalazi u pogledu njenog građanskopravnog položaja.

U upravnosudskoj praksi u Srbiji veliki je broj slučajeva u kojima je došlo do kršenja ovih prava od strane Upravnog suda, koji ima posebnu ulogu u zaštiti ljudskih prava od povreda učinjenih nezakonitim aktima državne uprave.<sup>5</sup>

Konkretno, više hiljada policijskih službenika u Srbiji je oštećeno povredom prava na suđenje u razumnom roku jer po njihovim zahtevima za isplatu dodataka na platu podnetim još 2006. godine još uvek nije odlučeno i posle 15 godina trajanja postupka.

Pri odlučivanju o pravima i dužnostima državnog službenika primenjuje se zakon kojim se uređuje opšti upravni postupak, izuzev kod odlučivanja o odgovornosti za štetu po Zakonu o državnim službenicima koji je počeo da se primenjuje 01.07.2006. godine. Više hiljada policijskih službenika je po ovom Zakonu podnelo zahtev za ostvarivanje prava na dodatke na platu za prekovremeni rad, rad noću i rad na dane državnih praznika i pokrenulo upravni postupak tražeći ostvarivanje prava za poslednje tri godine a imajući u vidu zauzet stav sudova opšte nadležnosti za ostvarivanje prava za vreme važenja

---

<sup>2</sup> Tekst Evropske konvencije o ljudskim pravima se može videti na [https://www.echr.coe.int/Documents/Convention\\_MNE.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_MNE.pdf), 29.06.2021.

<sup>3</sup> *Sl. glasnik RS*, broj 98/06.

<sup>4</sup> *H. v. France*, 24. Oktobar 1989, 58. „Cilj garancije suđenja u razumnom roku koja se primenjuje i u krivičnim i u nekrivičnim postupcima jeste da se zaštite „sve strane u sudskom postupku (...) protiv preteranog odugovlačenja postupka“. Kako je sud istakao u odluci *H protiv Francuske* ova garancija „naglašava važnost donošenja odluka bez odugovlačenja koje bi moglo da ugrozi efikasnost i kredibilitet sudova“. Harris, O'Boyle, Wabrick, *Law of the European Convention on Human Rights*, London, Butterworths, 1995, 222.

<sup>5</sup> Vidi V. Marković, „Ostvarivanje prava na pravično suđenje u upravnim sporovima u Republici Srbiji“, u *Kvalitet - put u Evropu*, Univerzitet Sinergija Bijeljina, 2013., 290-297.

Zakona o unutrašnjim poslovima. Iako se masa ovih postupaka u upravnom postupku i upravnom sporu vodi još od 2006. godine faktički ni jedan spor još nije pravosnažno rešen!<sup>6</sup>

Policijski službenici su u ovim predmetima podnosili ustavne žalbe Ustavnom sudu Srbije zbog povrede prava na suđenje u razumnom roku. Ustavni sud je doneo brojne odluke kojima je utvrđivao povredu prava na suđenje u razumnom roku i nalagao preduzimanje mera za hitno rešavanja spora.<sup>7</sup> Međutim, i nakon tih odluka Ustavnog suda postupci su i dalje nerešeni zbog čega su policijski službenici ponovo pred Ustavnim sudom.

Međutim, nakon pojedinih odluka Ustavnog suda policijski službenici su se obratili i Eropskom sudu za ljudska prava u Strazburu smatrajući da im nije dosuđena adekvatna naknada štete zbog povrede prava na suđenje u razumnom roku od strane Ustavnog suda Srbije.

U radu je prikazana studija slučaja predmeta pred Evropskim sudom za ljudska prava (u daljem tekstu: ESLJP) u Strazburu Sindelić i dr. protiv Srbije (predstavka broj 7129/15) u kojem je ESLJP zauzeo zaista čudna shvatanja po pitanju merila i kriterijuma za određivanje visine naknade nematerijalne štete zbog povrede prava na suđenje u razumnom roku i po mišljenju autora doneo nepravilnu odluku na štetu podnosilaca.

## **2. Studija slučaja Sindelić i drugi protiv Srbije - predstavka broj 7129/15**

Policijski službenici Ministarstva unutrašnjih poslova, Policijske uprave u Šapcu (Sindelić i drugi - ukupno 127 podnosilaca) podneli su zahtev MUP-u

---

<sup>6</sup> Vidi V. Marković, Ostvarivanje prava policijskih službenika na dodatke na platu, *NBP – Žurnal za kriminalistiku i pravo*, broj 3/2012, 97-105.

<sup>7</sup> Na primer: Odlukom Ustavnog suda Srbije UŽ-3201/2011 od 13.03.2014. godine utvrđena je povreda prava na suđenje u razumnom roku za 126 pripadnika Policijske uprave u Šapcu i utvrđeno je pravo na naknadu nematerijalne štete od svakom po 300 evra u dinarskoj protivvrednosti po srednjem kursu NBS na dan isplate; Odlukom Ustavnog suda Srbije UŽ-7208/2012 od 16.04.2015. godine utvrđena je povreda prava na suđenje u razumnom roku za 43 pripadnika Policijske uprave u Kruševcu i utvrđeno je pravo na naknadu nematerijalne štete od svakom po 500 evra u dinarskoj protivvrednosti po srednjem kursu NBS na dan isplate; Odlukom Ustavnog suda Srbije UŽ-8374/2012 od 02.07.2015. godine utvrđena je povreda prava na suđenje u razumnom roku za 13 pripadnika Policijske stanice u Lazarevcu, Policijske uprave za grad Beograd i utvrđeno je pravo na naknadu nematerijalne štete od svakom po 600 evra u dinarskoj protivvrednosti po srednjem kursu NBS na dan isplate; Odlukom Ustavnog suda Srbije UŽ-1641/2013 od 14.10.2015. godine utvrđena je povreda prava na suđenje u razumnom roku za 41 pripadnika Policijske uprave u Šapcu, Policijske stanice Loznica i utvrđeno je pravo na naknadu nematerijalne štete od po 700 evra u dinarskoj protivvrednosti po srednjem kursu NBS na dan isplate, i dr.

kao prvostepenom organu dana 11. septembra 2006. godine radi isplate dodataka na platu za prekovremeni rad, rad noću i rad na dane državnih praznika koji im nisu isplaćeni za poslednje tri godine od podnošenja zahteva. Upravni postupak po ovom zahtevu još uvek traje i nije rešen i nakon 15 godina. U međuvremenu, policijski službenici su podneli ustavnu žalbu Ustavnom sudu Srbije zbog povrede prava na suđenje u razumnom roku. Ustavni sud Srbije je svojom odlukom UŽ-3201/2011 od 13. marta.2014. godine usvojio ustavnu žalbu podnosioca predstavke i utvrdio da je podnosiocima povređeno pravo na suđenje u razumnom roku zajemčeno članom 32. stav 1. Ustava Republike Srbije i utvrdio pravo na naknadu nematerijalne štete u iznosu svakom od po 300 evra.

Međutim, Ustavni sud Srbije je odlukom broj UŽ-2576/2011 od 19.12.2012. godine uvojio ustavnu žalbu pripadnika Policijske stanice Loznica Antičić Miodraga i dr. zbog povrede prava na suđenje u razumnom roku i istima je utvrđeno pravo na naknadu nematerijalne štete svakom podnosiocu po 600 evra a isti su se nalazili u bitno istoj činjeničnoj i pravnoj situaciji kao podnosioci Sindelić i dr.

Pri donošenju odluke u predmetu UŽ-3201/2011 - Sindelić i dr. Ustavni sud nije uzeo u obzir celokupno trajanje postupka (nije uzeo u obzir vreme do donošenja odluke Ustavnog suda po ustavnoj žalbi protiv presude Upravnog suda kojom se tužba odbija a koju je Ustavni sud poništio i predmet vratio na ponovno odlučivanje)<sup>8</sup> zbog čega je, kao i zbog nerazumno niske naknade koja je dosuđena, i podneta predstavka Evrpskom sudu za ljudska prava u Strazburu.

Odlukom Odbora Evropskog suda za ljudska prava od 19. septembra 2019. godine predstavka broj 7129/15 Dejan Sindelić i dr. protiv Srbije proglašena je neprihvatljivom.<sup>9</sup>

U obrazloženju odluke navedeno je da sud smatra da tužena Vlada ne može biti odgovorna za preveliku dužinu trajanja upravnog posupka. Sud konstatuje da je upravni postupak pokrenut 11. septembra 2006. godine i da traje gotovo trinaest godina i da je još u toku. Sud dalje konstatuje da u period trajanja postupka treba uzeti i period pred Ustavnim sudom Srbije pošto je Ustavni sud Srbije ukinuo presude Upravnog suda u dva navrata 22. jula 2010. godine i 29. septembra 2016. godine čime je delovao kao sud četvrtice instance. Dalje je navedeno da je Ustavni sud Srbije odlukom od 13. marta 2014. godine priznao kršenje Konvencije i dosudio podnosiocima predstavke po 300 evra na ime nematerijalne štete. Sud je dalje naveo da iako je to niži iznos od onog koji dodeljuje sud da je to još uvek razumno s obzirom na posebne okolnosti ovog

---

<sup>8</sup> Odluka Ustavnog suda Srbije UŽ-1341/2009.

<sup>9</sup> Dostupno na: <https://www.vk.sud.rs/sites/default/files/attachments/Savi%C4%87%20i%20drugi%20protiv%20Srbije%20%2822080-09%2C%2056465-13%2C%2073656-14%2C%2075791-14%2C%20626-15%2C629-15%2C634-15%20%201906-15%29.pdf>; 29.06.2021.

slučaja, posebno veliki broj podnosilaca predstavke i prilično ograničeni ulozi koji su uključeni u slučaj.

Sud je dalje naveo da što se tiče perioda posle 13. marta 2014. godine da podnosioci nisu uspjeli da iscrpe sve efikasne domaće pravne lekove kako to zahteva član 35. stav 1. Konvencije budući da bi se opet trebali žaliti Ustavnom sudu.

### **3. Diskusija o primeni prava ESLJP**

Stavovi izneti u navedenoj odluci i njenom obrazloženju su neprihvatljivi iz razloga što ozbiljno utiču na tumačenje i primenu Konvencije i otvaraju pitanja opšteg značaja.

Važna pitanja koja su izneta u obrazloženju navedene odluke a koja zaslužuju razmatranje su:

1) Da li broj oštećenih, odnosno podnosilaca predstavke utiče na visinu naknade štete na ime nematerijalne štete?

2) Da li je obeštećenje od 300 evra na ime nematerijalne štete dovoljno i razumno s obzirom da postupak traje trinaest godina i da još uvek nije rešen?

4) Ako je predstavka prihvaćena i uzeta u rad nakon odluke Ustavnog suda kao suda poslednje instance (što znači da su iscrpljeni svi domaći pravni lekovi) da li se Sud može pozivati na neiscrpljenost domaćih pravnih lekova u postupku koji je još u toku i gde je mogućnost podnošenja nove ustavne žalbe nastala posle 4-5 godina nakon podnošenja predstavke ESLJP?

5) Da li potraživanje manje isplaćene plate u iznosu od nekoliko hiljada evra predstavlja malu vrednost?

Prvo, sud konstatuje da su dosuđeni iznosi od po 300 evra na ime naknade nematerijalne štete od strane Ustavnog suda razumni s obzirom na broj podnosilaca predstavke i prilično ograničene uloge koji su uključeni u slučaj. Ova konstatacija suda je direktno suprotna odlukama suda u predmetu Savić i dr. protiv Srbije – broj predstavke 22080/09, 56465/13, 73656/14, 75791/14, 626/15, 629/15, 634/15 i 1906/15, Živanović i dr. protiv Srbije – broj predstavke 29171/16, Nemet protiv Srbije – broj predstavke 22543/05, i dr.

U predmetu Savić i dr. protiv Srbije navodi se: „Status žrtve podosilaca predstavki zavisi od toga da li je pruženo obeštećenje bilo adekvatno i dovoljno, s obzirom na pravično zadovoljenje propisano članom 41. Konvencije. S tim u vezi Sud je podsetio da se u predmetima koji se odnose na dužinu trajanja postupka, jedna od karakteristika dovoljnog obeštećenja koje može da otkloni status žrtve stranke odnosi na dodeljeni iznos..... Sud primećuje da su dosuđene naknade u ovim predmetima značajno niže u poređenju sa iznosima dosuđenim za uporediva kašnjenja u praksi Suda... Da li se dosuđeni iznos može smatrati razumnim, mora se, međutim, ceniti u svetlu svih okolnosti predmeta. To uključuje, ne samo trajanje postupka u određenom predmetu, već i vrednost dosuđenog iznosa u svetlu životnog standarda u državi o kojoj je reč, i činjenicu

da se prema nacionalnom sistemu naknada uglavnom dosuđuje i isplaćuje brže nego što bi bio slučaj da o tom predmetu odlučuje Sud prema članu 41. Konvencije<sup>10</sup>.

Ovi stavovi se apsolutno mogu primeniti i na konkretan predmet. Dosuđeni iznosi odlukom Ustavnog suda podnosiocima predstavke su značajno niži od uporedive prakse Suda.

Pored toga, smatramo da broj podnosilaca predstavke, odnosno broj oštećenih nikako ne može uticati na visinu naknade štete. To što je veći broj oštećenih govori samo o većoj povredi Konvencije i nikako ne može biti razlog za manji iznos naknade štete.

Posebno ističemo činjenicu da Ustavni sud Srbije prilikom donošenja odluke o obeštećenju od 300 evra nije uzimao u obzir vreme trajanja postupka pred Ustavnim sudom Srbije i do donošenja odluke Ustavnog suda.

Praksa suda u Strazburu je da se ocenjuje da li odluka Ustavnog suda utiče na ishod kritikovanog postupka. Ako je odgovor pozitivan, uključuju i nju u globalno trajanje (Vidi presudu *Deumeland c. Allemagne* od 29. maja 1986. godine). Kako odluke Ustavnog suda u konkretnom slučaju utiču na ishod postupka jer je sud meritorno poništio dve presude Upravnog suda to se dužina trajanja postupka mora ceniti i pred Ustavnim sudom i ceo postupak posmatrati jedinstveno. To je i konstatovano u konkretnoj odluci Odbora Evropskog suda za ljudska prava od 19. septembra 2019. predstavka broj 7129/15 Dejan Sindelić i dr. protiv Srbije gde je utvrđeno da je Ustavni sud delovao kao sud četvrte instance. Međutim, i pored toga, Sud konstatuje da je dosuđeni iznos od 300 evra dovoljan za obeštećenje podnosilaca predstavke. U predstavi podnosilaca je posebno istaknuto da je Ustavni sud Srbije u bitno sličnoj činjeničnoj i pravnoj situaciji doneo odluku broj UŽ-2576/2011 od 19.12.2012. godine kojom je usvojena ustavna žalba pripadnika Policijske stanice Loznica Antić Miodraga i dr. zbog povrede prava na suđenje u razumnom roku i kojima je utvrđeno pravo na naknadu nematerijalne štete svakom podnosiocu po 600 evra. Navedeni predmet se razlikuje u odnosu na ovaj samo u tome što podnosilac ustavne žalbe Antić Miodrag i dr. nisu bili u postupku pred Ustavnim sudom po ustavnoj žalbi i ni u čemu drugo. Međutim, podnosiocima predstavke je utvrđeno pravo na nematerijalnu štetu od samo po 300 evra samo zato što su proceduralno bili pred Ustavnim sudom Srbije.

<sup>10</sup> U ovoj odluci podnosiocu predstavke Vidanu Savić ESLJP je dosudio na ime naknade štete iznos od 2.200 evra (zajedno sa porezom koji se može naplatiti podnosiocu predstavke) a spor je trajao 8 godina i 3 meseca a Ustavni sud Srbije je svojom odlukom УЖ-6732/2012 од 30. октобра 2014. godine dosudio 400 evra na ime obeštećenja. Gordani Kurlagić ESLJP je dosudio na ime naknade štete iznos od 2.800 evra (zajedno sa porezom koji se može naplatiti podnosiocu predstavke) a spor je trajao 6 godina i 6 meseci a Ustavni sud Srbije je svojom odlukom UŽ-5848/2011 od 17. aprila 2014. godine dosudio 300 evra na ime obeštećenja.

Ističemo i činjenicu da je praksa Ustavnog suda Srbije da na ime obeštećenja dosuđuje 100 evra po godini trajanja postupka,<sup>11</sup> što u ovom konkretnom predmetu nije slučaj iz razloga što Ustavni sud nije uzeo u obzir vreme trajanja postupka pred samim Ustavnim sudom što je pogrešno kako je već navedeno.

Postupak podnosioca je iz radnih odnosa (koji treba da ima prioritet u odlučivanju) i vrlo je značajan za njih jer se radi o isplati dodataka na platu za prekovremeni rad, rad noću i rad na dane državnih i verskih praznika (vidi presude Hüseyin Ertürk c. Turquie, no. 54672/00 od 22. septembra 2005, §32.; Doustaly c. France od 23. aprila 1998, Lechelle c. France, no. 65786/01 od 8. juna 2004). Potraživanja podnosioca predstavke se ne mogu smatrati malim jer njihova visina nije ni utvrđivana u postupku koji je trajao 13 godina i još uvek nije rešen. Međutim, iz presuda redovnih sudova u pravno i činjenično istim situacijama može se zaključiti da je iznos potraživanja nekoliko hiljada evra po podnosiocu.<sup>12</sup>

Podnosioci su iscrpeli sva domaća pravna sredstva. Podneli su ustavnu žalbu Ustavnom sudu koji je svojom odlukom UŽ-3201/2011 od 13. marta 2014. godine utvrdio povredu prava na suđenje u razumnom roku i dosudio podnosiocima iznose od po 300 evra na ime naknade nematerijalne štete. Pri tome Ustavni sud nije uzeo u obzir celokupno trajanje postupka zbog čega je, kao i zbog nerazumno niske naknade koja je dosuđena, i podneta predstavka Evrpskom sudu za ljudska prava u Strazburu. Neprihvatljivo je obrazloženje ESLJP da podnosioci nisu iscrpeli sva pravna sredstva, posebno imajući u vidu da JE postupak pred ESLJP trajao od 18. jula 2014. godine do 19. septembra 2019. godine, dakle preko pet godina.

U konkretnom slučaju obraćanje podnosioca Ustavnom sudu, i to tri puta, nije se pokazalo delotvorno. Postupak traje četiri godine i posle donošenja odluke Ustavnog suda čime su odluke Ustavnog suda nedelotvorne (Pravni lekovi su „delotvorni” ako mogu prisiliti dati sud da ranije donese odluku ili da

---

<sup>11</sup> Odluka Ustavnog suda Srbije UŽ-7820/2016 od 18.10.2018. godine kojom je utvrđena povreda prava na suđenje u razumnom roku za 117 pripadnika Policijske uprave u Sremskoj Mitrovici i utvrđeno je pravo na naknadu nematerijalne štete od svakom po 1000 evra u dinarskoj protivvrednosti po srednjem kursu NBS na dan isplate. Odlukom Ustavnog suda Srbije UŽ-1641/2013 od 14. 10. 2015. godine utvrđena je povreda prava na suđenje u razumnom roku za 41 pripadnika Policijske uprave u Šapcu, Policijske stanice Loznica i utvrđeno je pravo na naknadu nematerijalne štete od po 700 evra u dinarskoj protivvrednosti po srednjem kursu NBS na dan isplate

<sup>12</sup> Presuda Osnovnog suda u Kragujevcu 4P1. 2581/10 od 05.07.2010. godine kojom je utvrđen iznos potraživanja od 243.054,77 dinara (oko 2430 evra – 1 evro je tada bio oko 100 dinara); presuda Opštinskog suda u Valjevu P1. 920/06 kojom je utvrđen iznos potraživanja za pet tužilaca u iznosu od 1.287.015,90 dinara za period od dve i po godine (oko 12870 evra).



stranci da odgovarajuću kompenzaciju za kašnjenja do kojih je već došlo, vidi presudu Kudla protiv Poljske, od 26. oktobra 2000, stav 159).

### 4. Zaključna razmatranja

U konkretnom predmetu Sindelić i dr. protiv Srbije radi se o radnom sporu. Evropski sud za ljudska prava ističe da je u radnim sporovima neophodna posebna ažurnost (Ruotolo protiv Italije, presuda od 27. februara 1992. godine, serija A broj 230-D, str. 39, stav 17), kao i da se ovaj zahtev dodatno pojačava u odnosu na države gde domaći zakon predviđa da se takvi predmeti moraju rešavati sa posebnom hitnošću (videti, pored ostalih, Stevanović protiv Srbije, broj 26642/05, st. 53 i 55, od 9. oktobra 2007. godine). Isto se odnosi na obavezu nacionalnog suda da postupa sa dužnom pažnjom.<sup>13</sup>

Dosadašnja praksa ESLJP u vezi sa naknadom štete povredom prava na suđenje u razumnom roku može se sagledati kroz veoma značajnu presudu Skordino protiv Italije od 29. marta 2006. godine,<sup>14</sup> što bi sumirano bilo prepoznato kroz sledeće bitne principe:

a) Principi „pravičnosti” iz člana 6 EKLJP treba da se poštuju i u postupku odlučivanja o pravičnom zadovoljenju (stav 200);

b) U slučajevima kada domaći sudovi ne dosude uopšte ili dosude znatno manji iznos obeštećenja, takvu odluku moraju uverljivo da obrazlože (stav 204);

v) Prilikom određivanja visine iznosa naknade na nacionalnom nivou kao mere za ubrzanje postupka domaći sudovi mogu da odstupe od iznosa koje ESLJP uobičajeno dodeljuje, ali oni ne mogu da budu nerazumni, uzimajući u obzir pravnu tradiciju i standard života u zemlji (stav 206).

U presudi Apicela protiv Italije i devet drugih slučajeva protiv Italije<sup>15</sup> ESLJP je utvrdio obrazac za izračunavanje nadoknade visine nematerijalne štete u slučaju povrede prava na suđenje u razumnom roku. Naime, Sud je utvrdio kao opštu smernicu da podnosioci predstavke koji dokažu da je došlo do povrede prava na suđenje u razumnom roku iz člana 6 stav 1 EKLJP, treba da dobiju između 1.000 i 1.500 evra na ime nadoknade za svaku godinu odlaganja donošenja odluke od strane domaćih sudova, odnosno dvostruki iznos u predmetima koji zahtevaju posebnu hitnost, i to bez obzira da li su podnosioci predstavke dobili ili izgubili domaći i postupak, ili je postignuto prijateljsko poravnanje. Pri tome,

---

<sup>13</sup> Vidi K. Manojlović-Andrić, Lj. Milutinović, S. Andrejević, V. Rodić, M. Kršikapa, M. Bajić, *Kriterijumi za ocenu povrede prava na suđenje u razumnom roku*, Savet Evrope – kancelarija u Beogradu, 2018, 57.

<sup>14</sup> Presuda ESLJP od 29. marta 2006. godine u predmetu Skordino protiv Italije (Scordino v. Italy), br. predstavke 36813/97

<sup>15</sup> Presuda ESLJP od 29. marta 2006. godine u predmetu Apicela protiv Italije (Apicella v. Italy), br. predstavke 64890/01.



ESLJP može osnovni iznos od 1.000 do 1.500 evra da uveća ili umanja u odnosu na osnovicu za svaku godinu odlaganja, i to:

Osnovni iznos se uvećava ako postoje sledeći činioci:

- Ukupan iznos se povećava za 2.000 evra ako je odlučivanje u predmetu od izuzetnog značaja za podnosioca predstavke, odnosno zahteva hitnost u postupanju;
- Ako su u postupku po pravnim lekovima zanemarene faze u postupku koje Sud uzima u obzir;
- Kada je postupak po pravnom leku zbog kršenja prava neefikasan, bilo u fazi pre utvrđivanja povrede i dobijanja obeštećenja ili u fazi izvršenja odluke o obeštećenju.

Osnovni iznos se umanjuje u odnosu na:

- Broj sudskih instanci koje su postupale u predmetu;
- Odlaganje u postupku koje je izazvao podnosilac predstavke;
- Izostanak posebnog značaja odlučivanja u predmetu za podnosioca predstavke;
- Životni standard u državi;
- Naknadu koja je dosuđena pred domaćim organima.<sup>16</sup>

Pored navedenog primera u predmetu Savić i dr. protiv Srbije u presudama Ković i drugi protiv Srbije od 4. aprila 2017. godine<sup>17</sup> i Borović i drugi protiv Srbije od 11. aprila 2017. godine<sup>18</sup> ESLJP je potvrdio još jednom stav „da status žrtve podnosioca predstavke, u smislu člana 34 Konvencije, zavisi od činjenice da li su domaći organi priznali, bilo izričito ili prećutno, navodnu povredu Konvencije i da li su, ako je neophodno, pružili odgovarajuće obeštećenje s tim u vezi. Tek kada se ispune ovi uslovi, supsidijarna priroda zaštitnog mehanizma Konvencije isključuje razmatranje predstavke”. ESLJP je konstatovao da je Ustavni sud utvrdio da je pravo podnosioca predstavki na suđenje u razumnom roku povređeno, ali da se iznosi dosuđeni podnosiocima predstavki ne mogu smatrati dovoljnim i da, prema tome, ne predstavljaju odgovarajuće obeštećenje za pretrpljene povrede.

Zbog iznetih stavova ESLJP u navedenim predmetima zaista su neshvatljivi odluka i stavovi navedeni u predmetu Sinđelić i dr. protiv Srbije.

Što se tiče merila za određivanje vidine obeštećenja i Zakon o zaštiti prava na suđenje u razumnom roku<sup>19</sup> u članu 30. je propisuje da se obeštećenje

---

<sup>16</sup> K. Manojlović-Andrić i dr., 67-70.

<sup>17</sup> Ković i drugi protiv Srbije, br. predstavke 39611/08

<sup>18</sup> Borović i drugi protiv Srbije, br. predstavke 58559/12

<sup>19</sup> *Sl. glasnik RS*, br. 40/2015

priznaje u visini od 300 evra do 3.000 evra u dinarskoj protivvrednosti na dan isplate prema srednjem kursu Narodne banke Srbije po predmetu. Pri određivanju visine novčanog obeštećenja, zakon propisuje merila koja se primenjuju za ocenu trajanja suđenja u razumnom roku (član 4. zakona), pre svega složenost predmeta suđenja ili istrage, postupanje nadležnog državnog organa i stranke tokom postupka i značaj predmeta suđenja ili istrage po stranku koja su identična merilima ESLJP.

\* \* \*

***UNEQUAL PRACTICE OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS IN STRASBOURG IN DETERMINING THE AMOUNT OF COMPENSATION FOR VIOLATION OF THE RIGHT TO TRIAL WITHIN A REASONABLE TIME***

***Summary***

The European Court of Human Rights in Strasbourg was established to ensure compliance with the obligations under the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms and the belonging Protocols that supports the Convention. Where the court finds a violation of the Convention or the Protocols, and the domestic law of the High Contracting Party concerned provides only partial compensation, the Court shall, if necessary, provide just satisfaction to the injured party.

In the paper, on the example of a case study - the case of Sindjelic et al. v. Serbia, application no. 7129/15, has been pointed out the unequal practice of the court in making decisions on fair satisfaction of the injured parties as well on, in the opinion of the author, the unacceptable views of the court that has been set out in the reasoning of it's own decisions.

**Keywords:** right to a fair trial, trial within a reasonable time, compensation of damage, case law, European Court of Human Rights

Artan Kurti\*

## NEKI ASPEKTI UGOVORNE ODGOVORNOSTI U PRAKSI VRHOVNOG SUDA, APELACIONOG I PRIVREDNOG SUDA CRNE GORE

### *Apstrakt*

*U radu se razmatraju, pojedine odluke Vrhovnog suda, Apelacionog i Privrednog suda Crne Gore, u postupku odlučivanja u sporovima vezano za ugovornu odgovornost za štetu, i u tom pravcu se analiziraju sa aspekta pravne teorije i sudske prakse, izlažu se kritike iznesenih stavova i autor iznosi sopstvene stavove u tom pravcu. Takođe, se sa aspekta prakse analizira, da li treba izmaklu korist naknaditi kroz pozitivni ugovorni interes, da li je skrivljeno neispunjenje razlog za raskid ugovora ili naknadu štete.*

***Ključne riječi:** ugovorna odgovornost, ispunjenje, zadocnjenje, raskid, neispunjenje, krivica, šteta.*

### 1. Uvod

Obligaciono-pravni odnos je građansko-pravni odnos na temelju kog je jedna osoba (povjerilac) ovlašćena da od druge osobe (dužnika) zahtijeva određenu činidbu pozitivnog ili negativnog karaktera, koju je ona druga osoba dužna izvršiti.

Tražbina ili potraživanje je obligacionim pravom zaštićen zahtjev povjerioca da mu dužnik izvrši određenu činidbu, dok obligacija je onaj sastavni dio obligacionog odnosa, koji posmatrano kao suprotnost povjeriočeve tražbine, znači dužniku nametnuti dužnost da povjeriocu izvrši određenu pozitivnu ili negativnu činidbu.

Ugovor nastaje kad su se strane saglasile o bitnim sastojcima ugovora, odnosno stupanjem na snagu Zakona o obligacionim odnosima u bivšoj Jugoslaviji<sup>1</sup> je prihvaćeno načelo konsensualizma, prema kojem se ugovori mogu zaključiti prostom saglasnošću volja, bez ispunjenja zakonom propisane forme. Izuzetak predstavljaju formalni ugovori predviđeni zakonom ili ako su stranke odredile da će se određeni ugovor smatrati formalnim, s'tim što kapara predstavlja

---

\* Savjetnik u Privrednom sudu Crne Gore; mail: [artankurti.ul@gmail.com](mailto:artankurti.ul@gmail.com)

<sup>1</sup> Službeni list SFRJ, br.29/78.

realan ugovor, jer aktom predaje se smatra da je ugovor nastao, a u ostalim slučajevima predaja stvari predstavlja akt izvršenja, a ne zaključenja ugovora.

Za razliku od ugovora gdje obligacioni odnos nastaje saglasnom izjavom volje dva ili više lica, kod prouzrokovanja štete obligacioni odnos nastaje iz same činjenice da je šteta prouzrokovana drugome. Za onoga koji je prouzrokovao štetu drugome, nastaje obaveza da tu štetu naknadi.<sup>2</sup> Strana koja povrijedi ugovornu obavezu odgovorna je drugoj strani za nastalu štetu.

### 2. O ugovornoj odgovornosti u sudskoj praksi

Prema odredbi člana 269 st. 1 i 2 Zakona o obligacionim odnosima Crne Gore<sup>3</sup> dužnik je dužan ispuniti obavezu iz ugovora savjesno i u svemu kako ona glasi, a kada ne ispuní obavezu ili zadocni sa ispunjenjem, povjerilac ima pravo zahtijevati i naknadu štete koju je usljed toga pretrpio.

Da bi nastupila ugovorna odgovornost treba da budu ispunjene sledeće pretpostavke:

- da dužnik uopšte nije ispunio obavezu, odnosno da ju je ispunio manljivo ili da je zakasnio sa njenim ispunjenjem;
- da je povjerilac pretrpio štetu;
- da postoji uzročna veza između štete i neispunjenja, odnosno manljivog ispunjenja obaveze ili zakašnjenja sa ispunjenjem obaveze i
- da ne postoji neka od zakonom predviđenih okolnosti za oslobođenje dužnika od odgovornosti.

Vrhovni sud Crne Gore u presudi Rev.br.1082/14 od 04.12.2014. godine definiše pojam povrede ugovora, koji obuhvata slučajeve kada ugovorna obaveza nije izvršena, ili je izvršena sa zakašnjenjem ili je u nekom pogledu neuredno izvršena<sup>4</sup>.

Takođe Vrhovni sud CG u presudi Rev. I P.15/14 od 12.06.2014. godine ističe sledeće „Da bi nastupila ugovorna odgovornost, mora postojati povreda ugovora i da je ugovoru vjerna strana pretrpjela štetu zbog toga što obaveza nije ispunjena onako kako ona glasi, kao i da ne postoje okolnosti koje isključuju odgovornost strane koja je povrijedila ugovor. Ako nema štete, nema ni ugovorne odgovornosti, a povjerilac dokazuje njeno postojanje i visinu“.

Sa druge strane smatramo, da se pod ugovornom odgovornošću kao vrstom građanskopravne odgovornosti podrazumijeva odgovornost za štetu koja je prouzrokovana neizvršenjem neke prethodno (ranije) postojeće obaveze.

---

<sup>2</sup> Lj. Milošević, *Obligaciono pravo*, Savremena administracija, Beograd 1982., 147.

<sup>3</sup> *Službeni list CG*, br.47/08, *Službeni list CG*, br. 043/11, br.22/17.

<sup>4</sup> Evidento da Vrhovni sud Crne Gore, koristi definiciju ugovorne odgovornosti koju je izložio prof. dr I. Jankovec, *Komentar zakona o obligacionim odnosima*, Knjiga I, Savremena administracija, Beograd 1995., 586.

Obaveza, usled čijeg neizvršenja je nastala šteta, može da potiče iz raznih izvora: iz ugovora, iz jednostrane izjave volje, može biti tzv. zakonska obaveza (na primjer obaveza izdržavanja) i drugo. Ali, bez obzira iz kojeg izvora obaveza potiče, uvijek se može odgovarati za prouzrokovanu štetu nastalu neizvršenjem obaveze po pravilima o ugovornoj odgovornosti. Ugovorna odgovornost obuhvata odgovornost za štetu koja je prouzrokovana neizvršenjem ma koje prethodno postojeće obaveze, a ne samo obaveze iz ugovora.

Dakle, ugovorna odgovornost nije odgovornost za neizvršenje ugovora ili obaveze, nego odgovornost za prouzrokovanu štetu neizvršenjem prethodno postojeće obaveze ma iz koga izvora obaveza poticala<sup>5</sup>.

Kada govorimo o pravnom osnovu odgovornosti za neizvršenje ugovorne obaveze mislimo na ugovornu odgovornost, dakle odgovornost zbog povrede ugovorne obaveze<sup>6</sup>.

Apelacioni sud Crne Gore je u rješenju Pž. br. 311/17 od 23.01.2018. godine zauzeo sledeći stav: „Sud u obrazloženju pobijane presude konstatuje i da stranke nijesu zaključile pisani ugovor o izvođenju radova, ali da su predmetni radovi izvedeni, što proizilazi iz iskaza saslušanih svjedoka, kao i drugih provedenih dokaza, te nakon toga utvrđuje i vrijednost izvedenih radova, pa to potvrđuje da se radi o sporu nastalom iz ugovornog odnosa (usmenog dogovora o izvođenju radova) između stranaka. Shodno tome, ukoliko postoji ugovorni odnos između tužioca, kao izvođača radova tuženog kao naručioca, pa tuženi ne izmiri ugovornu obavezu (plati dug za izvedene radove), onda nije riječ o neosnovanom obogaćenju, kako to pogrešno zaključuje prvostepeni sud, već o neizvršenju ugovorne obaveze. Samim tim, nema mjesta ni primjeni odredbe člana 210 ranije važećeg ZOO, odnosno čl.217 sada važećeg ZOO-a“.

Iz navede odluke Apelacionog suda proizilazi, kada sticalac bez osnova povredi obavezu vraćanja stvari ili pak naknade njene vrijednosti i tako prouzrokuje štetu drugoj strani u obligacionom odnosu, na njegovu odgovornost neposredno se primjenjuju opšta pravila ZOO-a o posledicama neispunjenja obaveze. Tu nije riječ o shodnoj primjeni pravila o ugovornoj odgovornosti. Naprotiv, na odgovornost za povredu ugovorne obaveze, baš kao i na povredu obaveze iz sticanja bez osnova primjenju se opšta pravila o dejstvu obaveza pa i o pravnim efektima njihovog neispunjenja<sup>7</sup>.

Pravilo o pravu povjerioca na naknadu štete sadržanu u odjeljku prava na naknadu štete zbog povrede ugovorne odgovornosti, ima karakter generalnog pravila i primjenjuje se na sve slučajeve kada dužnik ne ispunji obavezu ili zadocni

---

<sup>5</sup> Ž. S. Đorđević, V. Stanković, *Obligaciono pravo*, Naučna knjiga Beograd 1987., 434.

<sup>6</sup> S. Stanišić, *Obligaciono pravo*, Opšti dio, Knjiga druga, Banja Luka 2019. „Panevropski Univerzitet, 601.

<sup>7</sup> M. Karinić Mirić, *Objektivna odgovornost za štetu*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, 2013, 54, fusnota 153.

sa njenim ispunjenjem, bez obzira na osnov nastanka obaveze. Generalno pravilo o pravu povjerioca na naknadu štete kad dužnik ne ispuni obavezu ili zadocni sa njenim ispunjenjem ima se primjeniti na sve obaveze predviđene u ZOO i drugim zakonima, na obaveze koje strane sporazumno utvrde u svom ugovoru i na obaveze utvrđene u sudskim odlukama, i to bez obzira da li je uz jednu obavezu izričito predviđena ili ne i obaveza naknade štete za slučaj da dužnik ne ispuni obavezu ili zakasni sa njenim ispunjenjem<sup>8</sup>.

### 3. Naknada štete zbog zadocnjenja u ispunjenju ugovorne obaveze

Dužnik dolazi u docnju kad ne ispuni obavezu u roku određenom za ispunjenje, dok ako rok za ispunjenje nije određen, dužnik dolazi u docnju kad ga povjerilac pozove da ispuni obavezu, usmeno ili pismeno, vansudskom opomenom ili započinjanjem nekog postupka čija je svrha da se postigne ispunjenje obaveze<sup>9</sup>.

ZOO je izostavio subjektivni element dužnikove krivice, pa je prihvatio objektivni pojam docnje, irelevantna je krivica dužnika zbog zakašnjenja u ispunjenju obaveze. Shvatanje da je krivica dužnika nužan uslov docnje, odnosno subjektivni element je bilo prihvaćeno u pravu SFRJ sve do donošenja Zakona o obligacionim odnosima.

Prije svega, docnju ne treba miješati sa konačnim neispunjenjem obaveze. Pod docnjom podrazumijeva se vrijeme koje protekne između dva trenutka: dospelosti obaveze i njenog ispunjenja, ali je ispunjenje ipak naknadno uslijedilo. Iz iste pravne situacije povjerilac ne može ostvariti pravo na naknadu štete zbog zadocnjenja i naknadu štete zbog neispunjenja, jer od naknade štete zbog zadocnjenja ispunjenje je ipak uslijedilo, dok se kod naknade štete zbog neispunjenja na docnju nadovezalo konačno neispunjenje<sup>10</sup>.

U postupku pred Apelacionim sudom CG (presuda Pž.br.439/20 od 11.02.2021. godine) predmet spora je bio zahtjev tužioca da mu tuženi naknadi štetu u iznosu od 42.685,41 eura, sa zakonskom zateznom kamatom od dana presuđenja 27.02.2020. godine do isplate. Tražena šteta se odnosila na iznos koji je tužilac platio RZUP AD Podgorica na ime pruženih usluga vršenja nadzora u periodu izvođenja predmetnih radova od 01.04.2011 do 29.09.2011. godine. Tužilac svoj zahtjev temelji na tome da je predmetna šteta nastala zbog docnje tuženog u izvođenju radova po ugovoru od 16.03.2009. godine.

U obrazloženju presude Apelacioni sud ističe, da u periodu docnje tuženog sa izvođenjem radova od 01.04 do 29.09.2011. godine, tužilac je angažovao RZUP

<sup>8</sup> D. Mitrović, *Komentar ZOO*, Savremena administracija, Beograd 1983., Knjiga I, 910.

<sup>9</sup> Čl. 332 st. 1 i 2.

<sup>10</sup> K. G. Dolović Bojić, *Pravne posledice izjave volje usmjerene na raskid ugovora zbog neizvršenja*, doktorska disertacija, Pravni fakultet Beograd, 2016., 52-53.

AD Podgorica da vrši nadzor nad izvođenjem istih shodno članu 114 stav 1 Zakona o uređenju prostora i izgradnji objekata, te čl. 5 ugovora i po tom osnovu je za pružene usluge nadzora platio iznos od 42.685,71 eura. U pitanju je obična šteta koju je tuženi mogao da predvidi kao posledicu povrede ugovora. Međutim, tuženi nije dužan da tu štetu nadoknadi u iznosu od 42.685,71 eura, kako je to traženo tužbom. Ovo kod činjenice da su stranke za slučaj kašnjenja tuženog u izvođenju radove predvidjele ugovornu kaznu u smislu člana 14 ugovora. Ugovorna kazna je pretpostavljena naknada štete koju stranke ugovaraju kao instrument obezbjeđenja urednog ispunjenja ugovorene obaveze, povjerilac ne može kumulativno zahtijevati ugovornu kaznu i naknadu štete. Prema članu 282 stav 2 ZOO-a, ako je šteta koju je povjerilac pretrpio veća od ugovorne kazne, on ima pravo da zahtijeva razliku do potpune naknade štete. Polazeći od izloženog, a kod činjenice da je tužilac tražio ugovorenu kaznu zbog docnje tuženog u izvođenju radova u iznosu od 14.800,00 eura, koji zahtjev mu je pravosnažno odbijen, to tužilac ima pravo da traži naknadu štete samo u iznosu od 27.885,41 eura, što predstavlja razliku između traženog iznosa ugovorene kazne i iznosa pretrpljene štete od 42.685,71 eura, shodno članu 282 stav 2 ZOO-a.

U prvom redu, Apelacioni sud ne pravi razliku između ugovorne kazne i stvarne štete. Po svojoj pravnoj prirodi ugovorna kazna je prvenstveno naknada, koja se od redone naknade razlikuje u tome što su strane ugovornice odredile unaprijed njen iznos, umjesto da iznos naknade odredi sud, pošto povjerilac dokaže da je pretrpio štetu zbog povrede obaveze<sup>11</sup>. Ugovorna kazna ima odštetnu funkciju, bez obzira koliko pogađa dužnika. Za razliku od stvarne štete, gdje oštećeni mora da dokaže nastalu štetu i to da je došlo do umanjenja imovine, kod ugovorne kazne povjerilac ne mora da dokaže da je pretrpio bilo kakvu štetu, pa upravo iz tih razloga nikako Apelacioni sud nije mogao u iznos stvarne štete od 42.685,71 eura da ubraja iznos ugovorne kazne od 14.800,00 eura i da ih na kraju razdvaja, jer se radi o različitim štetama. Iznos ugovorne kazne se sporazumom stranaka utvrđuje unaprijed, dok sud prema opštim pravilima štete utvrđuje tek nakon što je šteta prouzrokovana, naknada ne može biti veća od stvarne štete, a visina ugovorne kazne može.

Naknada štete i ugovorna kazna ne mogu se sabirati, i ne mogu se u novčanoj masi i poistovjećivati. Suština ugovorne kazne je da u pravilu premašuje puni iznos naknade štete, ali, ugovorna kazna, pored naknade štete, služi i da zadovolji druge interese povjerioca. Ona je sredstvo obezbjeđenja, ispunjenja dužnikove činidbe, ali se njome ostvaruju i nematerijalni interesi povjerioca.

Povjerilac koji je naplatio ugovornu kaznu zbog povrede ugovora od strane dužnika nema pravo da od njega po istom osnovu potražuje i naknadu štete, s obzirom da je ugovorna kazna između ostalog, naknada štete. Međutim,

---

<sup>11</sup> M. Konstantinović, „Priroda ugovorne kazne- smanjenje od strane suda“, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, Sveska 2, 1953., 210.

njemu se ne ni može uskratiti pravo na naknadu štete ako je šteta koju je pretrpio zbog povrede ugovora veća od realizovane ugovorne kazne, ili ako je posledica druge povrede ugovora a ne one koja je njom pokrivena<sup>12</sup>.

Postavlja se pitanje, ako je ugovorna kazna ugovorena zbog zadocnjenja u ispunjenju ugovorene obaveze, da li se može tražiti i naknada štete, ukoliko prethodno povjerilac nije zadržao pravo na ugovornu kaznu?

Članom 272 stav 3 ZOO-a CG je propisano da je punovažna odredba ugovora kojom se određuju najviši iznos naknade, ako tako određeni iznos nije u očiglednoj nesrazmjeri sa štetom i ako za određeni slučaj nije što drugo zakonom određeno. Stavom 4 je propisano, u slučaju ograničenja visine naknade povjerilac ima pravo na potpunu naknadu ako je nemogućnost ispunjenja obaveze prouzrokovana namjerno ili krajnjom nepažnjom dužnika.

Odredbe o ograničenju odgovornosti dužnika su punovažne ako ispunjavaju sledeće pretpostavke: 1. da iznos na koji je ograničena odgovornost dužnika nije u očiglednoj nesrazmjeri sa štetom koja je docnije nastupila, 2. da dužnik nije štetu prouzrokovao namjerno ili grubom nepažnjom, 3. da za određeni slučaj nije što drugo zakonom određeno<sup>13</sup>.

U postupku koji se vodio pred Apelacionim sudom, parnične stranke su članom 14 ugovorile da je Suinvestitor dužan Investitoru platiti na ime ugovorne kazne- penale 0,02% od ugovorene vrijednosti neto korisne stambene površine (3.500.000,00 eura) za svaki dan prekoračenja ugovorenog roka završetka i predaje stanova, s tim što ukupan iznos ugovorene kazne ne može preći 5% od ukupno ugovorene neto vrijednosti korisne stambene površine.

Dakle, parnične stranke su ugovorile ugovornu kaznu zbog zadocnjenja, koja se pretpostavlja, za razliku od ugovorne kazne zbog neispunjenja koja mora biti izričito ugovorena.

Da bi se mogao utvrditi ukupan iznos štete koju je povjerilac pretrpio, neophodno je da je do ispunjenja došlo. Stoga, ne samo da naknada štete zbog zadocnjenja ne isključuje ispunjenje, već ona mora ići uz ispunjenje. Za štetu zbog zadocnjenja sa ispunjenjem obaveze odgovara i dužnik kome je povjerilac dao primjereni naknadi rok za ispunjenje<sup>14</sup>.

Smatramo, da kad je ugovorna kazna ugovorena zbog zadocnjenja, da se ona ne može samostalno ostvariti, nego samo uz ispunjenje glavne obaveze, odnosno povjerilac će moći ostvariti pravo na ugovornu kaznu samo ako je usledilo ispunjenje ugovorne obaveze i u tom pravcu saglasno članu 280 stav 5 ZOO-a, povjerilac ne može zahtijevati ugovornu kaznu zbog zadocnjenja

---

<sup>12</sup> K. Jovičić, „Odnos ugovorne kazne i naknade štete“, *Odgovornost za štetu, naknada štete i osiguranje*, Zrenjanin 2017., 226-227.

<sup>13</sup> I. Babić, „Ugovaranje odgovornosti za štetu- proširenje, ograničenje i isključenje“, *Osiguranje, naknada i novi Zakon o parničnom postupku*, Zlatibor 2012., 219.

<sup>14</sup> V. K. G. Dolović Bojić, 172.



ako je primio ispunjenje obaveze, a nije bez odlaganja saopštio dužniku da zadržava pravo na ugovornu kaznu. Povjerilac može saopštiti da zadržava pravo na ugovornu kaznu, čim je izvođač pao u zakašnjenje, a najkasnije prilikom primopredaje radova.

Naime, tokom postupka pred Privrednim sudom CG u predmetu P.br.78/15 od 11.10.2019. godine, nedvosmisleno je utvrđeno, da povjerilac kao naručilac nije prilikom ispunjenja ugovorene obaveze zadržao pravo na ugovornu kaznu u iznos od 14.800,00 eura u kom dijelu presuda je potvrđena od strane Apelacionog suda Pž.br.825/19 od 21.01.2020. godine, dok je ukinuta u dijelu za stvarnu štetu u iznosu od 42.685,71 eura, jer je tužilac kumulirao zahtjeve za ugovornu kaznu u iznosu od 14.800,00 eura i zahtjev na ime stvarne štete u iznosu od 42.685,71 eura.

Apelacioni sud u ponovnom postupku kao što je naprijed navedeno u postupku Pž.br. 439/20 od 11.02.2021. godine ističe, ugovorna kazna je pretpostavljena naknada štete koju stranke ugovaraju kao instrument obezbjeđenja urednog ispunjenja ugovorene obaveze, povjerilac ne može kumulativno zahtijevati ugovornu kaznu i naknadu štete. Prema članu 282 stav 2 ZOO-a, ako je šteta koju je povjerilac pretrpio veća od ugovorne kazne, on ima pravo da zahtijeva razliku do potpune naknade štete. Polazeći od izloženog, a kod činjenice da je tužilac tražio ugovorenu kaznu zbog docnije tuženog u izvođenju radova u iznosu od 14.800,00 eura, koji zahtjev mu je pravosnažno odbijen, to tužilac ima pravo da traži naknadu štete samo u iznosu od 27.885,41 eura, što predstavlja razliku između traženog iznosa ugovorene kazne i iznosa pretrpljene štete od 42.685,71 eura, shodno članu 282 stav 2 ZOO-a.

Sa druge strane, Apelacioni sud uopšte se ne upušta u razmatranje činjenice da tužilac kao povjerilac nije zadržao pravo na ugovornu kaznu, jer u funkciji ograničenja odgovornosti dužnika može se pojaviti i ugovorna kazna. Povjerilac i dužnik mogu ugovoriti da će dužnik platiti povjeriocu određeni iznos novca (ili mu pribaviti neku drugu korist) ako ne ispuni svoju obavezu ili ako zadocni sa njenim ispunjenjem. Osim toga, strane mogu ograničiti odgovornost dužnika na visinu ugovorne kazne. Ako je nastupila šteta povjeriocu u iznosu većem od iznosa ugovorne kazne, povjerilac nema pravo na razliku do potpune naknade štete<sup>15</sup>.

Dakle, smatramo da Apelacioni sud u postupku Pž. br. 439/20 od 11.02.2021. godine, nije smio da dosudi tužiocu naknadu štete u iznosu od 27.885,41 eura, jer stranke su ograničile odgovornost dužnika do iznosa ugovorne kazne (0,02% od ugovorene vrijednosti neto korisne stambene površine (3.500.000,00 eura) za svaki dan prekoračenja ugovorenog roka završetka i predaje stanova, s tim što ukupan iznos ugovorene kazne ne može preći 5% od ukupno ugovorene neto vrijednosti korisne stambene površine), dok sam

---

<sup>15</sup> I. Babić, 220.

Apelacioni sud je kontradiktoran u svojoj odluci kad ističe “Kada je ugovorom predviđena kazna zbog docnje u ispunjenju ugovorene obaveze povjerilac ne može kumulativno zahijevati ugovorenu kaznu i naknadu štete”.

Upravo Apelacioni sud CG ispušta iz vida činjenicu, da ako su ugovorne strane unijele u ugovor iznos do kojeg će dužnik odgovarati za štetu ako ne ispuni ugovornu obavezu, onda dužnik neće odgovarati za štetu preko tog iznosa čak ni ako je takvu veću štetu mogao predvidjeti<sup>16</sup>.

Tokom postupka je nesumnjivo utvrđeno da stranke nisu kumulativno ugovorile i ugovornu kaznu i naknadu štete, već samo ugovornu kaznu, što upućuje na jasan zaključak da tužilac nije mogao da ostvari pravo na naknadu stvarne štete. Uostalom, apsurd Apelacionog suda CG je u tome što u ponovnom postupku Pž. br. 439/20 od 11.02.2021. godine odlučuje o ugovornoj kazni u iznosu od 14.800,00 eura, iako je u prethodnom postupku Pž.br.825/19 od 21.01.2020. godine potvrdio presudu Privrednog suda P.br.78/15 od 11.10.2019. godine u dijelu kojim je odbijen zahtjev tužioca na ime obračuna ugovorne kazne u iznosu od 14.800,00 eura. Dakle, radi se o pravosnažno presuđenoj stvari!

#### **4. Raskid ugovora i povreda ugovorne odgovornosti**

Ispunjenje obligacije bez obzira na osnov njenog nastanka je obaveza dužnika da je ispuni u svemu kako ona glasi i ovlašćenje povjerioca da zahtjeva njeno ispunjenje, i to je jedno od pravnih sredstava koje stoje na raspolaganju povjeriocu. Smatramo, da kad god je moguće ispuniti obavezu, da bi to trebalo da bude primarna mogućnost povjerioca, jer jednom zaključeni ugovor je zakon za strane (pacta sunt servanda) i nastale obaveze iz tako zaključenog ugovora moraju se u svemu ispuniti kako one glase.

Vrhovni sud CG u presudi Rev. br. 1191/19 od 12.02.2020. godine je istakao „U parnicama po tužbama za izvršenje ugovora može se dosuditi samo predmet izvršenja po ugovoru, ali ne i protivriječnost predmeta“.

Pravo na naknadu štete zbog povrede ugovorne odgovornosti povjeriocu uvijek stoji na raspolaganju. Pored prava da zahtijeva ispunjenje obaveze, povjerilac ima pravo na naknadu štete i to bilo umjesto ispunjenja ili zajedno uz ispunjenje obaveze, nezavisno da li je ugovor raskinut ili je ugovor na snazi.

U dvostrano obaveznim ugovorima, kad jedna strana ne ispuni svoju obavezu, druga strana može da, ako nije što drugo određeno, da zahtijeva ispunjenje obaveze, ili pod uslovima predviđenim zakonom raskine ugovor prostom izjavom, ako raskid ne nastupa po samom zakonu, a u svakom slučaju ima pravo na naknadu štete<sup>17</sup>.

---

<sup>16</sup> V. I. Jankovec, (1995), 616.

<sup>17</sup> Zakon o obligacionim odnosima Crne Gore, *Službeni list RCG* br. 47/08“, *Sužbeni .list CG* br. 043/11 i 22/17, čl. 119.

Raskid ugovora zbog neispunjenja je način prestanka punovažnog ugovora usled neispunjenja obaveze jedne strane. Ne može se raskinuti apsolutno ništav ugovor, dok rušljiv ugovor bi se mogao raskinuti ako isti u zakonskom roku nije poništen pred sudom.

Vrhovni sud CG u presudi Rev. IP:br.7/17 od 29.05.2017. godine ističe „Kada investitor na osnovu građevinske dozvole izdate i na osnovu činjenice da je isti sa nadležnim organom zaključio ugovor o naknadi za uređenje građevinskog zemljišta, sagradi objekat, ne postoji mogućnost da se ugovor o naknadi za uređenje građevinskog zemljišta raskine. Radi se o specifičnosti ovih ugovora. Ukoliko druga strana ne postupi po ugovoru o naknadi za uređenje građevinskog zemljišta i ne izvrši opremanje građevinskog zemljišta, investitoru ostaje mogućnost da tužbom zahtijeva izvršenje ugovora i eventualno naknadu štete“.

Sa prednjim stavom Vrhovnog suda nismo saglasni, jer izvršenje ugovorne obaveze povjerilac može tražiti kad obaveza dužnika dopijeva, odnosno kad dužnik zapada u docnju, dok u slučaju neispunjenja povjerilac ne može tražiti izvršenje ugovorne obaveze, nego naknadu štete zbog neispunjenja ugovorne obaveze. Jednom izvršen izbor veže ovlašćenu stranu, bilo da je u pitanju zahtjev za ispunjenje bilo raskid ugovora, pa ukoliko se ovlašćena strana odlučila na raskid ugovora, više ne može zahtijevati njegovo ispunjenje. Povjerilac ne mora zahtijevati od dužnika da svoju obavezu ispuni kako ona glasi. Umjesto toga, povjerilac može izjaviti da raskida ugovor zbog neispunjenja i zahtijevati naknadu štetu. Stoga, ne može sud da nametne povjeriocu koje pravo će da iskoristi, da li zahtjev za izvršenje ili raskid ugovora, tim prije što sud uopšte u obrazloženju odluke se ne upušta, zbog čega se radi o specifičnosti ugovora i da li ZOO poznaje institut neraskidivosti ugovora.

Pravo na raskid ugovora je mogućnost koju konkretni ugovornik stiče tek nakon zaključenja ugovora, a prije njegovog potpunog izvršenja, i to trenutkom nastanka razloga koji opravdaju raskid ugovora<sup>18</sup>.

Nismo saglasni da pravo na raskid ugovora ne postoji kao samostalno pravo, već uvijek uz pravo da se zahtijeva izvršenje ugovora iz razloga što je polje primjene instituta raskida ugovora odvojeno od instituta nemogućnosti izvršenja, te se raskidni razlog ne može tražiti u nemogućnosti izvršenja<sup>19</sup>.

Prije svega, zahtjev za ispunjenje obaveze je primarno pravo koje povjerilac može uvijek zahtijevati. U ostvarenju tog prava povjerilac nema nikakva ograničenja<sup>20</sup>. Izvršenjem ugovornih obaveza se ostvaruje kauza ugovora, onaj krajnji cilj koji su ugovorne strane željele postići njegovim zaključenjem<sup>21</sup>.

<sup>18</sup> K. G. Dolović Bojić, 24.

<sup>19</sup> Ibid, 25.

<sup>20</sup> D. Simonović, *Naknada štete prema Zakonu o obligacionim odnosima*, Službeni glasnik, Beograd 2009., 466.

<sup>21</sup> S. Stanišić, (2019a), 573.

Pravo povjerioca u slučaju da dužnik ne ispuni obavezu postoji alternativno (ne kumulativno) i to povjerilac može 1) zahtijevati ispunjenje obaveze ili 2) jednostrano raskinuti ugovor ako raskid ne nastupa po samom zakonu. Dakle, povjerilac ima pravo izbora između ova dva prava u slučaju neispunjenja ugovora od strane dužnika. Pravo na jednostrani raskid ugovora neće pripasti povjeriocu ako rok ispunjenja ne predstavlja bitan sastojak ugovora, nego tek kad istekne primjereni naknadni rok za ispunjenje, dok povjerilac nije obavezan da dužniku ostavlja naknadni rok za ispunjenje ugovorne obaveze kod ugovora sa fiksnim rokom, ni u slučaju kada je prije isteka roka za ispunjenje obaveze očigledno da dužnik neće ispuniti svoju obavezu. Povjerilac ne mora raskinuti ugovor čak ni ukoliko dužnik ne ispuni svoju obavezu istekom naknadnog roka, jer povjerilac i nakon isteka naknadnog roka može primiti ispunjenje od dužnika.

Sa druge strane, pravo na naknadu štete zbog neispunjenja postoji kumulativno, bilo u situaciji kad povjerilac zahtijeva ispunjenje obaveze, bilo u situaciji kada je ugovor raskinut izjavom volje ili ex lege po sili zakona. U slučaju kad povjerilac zahtijeva ispunjenje ugovora naknada štete se odnosi zbog docnje u ispunjenju ugovorne obaveze, a kad je zahtjev usmjeren na naknadu štete zbog raskida ugovora naknada se odnosi zbog neispunjenja ugovorne obaveze.

Naime, u situaciji kad povjerilac traži da mu se obaveza ispuni onako kako glasi ne lišava ga prava na naknadu štete koju trpi usled toga što, konačno ispunjenje nije bilo blagovremeno. Povjerilac nije dužan da pokuša da izdejstvuje ispunjenje u naturi. Čim se postupanje dužnika može kvalifikovati kao neispunjenje, povjerilac može da zahtijeva naknadu štete bez obzira na to što je ispunjenje obaveze kako glasi možda i dalje moguće i što bi se njime mogla ispuniti svrha ugovora. Naknada štete je povjeriočevo pravo, a ne pravo dužnika<sup>22</sup>.

U teoriji<sup>23</sup> i sudskoj praksi se kao sporno pitanje postavlja, da li je krivica relevantna za raskid ugovora, ili raskid nastupa samim neispunjenjem?

---

<sup>22</sup> M. Karinikić Mirić, 50.

<sup>23</sup> Autori koji zastupaju postojanje krivice kao uslova za raskid ugovora su: B. Vizner, *Komentar Zakona o (obligacionim) obveznim odnosima*, knjiga prva, Zagreb 1978., 512; Ž. S. Đorđević, V. Stanković, *Obligaciono pravo*, Naučna knjiga Beograd 1987., peto izdanje (opšti deo), 315; A. Bikić, *Obligaciono pravo- Opći dio*, drugo izmijenjeno izdanje Pravni fakultet Sarajevo 2007., 189; O. Antić, *Obligaciono pravo*, Pravni fakultet Beograd, Službeni glasnik 2009., 439; Lj. Milošević, *Komenar ZOO*, Savremena administracija Beograd 1983., drugo izdanje, Knjiga I, 386; D. Veljković i R. Vukić, *Obligaciono pravo kroz komentar Zakona o obligacionim odnosima*, Opšti dio knjiga prva Grafo Crna Gora, Podgorica 2012., 237; M. Mijačić Cvetanović, „Raskid ugovora zbog neispunjenja“, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu 1983., 138; A. Ališani, „Krivica- uslov za raskid ugovora zbog neizvršenja“, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, 3/1990, 288; N. Dauti, R. Berisha, A. Vokshi, A. Aliu, *Komentar Zakona o obligacionim odnosima*, Knjiga I, Priština septembar 2013., 113.

Prof. dr. Slobodan Perović<sup>24</sup> smatra, da bi se mogao zahtijevati raskid ugovora zbog neispunjenja potrebno je ustanoviti skrivljeno neispunjenje obaveze. To će biti u slučaju kada stranka ne ispuni svoju dospjelu obavezu, a da pri tome nije bila spriječena prisustvom neke okolnosti koja je oslobađa odgovornosti. Skrivljeno neispunjenje može se ustanoviti iz činjenice odbijanja izvršenja, koje može biti učinjeno izričito ili prećutno.

Takođe, prof. dr. Slobodan Stanišić<sup>25</sup> smatra, da je pravna nauka gotovo jedinstvena u pogledu potrebe postojanja krivice kao uslova za traženje raskida ugovora neispunjenja i da krivica za neispunjenje obaveze ugovorne obaveze će postojati uvijek kada dužnik u teretnom ugovoru, zlonamjerno ne ispunjava svoju obavezu, ali i onda kada ne čini one aktivnosti koje mu, u cilju ispunjenja obaveze koju je preuzeo, nalažu postojeće okolnosti, mada, u konkretnom slučaju, ne postoji niti jedan od razloga koji bi ga u tome sprečio i time opravdao takvo njegovo postupanje. Povjerilac kao jedna od ugovornih strana ne mora dokazivati krivicu druge dužničke ugovorne strane za neispunjenje obaveze, jer se ona pretpostavlja. Radi se o relativnoj (oborivoj) pretpostavci krivice dužnika (presumptio iuris tantum), što znači da dužnik može da dokazuje da do neispunjenja obaveze nije došlo krivicom i na taj način navedenu pretpostavku krivice obori.

Dr. Katarina G. Dolović Bojić<sup>26</sup> smatra, da bi trebalo poći od toga da dužnik koji nije izvršio svoju obavezu jeste kriv za njeno neizvršenje. Krivica se, dakle, pretpostavlja. Podrazumijeva se da se konkretno neizvršenje pripisuje dužnikovoj krivici. Jer, ukoliko je izvršenje obaveze bilo moguće, a dužnik je preduzeo sve da do izvršenja dođe (nije kriv za neizvršenje), kako bi uopšte bila moguća situacija neskrivljenog neispunjenja? Tek kada bi pretpostavka krivice bila oborena, postavilo bi se pitanje razloga zbog kojeg dužnik nije ispunio svoju obavezu. Po nama, tada bismo bili na polju nemogućnosti ispunjenja obaveza, što u našem pravu ne može nikada biti razlog za raskid ugovora, s obzirom na odvojena polja primjene instituta raskida i nemogućnosti ispunjenja ugovora.

Dr. Ivica Jankovec<sup>27</sup> ističe, da povjerilac treba da ima pravo na raskid ugovora bez obzira na to da li je dužnik kriv za zakašnjenje. Član 124 ZOO ne uslovljava poveriočevo pravo na raskid ugovora krivicom dužnika. Jer, bilo bi nepravilno uskratiti poveriocu pravo na raskid ugovora, zbog toga što dužnik nije kriv za zakašnjenje, ako bi neko drugo lice moglo izvršiti činidbu koju dužnik nije izvršio. Raskidom ugovora poverilac se dovodi u položaj da može trećem licu poveriti ispunjenje činidbe koju dužnik nije ispunio.

<sup>24</sup> S. Perović, *Obligaciono pravo*, Knjiga prva, Privredna štampa Beograd 1980., 504.

<sup>25</sup> S. Stanišić- *Obligaciono pravo*, Opšti dio, Knjiga druga, Banja Luka 2019., Panevropski Univerzitet, strana 600-605.

<sup>26</sup> K. G. Dolović Bojić, 24.

<sup>27</sup> I. Jankovec, *Ugovorna odgovornost*, Poslovna Politika, Beograd 1993., 76-77.

Dr. Jakov Radišić<sup>28</sup> takođe ističe, da krivica dužnika zbog neispunjenja nije uslov odustanka od ugovora, a isto tako i Dr. Katarina Jovičić<sup>29</sup> zastupa stav, da raskid ugovora ne zavisi od krivice dužnika, niti takvu odredbu sadrže ostali članovi koji uređuju to pitanje, kao i da krivica nije uslov ni za dužničku docnju, pa se na osnovu toga zaključuje da ni kod kašnjenja sa izvršenjem ugovora ona nema uticaja na poveriočevo pravo da taj ugovor raskine i da jedino je zahtev poverioca za naknadu štete time uslovljen.

Mr. sc. Andrija Eraković,<sup>30</sup> dip. iur. smatra, da je krivica u svakom slučaju jedna od pretpostavki odgovornosti za štetu zbog povrede ugovorne obaveze, ali uz postojanje krivice ne bi trebalo vezati pravo na raskid ugovora, jer ZOO traži da jedna strana ne ispuni svoju obavezu, a ne i krivicu. Trebalo bi biti dovoljno da je jedna strana ispunila svoju obavezu, a da ona druga to nije učinila. Ona može dokazati da nije u mogućnosti ispuniti obavezu zbog nekog događaja za koji nije odgovorna, ali u tom je slučaju razlog prestanka obaveze nemogućnost ispunjenja, pa raskid ugovora po prirodi stvari ne dolazi u obzir.

Zakon o obligacionim odnosima Crne Gore<sup>31</sup> u vezi nemogućnosti ispunjenja određuje, ako je nastala nemogućnost ispunjenja dvostranog obaveznog ugovora zbog događaja, za koji je odgovorna strana koja treba da ispuni ugovor, druga strana može po svom izboru da zahtijeva naknadu štete zbog neispunjenja ili da *odustane* od ugovora i zahtijeva naknadu štete.

Dakle, u slučaju subjektivne nemogućnosti ispunjenja ukoliko je druga strana odgovorna, ZOO pruža alternativnu mogućnost naknade štete zbog neispunjenja ili odustanak/raskid ugovora i naknadu štete.

Za razliku od subjektivne nemogućnosti, ZOO<sup>32</sup> kod objektivne nemogućnosti ne predviđa mogućnost raskida ugovora, nego propisuje da kad je ispunjenje obaveze jedne strane u dvostranom ugovoru postalo nemoguće zbog događaja za koji nije odgovorna ni jedna ni druga strana, gasi se i obaveza druge strane, a ako je ova nešto ispunila od svoje obaveze, može zahtijevati vraćanje po pravilima o vraćanju stečenog bez osnova.

Naime, iako je većina pisaca pravne teorije i sudske prakse stava, da je krivica relevantna za raskid ugovora, stojim na stanovištu da krivica nije relevantna za raskid ugovora.

---

<sup>28</sup> J. Radišić, *Obligaciono pravo*, Opšti dio, osmo prerađeno stanje, Nomos Beograd 2008., 167.

<sup>29</sup> K. Jovičić, „Uslovi pod kojima poverilac stiče pravo da raskine ugovor zbog neispunjenja i ograničenja za upotrebu tog prava“, *Strani pravni život*, 2015., 148.

<sup>30</sup> A. Eraković, „Raskid ugovora zbog neispunjenja i raskid ili izmjena ugovora zbog promijenjenih okolnosti“, *Savjetovanje aktualnosti hrvatskog zakonodavstva i pravne prakse*, Godišnjak 17, Organizator Zagreb 2010., 112.

<sup>31</sup> Čl. 133 st. 3.

<sup>32</sup> Čl. 132.

Za ugovornu odgovornost od značaja je samo tzv. naknadna nemogućnost ispunjenja ugovorne obaveze. Kao što se može zapaziti, i prema objektivnom i prema subjektivnom rješenju krajnja posledica nemogućnosti ispunjenja koja je nastupila posle zaključenja ugovora, u okolnostima kad odgovornost dužnika nije isključena, biće obaveza dužnika da naknadi povjeriocu štetu koja mu je prouzrokovana povredom ugovora. Ipak, treba prihvatiti stanovište da u slučaju objektivne nemogućnosti ispunjenja koja je nastupila posle zaključenja ugovora treba primeniti pravila oslobođenja dužnika od odgovornosti, dok za slučajeve subjektivne nemogućnosti ispunjenja trebalo bi primeniti pravila o raskidu ugovora kad jedna strana ne ispuni svoju obavezu<sup>33</sup>.

Postoji shvatanje, da kada postoji iskrivljeno neizvršenje ugovorene obaveze, da postoji i krivica i za štetu nastalu neizvršenjem, jer neizvršenje i šteta čine uzročno- posledični lanac<sup>34</sup>. Međutim, u takvoj situaciji, bi onda šteta nastala kao posledica raskida, a ne kao posledica neispunjenja ili neurednog ispunjenja.

Prije svega, na docnju se ne mogu primijeniti pravila o raskidu ugovora zbog neispunjenja, jer se docnja označava kao privremeno stanje, koje započinje dospelošću obligacije, a završava njenim ispunjenjem<sup>35</sup>. Ukoliko nakon isteka docnje jedna strana ne izvršava svoju obavezu iako je obavezu mogla ispuniti, tada povjeriocu stoji na raspolaganje ili da traži ispunjenje obaveze ili da izjavi raskid ugovora. Nije sporno, da je ZOO prihvatio objektivni pojam docnje i da docnja nastupa bez obzira da li je dužnik kriv za neizvršenje ugovorne obaveze ili ne, to se dužnikova krivica se traži samo u odnosu na posledice koje šteta izaziva, a ne i na samu docnju.

Prof. Slobodan Perović<sup>36</sup> ističe, ako jedan ugovornik dokaže da je zadocnio u ispunjenju svoje obaveze zbog prisustva više sile, odnosno okolnosti za koju ne snosi nikakvu odgovornost, tada bi to bio razlog koji bi se morao uzeti u obzir. Smatra da se, u materiji ugovorne odgovornosti krivica pretpostavlja i da se praktično se pitanje svodi na teret dokazivanja.

Naime, ukoliko bi se prihvatilo stanovište prof. Perovića, onda ispada da je ZOO prihvatio subjektivni pojam docnje, a ne objektivni, jer u sistemima koji prihvataju subjektivno shvatanje docnje povjerilac ne bi imao pravo na raskid ugovora ako dužnik nije krivi za zadocnjenje sa izvršenjem svoje obaveze.

U tom pravcu Vrhovni sud CG u presudi Rev I. P.br.54/2014 od 26.06.2014. godine ističe „Krivica za raskid ugovora nije relevantna za pitanje prava za restituciju kao posledicu raskida ugovora, a povodom zahtjeva za naknadu štete

---

<sup>33</sup> I. Jankovec, (1993), 60.

<sup>34</sup> K. G. Dolović Bojić, 61.

<sup>35</sup> S. Stanišić (2019a), 393.

<sup>36</sup> S. Perović, 504.



sud inače mora zauzeti stav da li je tuženi povrijedio ugovor i da li postoje uslovi za nastupanje ugovorne odgovornosti”.

Dakle, iz navedene presude nesporno proizilazi, ukoliko bi se prihvatilo stanovište, da se traži krivica za raskid ugovora, onda krivica bi bila relevantna i za pitanje prava za za restituciju kao posledicu raskida ugovora, jer ukoliko ne bi dužnik dokazao da nije kriv za zadocnjenje, onda ne bi se ugovor raskinuo, pa samim tim ne bi bilo ni restitucije. Restitucija je posledica raskida ugovora ili naknadno ništavih ugovora, dok se raskinuti se mogu samo punovažni ugovori, a ne i ništavi, pa ukoliko bi se prihvatilo stanovište da je krivica za raskid ugovora u uzročnoj vezi sa štetom jer čine uzročno- posledični lanac, onda bi krivica za raskid ugovora bila u uzročnoj vezi i sa restitucijom kao posledicom raskida ugovora.

U konačnom, bilo bi nepravilno uskratiti povjeriocu pravo na raskid ugovora zbog toga što dužnik nije kriv za zakašnjenje, ako bi neko drugo lice moglo izvršiti činidbu koju dužnik nije izvršio. Raskidom ugovora povjerilac se dovodi u položaj da može trećem licu povjeriti ispunjenje činidbe koju dužnik nije ispunio<sup>37</sup>

Sa druge strane, postavlja se pitanje, u slučaju raskida ugovora, na koju naknadu ima pravo oštećeni?

Vrhovni sud CG u presudi Rev. I. P. br.16/13 od 28.03.2013. godine je ukazao „U slučaju raskida ugovora povjerilac ne može zahtijevati i ispunjenje obaveze i naknadu štete, jer obaveza naknade štete stupa na mjesto ugovorene obaveze koja je ostala neispunjenja<sup>38</sup>. Budući da je tuženi izjavio da raskida ugovor, to tužilac ne može kao izgublenu dobit tražiti naknadu koja je ugovorena članom 13 ugovora za pružanje usluga za preostala 24 mjeseca do isteka roka na koji je ugovor bio zaključen, jer bi to u suštini predstavljalo ispunjenje ugovorne obaveze, već je bio dužan dokazati visinu izmakle dobiti koju nije ostvario zbog toga što je tuženi bez osnova izjavio raskid ugovora“.

Takođe Apelacioni sud CG u rješenju Pž.br.104/2018 od 17.04.2018. godine ističe „Raskidom ugovora ugovor je ostao bez pravnog dejstva i za ubuduće, što znači da prestaju sva prava i obaveze ugovornih strana iz tog ugovora osim naknadu štete koja je nastala kao posledica toga raskida. Samim tim, naknada štete zbog povrede ugovora ne može se tražiti kroz njegovo izvršenje, jer bi takvo postupanje bilo suprotno dejstvu raskida na način kako je to propisan zakonom“.

---

<sup>37</sup> I. Jankovec, (1993), 77.

<sup>38</sup> Evidentno, da Vrhovni sud CG pomenuti stav crpi iz citirane monografije dr. Ivice Jankoveca (str.217), koji navodi “Ako je ugovor raskinut zbog povrede, poverilac ne može zahtevati i ispunjenje ugovorne obaveze i naknadu štete. Obaveza na naknadu štete stupa na mesto ugovorne obaveze koja je ostala neispunjenja”.



Smatramo da je izloženo stanovište Vrhovnog i Apelacionog suda CG neprihvatljivo iz sledećih razloga:

Prije svega dejstvo raskida ugovora ne treba miješati sa posledicom raskida ugovora, jer pod dejstvom jednostranog raskida ugovora podrazumijeva se izjava volje jednog ugovornika usmjerena na raskid ugovora, i pravilo je da raskid djeluje retroaktivno jer prestankom postojanja ugovora nestaje i pravni osnov zadržavanja primljenih prestacija. Stoga, od dejstva raskida zavisice i posledice raskida.

Naime, od dejstva raskida ugovora trebalo bi razlikovati i dejstva povrede ugovora. Naknada štete i raskid ugovora su potpuno odvojene posljedice koje imaju jednu dodirnu tačku, a to je da nastaju iz istog izvora dužnikovog ponašanja, to jest povrede ugovora koju je učinio dužnik. Otuda ne samo da različiti uslovi moraju biti ispunjeni za primjenu jednog, odnosno drugog instituta, već je dopušteno i postojanje različitih ciljeva koji se njima postižu<sup>39</sup>.

Raskidom ugovora obje strane su oslobođene svojih obaveza, izuzev obaveze na naknadu eventualne štete. Postavlja se pitanje da li šteta nastaje kao posledica raskida ugovora?

Smatramo, da šteta ne nastaje kao posledica raskida, jer samim raskidom ne mora da znači da je nastala šteta, nego šteta nastaje zbog toga što je povređena ugovorna obaveza neispunjenjem ili neurednim ispunjenjem. Uostalom, šteta kod ugovorne odgovorne odgovornosti se ne pretpostavlja, nego uzročnu vezu između preduzete radnje i nastale štete dokazuje povjerilac, što upućuje na jasan zaključak da povjerilac može da ostvari pravo naknadu štete i kad je ugovor na snazi i kad je raskinut.

Kod povrede ugovorne odgovornosti nemogućnost ispunjenja obaveze, mora nastati nakon zaključenja ugovora, ne i prije toga. Pod nemogućnošću ispunjenja ne podrazumijeva se samo mogućnost da bude učinjeno ono što je predviđeno ugovorom, nego i mogućnost da se ugovorenom činidbom postigne rezultat radi kojeg se činidba preduzima. Ovo iz razloga što je određena činidba i ugovorena zato da bi se njome nešto postiglo. Sama činidba ne bi imala nikave svrhe ako se njenim preduzimanjem ne bi postigao određeni rezultat<sup>40</sup>.

Postavlja se onda pitanje, na koji način se naknađuje naknada šteta umjesto ispunjenja?

U teoriji su razvijena dva načina odmjeravanje naknade štete, pozitivni i negativni ugovorni interes.

Pozitivni ugovorni interes je šteta koja nastaje kada je ugovor punovažno zaključen, a pretrpi je jedna ugovorna strana iz razloga što druga strana nije ispunila svoju obavezu ili ju je ispunila neuredno ili je zadocnila sa njenim ispunjenjem. Šteta se manifestuje u razlici između povoljnije imovinske situacije

---

<sup>39</sup> K. G. Dolović Bojić, 181.

<sup>40</sup> I. Jankovec, (1993), 54.

u kojoj bi se povjerilac nalazio da je dužnik svoju obavezu iz ugovora ispunio u svemu kako ona glasi i na vrijeme i nepovoljnije situacije u kojoj se trenutno nalazi iz razloga što dužnik svoju obavezu nije ispunio ili je kasnio sa njenim ispunjenjem<sup>41</sup>. U okviru pozitivnog ugovornog interesa ne ulaze samo propuštene imovinske prednosti, već i stvarne štete koje su povjeriocu prouzrokovane dužnikovim neispunjenjem ugovorene činidbe<sup>42</sup>

Negativni ugovorni interes je šteta koja je prouzrokovana jednom od pregovarača u fazi pregovaranja zbog prekida pregovora ili šteta koja je prouzrokovana jednom od ugovarača zaključenjem ništavog ili rušljivog ugovora kojie bude naknadno poništen. Radi se o šteti koja nastaje zbog vjerovanja pregovarača da će ugovor o čijem zakluče se vode pregovori biti zaključen ili o šteti koja nastaje zbog vjerovanja da je već zaključen ugovor punovažan. Zbog toga se negativni ugovorni interes u pravnoj teoriji i kao šteta povjerenja, odnosno šteta nevjernosti<sup>43</sup>.

Dakle, kod pozitivnog ugovornog interesa šteta se ogleda u razlici između imovinskog stanja u kojem bi se povjerilac nalazio da je dužnik ispunio svoju obavezu i onog u kojem se nalazi usljed toga što dužnik to nije učinio, dok kod negativnog ugovornog interesa šteta obuhvata troškove vođenja pregovora, troškove oko zaključenja ugovora, troškove ispunjenja ili troškove prijema ispunjenja, i sl. Kod pozitivnog ugovornog interesa šteta se naknađuje zbog neispunjenja, dok kod negativnog ugovornog interesa šteta se naknađuje zbog nezaključenja ili nepunovažnosti ugovora<sup>44</sup>.

Rješenjem Vrhovnog suda CG P-Rev.br.4/19 od 05.02.2019. godine usvojen je predlog tužioca, pa je dozvoljeno izjavljivanje revizije protiv presude Apelacionog suda CG Pž.br.606/2018 od 18.12.2018. godine, u roku od 30 dana od dana prijema rješenja. U obrazloženju Vrhovni sud ističe, da u konkretnom slučaju u vezi pravnog pitanja da li ugovorna strana koja je raskinula krivicom druge ugovorne strane ima pravo na naknadu štete u visini zarade koju bi ostvarila da je ugovor izvršen u cijelosti, postoji razlika stava zauzetog u presudi Apelacionog suda CG Pž.br.606/2018 od 18.12.2018. godine (da nema pravo) i presudi Vrhovnog suda CG Rev.br.819/2018 od 22.11.2018. godine (da to pravo

---

<sup>41</sup> S. Stanišić, *Obligaciono pravo*, Opšti dio, Knjiga treća, Banja Luka 2019., Panevropski Univerzitet, 139-140; I. Babić, *Građansko pravo, Obligaciono pravo- Opšti deo*, drugo izmjenjeno i dopunjeno izdanje Knjiga 4, JP Službeni glasnik Beograd 2016., 261 i 291.

<sup>42</sup> M. Baretić, „Trebali li se u hrvatskom obveznom pravu koristiti konceptima pozitivnog i negativnog pogodbenog interesa?“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, 5-6/2012, 1567.

<sup>43</sup> *Ibid.*, 141.

<sup>44</sup> Vrhovni sud CG u presudi Rev IP. br. 15/2020 od 04.02.2020. godine je ukazao „Naknada štete u slučaju odsustva namjere za zaključenje ugovora može se odnositi isključivo na troškove koji su nastali povodom vođenja pregovora za zaključenje ugovora koji nije zaključen, a ne na osnove koje tužilac tužbom potražuje“.

ima), čime su se, radi jedinstvene primjene materijalnog prava, stekli uslovi propisanim zakonskim odredbama za dozvolu izjavljivanje revizije.

Vrhovni sud CG u presudi Rev IP. br.77/2019 od 18.12.2019. godine je istakao sledeće „Tužilac na kome je teret dokazivanja, nije pružio dokaze o ispunjenosti uslova za ostvarivanje prava na izmaklu dobit, odnosno da je pretrpio štetu u vidu izgubljene dobiti, kao posledicu povrede ugovorne obaveze od strane tuženog. Tužilac bi imao pravo na izgublenu dobit u visini zarade koju bi ostvario realizacijom drugih poslova, u okviru svoje djelatnosti, umanjenu za troškove koje bi imao prilikom njihove realizacije, a čije ostvarenje je spriječeno postupanjem tuženog. Nalaz vještaka ne može biti podoban za zakonito presuđenje u konkretnoj pravnoj stvari, obzirom da je vještak obračunao zaradu za neobavljeni posao. Visina štete obračunata prema tužiočevoj kalkulaciji troškova ne može biti relevantna u konkretnom predmetu“.

Sa druge strane, Vrhovni sud u obrazloženju presude Rev.br.819/2018 od 22.11.2018. godine je ukazao „Kod utvrđenja u postupku da predmetni ugovor o građenju nije u cjelosti realizovan, a da raskid ugovora tužilac nije skrivio već je do raskida došlo zbog neslaganja tuženih sa cijenom izvedenih, to je pravilna primjena navedene odredbe nalagala da se tužiocu dosudi tražena naknada materijalne štete u iznosu od 12.812,29 eura koji iznos po dopunskom nalazu i mišljenju vještaka građevinske struke predstavlja visinu zarade koju je tužilac mogao očekivati završetkom radova obuhvaćenih ugovorom.

Zakon o obligacionim odnosima ne poznaje koncept pozitivnog i negativnog ugovornog interesa, niti govori o interesima povjerenja ili ispunjenja, već u kontekstu obima naknade štete govori isključivo o stvarnoj šteti i izmakloj dobiti<sup>45</sup>.

Šteta je umanjenje nečije imovine (obična šteta), sprječavanje njenog povećanja (izmakla korist) i povreda prava ličnosti (nematerijalna šteta). Dakle, ZOO razlikuje 1.materijalnu štetu i to stvarnu štetu i izmaklu dobit i 2. nematerijalnu štetu. Stoga, različiti su osnovi naknade štete na ime izmakle dobiti i stvarne štete, jer stvarna šteta se sastoji u smanjenju nečije imovine, dok izmakla dobit sastoji se u sprječavanju povećanja imovine oštećenog.

U literaturi se obična šteta naziva pozitivnom štetom, dok izmakla korist se naziva negativnom štetom. Saglasni smo sa stanovištem da pozitivnu i negativnu štetu ne bi trebalo miješati sa pozitivnim i negativnim ugovornim interesom i da je moguće raspravljati samo o tome da li u slučaju naknade pozitivnog, odnosno negativnog ugovornog interesa dosuđuje obična šteta ili i izmakla korist<sup>46</sup>.

Ukoliko se prihvati stanovište Vrhovnog suda CG u odluci Rev. I. P. br.16/13 od 28.03.2013. godine, da tužilac ne može kao izgublenu dobit tražiti

---

<sup>45</sup> M. Baretić, 1562.

<sup>46</sup> K. G. Dolović Bojić, 181.

naknadu koja je ugovorena članom 13 ugovora za pružanje usluga za preostala 24 mjeseca do isteka roka na koji je ugovor bio zaključen, jer bi to u suštini predstavljalo ispunjenje ugovorne obaveze, već je bio dužan dokazati visinu izmakle dobiti koju nije ostvario zbog toga što je tuženi bez osnova izjavio raskid ugovora, onda u slučaju povrede ugovora zbog raskida ugovora ne naknađuje se pozitivni ugovorni interes, dok ukoliko se prihvati stanovište Vrhovnog suda u odluci Rev.br.819/2018 od 22.11.2018. godine, da ugovorna strana koja je raskinula ugovor krivicom druge ugovorne strane ima pravo na naknadu štete u visini zarade koju bi ostvarila da je ugovor izvršen u cijelosti u tom slučaju se naknađuje pozitivni ugovorni interes.

Centralno pitanje ovog rada je, da li u slučaju raskida ugovora izmakla korist se naknađuje u vidu pozitivnog ugovornog interesa?

Vrhovni sud u samoj presudi Rev. I. P. br.16/13 od 28.03.2013. godine je kontradiktoran u svojoj argumentaciji jer prvo ističe „Pravo na izmaklu korist povjerilac ima ako je u pitanju dobitak koji bi svakako nastao da je ugovor bio uredno izvršen, dok u nastavku ističe ne može kao izgublenu dobit tražiti naknadu koja je ugovorena članom 13 ugovora za pružanje usluga za preostala 24 mjeseca do isteka roka na koji je ugovor bio zaključen, jer bi to u suštini predstavljalo ispunjenje ugovorne obaveze“.

Upravo Vrhovni sud upada u sopstvenu zamku, jer kod pozitivnog ugovornog interesa je suština dovesti povjerioca u onaj položaj kao da je ugovor izvršen, odnosno kao da nije bilo raskida ugovora, jer suština izmakle koristi je dobitak koji bi povjerilac mogao ostvariti da je ugovor bio uredno ispunjen, ali tu dobit nije ostvario, jer ga je dužnik kao štetnik spriječio u tome.

Pozitivni ugovorni interes uvijek gleda u budućnost, jer cilj je staviti ugovornika u položaj u kojem bi se nalazio da je ugovor izvršen i šteta se odmjerava s obzirom na neki trenutak koji bi eventualno nastao, ali tek u budućnosti. Osnovni cilj koji se postiže raskidom i naknadom štete jeste, prevazilaženje situacije koja je nastala povredom ugovora. To se postiže bilo dovođenjem povjerioca u onaj ekonomski položaj u kojem bi se nalazio da je druga strana svoju obavezu uredno izvršila, bilo povraćajem u onaj položaj u kojem se nalazio prije ugovaranja<sup>47</sup>.

Ukoliko se prihvati stanovište, da se ne može tražiti naknada štete zbog izgubljene dobiti za preostali period nakon raskida ugovora, jer bi to predstavljalo ispunjenje ugovorne obaveze, onda bi se mogao u svakom slučaju zloupotrijebiti suština instituta naknade štete zbog izmakle dobiti, pozivajući se stereotipno na formulaciju „jer bi to predstavljalo ispunjenje ugovorne obaveze“, i tako povjerilac ne bi mogao ostvariti pravo na naknadu štete. Tako npr. ukoliko bi bio zaključen ugovor o zakupu poslovnog prostora u periodu od 5 (pet) godina, pa ga zakupodavac otkazuje bez ikakvog razloga posle godinu dana, po logici

---

<sup>47</sup> *Ibid.*, 178-180.

Vrhovnog suda i Apelacionog suda CG zakupac ne bi mogao da traži naknadu štete zbog izmakle dobiti za preostalih 4 (četiri) godine, jer bi to predstavljalo ispunjenje ugovorne obaveze

Kad je u pitanju naknada štete u vidu izmakle dobiti, ona se može dosuditi ukoliko se kumulativno ispunje zakonom predviđeni uslovi da korist nije ostvarena, da postoji izvjesnost naknade (koristi) po redovnom toku stvari, da postoji dopuštenost osnova po kome bi bila ostvarena i da je bilo štetnog propuštanja na strani odgovornog lica.

Nismo saglasni sa stanovištem, da se naknađuju iste vrste šteta, bez obzira na to da li je riječ o ugovornoj ili vanugovornoj odgovornosti<sup>48</sup>. U materiji ugovorne odgovornosti za razliku od vanugovorne odgovornosti, postavlja se uslov predvidljivosti štete. Predvidljiva je ona šteta za koju dužnik u času zaključenja ugovora znao ili morao znati da će nastupiti ako ugovornu obavezu ne bude ispunio onako kako ona glasi.

U rješenjima Pž.br.104/2018 od 17.04.2018. godine i Pž.br.233/2018 od 15.05.2018. godine Apelacioni sud CG ističe „Tužilac mora da dokaže i predvidljivost štete od strane dužnika“.

Nismo saglasni sa prednjim stavovima Apelacionog suda, jer teret dokazivanja da šteta nije bilo moguće predvijeti leži na dužniku. Povjerilac mora da dokaže običnu štetu i izmaklu korist koja je posledica povrede ugovora, kao i da je šteta izazvana prevarom, namjerno ili krajnjom nepažnjom neispunjenja, dok je na dužniku da dokazuje koja je šteta nastupila van redovnog toka stvari tako da je nije mogao predvidjeti. Predvidljivost štete se procjenjuje prema objektivnim kriterijumima te će zavisiti od svojstva dužnika (pažnja dobrog domaćina, privrednika, stručnjaka). Uz to, zakon govori o šteti koju je dužnik morao predvidjeti kao moguću posledicu povrede ugovora i pod tim treba podrazumijevati vrstu štetnih posledica koje su nastupile usled određenih okolnosti, a ne visinu štete.

Dakle, ukoliko bi se prihvatilo stanovište Vrhovnog suda da povjerilac ne bi imao pravo na ime naknade štete zbog izmakle dobiti da se dovede u onaj položaj u kojem bi se nalazio da je ugovor uredno izvršen, jer bi to u suštini predstavljalo ispunjenje obaveze, onda bi se u pravu ugovorne odgovornosti naknađivao samo negativni ugovorni interes i ta šteta bi obuvatala troškove prošlosti, a ne troškove budućnosti. Takođe u toj situaciji bi se odgovalo samo za predvidljivu štetu, dok, ako dužnik u slučaju prevare, namjernog neispunjenja ili krajnje nepažnje ne bi ispunio svoju obavezu ne bi se mogla zahtijevati naknada cjelokupne štete koja je nastala zbog povrede ugovora, bez obzira na to što dužnik nije znao za posebne okolnosti zbog kojih su one nastale, jer bi u tom slučaju naknada štete predstavljalo ispunjenje obaveze, što intencija zakonodvca svakako ne leži u tom pravcu.

---

<sup>48</sup> M. Baretić, 1562.

Pored toga, ne treba gubiti iz vida da je pravilo o ograničenju odgovornosti dužnika na predvidljivu štetu ustanovljeno radi zaštite dužnika od opasnosti da zbog povrede ugovora prouzrokuje povjeriocu takvu vrstu štete kakvu nije imao u vidu prilikom zaključenja ugovora, dok bi dužnik bio isuviše pogodovan, ako bi se na ograničenje odgovornosti mogao pozvati i u slučaju kad namjerno ili iz krajnje nepažnje nije izvršio ugovornu obavezu<sup>49</sup>

U konačnom, kako se naknađuje naknada štete izmakle dobiti, kroz pozitivni ugovorni interes, ukazujemo na sledeći slučaj iz sudske prakse:

Privredni sud CG u presudi P.br.308/2017 od 20.07.2018. godine ističe “Tuženi je znao da je tužilac u ugovornom odnosu sa društvom „Alumina“ i da istom dalje tužilac preprodaje rudu, i da isti ne da je predvidio štetu koju može da nanosi tužiocu, nego je istu nanio krajnjom nepažnjom”. Prednja presuda je potvrđena od strane Apelacionog suda CG Pž.br.11.04.2019. godine i Vrhovnog suda CG Rev. I .P br.124/2019 od 09.10.2019. godine u kojim presudama je takođe navedeno “Tuženi je bio upoznat sa činjenicom da je tužilac rudu koju je kupovao od njega, dalje preprodavao drugom kupcu DOO “A” iz Z (tužilac i DOO “A” iz Z. su bili u poslovnom odnosu po osnovu Ugovora o kupoprodaji rude boksita od 28.08.2013. godine), zbog čega je morao biti upoznat sa činjenicom da će za slučaj da raskine predmetni ugovor, tužioca na taj način lišiti mogućnosti da ostvari dobit koju bi prema redovnom toku stvari ili prema posebnim okolnostima ostvario da je ugovor ostao na snazi, i da je svoje ugovorne obaveze u potpunosti izvršio”.

### 5. Zaključak

Smatramo, da ugovorna odgovornost obuhvata odgovornost za štetu koja je prouzrokovana neizvršenjem ma koje prethodno postojeće obaveze, a ne samo obaveze iz ugovora i da se na ugovornu odgovornost može pozivati samo strana koja je izvršila ili je spremna da izvrši svoju obavezu, a ne i strana koja nije.

Nadalje treba praviti razliku između stanja docnije i neispunjenja, jer . Pod docnjom podrazumijeva se vrijeme koje protekne između trenutka dospelosti obaveze i njenog ispunjenja, ali je ispunjenje ipak naknadno uslijedilo, dok ako ugovornik ne ispunji obavezu ni u naknadnom roku, onda je docnja bespredmetna, jer u tom slučaju nastupa neispunjenje ugovorne obaveze.

Treba praviti razliku između razloga za raskid ugovora.i posledice raskida ugovora. Kod raskida ugovora krivica ne treba da bude relevantna, nego krivica treba da bude relevantna kod naknade štete kao posledice raskida, jer šteta ne nastaje kao posledica raskida, nego zbog neispunjenja ili neurednog ispunjenja.

Smatramo, da povjerilac kako u periodu docnije, tako i za slučaj neispunjenja ugovorne obaveze ima pravo na naknadu štete zbog izmakle

---

<sup>49</sup> I. Jankovec, (1995), 615-616.

dobiti primjenom pravila pozitivnog ugovornog interesa, i u tom pravcu treba cijeliti da li je ugovorna obaveza ostala neispunjenja prevarom, namjerno ili krajnjom nepažnjom, ili je u pitanju samo predvidljiva šteta.

Takođe, povjerilac treba da dokaže, kad je u pitanju naknada štete u vidu izmakle dobiti uslove i to: da korist nije ostvarena, da postoji izvjesnost naknade (koristi) po redovnom toku stvari, da postoji dopuštenost osnova po kome bi bila ostvarena i da je bilo štetnog propuštanja na strani odgovornog lica. Međutim, povjerilac treba da bude doveden u onaj položaj u kome bi se nalazio da je ugovor izvršen, i da pojerilac bi imao pravo da mu se obračuna naknada štete za preostali period povrede ugovorne obaveze usled raskida ugovora, ukoliko dokaže elemente ostvarivanja dobiti, i u tom slučaju on ne traži ispunjenje ugovorne obaveze, već naknadu štete zbog neispunjenja ugovorene obaveze, a koja šteta bi se sastojala kao i u situaciji da je ugovor izvršen.

\* \* \*

***SOME ASPECTS OF CONTRACTUAL LIABILITY IN THE PRACTICE  
OF THE SUPREME, APPELLATE AND COMMERCIAL COURTS OF  
MONTENEGRO***

***Summary***

The paper discusses individual decisions of the Supreme, Appellate and Commercial Courts of Montenegro, in the procedure of deciding in disputes related to contractual liability for damages, and they are analyzed from the aspect of legal theory and case law; criticism of the stated views is presented and the author presents his own views in relation to that. Also, from the aspect of practice, it is analyzed whether the lost benefit should be compensated through a positive contractual interest, whether the hidden non-fulfillment is the reason for the contract termination or the recovery of damages.

**Key words:** contractual liability, fulfillment, delay, termination, non-fulfillment, fault, damage.





Prof. dr Jelena Čeranić Perišić  
Prof. dr Vladimir B. Đurić\*\*

## KOBLEK DOKTRINA – ODGOVORNOST DRŽAVE ZA POVREDU PRAVA EU ODLUKOM NACIONALNOG SUDA U POSLEDNJEM STEPENU

### *Apstrakt*

*Najvažnija načela na kojima danas počiva prvani poredak EU rezultat su sudske prakse Evropskog suda pravde (ESP). Jedno od njih je načelo odgovornosti države za naknadu štete pojedincu zbog povrede prava EU. Presudom u predmetu Köbler protiv Austrije načelo odgovornosti države prošireno je i na slučajeve kada je do povrede prava EU došlo odlukom nacionalnog suda u poslednjem stepenu. Uslovi odgovornosti isti su kao i u slučaju odgovornosti države zbog povrede prava EU generalno. Značaj ove presude najbolje se može sagledati kroz prizmu uloge nacionalnih sudova država članica u primeni prava EU, pošto su oni ti koji ga pretežno primenjuju. Presuda je izazvala veliku pažnju naučne i stručne javnosti i bila predmet oštih kritika, posebno u kontekstu načela res iudicata i procesne autonomije država članica. U radu je najpre razmotreno uspostavljenje i razvoj načela odgovornosti države za naknadu štete pojedincu zbog povrede prava EU. Nakon toga analizirana je presuda u predmetu Köbler protiv Austrije kojom je ustanovljena tzv. Kobler doktrina. Naposletku je ispitana primena Kobler doktrine od strane nacionalnih sudova država članica EU. Posebna pažnja posvećena je uticaju Kobler doktrine na nacionalne režime odgovornosti država članica.*

**Ključne reči:** *načelo odgovornosti države, povreda prava, naknada štete, Evropska unija, Kobler doktrina.*

### **1. Uvod**

Pravo Evropske unije, tzv. komunitarno pravo (*acquis communautaire*)<sup>1</sup>, rezultat je stalne zakonodavne aktivnosti institucija EU i prakse Evropskog suda

\*Naučni savetnik Instituta za uporedno pravo, Beograd, mail: [ceranicj@gmail.com](mailto:ceranicj@gmail.com).

\*\* Viši naučni saradnik Instituta za uporedno pravo, Beograd, mail: [vdjuric12@gmail.com](mailto:vdjuric12@gmail.com).

1 *Acquis communautaire* (franc.) je opšteprihvaćen termin u državama članicama za pravo EU. U srpskom jeziku se prevodi kao pravne tekovine EU.

pravde (ESP). Kreativnim tumačenjima određaba primarnog i sekundarnog zakonodavstva EU, Evropski sud pravde kontinuirano doprinosi izgradnji komunitarnog pravnog sistema. Pojedina načela na kojima danas počiva pravni poredak EU, kao što su načelo direktnog dejstva, načelo suprematije komunitarnog nad nacionalnim pravom i načelo odgovornosti države za naknadu štete pojedincu zbog povrede prava EU plod su delatnosti ESP.

Analizu odgovornosti države za povrdu prava EU odlukom nacionalnog suda u poslednjem stepenu (tzv. Kobler doktrina), kao specifičnog aspekta načela odgovornosti države za naknadu štete pojedincu zbog povrede prava EU, trebalo bi otpočeti razmatranjem načela direktnog dejstva komunitarnog prava.

Načelo direktnog dejstva<sup>2</sup> ustanovljeno je odmah nakon osnivanja Evropskih zajednica, početkom šezdestih godina prošlog veka, u predmetu *Van Gend en Loos*<sup>3</sup>. Ovo načelo omogućava pojedincima da se pozivaju na odredbe komunitarnog prava pred nacionalnim sudovima država članica. U predmetu *Van Gend en Loos* Evropski sud pravde je utvrdio: „da Zajednica predstavlja novi pravni poredak međunarodnog prava, u korist koga su države ograničile, u određenim oblastima, svoja suverena prava, i čiji subjekti nisu samo države članice nego i njihovi državljani; prema tome, komunitarno pravo, nezavisno od zakonodavstva država članica, uz to što stvara obaveze za pojedince, takođe uspostavlja prava koja postaju deo njihove pravne baštine; ona nastaju ne samo kada su izričito dodeljena Ugovorom, već i zbog obaveza koje Ugovor nameće na tačno određen način kako pojedincima tako i državama članicama i institucijama Zajednice“<sup>4</sup>.

Tokom vremena, u sudskoj praksi napravljena je distinkcija između vertikalnog direktnog dejstva i horizontalnog direktnog dejstva komunitarnih odredbi. Pod odredbama koje imaju vertikalno direktno dejstvo podrazumevaju se one na koje mogu da se pozivaju pojedinci pred nacionalnim sudom protiv organa koji su emanacija same države. U odredbe koje imaju horizontalno direktno dejstvo svrstavaju se pak one na koje mogu da se pozivaju pojedinci pred nacionalnim sudom protiv drugih pojedinaca<sup>5</sup>.

---

<sup>2</sup> Vrlo često se pojam direktnog dejstva poistovećuje sa pojmom direktne primenljivosti, iako između ova dva pojma postoji razlika. Pod pojmom direktne primenljivosti podrazumeva se podobnost direktne primene komunitarnih propisa u nacionalnom pravu, bez donošenja nacionalnih mera kojima ovi propisi postaju deo nacionalnog prava. Ova odlika komunitarnog prava čini ga različitim od međunarodnog prava koja u slučaju dualističke koncepcije podrazumeva određeni ustavni postupak unošenja međunarodnih ugovora u nacionalno pravo.

<sup>3</sup> ESP, *Van Gend en Loos v. Nedrlandese Administratie der Berlastigen*, predmet br. C-26/62, 5.02.1963.

<sup>4</sup> *Ibid.*

<sup>5</sup> A Čavoški, *Pravni i politički poredak Evropske unije*, Pravni fakultet Univerziteta Union, Službeni glasnik, Beograd 2006, 105–113.

Evropski sud pravde je kroz sudsku praksu definisao koje vrste pravnih akata EU imaju direktno dejstvo i koji su to kriterijumi za procenu njihovog direktnog dejstva. Norma komunitarnog prava mora da bude određena u stvari koju uređuje, bezuslovna i dovoljno precizna da bi se smatralo da ima direktno dejstvo. Jedno od složenijih pitanja sa kojim se ESP suočio odnosi se na direktno dejstvo direktiva. Osnivačkim ugovorima je predviđeno da direktiva obavezuje državu članicu samo u pogledu ciljeva koje treba da postigne, ali joj ostavlja slobodu u izboru načina i vrste pravnog akta kojima će to učiniti<sup>6</sup>. To, zapravo, implicira da direktive moraju da se unesu u nacionalno pravo, te da pojedinci mogu da se pozivaju na izvršne akte država članica. S tim u vezi, Sud nije bio sklon da prizna direktivama direktno dejstvo, jer je postojala opasnost da se izbriše razlika između direktiva i uredbi<sup>7</sup>.

Ipak, sudska praksa ESP svedoči da direktno dejstvo direktiva nije predstavljalo problem u onim slučajevima kada se radilo o pozivanju pojedinaca na odredbe direktiva protiv države, odnosno određenog državnog organa koji je emanacija države. Ono što je bilo i ostalo sporno jeste horizontalno dejstvo direktiva. Naime, ESP nije priznao direktivama horizontalno direktno dejstvo. U presudi u predmetu *Marshall*<sup>8</sup>, Sud je istakao da „u pogledu argumenata da se direktiva ne može upotrebiti kao osnov protiv pojedinca, mora biti naglašeno da prema članu 189 Ugovora obavezujuća priroda direktive, koja predstavlja osnovu za mogućnost pozivanja na direktivu pred nacionalnim sudom, postoji samo u odnosu na svaku državu članicu kojoj je upućena.” Sudska praksa nastojala je da spreči državu da izvlači korist iz vlastitog propuštanja da postupi u skladu sa obavezama koje joj nameće pravo EU. Iz toga proizilazi da direktiva, sama po sebi, ne može nametnuti obavezu pojedincu i da se odredba direktive ne može kao takva upotrebiti (kao osnov) protiv njega<sup>9</sup>.

Nakon presude u predmetu *Marshall*, izostanak horizontalnog dejstva direktiva potvrđeno je u još nekoliko presuda ESP-a. Priznanje horizontalnog dejstva direktivama značilo bi davanje ovlašćenja Uniji da pojedincima nameće obaveze sa neposrednim dejstvom, dok EU ima nadležnost da donosi propise obavezujuće za države članice, ali samo u onim oblastima u kojima su se države članice odrekle svojih suverenih ovlašćenja u korist EU. Dakle, u nedostatku mera za unošenje direktiva u nacionalno pravo u propisanom roku, pojedinac ne može da se pozove na direktivu zarad isticanja svog prava protiv drugog pojedinca i da

---

<sup>6</sup> Čl. 288, st. 3 Ugovora o funkcionisanju EU.

<sup>7</sup> Uredbe su izvor sekundarnog prava koje imaju opštu primenu, što znači da se primenjuju na sve u Uniji. Ovi akti su u potpunosti obavezujući i direktno primenjivi.

<sup>8</sup> ESP, *Marshall v. Southmpton and SouthWest Hampshire Area Health Authority*, predmet br. C-152/84, 26.02.1986.

<sup>9</sup> *Ibid.*, tač. 48.

takvo pravo ostvari pred nacionalnim sudom<sup>10</sup>.

Poricanje horizontalnog dejstva direktivama predstavlja polaznu osnovu za uspostavljanje načela odgovornosti države za naknadu štete pojedincu zbog povrede prava EU, uključujući i odgovornost države za povredu prava EU odlukom nacionalnog suda u poslednjem stepenu.

U radu je najpre razmotrena geneza načela odgovornosti države za naknadu štete pojedincu zbog povrede prava EU, drugim rečima, analizirana je sudska praksa ESP kroz koju je uspostavljeno i oblikovano ovo načelo. Nakon toga, predstavljena je presuda u predmetu *Köbler* protiv Austrije kojom je načelo odgovornosti države prošireno i na one slučajeve kada je do povrede prava EU došlo odlukom nacionalnog suda u poslednjem stepenu – tzv. Kobler doktrina. Naposljetku ispitana je primena Kobler doktrine od strane nacionalnih sudova država članica EU. Posebna pažnja posvećena je uticaju Kobler doktrine na nacionalne režime odgovornosti država članica.

### 2. Uspostavljanje načela odgovornosti države za naknadu štete pojedincu zbog povrede prava EU

Načelo odgovornosti države za naknadu štete pojedincu zbog povrede prava EU rezultat je sudske prakse ESP. Ovo načelo prvi put je uspostavljeno u spojenim predmetima *Franovich & Bonifaci*. Nakon toga, u spojenim predmeta *Brasserie du Pêcheur & Factortame*, ESP je pojasnio neke aspekte koji se tiču primene ovog načela u praksi.

#### 2.1. Spojeni predmeti *Franovich & Bonifaci* protiv Republike Italije

Spojeni predmeti *Franovich & Bonifaci* protiv Republike Italije<sup>11</sup> značajni su zbog toga što je u njima prvi put uspostavljeno načelo odgovornosti države za naknadu štete pojedincu zbog povrede prava EU. O čemu se radi u ovim predmetima? Republika Italija propustila je da u nacionalno pravo transponuje ciljeve predviđene Direktivom o zaštiti radnika u slučaju insolventnosti poslodavca. Iz tog razloga neki zaposleni, gospodin *Franovich*, s jedne strane, i gospođa *Bonifaci* i njene 33 kolege, s druge strane, koji nisu primili platu zbog insolventnosti poslodavaca zahtevali su od nacionalnog sudije da naredi da Italija ispunji garancije koje predviđa Direktiva ili da im nadoknadi štetu. Dva nacionalna suda iz Italije obratila su se ESP, tj. pokrenula

---

<sup>10</sup> J. Čeranić, „Odgovornost države za naknadu štete pojedincima zbog povrede prava EU – ocena primene režima odgovornosti dvadeset godina nakon presude *Franovich*”, u: *Odgovornost za štetu, naknada štete i osiguranje* (ur. Z. Petrović, V. Colović), Udruženje za odštetno pravo, Institut za uporedno pravo, Pravosudna akademija, Beograd 2017, 91.

<sup>11</sup> ESP, *Franovich & Bonifaci v. Italy*, spojeni predmeti br. C-6/90 i C-9/90, 19.11.1991.

postupak za rešavanje prethodnog pitanja<sup>12</sup>. Oba suda postavila su gotovo identična pitanja. Prvo, da li odredbe direktive imaju direktno dejstvo? I drugo, ukoliko nemaju, da li pojedinci mogu da traže naknadu štete koja im je prouzrokovana zbog toga što Direktiva nije blagovremeno transponovana u nacionalno zakonodavstvo? Evropski sud pravde doneo je odluku da ova dva predmeta spoji u jedan.

Sud je najpre utvrdio da odredbe direktive nemaju direktno dejstvo, a nakon toga ustanovio princip odgovornosti države zato što odredbe direktive nije unela u nacionalno zakonodavstvo. Trebalo bi napomenuti da bi isto rešenje važno i za slučaj da je direktiva imala direktno dejstvo.

Sud je, prilikom donošenja odluke, rezonovao na sledeći način. Odbacivanje mogućnosti dobijanja naknade štete, kada su prava pojedinaca ugrožena povredom prava EU od strane države članice, osujetilo bi punu delotvornost odredaba komunitarnog prava i dovelo u pitanje zaštitu prava. Priznanje prava na naknadu štete postaje još značajnije kada je dejstvo komunitarnih normi uslovljeno preduzimanjem radnje od strane države. Prema tome, pojedinci se ne mogu, u odsustvu te radnje, pred nacionalnim sudom pozivati na prava koja su im priznata komunitarnim pravom<sup>13</sup>. Stoga je ESP utvrdio „da je načelo odgovornosti države za štete prouzrokovane pojedincima koje joj se mogu pripisati, a koje su nastale kršenjem komunitarnog prava, inherentno sistemu Ugovora”<sup>14</sup>.

U ovom predmetu utvrđena su tri uslova za uspostavljanje odgovornosti države za naknadu štete:<sup>15</sup>

1. Da rezultat određen direktivom podrazumeva davanje prava pojedincima;
2. Da sadržina tih prava može biti određena na osnovu odredaba direktive; i
3. Postojanje uzročno-posledične veze između povrede koju je učinila država i štete koju je pretrpeo pojedinac.

Osim toga, ESP je utvrdio da država treba da otkloni posledice prouzrokovane štete u skladu sa nacionalnim propisima o odgovornosti<sup>16</sup>.

---

12 Ovaj postupak se još naziva i postupak pribavljanja interpretativne ili preliminarne odluke Suda. Svi ovi prevodi pokušavaju da na najbolji način prevedu engleski termin *preliminary ruling procedure* koji u stvari podrazumeva rešavanje prethodnog pitanja koje upućuje nacionalni sud. (V. A. Čavoški, 181, fn. 160).

13 J. Čeranić, 93.

14 ESP, *Francovich & Bonifaci v. Italy*, tač. 35.

15 *Ibid*, tač. 40.

16 *Ibid*.

### 2.2. Spojeni predmeti *Brasserie du Pêcheur & Factortame*

Presuda u spojenim predmetima *Brasserie du Pêcheur & Factortme*<sup>17</sup> takođe je u velikoj meri doprinela uobličavanju načela odgovornosti države za naknadu štete pojedincu zbog povrede prava EU. I u ovom slučaju ESP doneo je odluku o spajanju dva predmeta: *Brasserie du Pêcheur SA protiv Bundesrepublik Deutschland* i *The Queen protiv Secretary of State for Transport, ex parte: Factortame Ltd and others*. Francuski i nemački sud pokrenuli su postupak za rešavanje prethodnog pitanja pred ESP. Oba nacionalna suda postavila su tri istovetna pitanja koja su se odnosila na: odgovornost države za štetu nanetu pojedincu povredom prava EU koja se može pripisati nacionalnom zakonodavcu, uslove odgovornosti države i obim naknade štete.

U pogledu prvog pitanja, ESP ponovio je stav iz predmeta *Francovich & Bonifaci*, a to je da je država obavezna da nadoknadi štetu nanetu pojedincu za povredu prava EU od strane države. Iako su pojedine države članice tvrdile da se od država članica zahteva naknada štete nanete pojedincu samo kada odredbe koje su prekršene nisu direktno primenjive, ESP je odbacio njihovu argumentaciju, naglašavajući da je pravo pojedinca da se pozove na direktno dejstvo primenjive odredbe Ugovora pred nacionalnim sudovima minimum garantija i da nije samo po sebi dovoljno da obezbedi potpunu primenu Ugovora. Ono zahteva dopunu koja se ogleda u garantovanju pojedincima prava na naknadu štete kada je država povredila njihova prava kršenjem komunitarnog prava. Pod ovim se podrazumeva odgovornost države, bez obzira o kom državnom organu je reč, a čija su radnja ili propuštanje doveli do povrede prava EU koja se može pripisati nacionalnom zakonodavcu<sup>18</sup>.

Drugo pitanje koje se našlo pred ESP ticalo se uslova odgovornosti predviđenih presudom *Francovich & Bonifaci*. Naime, nakon donošenja ove presude podela se diskusija o tome da li je režim odgovornosti država članica uspostavljen ovom presudom strožiji od režima odgovornosti koji se primenjuje na same organe EU. Stoga je ESP u predmetima *Brasserie du Pêcheur & Factortme* istakao da zaštitna prava koju pojedinci izvode iz komunitarnog prava ne može da se razlikuje u zavisnosti od toga da li su nacionalni organi ili organi EU odgovorni za štetu. Drugim rečima, ESP je utvrdio da su uslovi za odgovornost država članica i organa EU isti<sup>19</sup>.

---

<sup>17</sup> ESP, *Brasserie du Pêcheur SA v Bundesrepublik Deutschland* and *The Queen v Secretary of State for Transport, ex parte: Factortame Ltd and others*, spojeni predmeti br. C-46/93 i C-48/93, 5.05.1996.

<sup>18</sup> J. Čeranić, 94.

<sup>19</sup> R. Vukadinović, *Uvod u institucije i pravo EU*, Udruženje za evropsko pravo, Kragujevac 2012, 161–162.

Što se tiče samih uslova odgovornosti, ESP ponovio je tri uslova koja je utvrdio u presudi *Francovich & Bonifaci*. Dakle, potrebno je da se povređenim komunitarnim propisom dodeljuju određena prava pojedincima, zatim, da povreda bude dovoljno ozbiljna i naposljetku da postoji neposredna uzročna veza između povrede i štete koju je pojedinac pretrpeo<sup>20</sup>.

Štaviše, ESP je u predmetima *Brasserie du Pêcheur & Factortme* pojasnio drugi uslov za uspostavljanje odgovornosti – dovoljno ozbiljna povreda. Odlučujući test za utvrđivanje da li je povreda prava EU dovoljno ozbiljna sastoji se u tome da se proveri da li je država članica ili institucija EU u pitanju vidno i ozbiljno zanemarila granice svoje diskrecione vlasti<sup>21</sup>.

U pogledu trećeg pitanja – obima naknade – ESP je utvrdio da naknada štete mora da bude srazmerna pretrpljenoj šteti kako bi se osigurala delotvorna zaštita prava. Ukoliko ne postoje komunitarna pravila koja ovo regulišu, država članica će primenjivati kriterijume za određivanje obima naknade koji su predviđeni nacionalnim pravom. Sud je zauzeo stanovište da ovi kriterijumi ne smeju biti manje povoljni od onih koji se primenjuju na slične zahteve koji se zasnivaju na domaćem pravu i takvi da u praksi onemogućavaju ili značajno otežavaju dobijanje naknade<sup>22</sup>.

U pogledu vrste nakande, ESP ustanovio je mogućnost potraživanja i *damnum emergens* i *lucrum cessans*. Naime, Sud je naveo da se potpuno izuzimanje izgubljene dobiti, kao vrste štete za koju se može dodeliti naknada u slučaju povrede prava EU, ne može prihvatiti, naročito u kontekstu privrednih sporova<sup>23</sup>.

Što se tiče naknade nematerijalne štete, ESP bio je mišljenja da je i ona moguća, ukoliko se takva naknada može dodeliti na osnovu sličnih zahteva ili tužbi prema nacionalnom pravu država članica<sup>24</sup>.

### **3. Uspostavljanje Kobler doktrine**

U predmetu *Köbler* protiv Austrije<sup>25</sup>, ESP proširio odgovornost države za naknadu štete pojedincu zbog povrede prava EU. Pored situacija u kojima država ne sprvodi ili nepotpuno sprovodi odredbe direktiva, odgovornost države proširena je i na slučajeve kada je pravo EU povređeno odlukom nacionalnog suda u poslednjem stepenu<sup>26</sup>.

---

<sup>20</sup> ESP, *Brasserie du Pêcheur SA v Bundesrepublik Deutschland* and *The Queen v Secretary of State for Transport, ex parte: Factortame Ltd and others*, tač. 54.

<sup>21</sup> *Ibid.*, tač. 55.

<sup>22</sup> *Ibid.*, tač. 83.

<sup>23</sup> J. Čeranić, 95.

<sup>24</sup> *Ibid.*, 96.

<sup>25</sup> ESP, *Köbler v. Austria*, predmet br. C-224/01, 30.09.2003.

<sup>26</sup> D. Simon, *Le système juridique communautaire*, PUF Droit, Paris 2001, 428–436.

Nakon presude u predmetu *Köbler* protiv Austrije, koja je izazvala veliku pažnju naučne i stručne javnosti, ESP je u još nekoliko presuda potvrdio i pojasnio obavezu država članica da naknade štetu pojedincu za povredu prava EU odlukom nacionalnog suda u poslednjem stepenu.

### 3.1. Predmet *Köbler* protiv Austrije

Što se merituma spora tiče, prema austrijskom zakonu univerzitetski profesor ili običan profesor na univerzitetu ili visokoškolskoj ustanovi koji je u tom svojstvu zaposlen petnaest godina univerzitetu ili visokoškolskoj ustanovi u toj državi i koji četiri godine uživa posebno povećanje radnog staža (koje je predviđeno zakonom), ispunjava uslove da mu se, od datuma kada su ova dva uslova ispunjena, prilikom obračuna starosne penzije uzme u obzir posebno povećanje radnog staža, čiji će iznos odgovarati iznosu povećanja radnog staža predviđenog zakonom<sup>27</sup>. Gospodin *Köbler* bio je zaposlen na Univerzitetu u Innsbuku (*Innsbruck*) od 1986. godine u svojstvu običnog profesora. Prilikom imenovanja, dobio je platu običnog univerzitetskog profesora uvećanu za normalno uvećanje staža. Profesor *Köbler* se 1996. godine prijavio za posebno povećanje radnog staža za univerzitetske profesore. Tvrdio je da je, iako nije radio petnaest godina kao profesor na austrijskim univerzitetima, ispunio uslove za poseban staž ako se uzme u obzir trajanje službe na univerzitetima u drugim državama članicama EU. Uslov petnaestogodišnjeg staža samo na austrijskim univerzitetima, bez uzimanja u obzir perioda službe na univerzitetima u drugim državama članicama EU, prema mišljenju profesora *Köblera*, predstavljalo je indirektnu diskriminaciju koja je zabranjena u pravu EU<sup>28</sup>. Dakle, profesori koji su imali petnaest godina staža na austrijskim univerzitetima dobijali su veću platu od profesora *Köblera* koji je jedan deo akademske karijere proveo na univerzitetima van Austrije. On je tvrdio da bi i godine staža proveo na univerzitetima u drugim državama članicama EU trebalo uzeti u obzir prilikom obračuna plate i s tim u vezi se obratio Vrhovnom upravnom sudu Austrije. Ovaj sud je zatražio mišljenje ESP-a, tj. pokrenuo je postupak za rešavanje prethodnog pitanja. Evropski sud pravde je u martu 1998. godine upitao Vrhovni upravni sud Austrije da li, u svetlu presude iz januara 1998. godine u predmetu *Kalliope Schöning-Kougebetopoulousa*<sup>29</sup>, ostaje pri zahtevu za preliminarno mišljenje, budući da je na osnovu pomenute presude, a koja se ticala sličnog pitanja, predmet trebalo da bude rešen u korist profesora *Köblera*<sup>30</sup>. Vrhovni upravni sud Austrije povukao je zahtev za rešavanje prethodnog pitanja. Međutim, uprkos presudi

<sup>27</sup> ESP, *Köbler v. Austria*, tač. 4.

<sup>28</sup> *Ibid.*, tač. 6.

<sup>29</sup> ESP, *Kalliope Schöning-Kougebetopoulousa*, predmet br. C-15/96, 15.01.1998.

<sup>30</sup> ESP, *Köbler v. Austria*, tač. 9.



u predmetu *Kalliope Schöning-Kougebetopoulousa*, Sud nije usvojio zahtev profesora Koblera, uz obrazloženje da je u konkretnom slučaju situacija potpuno dračija nego u predmetu na koji je ESP ukazao. Naime, posebno povećanje staža predstavlja bonus za lojalnost koji objektivno opravdava odstupanje od komunitarnih odredbi o slobodi kretanja radnika<sup>31</sup>. Njegova svrha se mora posmatrati kao pružanje pozitivnog podsticaja akademskim radnicima na vrlo mobilnom tržištu rada da karijeru provedu na austrijskom univerzitetu. Stoga ne može biti komponenta plate kao takve i, zbog svoje funkcije kao bonus za lojalnost, zahteva određeni staž na austrijskim univerzitetima kao preduslov za sticanje podobnosti<sup>32</sup>.

Nakon toga, profesor *Köbler* je podneo tužbu za naknadu štete pred Sudom u Beču zbog toga što je Vrhovni upravni sud Austrije povredio pravo EU. Sud u Beču se takođe obratio ESP, tj. pokrenuo postupak za rešavanje prethodnog pitanja. Ključno pitanje bilo je da li prema sudskoj praksi ESP država može biti odgovorna za naknadu štete pojedincu zbog povrede prava EU odlukom nacionalnog suda u poslednjem stepenu, kao što je u konkretnom slučaju Vrhovni upravni sud Austrije<sup>33</sup>? Evropski sud pravde zaključio je da se načelo prema kojem je država članica odgovorna za naknadu štete pojedincu zbog povrede prava EU primenjuje i na slučajeve kada navedena povreda proističe iz odluke suda u poslednjem stepenu. Pravni sistem svake države članice određuje koji sud nadležan za odlučivanje u sporovima u vezi sa takvom naknadom štete<sup>34</sup>.

Dakle, Evropski sud pravde je u presudi u predmetu *Köbler* protiv Austrije zauzeo stav da je država dužna da nadoknadi štetu nanetu pojedincu u slučajevima kada povreda prava EU proističe iz odluke suda države članice u poslednjem stepenu. Uslovi ove odgovornosti su, u principu, isti kao i oni u kojima je uređena odgovornost države prema pravu EU uopšte: da je cilj norme davanje prava pojedincima, da je povreda dovoljno ozbiljna i da postoji direktna uzročno-posledična veza između povrede i gubitka ili štete koju je pretrpela oštećena strana<sup>35</sup>.

Što se tiče drugog uslova i njegove primene u cilju utvrđivanja moguće odgovornosti države, mora se uzeti u obzir posebna priroda sudijske funkcije i legitimni zahtevi pravne sigurnosti. Odgovornost države za povredu prava EU odlukom nacionalnog suda u poslednjem stepenu može nastati samo u izuzetnom slučaju kada je sud očigledno povredio primenjivo pravo (eng. *applicable law*)<sup>36</sup>.

---

<sup>31</sup> *Ibid.*, tač. 10.

<sup>32</sup> *Ibid.*, tač. 11.

<sup>33</sup> *Ibid.*, tač. 14.

<sup>34</sup> *Ibid.*, tač. 50.

<sup>35</sup> *Ibid.*, tač. 51.

<sup>36</sup> *Ibid.*, tač. 53.

Međutim, u konkretnom slučaju, iako je Vrhovni upravni sud Austrije pogrešio, to nije bila dovoljno ozbiljna povreda da bi prouzrokovala odgovornost države. Dakle, profesor *Köbler* je izgubio spor. Odgovornost države može se uspostaviti samo u izuzetnim slučajevima u kojima je sud očigledno povredio pravo EU. Namerno odbijanje poštovanja prava EU povlači odgovornost države.

Značaj presude u predmetu *Köbler* protiv Austrije najbolje se može sagledati kroz prizmu uloge nacionalnih sudova država članica u primeni prava EU. S obzirom na to da pravo EU prvenstveno primenjuju nacionalni sudovi, pojedinci su dužni da zahtevaju sprovođenje i zaštitu svojih prava koja proizilaze iz prava EU pred nacionalnim sudovima. Stoga je ključno da nacionalni sudovi ispunjavaju svoje obaveze u tom pogledu pravilno primenjuju pravo EU.

Prema pravu EU, odgovornost države je opšte primenjiv pravni institut koji potiče direktno iz prava EU. To znači da se povređeni pojedinac može pozvati na odgovornost države, bez obzira na eventualna ograničenja koja za to postoje u nacionalnom pravu.

Načelo odgovornosti države za povredu prava EU odlukom nacionalnog suda u poslednjem stepenu privuklo je značajnu pažnju naučne i stručne javnosti<sup>37</sup>. Ovaj specifičan oblik odgovornosti države za povredu prava EU kritikovan je najčešće u kontekstu principa *res iudicata*, i zakonodavne nadležnosti država članica u pogledu uređivanja sudskih postupaka (procesna autonomija država članica) EU. Osim toga, sam kriterijum dovoljno ozbiljna povreda norme EU takođe je bio predmet oprečnih analiza i oštih kritika<sup>38</sup>.

### 3.2. Praksa Evropskog suda pravde u vezi sa primenom *Köbler* doktrine

Iz prakse ESP, pored presude u predmetu *Köbler* protiv Austrije, izdvajaju se još dve značajne presude u kojima se ESP bavio pitanjima u vezi sa odgovornošću države za akte organa pravosuđa.

U predmetu *Traghetti del Mediterraneo*<sup>39</sup> pred ESP pojavilo se pitanje da li su italijanski propisi, koji strogo ograničavaju mogućnost da država bude odgovorna za aktivnosti pravosudnih organa, kompatibilni sa principom efikasnosti prava EU, a posebno sa *Köbler* doktrinom. Evropski sud pravde stao je na stanovište da su italijanski propisi o odgovornosti organa pravosuđa previše restriktivni i, zbog toga, suprotni pravu EU.

---

<sup>37</sup> M. Breuer, „State Liability for judicial Wrongs and Community Law: The Case of Gerhard Köbler v Austria“, *European Law Review*, 29/2002, 243–254.

<sup>38</sup> P. M. Rodriguez, „State Liability for Judicial Acts in European Community Law: The Conceptual Weaknesses of the Functional Approach“, *Columbia Journal of European Law*, 11/ 2005, 605–621; K. M. Scherr, „Comparative Aspects of the Application of the Principle of State Liability for Judicial Breaches“, *IJERA Forum*, Springer 2012, 565–588.

<sup>39</sup> ESP, *Traghetti del Mediterraneo*, predmet br. C–173/03, 13.06.2006.

U predmetu *Ferreira da Silva e Brito e.a.*<sup>40</sup> portugalski sud obratio se ESP sa pitanjem da li su nacionalni propisi koji zahtevaju poništavanje sporene sudske odluke kao preduslov za tužbu za odgovornost države kompatibilni sa Kobler doktrinom. Ispitujući ovu odredbu, ESP zaključio je da pravo EU isključuje odredbe nacionalnog zakonodavstva koje zahtevaju, kao preduslov za uspostavljanje odgovornosti države, prethodno poništenje odluke koja je prouzrokovala gubitak ili štetu, kada to u praksi nije moguće.

#### **4. Primena Kobler doktrine od strane nacionalnih sudova država članica EU**

Na osnovu istraživanja koje je sprovedeno u prvih petnaest godina od donošenja presude u predmetu *Köbler* protiv Austrije 2003. godine, pred nacionalnim sudovima država članica EU pojavilo se oko trideset pet predmeta u kojima se odlučivalo na osnovu Kobler doktrine. Odšteta je dodeljena samo u četiri predmeta<sup>41</sup>. Ovakva statistika ukazuje da postoje ozbiljna ograničenja u nacionalnim pravima država članica u vezi sa odgovornošću države za naknadu štete zbog povrede prava EU odlukom nacionalnog suda u poslednjem stepenu.

U redovima koji slede biće razmotreno u kojoj meri nacionalni sudovi primenjuju Kobler doktrinu i koji je praktični značaj ovog načela u smislu uticaja Kobler doktrine na nacionalne režime odgovornosti države<sup>42</sup>.

##### **4.1. Nacionalni režimi odgovornosti države**

Uporednopravnom analizom nacionalnih pravnih sistema država članica EU dolazi se do zaključka da postoji čitava lepeza rešenja kada je reč o primeni Kobler doktrine od strane nacionalnih sudova država članica. Ipak, čini se da bi se sve zemlje mogle grupisati u nekoliko kategorija, s tim da se pojedine ne mogu svrstati ni u jednu, već predstavljaju izolovane slučajeve<sup>43</sup>.

Gotovo potpuno isključenje odgovornosti za akte organa pravosuđa karakteristično je za pet nacionalnih pravnih sistema (Bugarska, Grčka, Irska, Holandija i Ujedinjeno Kraljevstvo). Značaj načela *res iudicata* i priroda pravosnažnih presuda velika je prepreka uspostavljanju odgovornosti organa pravosuđa u pet zemalja (Hrvatska, Francuska, Mađarska, Italija i Luksemburg). Prethodno ukidanje, proglašenje nezakovitosti osopravane presude kao preduslov za uspostavljanje odgovornosti države postoji u deset država članica EU (Belgija, Češka, Kipar, Finska, Portugal, Slovačka i, što se tiče odgovornosti

<sup>40</sup> ESP, *Ferreira da Silva e Brito e.a.*, predmet br. C-160/14, 9.09.2015.

<sup>41</sup> Z. Varga, "The Application of the Köbler Doctrine by Member State Courts", *ELTE Law Journal*, 2/2016, 75-88.

<sup>42</sup> *Ibid.*, 71-91.

<sup>43</sup> *Ibid.*

vrhovnih sudova, Švedska, Litvanija, Poljska i Španija). Uspostavljanje krivične odgovornosti sudije kao preduslov za odgovornost države za naknadu štete pojedincu zbog povrede prava EU od strane organa pravosuđa zahteva se u tri države članice (Estonija, Nemačka i Rumunija). Osim toga, u nekoliko država, striktni kriterijumi u vezi sa stepenom greške sudije predstavljaju ozbiljnu prepreku dodeli naknade štete, kao što je slučaj u Sloveniji<sup>44</sup>.

Ipak, kao reakcija na presudu u predmetu *Köbler* protiv Austrije, i u meri u kojoj se presude tiču pogrešne primene prava EU, sudovi i zakonodavni organi nekih zemalja su odstupili od ovih izuzetno strogih zahteva.

S druge strane, čini se da nacionalne odredbe ne isključuju teoretsku mogućnost da se uspostavi odgovornost države za povrede koje su učinili sudovi u poslednjem stepenu u dve zemlje (Danska i Letonija)<sup>45</sup>.

Stav Malte u pogledu ovog pitanja nije sasvim jasan. Naime, odgovornost države prihvaćena je na osnovu opšteg režima krivičnog prava, ali predmeti u kojima je do sada odlučivano ticali su se samo odgovornosti izvršne i zakonodavne grane vlasti u državi, a ne i sudske<sup>46</sup>.

#### 4.2. Uticaj Kobler doktrine na nacionalne režime odgovornosti države

Suprotno onome što bi se moglo očekivati na osnovu prethodnog predstavljanja nacionalnih režima odgovornosti države, čini se da je Kobler doktrina ipak naišla na određeni stepen prihvatanja u nacionalnim režimima. Zapravo, trinaest država članica prihvatilo je, makar teoretski, mogućnost uspostavljanja odgovornosti države za povredu prava EU odlukama nacionalnih sudova u poslednjem stepenu (Austrija, Belgija, Bugarska, Finska, Francuska, Nemačka, Italija, Litvanija, Holandija, Poljska, Portugal, Švedska i Ujedinjeno Kraljevstvo).

Iako, za sada, nema presuda u vezi sa primenom Kobler doktrine u Češkoj, iz presude donate na osnovu tužbe za odgovornost države za povredu prava EU od strane upravnih organa vlasti proizilazi da je u teoriji priznato načelo odgovornosti države. Osim toga, zahtevi za dobijanje prethodnog mišljenja koje su ESP-u podneli Luksemburg i Slovačka sugerišu da njihovi sudovi takođe teže ka tome da prihvate odgovornost države<sup>47</sup>.

Posebno je interesantno da je u većini država članica EU implementacija Kobler doktrine rezultirala dupliranjem režima odgovornosti. Naime, uslovi za odgovornost države za akte organa pravosuđa su manje striktni u pogledu štete uzrokovane povredom prava EU, nego povredom nacionalnog prava. U

---

<sup>44</sup> *Ibid.*, 76–77.

<sup>45</sup> *Ibid.*, 77.

<sup>46</sup> *Ibid.*

<sup>47</sup> *Ibid.*, 89.

većini država članica, ovo je posledica činjenice da su nacionalni sudovi morali da “ostave po strani” domaće propise o odgovornosti za aktivnosti organa pravosuđa kako bi mogli da uspostave odgovornost države za povredu prava EU odlukama nacionalnih sudova u poslednjem stepenu. To je slučaj u Austriji, Bugarskoj, Finskoj, Francuskoj, Nemačkoj, Litvaniji, Holandiji, Portugalu i Ujedinjenom Kraljevstvu. Izuzetak je Belgija, gde izmene sudske prakse imaju opštu primenu<sup>48</sup>.

Do dupliranja režima odgovornosti zahvaljujući zakonskim amandmanima došlo je u dve države članice. U Italiji je amandmanima omogućeno uspostavljanje odgovornosti države za povrede prava od strane organa pravosuđa na širim osnovama nego što je to prvobitno bilo predviđeno. Na taj način je ustanovljena izričita osnova za odgovornost države u slučajevima očigledne povrede prava EU. U Poljskoj je uspostavljanje odgovornosti vrhovnih sudova moguće na širim osnovama u pogledu povrede prava EU, nego u slučaju povrede domaće prava.

U Švedskoj, pošto je već postojao neformalni načina dobijanja naknade štete, moguće je primeniti Kobler doktrinu na osnovu tog postupka bez ikakvih zakonskih amandmana.

S druge strane, iako još ne postoji sudska praksa u vezi sa primenom Kobler doktrine u Danskoj i Letoniji, u principu, ona ne bi trebalo da predstavlja poteškoću. U Danskoj, slično kao i u Španiji, odgovornost države za akte organa pravosuđa već je prepoznata na osnovu opšteg režima odgovornosti i pre donošenja presude u predmetu *Köbler*. Uslovi predviđeni danskim zakonom čini se da nisu restriktivniji od onih koje je ustanovio ESP. Slično, nacionalni propisi u Letoniji ne isključuju teoretsku mogućnost da se uspostavi odgovornost države za povredu prava EU odlukom nacionalnog suda u poslednjem stepenu<sup>49</sup>.

Postoje, ipak, države članice koje i dalje odbijaju da usklade nacionalne režime odgovornosti sa zahtevima iz presude u predmetu *Köbler*. Takav otpor pruža naročito Vrhovni sud Mađarske, koji je u više navrata zauzimao stav da ne može, na osnovu tužbe za odgovornost države, ponovo preispitivati pravosnažnu presudu koja već ima svojstvo *res iudicata*<sup>50</sup>.

Zanimljivo je, a i značajno, pitanje uslova u vezi sa ozbiljnošću povrede koji je predviđen nacionalnim propisima. Čini se da upravo način na koji je ovaj uslov definisan ugrožava dodelu naknade štete za povredu prava EU u praksi u nekoliko država. Međutim, ne može se tvrditi da ovaj uslov nije kompatibilan sa praksom ESP i to iz dva razloga. Prvo, dokle god se ovi zahtevi primenjuju bez dinstinkcije na povredu nacionalnog i prava EU, princip ekvivalencije je ispoštovan. Drugo, sam ESP je uspostavio veoma striktno uslove za odgovornost

<sup>48</sup> *Ibid.*,

<sup>49</sup> *Ibid.*, 90.

<sup>50</sup> *Ibid.*

države presudom u predmetu *Köbler*. Stoga nije jasno da li su striktni uslovi odgovornosti iz nacionalnog zakonodavstva, čak i ako mogu biti u suprotnosti sa načelom efikasnosti, nekompatibilni sa uslovima iz presude u predmetu *Köbler*<sup>51</sup>.

Stav pravne doktrine nije jedinstven u ovom pogledu. Pojedini autori smatraju da se veoma restriktivan pristup konceptu odgovornosti države za povredu prava od strane sudova, koji je, čini se, jedini zajednički imenitelj svih nacionalnih pravnih koncepata odgovornosti države, ogleda na nivou EU u jednako restriktivnom sistemu odgovornosti države *à la Köbler*<sup>52</sup>.

### 5. Zaključna razmatranja

Uporednom analizom stanovišta država spram primene Kobler doktrine iskristalisala su se dva zaključka. S jedne strane, nekoliko država članica je zaista implementiralo Kobler doktrinu u pravne sisteme, uprkos ograničenjima u domaćem zakonodavstvu. Iako, u većini ovih zemalja, zakonske odredbe još nisu izmenjene, pojedini sudovi odlučuju u vezi sa tužbama za odgovornost neposredno na osnovu presude u predmetu *Köbler* protiv Austrije. S druge strane, ono što je veoma interesatno jeste da se, čak i u tim državama, naknada štete dodeljuje samo u retkim okolnostima.

Dakle, ni u zemljama u kojima je tzv. Kobler doktrina teoretski prihvaćena, ne primenjuje se često metod naknade štete pojedincu za povredu prava EU odlukom nacionalnog suda u poslednjem stepenu. Stoga pojedini autori smatraju da odgovornost države zasnovana na Kobler doktrini nije efikasan pravni institut u slučaju povrede prava pojedinaca<sup>53</sup>.

Uprkos činjenici da se naknada štete veoma retko dodeljuje, sama Kobler doktrina ima značajnu ulogu. Ona se može posmatrati kao svojevrsan podsticaj državam članicama da ispunjavaju obaveze u vezi sa poštovanjem prava EU, te može sprečiti nastanak štete. Upravo kao sredstvo prevencije ili odvratanja, Kobler doktrina doprinosi efikasnoj primeni prava EU<sup>54</sup>. Shodno tome, sasvim je sigurno da je presuda u predmetu *Köbler* protiv Austrije uticala na nacionalne režime i da generalno utiče na povećanje nivoa zaštite prava pojedinaca. U prilog tome svedoči i činjenica da države članice postepeno usaglašavaju nacionalne režime odgovornosti sa Kobler doktrinom.

---

<sup>51</sup> *Ibid.*

<sup>52</sup> K. M. Scherr, 585.

<sup>53</sup> Z. Varga, 91.

<sup>54</sup> *Ibid.*

\* \* \*

***KÖBLER DOCTRINE – STATE LIABILITY FOR AN INFRINGEMENT OF EU LAW BY A DECISION OF A NATIONAL COURT ADJUDICATING AT LAST INSTANCE***

***Summary***

The European Court of Justice held in the judgement in *Köbler v. Austria* that Member States are obliged to compensate the damage caused to individuals in cases where the infringement of the EU law stems from a decision of a Member State court adjudicating at last instance (Köbler doctrine). The conditions of this liability are, in principle, the same as those which govern state liability under EU law in general. The significance of Köbler doctrine lies in the fact that Member State courts play a particularly important role in the application of EU law. Since this judgment, delivered in 2003, the principle of state liability for breaches of EU law by national courts has received considerable attention in scholarly writing. Liability due to judicial errors has been criticized regarding the principle of *res iudicata* and the procedural autonomy of the Member States in particular. This paper presents an attempt to provide a presentation of Köbler doctrine and an analysis regarding the practice of this doctrine. In the first part, the establishment of the principle of state liability to compensate individuals for damages in case of breach of EU law is presented. The judgement in the case *Köbler v. Austria* is analyzed in the second part. Finally, the application of the Köbler doctrine by Member States courts is examined in the third part. Special attention is paid to the impact of the Köbler doctrine to national liability regimes of EU Member States.

**Key words:** principle of state liability, infringement of law, compensation for damages, European Union, Köbler doctrine.





Prof. dr Olga Jović-Prlainović

## ODGOVORNOST RODITELJA I DELIKTNA SPOSOBNOST DETETA

### *Apstrakt*

*Građanska odgovornost podrazumeva pluralitet osnova odgovornosti za prouzrokovanu štetu, odakle proizilazi da odgovornost roditelja za štetu koju oni pričinu imovini deteta, odnosno za štetu koje dete pričinu trećim licima može biti objektivna, solidarna, posebna odgovornost, odgovornost po osnovu pravičnosti.*

*Deliktna sposobnost je izloženost imovinskoj sankciji i sastoji se u obavezi naknade štete. U srpskom odštetnom pravu, deliktna sposobnost stiče se sa navršениh četrnaest godina. Deca do navršene sedme godine života deliktно su nesposobna i za štetu koju prouzrokuju trećim licima odgovaraju roditelji, dok deca uzrasta od sedam do četrnaest godina, odgovaraju svojom imovinom, ako se dokaže da su u vreme prouzrokovanja štete bili svesni svojih postupaka. U radu se ukazuje na potrebu preusmeravanja pažnje sa pitanja odgovornosti za štetu na pitanje stvarne mogućnosti naknade i ravnoteže imovinskih interesa oštećenog i štetnika. u situaciji kada se naknada ne može ostvariti od lica koje je bilo dužno za vršenje nadzora, jer je lice oslobođeno odgovornosti.*

***Ključne reči:** delikt; građanskopravna odgovornost; odgovornost za drugoga.*

### **1. Uvodne napomene**

Savremeni odštetnopravni sistemi nastoje da uspostave ravnotežu između interesa deliktно nesposobnog štetnika i oštećenog. Iz tog razloga, odstupanja od primene opštih pravila o odgovornosti tipična su za slučajeve u kojima bi oštećeni ostao bez naknade štete jer je štetnik deliktно nesposoban i zato za prouzrokovanu štetu ne odgovara, a oštećeni naknadu ne može ostvariti od lica koja su vršila nadzor nad štetnikom.

---

\* Redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Prištini sa privremenim sedištem u Kosovskoj Mitrovici, mail: [olga.jovic@pr.ac.rs](mailto:olga.jovic@pr.ac.rs)

Odgovornost za radnje drugog sadržinski podrazumeva da za prouzrokovanu štetu ne odgovara onaj koji je svojom radnjom ili propuštanjem štetu prouzrokovao već neko drugi koji se nalazi sa štetnikom u nekoj zakonom predviđenoj pravnoj vezi. Reč je o vezi iz kojeg za drugog proističu preventivne obaveze, odnosno dužnost sprečavanja ponašanja ili situacija koje dovode do štete<sup>1</sup>. Misli se, za potrebe ovog rada, na odgovornost roditelja za štetu koju prouzrokuje njihovo maloletno dete, odnosno odgovornost staratelja za štetne radnje maloletnih ili punoletnih štíćenika, kada se odstupa od pravila da je odgovorno lice koje je delikt prouzrokovalo, tj. lice čija je radnja ili propuštanje prouzrokovalo štetu.

Odgovornost roditelja i staratelja, takođe, postoji i onda kada oni u vršenju prava i dužnosti pričine štetu imovini deteta (štíćenika). Opšta pravila o odgovornosti za štetu odnose se na odgovornost roditelja za štetu koju pričine imovini deteta svojom krivicom ili bez obzira na krivicu. Odredba čl. 154. Zakona o obligacionim odnosima propisuje ko drugome prouzrokuje štetu dužan je naknaditi je, ukoliko ne dokaže da je šteta nastala bez njegove krivice<sup>2</sup>. *Ex lege*, krivica postoji kada je štetnik prouzrokovao štetu namerno ili nepažnjom (čl. 158. ZOO). Za razliku od roditelja koji su odgovorni za štetu koju imovini deteta pričine svojom krivicom ili bez obzira na krivicu, staratelj odgovara za štetu koju prouzrokuje štíćeniku tokom obavljanja poslova starateljstva, osim ako ne dokaže da je šteta nastala bez njegove krivice, odnosno krivica staratelja postoji kada je štetu prouzrokovao namerno ili grubom nepažnjom, u kom slučaju je za prouzrokovanu štetu predviđena solidarna odgovornost organa starateljstva<sup>3</sup>.

Normativno posmatrano, roditeljski odnos je u srpskoj legislativi uređen tako da obavezuje roditelje na aktivno i odgovorno vršenje prava i dužnosti iz sadržine roditeljskog prava. Ako se postupak za naknadu štete vodi protiv roditelja, zbog sukoba interesa, maloletnom sopstveniku imovine će se postaviti kolizijski staratelj<sup>4</sup>. Za potraživanje naknade štete koju su detetu prouzrokovali

---

<sup>1</sup> J. Salma, „Odgovornost za štete od dejstva stvari – deliktna i kvazideliktna odgovornost“, u: *Zborniku radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu* 3/2009, 10.

<sup>2</sup> Čl. 154. st.1. Zakona o obligacionim odnosima (u daljem tekstu 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 i *Sl. glasnik RS*, br. 18/2020.

<sup>3</sup> Čl. 141. Porodičnog zakona (u daljem tekstu PZ), *Sl. glasnik RS*, br. 18/2005, 72/2011 i 6/2015.

<sup>4</sup> Čl. 152. st.1. i st. 2. t. (3) PZ.

Privremeni (kolizijski) staratelj postavlja se štíćeniku čiji su interesi u suprotnosti sa interesima njegovog zakonskog zastupnika.

roditelji zastarevanje ne teče<sup>5</sup>, tako da se na taj način isključuje mogućnost da za vreme trajanja roditeljskog prava, dok je dete psihološki, emotivno i pravno u zavisnom položaju, dete kao poverilac izgubi pravo na naknadu štete ili drugo potraživanje od roditelja<sup>6</sup>.

## **2. Deliktna (ne)sposobnost**

U odštetnom pravu deliktna sposobnost je neposredno uslovljena uzrastom deteta i sposobnošću za rasuđivanje. Uzrast kao element deliktne sposobnosti deteta odnosi se na pravilo da je do sedam godina fizičko lice nesposobno da bude subjekt građanskopravne odgovornosti. Starosna granica za sticanje deliktne sposobnosti je četrnaest godina. Od sedme do četrnaeste godine života maloletnika, deliktna nesposobnost je oboriva pravna pretpostavka. Drugi element deliktne sposobnosti je sposobnost za rasuđivanje. Lice koje tvrdi da osoba odgovarajęeg uyrasta nije sposobna za rasuđivanje i zato nije deliktno sposobna, to mora i dokazati. Deliktna sposobnost se procenjuje u svakom konkretnom slučaju i relativnog je karaktera, pa tako jedno lice može u pogledu neke štetne radnje biti deliktno sposobno, a u pogledu druge štetne radnje deliktno nesposobno. Shodno tome, razlikuju se dve kategorije lica koja ne odgovaraju za prouzrokovanu štetu:

- deliktno nesposobna lica - štetnici koji nisu sposobni za rasuđivanje zbog duševne bolesti ili zaostalosti u duševnom razvoju za koje nije dokazano da su prilikom prouzrokovanja štete bili sposobni za rasuđivanje, maloletnici do navršениh sedam godina života i maloletnici od navršene sedme do navršene četrnaeste godine, i

- štetnici koji su deliktno sposobni, a štetu su prouzrokovali u stanju trenutne nesposobnosti za rasuđivanje. U ovom slučaju štetnik će se smatrati deliktno sposobnim ako su ispunjene pretpostavke za primenu pravila o objektivnoj odgovornosti za štetu<sup>7</sup>.

## **3. Odgovornost za drugoga**

Kod odgovornosti za drugoga subjekti odnosa su štetnik (lice koje je štetu prouzrokovalo) i odgovorno lice, odnosno lice koje je obavezno da naknadi

---

<sup>5</sup> Čl. 381. st.1. t. (2) ZOO.

Zastarevanje ne teče između šticeenika i njegovog staraoca, kao i organa starateljstva, za vreme trajanja starateljstva i dok ne budu položeni račun i (čl. 381. st.1. t. 3.).

<sup>6</sup> M. Mladenović, S. Stjepanović, M. Živanović, *Porodično pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Istočnom Sarajevu, 2003, 271.

<sup>7</sup> M. Bukovac Puvača, „Zahtjev pravičnosti kao temelj obaveze naknade štete bez odgovornosti“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Rijeci (1991) v. 31, br. 2*, Rijeka 2010, 798.

prouzrokovanu štetu. Odgovornost za drugog je ustanovljena u interesu oštećenog lica, s obzirom da je u pitanju štetnik koji nema sredstava da štetu nadoknadi. U pravno-tehničkom smislu, odgovornost za drugog je odgovornost za štetu i lica koje odgovara za drugog i štetnika, osim u situaciji kada štetu prouzrokuje lice koje usled duševne bolesti ili zaostalog razvoja ili iz drugih razloga nije sposobno za rasuđivanje, kao i dete starosti ispod sedam godina<sup>8</sup>.

### 3.1. Odgovornost roditelja za štetu koju dete pričini trećim licima

Do punoletstva deteta, detetu je za opstanak, razvoj i osposobljavanje za samostalni život potrebna pomoć i zaštita odraslih, a najpre, njegovih roditelja. Ipak, dete je i u najranijem detinjstvu u stanju da prouzrokuje štetu i sebi i trećim licima. U tom smislu, shodno današnjem razvoju tehnike i tehnologije, prouzrokovanje štete od strane maloletnika je ne samo pravni, nego i socijalni problem, budući da štete koje prouzrokuju maloletnici postaju brojnije i obimnije<sup>9</sup>.

Roditelji odgovaraju za štetu koju njihovo maloletno dete pričini trećim licima prema pravilima o odgovornosti za drugog<sup>10</sup>. Da li će roditelji odgovarati zajednički ili samostalno zavisi od činjenice da li, u konkretnom slučaju, zajednički ili samostalno vrše roditeljsko pravo.

Roditelji ne odgovaraju po istim pravilima za svu maloletnu decu. Pravila o odgovornosti roditelja za štetu maloletnika do navršene sedme godine života, maloletnika od navršene sedme do navršene četrnaeste godine i maloletnika starijeg od četrnaest godina se razlikuju.

Roditelji odgovaraju za štetu koju je prouzrokovalo dete mlađe od sedam godina bez obzira na svoju krivicu (čl.165. st. 1. ZOO), što kao neoboriva pravna pretpostavka sprečava roditelje da dokazuju da su obavljali potreban brižljiv nadzor nad svojim detetom i time se oslobodili odgovornosti. Odgovornost roditelja za štetu koju prouzrokuje njihovo dete uzrasta do sedam godina je **objektivne prirode**. Samo izuzetno roditelji se mogu osloboditi odgovornosti i to pod uslovom postoje razlozi za isključenje odgovornosti bez obzira na krivicu<sup>11</sup>, odnosno oslobodiće se odgovornosti ako postoje razlozi za isključenje objektivne odgovornosti, u slučaju **više sile, radnje oštećenog i radnje trećeg lica**. Pored toga, odgovornost roditelja može se isključiti ako je šteta nastala dok je dete bilo povereno drugom licu i da je to lice odgovorno za štetu<sup>12</sup>.

---

<sup>8</sup> J. Radišić, „Pravni delikt, pravna sankcija i pravna odgovornost“, u: *Zborniku radova Pravnog fakulteta u Nišu*, Niš: Pravni fakultet, Sv. 12 1973, 2.

<sup>9</sup> M. Draškić, „Odgovornost za drugoga“, *Pravni život* 1, Beograd 1989, 159.

<sup>10</sup> Čl. 164–169. ZOO.

<sup>11</sup> Čl. 165. st. 2. ZOO.

<sup>12</sup> Čl. 165. st. 3. ZOO.

Dete od navršene sedme do navršene četrnaeste godine života ne odgovara za štetu osim ako se dokaže da je pri prouzrokovanju štete bilo sposobno za rasuđivanje (čl. 160. st. 2. ZOO). U ovom slučaju, odgovornost roditelja za štetu koju prouzrokuje dete starije od sedam, a mlađe od osamnaest godina temelji se na pravilima o *subjektivnoj odgovornosti* po osnovu pretpostavljene krivice. Pravna pretpostavka o krivici roditelja je oboriva (čl. 165. st. 4. ZOO), tako da roditelji mogu dokazivati da za nastalu štetu nema njihove krivice. Ovaj stav je podržan u domaćoj sudskoj praksi. *Iz obrazloženja* "... odgovornost tuženih je subjektivna i sastoji se u nevršenju odgovarajućeg nadzora nad postupcima svog deteta. Šteta je prouzrokovana deliktnom radnjom maloletnika. Krivica, odnosno odgovornost roditelja je pretpostavljena i oni moraju da dokazuju da je takva šteta nastala bez njihove krivice. U ovoj stvari nije od značaja da li su roditelji zanemarivali staranje o detetu u dužem periodu, ili samo u datom momentu, već je u pitanju propust u vaspitavanju i nadzoru tuženih nad maloletnim sinom"<sup>13</sup>. Roditelji imaju pravo da dokazuju da je za nastalu štetu isključivo ili delimično kriv štetnik, imajuću u vidu da dete starije od sedam godina podložno je uticaju različitih društvenih faktora i okoline u kojoj se kreće zbog čega nije opravdano da roditelji odgovaraju bez obzira na svoju krivicu za postupak deteta koji nije samo posledica propusta roditelja<sup>14</sup>.

Ukoliko za prouzrokovanu štetu pored odgovornosti roditelja bude utvrđena odgovornost deteta, njihova je odgovornost *solidarna* (čl. 166. ZOO). Kada je maloletnik sa navršenih četrnaest godina naneo štetu (u vidu teške telesne povrede oštećenom licu), odgovornost za naknadu štete od maloletnika i njegovih roditelja je solidarna<sup>15</sup>.

---

<sup>13</sup> *Presuda Apelacionog suda u Novom Sadu, Gž -1364/2016, 13. septembar 2016.godine, <http://bilten.osns.rs/>.*

<sup>14</sup> *Presuda Osnovnog suda u Banja Luci, P-768/95, 25. decembar 1996. godine. Iz obrazloženja:* „... odgovornost drugotuženog temelji se na odredbi člana 165. stav 4. ZOO, kojom je propisano, da su roditelji odgovorni za naknadu štete pričinjene od strane deteta sa navršenih 7 godina, ukoliko su propustili da dete pravilno vaspitavaju i vode nadzor nad njim. Sadržina odgovornosti roditelja je u čuvanju i vaspitanju deteta, a stepen vaspitanja treba procenjivati prema konkretnim okolnostima. Roditelji saglasno navedenoj zakonskoj odredbi, odgovaraju za štetu koju je prouzrokovalo njihovo mal dete, nad kojim nisu vodili brižljiv nadzor, iako dete, inače nije vaspitno zapušteno. U konkretnom slučaju, drugotuženi kao otac nije vodio brižljiv nadzor nad detetom koji je sa navršenih 14 godina života učestvovao u saobraćaju, upravljajući motornim vozilom, dakle, opasnom stvari, pri čemu je došlo do saobraćajne nezgode, zbog čega je drugotuženi odgovoran za štetu prouzrokovanu u predmetnom štetnom događaju.“

<sup>15</sup> *Presuda Okružnog suda u Valjevu, Gž-869, 29. jul. 2004. godine.*  
„ Prouzrokovanje štete od strane maloletnog lica povlači solidarnu odgovornost tog lica i roditelja, ukoliko između štete i propusta u vaspitanju postoji uzročna veza“.

### 3.2. Odgovornost drugih lica za maloletnike

Odgovornost roditelja može biti isključena ako su roditelji poverili dete drugoj osobi<sup>16</sup> i pod uslovom da ta osoba odgovara po opštim pravilima odštetnog prava<sup>17</sup>. Za štetu koju drugom prouzrokuje maloletnik dok je pod nadzorom staratelja, škole ili druge ustanove, odgovara staratelj, škola ili druga ustanova, osim ako dokažu da su nadzor vršili na odgovarajući način, ili da bi šteta nastala i pri brižljivom nadzoru<sup>18</sup>. Ukoliko za štetu odgovara i maloletnik, njihova je odgovornost solidarna<sup>19</sup>.

U domaćoj sudskoj praksi ovo pravilo se dosledno primenjuje. *Iz obrazloženja* "...kada je utvrđeno da je maloletnik kao šticećenik Vaspitno popravnog doma za maloletnike pobegao i učinio štetu tužiocu, tada između ostalog, odgovara za naknadu štete tužiocu i tužena Republika Srbija - Ministarstvo pravde - Vaspitno popravní dom za maloletnike, jer u toku postupka nisu pružili dokaze da su vršili nadzor nad maloletnim na način na koji su obavezani ili da bi šteta nastala i pri brižljivom vršenju nadzora, a shodno čl. 167. ZOO"<sup>20</sup>.

---

<sup>16</sup> Rešenje Vrhovnog suda Srbije, Rev. 1510/05, 15 septembar 2005. godine.

*Iz obrazloženja* „...polazeći od zakonskih odredbi pravilna primena materijalnog prava nalaže da se ispituju okolnosti koja lica su u kritičnom periodu vršila brigu o vaspitanju nad maloletnom decom. Da li su to roditelji koji prema navodima revizije žive i rade na privremenom radu u Nemačkoj ili su dede inače nosioci domaćinstava preuzeli staranje o maloletnoj deci, jer ukoliko su preuzeli brigu o staranju maloletne dece odgovaraju ako se štetan postupak deteta može pripisati opštem zanemarivanju dužnog nadzora i vaspitanja baš od njih. Oni kao roditelji odgovaraju za štetne posledice propuštenog vaspitanja i nadzora nad maloletnom decom koja su im poverena ako su zanemarili povereno im staranje.“

<sup>17</sup> M. Draškić, *Porodično pravo i prava deteta*, Pravni fakultet u Beogradu, Beograd 2014, 411, fn. 1246.

<sup>18</sup> Čl. 167. st. 1. ZOO.

<sup>19</sup> *Presuda Vrhovnog kasacionog suda*, Rev 1733/2016, 27. jun 2018. godine.

*Iz obrazloženja*: „... po stanovištu Vrhovnog kasacionog suda tužena škola nije dokazala da je za vreme velikog odmora vršila odgovarajući nadzor nad učenicima, zbog čega postoji osnov njene odgovornosti za štetu prouzrokovanu tužilji. Zato je pobijanom preinačujućom drugostepenom presudom pravilno obavezana da (solidarno sa tuženim) naknadi tužilji nematerijalnu štetu u dosuđenim novčanim iznosima koji su adekvatno odmereni u smislu člana 200. ZOO kao pravična satisfakcija tužilji za njeno trpljenje po svim vidovima te štete, u skladu sa okolnostima slučaja i ciljem kome služi naknada.“

<sup>20</sup> *Presuda Vrhovnog suda Srbije*, Rev. 989/03, 24. april 2003. godine.

### 3.2.1. Odgovornost staratelja za štetu koju je pretrpeo šticećenik

Polazeći od značaja i svrhe starateljstva, obaveza je staratelja da svoju funkciju obavlja savesno i brižljivo. Staratelj je dužan da šticećeniku naknadi štetu prouzrokovanu tokom obavljanja poslova starateljstva. Staratelj može pričiniti štetu šticećeniku na različite načine, poput, neopravdanog propuštanja da na vreme preuzme dužnost staratelja, krajnje nemarnog vršenja dužnosti, samovoljnog napuštanje dužnosti itd. Osnov odgovornosti za štetu koju je staratelj prouzrokovao šticećeniku je postojanje krivice, odnosno ako je staratelj štetu prouzrokovao namerno ili grubom nepažnjom. Kako je već napomenuto, Porodični zakon Republike Srbije (čl. 141. PZ) predviđa izričitu odgovornost za štetu koju staratelj prouzrokuje šticećeniku u toku obavljanja poslova starateljstva, osim ako dokaže da je šteta nastala bez njegove krivice<sup>21</sup>. Staratelj će se osloboditi krivice ako dokaže da je nadzor vršio na način na koji je bio obavezan, ili da bi šteta nastala i pri brižljivom vršenju nadzora. Pored toga, staratelj, može da dokaže da se primereno starao o vaspitanju svog šticećenika i pazio na njegovo ponašanje ili da svoju odgovornost isključi postojanjem više sile, slučaja, krivice oštećenog<sup>22</sup>.

Za razliku od roditelja koji odgovaraju za štetu koju imovini deteta pričinje svojom krivicom ili bez obzira na krivicu, staratelj, dakle, odgovara na osnovu utvrđene krivice<sup>23</sup>, a solidarno za tu štetu odgovara i organ starateljstva. U tom smislu, kada organ starateljstva sazna da je nastupila šteta za šticećenika imovinskog karaktera, u obavezi je da obavesti stalnu Komisiju za imovinska pitanja pri organu starateljstva, čiji je zadatak da proceni visinu štete ostavljajući staratelju određen rok za njenu naknadu. Ukoliko staratelj u predviđenom roku ne plati šticećeniku nadoknadu za prouzrokovanu štetu, šticećeniku se postavlja privremeni staratelj radi zaštite njegovih imovinskih interesa. Istovremeno, upućuje se zahtev sudu za obezbeđenje potraživanja šticećenika na imovini staratelja.

Naknada se po principu solidarne odgovornosti može tražiti i od organa starateljstva, tako da se na taj način povećava izvesnost naplate prouzrokovane štete i u velikoj meri štiti povređeno pravo šticećenika. Ako štetu po ovom osnovu naknadi organ starateljstva, on ima pravo regresa prema staratelju, kao i prema svom stručnjaku koji je prouzrokovao štetu u slučaju neposrednog starateljstva.

---

<sup>21</sup> M. Draškić (2014), 415.

<sup>22</sup> S. Vukićević, M. Kostić, S. Vukićević, *Osnovi prava sa elementima privrednog prava*, Pravni fakultet Univerzitet Singidunum, Beograd 2013, 119.

<sup>23</sup> M. Počuča, N. Šarkić, *Porodično pravo i porodičnopravna zaštita*, Pravni fakultet Univerzitet Union, Beograd 2012, 265.

### 3.2.2. Odgovornost staratelja za štetu koju šticećenik prićini trećim licima

Staratelj odgovara za štetu koju prićini maloletnik pod starateljstvom, odnosno lice koje je usled bolesti ili smetnji u psihofizićkom razvoju nesposobno za rasuđivanje<sup>24</sup>. U oba slućajaja staratelj se moće osloboditi odgovornosti za šticećenika ako dokaće da je vršio nadzor na koji je bio obavezan, ili da bi šteta nastala i pri brićljivoj vršenju nadzora, što predstavlja izuzetak od pravila o odgovornosti po osnovu pretpostavljene krivice prema odredbi ćlana 164. st. 2. ZOO. U ovakvoj situćiji „manjkava“ je veza između ponašanja lica koje je dućno vršiti nadzor i štetne radnje neodgovornog lica, imajući u vidu da ne odgovara ni lice koje bez svoje krivice nije u stanju da izvršava svoje obaveze nadzora.

U slućajaju da je štetu prićinilo lice koje zbog duševne bolesti ili zaostalog duševnog razvoja, ili iz drugih razloga nije sposobno za rasuđivanje, odgovornost je na licu koje na osnovu zakona ili odluke nadležnog organa, ili ugovora, ima dućnost da vrši nadzor nad njim. U slućajaju odgovornosti za neodgovorna lica, lica koja su dućna voditi nadzor odgovaraju po osnovu pretpostavljene krivice, s tim da teret dokazivanja ima lice koje vrši nadzor.

Odredbom ćl. 159. ZOO predvićeno je da lice koje usled duševne bolesti ili zaostalog razvoja ili kojih drugih razloga nije sposobno za rasuđivanje, ne odgovara za štetu koju drugome prouzrokuje. Ukoliko lice drugom prouzrokuje štetu u stanju prolazne nesposobnosti za rasuđivanje, odgovoran je za nju, izuzev ako dokaće da nije svojom krivicom dospao u to stanje. Ako je u stanje prolazne nesposobnosti za rasuđivanje dospao tućdom krivicom, za štetu će odgovarati onaj ko ga je u to stanje doveo.

### 3.2.3. Posebna odgovornost roditelja

*Posebna odgovornost* roditelja postoji kada dućnost nadzora nad detetom nije na roditeljima, već na nekom drugom licu, i u toj situćaciji oštećeni ima pravo zahtevati naknadu štete od roditelja, ako je šteta nastala kao rezultat lošeg vaspitanja deteta, rđavih primera ili poroćnih navika roditelja, ili se i, inaće, šteta moće pripisati krivici roditelja (ćl. 168. st. 1. ZOO). Tada, lice koje vrši nadzor nad detetom ima pravo da traći od roditelja da mu nadoknade isplaćeni iznos, ako je isplatio naknadu oštećenući (ćl. 168. st. 2. ZOO)<sup>25</sup>. U sudskoj praksi

---

<sup>24</sup> Ćl. 167. st 1. i ćl. 164. st. 1. ZOO.

<sup>25</sup> Identićno rešenje sadrći, primera radi i Zakon o obveznim odnosima Hrvatske (*Narodne novine* br. 35/05, 41/08, 125/11, 78/15 i 29/18) koji odredbom ćl. 1059. propisuje: (1) ako dućnost nadzora nad maloletnom osobom nije na roditeljima već na nekoj dućgoj osobi, oštećenući ima pravo zahtevati naknadu od roditelja kad je šteta nastala zbog lošeg odgoja maloletnika, loših primera ili poroćnih navika koje su mu roditelji dali ili se i inaće šteta moće pripisati krivici roditelja; (2) osoba na kojoj je u ovom slućajaju



sreću se odluke koje se pozivaju na pravila o tzv. posebnoj odgovornosti roditelja: "...nižestepeni sudovi su odbili tužbeni zahtev s obzirom na svoja činjenična utvrđenja da je maloletni sin tuženih udario pesnicom maloletnu tužilju i naneo joj prelom vilice u izazvanom stanju, za vreme školskog odmora, i da je u to vreme imao sedamnaest godina, a roditelji ga nisu pogrešno vaspitavali niti su propustili konkretan nadzor nad njim, odakle su zaključili da nema uslova za njihovu odgovornost za štetu koju je tom prilikom pretrpela tužilja. Nižestepeni sudovi su propustili da u konkretnom slučaju ocene da postoji odgovornost roditelja i kada je šteta nastala za vreme boravka deteta u školi, tj. dok je bilo pod nadzorom škole, ukoliko je to u uzročnoj vezi sa njihovim propustom u vaspitavanju deteta"<sup>26</sup>.

#### **4. Odgovornost po osnovu pravičnosti**

Pored odgovornosti po osnovu krivice i rizika, odgovornost po osnovu pravičnosti postoji u slučaju štete koju je prouzrokovalo lice koje za nju nije odgovorno, a naknada se ne može dobiti od lica koje je bilo dužno da vrši nadzor nad njim. Tako, roditelji će odgovarati *po osnovu pravičnosti* ukoliko je štetu prouzrokovao maloletnik sposoban za rasuđivanje, a koji nije sposoban da je naknadi. U toj situaciji, sud može, s obzirom na materijalno stanje roditelja i oštećenika, obvezati roditelje da naknade štetu, potpuno ili delimično, iako za nju nisu krivi<sup>27</sup>. Primera radi, *ako štetu prouzrokuje maloletnik uzrasta između sedam i četrnaest godina, koji nije sposoban za rasuđivanje, za vreme odmora dok je u školi, a škola dokaže da bi šteta nastala i pri brižljivom vršenju nadzora i time se oslobodi odgovornosti, sud može na osnovu pravičnosti, a s obzirom na dobro materijalno stanje štetnika i loše materijalno stanje oštećenog, odrediti da štetnik nadoknadi štetu, bez obzira što nije odgovoran.*

Poznato je da osnovno načelo savremenog srpskog odštetnog prava - načelo integralne ili potpune naknade pretrpljene štete - u sadržinskom smislu podrazumeva pravo oštećenika na naknadu imovinske štete u iznosu koji je potreban da bi se njegova materijalna situacija dovela u stanje u kojem bi bila da nije bilo štetne radnje ili propuštanja (čl. 190. ZOO). Svrha naknade štete je da oštećenika postavi u imovinsku poziciju u kojoj bi on bio u času dosuđenja da mu šteta nije prouzrokovana, a ne u poziciju u kojoj ga je štetni događaj zatekao, te otuda načelo integralne naknade predstavlja garantiju za oštećenika na pravo na naknadu stvarne štete i izmakle dobiti, bez obzira na

---

dužnost nadzora ima pravo zahtevati od roditelja da joj naknade isplaćeni iznos ako je ona isplatila naknadu oštećenom.

<sup>26</sup> M. Draškić, *Komentar Porodičnog zakona*, JP Službeni glasnik, Beograd 2016, 467.

<sup>27</sup> Čl.169. st. 2. ZOO.

stepen štetnikove krivice<sup>28</sup>. Princip integralne naknade primenjuje se kada je odgovornost za štetu subjektivna, ali i u slučaju kada se ta odgovornost zasniva na stvorenom ili održavanom riziku. Međutim, kod odgovornosti po osnovu pravičnosti princip potpune naknade ne važi. Kako je u pitanju korektivni institut kod koga je primena načela potpune naknade izričito isključena, zakonodavac je prepustio da sud, pod određenim uslovima, obaveže odgovorno lice da štetu naknadi potpuno ili delimično<sup>29</sup>.

Odgovornost po osnovu pravičnosti ima supsidijarnu ulogu jer se primenjuje onda kada lice koje je vršilo nadzor nad deliktno nesposobnim štetnikom nije odgovorno, odnosno iako je odgovorno ne može platiti naknadu budući da je insolventno.

Kao primer dobre prakse odštetnog sistema u kojem se pitanje odgovornosti najčešće procenjuje s obzirom na postojanje osiguranja od te odgovornosti je švedski sistem i u pogledu odgovornosti po osnovu pravičnosti. U švedskom pravnom sistemu ne postoji propisana starosna granica neodgovornosti dece. Osiguranje pokriva štete koju prouzrokuju deca čak i kada su premala da bi bila odgovorna za štetu. Upravo pravila o odgovornosti dece ilustruju tendenciju podele rizika gubitaka i davanje diskrecionog ovlašćenja sudu da o odgovornosti odluči na razuman način. Bitni elementi odgovornosti po osnovu pravičnosti su: sposobnost za rasuđivanje, uzrast i stepen razvoja maloletnika, karakteristike štetne radnje, postojanje osiguranja od odgovornosti i materijalno stanje stranaka. Sudski sporovi o odgovornosti maloletnika nisu česti, međutim, kako većina osiguravača iz pokrića isključuje štete, koje namerno prouzrokuju deca starija od 12 godina, odredbe o odgovornosti dece imaju praktični značaj. Ponašanje dece procenjuje se kao ponašanje odrasle osobe u istoj situaciji, odnosno smatraće se da je dete nemarno postupalo i odgovorno je, ako na osnovu objektivnih kriterijuma, takvo ponašanje nije bilo razumno, bez obzira na uzrast deteta. Zato se odgovornost deteta (budući da može biti odgovorno bez obzira što nije deliktno sposobno) smatra odgovornošću po osnovu pravičnosti. Ono na šta uzrast deteta i njegove individualne sposobnosti mogu uticati je iznos naknade (ukoliko ne postoji osiguranje od odgovornosti)<sup>30</sup>.

---

<sup>28</sup> M. Karanikić Mirić, „Odmeravanje naknade štete prema vrednosti koju je stvar imala za oštećenika“, *Crimen* (II) 1/2011, 69-70.

<sup>29</sup> *Ibid.*

<sup>30</sup> M. Bukovac Puvača (2010), 792-796.

Uporednopravno posmatrano, u austrijskom pravu, odgovornost po osnovu pravičnosti (§ 1310. ABGB-a) može biti uspostavljena ako je štetu prouzrokovalo lice koje nije deliktno sposobno (deca mlađa od 14 godina (§ 153. ABGB) i lica nesposobna za rasuđivanje (§§ 21., 1308. i 1310.). Odgovornost štetnika mlađih od 14 godina i trajno nesposobnih za rasuđivanje je ograničena čak i kada je njihovo ponašanje skrivljeno. Njihova je odgovornost

Imajući u vidu da je pravičnost kao osnov odgovornosti prisutan u većini evropskih odštetnopravnih sistema, svoje mesto nalazi i u Nacrtu zajedničkog referentnog okvira evropskog privatnog prava (Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law - Draft Common Frame of Reference (DCFR))<sup>31</sup>. Odgovornost po osnovu pravičnosti je izuzetak od primene opštih pravila o odgovornosti za štetu koju je prouzrokovao deliktno nesposoban štetnik, tj. odredbe o neodgovornosti maloletnika neće se primenjivati onda kada oštećenik ne može dobiti naknadu štete od drugog lica i u slučaju da je obaveza naknade pravična s obzirom na materijalnu situaciju stranaka i druge okolnosti slučaja. Odgovornost lica nesposobnog za rasuđivanje (lice koje ne shvata prirodu svojih postupaka (osim ukoliko je nesposobnost rezultat sopstvenog skrivljenog ponašanja) ograničena je na „razumnu naknadu“<sup>32</sup>. DCFR pristupa šteti kao pojmu vrlo širokog značenja, pa tako govori o pravno relevantnoj šteti, odnosno o gubicima koji su pravno priznati. Osim toga, priznaje kao pravno relevantnu činjenicu ekonomski ili neekonomski gubitak<sup>33</sup>.

## **5. Umesto zaključka**

Pravo i dužnost roditelja u zaštiti imovinskih interesa deteta podrazumeva odgovornost roditelja za štetu koju oni pričine imovini deteta, tj. odgovornost za štetu koju dete prouzrokuje trećim licima. Po pravilu, roditeljski odnos obavezuje roditelje na aktivno i odgovorno vršenje prava i dužnosti iz sadržine roditeljskog prava. Odgovornost roditelja za štetu koju oni pričine

supsidijarna odgovornosti roditelja i drugih osoba koje su imale obavezu nadzora (§ 1309. ABGB), a nemarno su je vršile. Maloletnik ili lice nesposobno za rasuđivanje može biti u ulozi tuženog samo ako: osobe koje su imale obavezu nadzora nad njim nisu postupale sa dužnom pažnjom ili ako nisu u mogućnosti obešteti žrtvu. Nemogućnost naknade od primarno odgovorne osobe treba da dokaže tužilac.

U nemačkom BGB-u načelo pravičnosti § 829 propisuje za slučaj da štetnik zbog maloletstva ili nesposobnosti za rasuđivanje ne može odgovarati za štetu, može biti obavezan štetu naknaditi ako to prema okolnostima slučaja zahteva pravičnost. Prema mišljenju sudske prakse prilikom odlučivanja u obzir treba uzeti materijalno stanje oštećenika i štetnika.

<sup>31</sup> DCFR je rezultat četvorogodišnjeg rada Radne grupe za Evropski građanski zakonik (Study Group on a European Civil Code) i Grupe za istraživanje važećeg evropskog privatnog prava (Research Group on the Existing EC Private Law), tzv. „acquis-grupe“. S. Petrić, „Uskladjivanje evropskog odštetnog prava“, *Zbornik radova Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse*, Neum 7, 1, Mostar 2009, 121-139.

<sup>32</sup> M. Bukovac Puvača (2010), 796.

<sup>33</sup> M. Bukovac Puvača, M. „Ekonomski gubici kao šteta u hrvatskom odštetnom pravu nakon prenošenja Direktive 2014/101/EU“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, 38(1), Rijeka 2017, 397.

imovini deteta, odnosno za štetu koje dete pričini trećim licima može biti objektivna (odgovornost po načelu uzročnosti, odnosno odgovornost bez obzira na krivicu), solidarna, posebna odgovornost, odgovornost po osnovu pravičnosti. Odgovornost za drugog sadržinski podrazumeva da za prouzrokovanu štetu ne odgovara onaj koji je svojom radnjom ili propuštanjem štetu prouzrokovao već neko drugi koji se nalazi sa štetnikom u nekoj zakonom predviđenoj pravnoj vezi, odnosno kada neko lice odgovara za štetu koju je drugo lice prouzrokovalo.

Deliktna sposobnost je neposredno uslovljena uzrastom deteta i sposobnošću za rasuđivanje. Uzrast kao element deliktne sposobnosti deteta odnosi se na pravilo da je do sedam godina dete nesposobno da bude subjekt građanskopravne odgovornosti. Starosna granica za sticanje deliktne sposobnosti je četrnaest godina. Od sedme do četrnaeste godine života maloletnika, deliktna nesposobnost je oboriva pravna pretpostavka. Osnovne karakteristike građanskopravne deliktne odgovornosti ogledaju se u zaštititi imovine od oštećenja.

Kada za štetu odgovara deliktno nesposobno lice, u situaciji kada se naknada ne može ostvariti od lica koje je bilo dužno za vršenje nadzora, a sud smatra, na osnovu materijalnog stanja štetnika i oštećenog, da je reč o odgovornosti po osnovu pravičnosti: npr. lice koje je bilo dužno vršiti nadzor bude oslobođeno odgovornosti (roditelji koji su dokazali razloge isključenja od objektivne odgovornosti za dete do 7 godina, roditelji koji su dokazali da je šteta nastala bez njihove krivice (za dete od 7 do 14 godina), osobe koje su dokazale da su vršile nadzor onako kako su bile dužne ili da bi šteta nastala i pri brižljivom nadzoru), otvara pitanje da li u tom slučaju postoji odgovornost države i nadležnih organa koji su doneli odluku o vršenju nadzora. Tek ukoliko se potpuno isključi primena opštih pravila o odgovornosti štetnika, odgovornost po osnovu pravičnosti upućuje na samog štetnika kao osobu koju se može obavezati da naknadi štetu, iako za nju nije odgovoran.

\* \* \*

## ***PARENTAL RESPONSIBILITY AND THE TORT ABILITY OF THE CHILD***

### ***Summary***

Parental responsibility in the protection of the property interests of the child implies their responsibility for the damage they cause to the property of the child, i.e. liability for damage caused by a child to third parties. Liability for another implies that the one who caused the damage by his action or omission is not responsible for the damage caused, but someone else who is in a legal relationship, i.e. when a person is responsible for the damage caused by another person.

Age as element of a child's tortious capacity refers to the rule that a person is incapable of being a subject of civil liability for up to seven years. From the seventh to the fourteenth year of minor's life tortious incapacity is a rebuttable legal presumption. The basic characteristics of civil tort ability are reflected in the protection of property from damage.

Civil liability implies a plurality of bases of liability for the caused damage from which it follows that the responsibility of the parents for the damage they caused by the child to third parties. It can be objective, joint and several, special responsibility, responsibility based on fairness.

**Key words:** tort; civil liability, liability for another.



Prof. dr Dragan Bataveljić\*  
Prof. dr Anka Vojvodić\*\*

## ODGOVORNOST ZA NASTANAK AKTUELNE PANDEMIJE I BUDUĆI SCENARIJI ZAŠTITE STANOVNIŠTVA

### *Apstrakt*

*Autor u radu navodi nespornu činjenicu da je ceo svet nespremno dočekao pandemiju izazvanu virusom Covid-19. Ni najjemenentniji stručnjaci, kao ni nosioci najviših političkih funkcija, od samog početka, nisu shvatili njenu težinu, moguće razmere, način prenošenja, širenja i suzbijanja, moguće posledice i visinu kolateralne štete. Mali broj zemalja u svetu je uspeo da se, kako-tako, izbori sa ovom bolešću i da je svede u neke „normalne tokove“, koji se mogu kontrolisati. Bilo je mnogo lutanja u predlaganju i preduzimanju adekvatnih mera, kako unutar pojedinih zemalja na nacionalnom nivou, tako i između različitih zemalja. Ima mnogo neslaganja i među stanovništvom, povodom usvajanja pojedinih predloženih mera, kao i neprihvatanja onih koje su već usvojene. Brojni su protesti širom sveta, kako ranije, tako i sada (a, verovatno će ih biti i ubuduće) protiv ograničavanja kretanja, zavođenja policijskog časa, vanredne situacije ili vanrednog stanja, uvođenja tzv. „zaključavanja“, stalnih kampanja za vakcinisanje stanovništva i slično. Glavna poruka tih protesta je bila da se tim merama ugrožavaju osnovna ljudska prava zagarantovana međunarodnim konvencijama, deklaracijama i nacionalnim ustavima, kao najvišim opštim pravnim aktima.*

**Ključne reči:** *odgovornost, Covid-19, ljudska prava, sloboda kretanja, kolateralna šteta, Republika Srbija, vakcinacija, „zaključavanje“*

---

\* Redovni profesor, Pravni fakultet Univerziteta u Kragujevcu;  
mail: bataveljic@jura.ac.kg.ac.rs

\*\* Visoka zdravstveno-sanitarna škola strukovnih studija “Visan” Beograd;  
mail: skola@vzvisan.com

## **1. Uvod**

Počev od januara 2020. godine, u svetu je zavladao strah od Covid-19, tj. virusa koji je izazvao pandemiju, koja traje i dan danas. U samom početku, bilo je mnogo lutanja i davanja dosta protivurečnih izjava, pre svega, od strane onih koji su stručni za ovu oblast i osoba koje se nalaze na najodgovornijim političkim funkcijama, zaduženih za brigu o zdravlju stanovništva. Tako su se mogla čuti veoma različita razmišljanja pojedinih „stručnjaka“, koja su se kretala od jedne do druge krajnosti: neka su ohrabrivala građane zvaničnim izjavama da se radi o običnom gripu, koji se može sanirati standardnim medicinskim procedurama ili, čak, dobrom domaćom rakijom, dok su druga bila potpuno suprotna (pesimistička) i ukazivala na opasnost da može doći do pravog pomora stanovništva, usled čega neće biti mesta za sahranjivanje na postojećim grobljima?! U cilju obuzdavanja pandemije izazvane virusom Covid-19, širom sveta su, kao i u Republici Srbiji, preduzimate brojne mere, koje su, često puta, bile kontradiktorne, nerazumljive, donete na brzinu, usvojene protivno stavovima medicinskog dela kriznih štabova i slično. Takva situacija je bila i kod nas, jer su se, u mnogim slučajevima, po pitanju preduzimanja određenih mera radi suzbijanja pandemije, razilazili u svojim mišljenjima predstavnici struke i predstavnici politike. Prvi su se zalagali za striktno poštovanje usvojenih mera (čak i njihovo produžavanje), dok su drugi insistirali na njihovom ograničavanju, naglašavajući da država mora da vodi računa o ekonomskom razvoju zemlje i stvaranju mogućnosti da državni i privatni sektor počnu da rade.

## **2. Početak pandemije i odnos prema virusu Covid-19**

Mnogi predstavnici struke, kao i brojni nosioci najodgovornijih političkih funkcija u svetu, poručivali su da će pandemija biti pobeđena pronalaskom vakcine, iako niko od njih nije tačno znao (možda neki i jesu znali, ali su to vešto krili od javnosti) kada će vakcina biti pronađena, koliko će biti potrebno vremena za njenu proveru, kakvi će biti efekti njene primene i slično<sup>1</sup>. Odjednom se pojavila informacija da je nekoliko najmoćnijih farmaceutskih kuća pronašlo vakcinu, tvrdeći da je njihova efikasnost izuzetno velika, i to od 90-95%. Otuda su mnogi lekari i političari ukazivali na neophodnost vakcinisanja, naglašavajući da svaki građanin, ako dobije priliku, „treba da se vakciniše onom vakcinom koju mu prvo ponude, jer je to najbolje što može da učini za sebe“. Naravno, veoma je značajno reći da se, kako u ovom, tako i u svim drugim slučajevima, moraju poštovati osnovna ljudska prava zagarantovana Ustavom, kao najvišim opštim pravnim aktom i odgovarajućim zakonima. To znači da niko ne sme da

---

<sup>1</sup> S.A.Alchon, *A pest in the land: new world epidemics in a global perspective*, University of New Mexico Press. 2003, 21.



bude primoravan na vakcinisanje, ali da se stalno mora, putem medija i drugih sredstava informisanja, ukazivati na činjenicu da oni koji ne žele da se vakcinišu, rizikuju da se zaraze ovim virusom. Svakako, treba naglasiti da će najveći broj zaraženih preživeti, ali je rizik puno veći (posebno za starije osobe i ona lica koja boluju od težih hroničnih bolesti). Za takve osobe, rizik nije zanemarljiv, što se može reći i za mlade osobe koje boluju od dijabetesa, srčanih tegoba, imaju znatan višak kilograma i slično.

Iako ima mnogo otpora vakcinisanju stanovništva, kako u Evropi, tako i u celom svetu, činjenica je da sve veći broj stanovništva prihvata vakcinu bilo kog proizvođača, što zbog toga što su posle polugodišnje kampanje na globalnom nivou, prihvatili vakcinisanje kao mogućnost zaštite svoga zdravlja, što zbog, već aktuelnog, a u javni još intenzivnijeg uslovljavanja građana za putovanja u inostranstvo, posedovanjem digitalnog zelenog sertifikata. Ovakva uslovljavanja, kao i često predlaganje protivrečnih (kontradiktornih) rešenja, bila su razlog mnogih protesta i demonstracija, koje su vremenom intenzivirane (posebno u zemljama Evropske unije) zbog tzv. „vakcinalne katastrofe“<sup>2</sup>. Naime, zbog različitih razloga, koji mnogima nisu poznati, došlo je do zaostatka u proizvodnji pojedinih vrsta vakcina i lošeg upravljanja u njihovoj isporuci, kao i nedovoljno odrađene, loše sprovedene ili zakasnele kampanje za vakcinisanje stanovništva. U svim zemljama u kojima se pojavio ovaj virus, formirani su krizni štabovi koji, nažalost, nisu međusobno dovoljno sarađivali i razmenjivali sopstvena iskustva. Zato su, često, obnavljane i pooštravane mere zaključavanja (tzv. „lock down“), vršena sve masovnija testiranja i preduzimane druge alternativne mere u cilju što efikasnije borbe protiv širenja pandemije i smanjivanja broja inficiranih građana.

Izgleda da u ovakvim situacijama, preduzimanje blagih mera, striktno poštovanje svih zagarantovanih ljudskih prava<sup>3</sup>, ispunjavanje brojnih zahteva pojedinih kolektiviteta, interesnih grupa, političkih stranaka i slično, ne mogu da daju potrebne rezultate i dovedu do poboljšanja u određenoj borbi (ovde, konkretno, u ratu protiv virusa koji hara skoro celim svetom i seje smrt, često mutira i dovodi do katastrofalnih posledica u zdravstvenoj politici, ekonomiji i svim oblastima). Naprotiv, u takvim situacijama su, izgleda, potrebni jedinstveni, koordinirani postupci usvojenih strategija, koje podsećaju na vojne akcije.

---

<sup>2</sup> Ovaj termin koristi, u svojim radovima posvećenim pandemiji izazvanoj virusom Covid-19, akademik prof. dr Wolfgang Rohrbach.

<sup>3</sup> Ovo ne treba shvatiti kao opravdavanje eventualnih kršenja ustavom i odgovarajućim zakonima zajemčenih osnovnih ljudskih prava, već naprotiv, autori žele samo da ukažu na činjenicu da je u određenim, opravdanim, takođe ustavom i zakonima predviđenim slučajevima, neophodno (dok traje potreba) ograničiti određena prava. Tu spada, pre svega, pravo na slobodu kretanja zbog sprečavanja međusobnih kontakata i izbegavanja zaraze. Naravno, za sve to je potrebno donošenje odgovarajućih mera na unapred predviđen način od strane najviših političkih institucija u zemlji.

Demokratski vođene debate sa svim činiocima društvenog i političkog života u državi, radi pronalaženja zajedništva, opšteg konsenzusa i želje da svi budu zadovoljni, u takvim kriznim i teškim situacijama ostaju bez rezultata. Zato se, kao neki dobar primer u sadašnjoj pandemiji navodi Izrael, u kome je vakcinisano preko 4 miliona stanovnika, što iznosi blizu 60% stanovništva (oko 80% odraslog stanovništva). Tako je Izrael od potpunog zatvaranja došao do normalnog života, a kao država koja se, takođe, smatra jednom od vodećih u kampanji za vakcinaciju stanovništva, nabavci vakcina od različitih proizvođača i odazivu stanovništva za vakcinisanje navodi se Srbija. Naime, prema brojnim statističkim podacima, koji se daju, skoro svakodnevno, ali koji se, nažalost, često, među sobom razlikuju, Srbija je po broju vakcinisanih u odnosu na ukupan broj stanovnika na zavidnom sedmom mestu, a na drugom mestu u Evropi (odmah iza Velike Britanije).

### 3. Vakcinacija stanovništva – mogući način sprečavanja širenja pandemije

Autor u ovom radu, ukazujući na brojne promašaje i ozbiljne prekršaje, koji su u novijoj istoriji doveli do napred navedene tzv. „vakcinalne katastrofe“ izazvane korona virusom, nema nameru da upire prstom na krivce za takvu situaciju, već želi da pruži jednu dublju analizu, kako bi se što bliže i detaljnije sagledala trenutna pandemija. Ona potresa ceo svet i zato treba izbeći ponavljanje ovakvih kriza učenjem na greškama. Otuda se od strane onih koji predlažu vakcinisanje stanovništva navodi da verovatnoća zaraze virusom Covid-19 opada za oko 95% kod onih koji su vakcinisani, s tim što, još uvek ne postoji opšta saglasnost oko toga kada počinje zaštita od eventualnog zaražavanja. Sigurno je jedno – prva vakcina ima samo ograničeni efekat, dok punu zaštitu omogućava tek druga vakcina, tj. revakcinacija. Ukoliko dođe do infekcije, epidemiolozi navode da će bolest dosta slabije napredovati i ostaviti daleko manje posledice, ukoliko su u pitanju građani koji su vakcinisani.

Prema nekim istraživanjima, danas je, u svetu u pronalaženju leka protiv virusa Covid-19 angažovano mnogo naučnih institucija i od njih se očekuje da pronađu što efikasniju vakcinu za navedenu borbu (u nekim radovima nalazimo da se, trenutno, radi na razvijanju više od 60 takvih vakcina). Kada je reč o procentu ove efikasnosti, treba reći da se, po brojnim statističkim podacima, od svih priznatih vakcina, ovaj procenat kreće preko 90%. Tako, na primer, tzv. „privremena analiza“ testiranja na oko 20.000 dobrovoljaca, pokazala je da su ruski istraživači postigli efektivnost od 91,6%, što je objavljeno u medicinskom časopisu *The Lancet* u februaru 2021. godine. Iz ovoga se može zaključiti da nekoliko vakcina koje su trenutno u primeni (Moderna, BioNTech's/Pfizer) imaju približno istu efikasnost sa ruskom vakcinom Sputnik V, dok u odnosu na njih Astra Zeneka nema pouzdane podatke o procentu delotvornosti i u poređenju navedenih vakcina protiv Covid-19 se za nju, najčešće, kaže da

ima „jak imunološki odgovor“. Za kinesku vakcinu Sinopharm se pokazalo u dosadašnjim istraživanjima i poređenjima sa drugim antivirusnim sredstvima da je njena efikasnost oko 50%.

Međutim, ono što je vrlo simptomatično ili, bolje reći, alarmantno, jeste da i pored navedenih podataka do kojih su došli naučnici koji se bave ovom problematikom, ima „diskriminacije“, koja je rezultat činjenice da, čak ni u ovim teškim trenucima pandemije koja preti celom svetu, politika ima veliki uticaj. Naime, pojedini donosioci odluka u Evropskoj uniji u svojim izjavama su nejednako tretirali rusku vakcinu u poređenju sa drugim agensima. To je dovelo do veoma štetnih posledica, koje u budućnosti mogu biti još veće. Tako je za vakcinu Astra Zeneka, koja je rezultat naučnih istraživanja univerziteta u Oxfordu, od samog početka njenog razvoja, imala izuzetno veliku medijsku podršku i za nju se očekivalo da će najviše doprineti borbi protiv virusa Covid-19 i omogućiti brži dolazak kraja navedene pandemije. Suprotno tome, ministri zdravlja zemalja članica Evropske unije su dobili, početkom 2021. godine, izveštaje o efektima ove vakcine, koji nisu bili obećavajući, već su isti ukazivali na slabu efikasnost ovog proizvoda, koji nije doneo olakšanje u borbi protiv aktuelne pandemije. Zbog toga su pojedine zemlje Evrope i Afrike počele da odbijaju, već u februaru mesecu ove godine, primenu Astra Zeneke, iako je Evropska agencija za lekove, u svom izveštaju objavila da ova vakcina ima mnogo veće blagodeti od potencijalnih opasnosti. Međutim, vrlo brzo je došlo do raskidanja mnogih ugovora (već početkom marta sa Australijom) o isporuci ove vakcine.

#### **4. Republika Srbija u borbi protiv pandemije**

Ono što je karakteristično za Republiku Srbiju, a što su, nedvosmisleno, priznali i brojni zapadni političari, jeste činjenica da, za razliku od SAD-a i njihovih evropskih (kao i vanevropskih) saveznika, u ovim zemljama stanovništvo nema mnogo izbora prilikom vakcinisanja, već da se tu nabavljaju i građanima daju, isključivo, vakcine proizvedene u ovim zemljama. To znači da u njima nema ruske i kineske vakcine, dok u Srbiji postoji daleko veći izbor i građani mogu da se odluče koju će izabrati od navedenih 5 vakcina. Tako su neki, zbog takve situacije, Srbiju nazvali „vakcinalnim rajem“<sup>4</sup>, ali Krizni štab, ljudi od struke koji se bave ovom problematikom, kao i nosioci najvažnijih političkih funkcija, nisu zadovoljni odazivom građana. Zato apeluju da se leto 2021. godine iskoristi za dalju vakcinaciju stanovništva, upozoravajući na pojedine slučajeve mutiranja virusa i mogućnosti pojave novih tipova. Gotovo bezrezervno mediji u svetu i kod nas najavljuju novi talas virusa (ovog istog ili nekog njegovog mutanta) već

---

<sup>4</sup> W.Rohrbach, VERSICHERUNGSWISSENSCHAFT Definitionen-Retrospektiven-Perspektiven, u: Mitteilungen der Österreichischen Gesellschaft für Wissenschaftsgeschichte Bd.33, Verlag Erasmus Wien.

na jesen, a možda i ranije. Otuda, treba biti veoma oprezan i ne opuštati se, bez obzira na zdravstvene mere zaštite koje su znatno relaksirane i omogućavaju okupljanje većih grupa, kako na otvorenim, tako i u zatvorenim prostorima.

Pokazalo se da su kampanje za vakcinaciju najdelotvornije za odlučivanje građana da se podvrgnu zaštiti od virusa na ovaj način. Međutim, u mnogim zemljama sveta, taj procenat je daleko ispod potrebnog nivoa, dok je situacija u Srbiji znatno bolja u odnosu na mnoge zemlje sveta, ali ipak nezadovoljavajuća. Zato se ne treba zanositi brojnim izjavama da smo "pobedili" Covid-19, jer je, otprilike, samo polovina (oko 50%) stanovništva Srbije, koje treba i može da primi jednu od vakcina, to učinila do sada. Da bi se postigao tzv. „kolektivni imunitet“<sup>5</sup>, u početku se smatralo, od strane brojnih epidemiologa, da je potrebno da oko 70% populacije stekne otpornost. Međutim, ove procene su se vremenom promenile, pre svega, zbog činjenice da se radi o jednoj novoj bolesti, o kojoj se veoma malo zna i da, otuda, nisu pouzdani podaci o tome koliko dugo deluje prirodni imunitet koji se stekne posle preležane bolesti, a koliko deluje stečeni imunitet, koji nastaje posle vakcinacije i revakcinacije. Zato su, kako domaći, tako i strani stručnjaci koji se profesionalno bave ovom problematikom, u više navrata menjali svoje procene, koje su se popele na 80%, kod nekih na 85%, dok neki smatraju da je za tzv. „imunitet krda“ potrebno čak 90% vakcinisanog stanovništva<sup>6</sup>. Međutim, ono što je nesporno i gde, među stručnjacima nema dileme, jeste saopštenje od strane Svetske zdravstvene organizacije početkom januara ove godine, u kome se daje upozorenje na to da se kolektivni imunitet na virus Covid-19 neće postići tokom 2021. godine.

### 5. Kršenje ljudskih prava

Od same pojave korona virusa i preduzimanja brojnih epidemioloških mera koje su propisivane od strane kriznih štabova u pojedinim zemljama (koje su, moramo priznati, vrlo često bile nelogične, međusobno veoma različite, a ponekad i kontraproduktivne), ukazivalo se na kršenje ljudskih prava. Otuda su, zbog uvođenja vanrednog stanja, kako u Republici Srbiji, tako i u brojnim drugim državama Evrope i sveta, bile brojne demonstracije i sukobi sa policijom. Tu se misli, pre svega, na tzv. „zaključavanje“ (Lock down) i brojne mere ograničavanja kretanja građana u toku njegovog trajanja. Tu je bilo nekih, veoma čudnih predloga od strane kriznih štabova, koji su se kretali od potpunog onemogućavanja kretanja i izlaska građana iz svojih domova<sup>7</sup>, do propisivanja da

---

<sup>5</sup> To je otpornost na bolest koja postoji u zajednici, tako da ako je neko osetljiv, nema ko da mu prenese bolest jer su svi oko njega otporni.

<sup>6</sup> Jedan od takvih je i Entoni Fauči (Anthony Fauci), koga smatraju vodećim američkim epidemiologom.

<sup>7</sup> To je, posebno, teško palo ljudima koji su u stanovima (u zgradama, soliterima i slično).

penzioneri mogu da idu u nabavku namirnica samo u ranim jutarnjim časovima, da vlasnici pasa mogu izvedu u šetnju svoje kućne ljubimce u određenom vremenskom trajanju na tačno propisanoj udaljenosti od svojih domova.

Međutim, vremenom se pokazalo da je to „zatvaranje ljudi“ imalo malo uticaja u borbi protiv virusa i njegovog širenja (naravno, nesporno je da se treba čuvati i pridržavati propisanih epidemioloških mera, koje zabranjuju duži boravak većeg broja ljudi u zatvorenim prostorima). Naime, brojni vrhunski lekari epidemiolozi su došli do zaključka da je time doneta ogromna kolateralna šteta u skoro svim oblastima društvenog života, a pre svega, u privredi, obrazovanju, kulturi, turizmu i slično. U tom smislu su vršena brojna istraživanja, koja su pokazala da navedeni „lock down“ predstavlja, na neki način, „tupo oružje“ protiv virusa Covid-19, jer su očekivanja bila sasvim drugačija. Tu se, kao primer, mogu navesti nekoliko država, poput Švedske, Japana, Belorusije, pa čak i američke države Floride, koje su, najpre, bile dosta kritikovane zbog svojih potpuno suprotnih stavova u odnosu na Svetsku zdravstvenu organizaciju i ogromne većine država u svetu. U ovim državama (posebno u Japanu) je stanje dosta bolje za proteklih godinu (i, nešto više) dana, nego u drugim (posebno, američkim) državama, u kojima su bila predložena i usvojena brojna ograničenja.

Zbog napred navedenog, u brojnim evropskim državama dolazi, svakim danom, do sve većeg popuštanja brojnih epidemioloških mera. Tu se misli, pre svega, na Austriju i Nemačku, u kojima se ukida obaveza nošenja maski na određenim mestima<sup>8</sup>. To je objavila i austrijska vlada 10. jula 2021. godine, a te mere popuštanja je javnosti saopštio premijer Sebastijan Kurc. Slične mere se preduzimaju i u drugim državama, posebno članicama Evropske unije, mada i među njima ima dosta razlika. Tako, na primer, u Austriji je za skupove koji okupljaju više od 100 lica potrebna prijava nadležnom organu u opštini, ali ako se broj ljudi poveća na preko 500, onda je potrebno i odgovarajuće odobrenje. Taj broj se, međutim, razlikuje u Rumuniji, u kojoj od 1. jula 2021. godine, na javnim manifestacijama (kao što su, na primer, venčanja i krštenja), moguće da na otvorenom prostoru prisustvuje 150 ljudi, a u zatvorenom 100?!

Upravo, zbog takve situacije, Regionalni forum o vladavini prava za Jugoistočnu Evropu je tokom 2020. godine, održao svoj Sedmi godišnji skup, na kome je prisustvovao veoma veliki broj predstavnika međunarodnih vrhovnih i ustavnih sudova, zastupnika država pred Sudom u Strazburu, direktora pravosudnih akademija, predstavnika nevladinih organizacija i brojni istaknuti pravnici. Činjenica je da je osnovni razlog za održavanje ovakvog naučnog skupa, nepoštovanje određenih prava građana, koja su zagarantovana Evropskom konvencijom o ljudskim pravima, a o značaju održavanja ovakvog skupa je

---

<sup>8</sup> U ta mesta se ubrajaju ona gde se primenjuje pravilo da se njima može pristupiti i u njima boraviti, samo ukoliko zainteresovano lice ima sertifikat o vakcinaciji, potvrdu o izlečenju od virusa Covid-19 ili priloži negativan PCR test.

suvišno govoriti. Na neophodnost održavanja ovakvog skupa posebno utiče i podatak da se, po prvi put u istoriji postojanja ove Konvencije, dogodilo da su mnoge evropske države bile, istovremeno, pogođene istom vanrednom situacijom izazvanom pandemijom širenja virusa Covid-19. Otuda se pojavila jedna kontradiktornost (pored brojnih drugih), koja se ogleda u tome da navedena pandemija utiče „pozitivno“, da države zaštite život i zdravlje svog stanovništva (kao i sva ostala zagarantovana prava), dok su s druge strane, brojne epidemiološke mere uticale „negativno“, tj. zadirale su u brojna druga prava zajemčena navedenom Konvencijom. Nesporno je da su te države propisivale, usvajale i sprovodile ove mere sa željom da zaštite život, zdravlje i ostala prava svojih građana, ali se brojne takve mere nisu pokazale korisnim.

Posebno treba naglasiti da su neke države (ima mnogo onih koji smatraju da je to slučaj i sa Republikom Srbijom) suočavajući se sa pandemijom izazvanom virusom Covid-19, dovele do derogacije (povrede, stavljanja van snage i sl.) pojedinih prava zajemčenih tako značajnim međunarodnim aktom – Evropskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda<sup>9</sup>. Naime, države su, pokušavajući da suzbiju ili, bar, ograniče posledice pandemije, dovele do derogiranja odredbi člana 15. koje govore o odstupanju u vanrednim okolnostima. Prema ovom članu, u slučaju rata ili druge javne opasnosti koja pretila opstanku nacije, svaka strana ugovornica može da preduzme mere koje odstupaju od njenih obaveza po ovoj Konvenciji. Ona to može da učini samo u najnužnijoj meri koju iziskuje takva situacija, ali je bitno naglasiti da te mere ne budu u neskladu sa njenim obavezama (misli se na obaveze strane ugovornice) prema međunarodnom pravu. Ukoliko dođe do korišćenja tog prava na odstupanje od pojedinih odredbi Konvencije, svaka strana ugovornica mora o tome, u potpunosti, da obavesti Generalnog sekretara Saveta Evrope i to o merama koje preduzima i razlozima za njihovo preduzimanje. Posebno se moraju navesti procesni i materijalni uslovi za takvu derogaciju prava, ali na zakonit način. Činjenica je, međutim, da se od toga, u najvećem broju slučajeva odstupalo i da nisu poštovane odredbe iz navedenog člana 15. Konvencije. Zato je veoma bitno da te države udruže svoje snage, kako bi našle odgovor na pandemiju i tako zaštitile zdravlje svog stanovništva, a da, pri tome, ne ugroze njihova osnovna ljudska prava.

Kao što smo napred naveli, veoma je čudno da se i u ovim teškim trenucima za ceo svet u rešavanje navedenog problema, koji je, do sada, odneo na stotine hiljada života, umešala politika. Ponovo je došlo do podela na Zapad i Istok, odnosno na primenu vakcina sa jedne ili druge strane sveta. Tako, predstavnici najviših političkih institucija SAD-a, Kanade i njihovih zapadnih saveznika, različitim merama pokušavaju da zabrane vakcinisanje svog

---

<sup>9</sup> Doneta u novembru 1950. godine, dostupno na: [https://www.echr.coe.int/Documents/Convention\\_SRP.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_SRP.pdf).

stanovništva kineskim ili ruskim vakcinama, čak i ako vlada potpuna nestašica vakcina proizvedenih u njihovim zemljama. Naravno, i u takvim situacijama postoje izuzeci, tako da je SR Nemačka zauzela drugačiji stav po tom pitanju, naglašavajući još u martu ove godine da, radi zaštite stanovništva treba povesti i istrajati „u trci sa vakcinacijom“. U tom javnom pozivu, upućenom od strane nemačke kancelarke Angele Merkel, ukazuje se da će, na taj način, biti sprečeno ili, bar, smanjeno dalje inficiranje građana, čime će se pojačati efekat vakcinisanja. Mnogi su ovu izjavu protumačili kao poziv na upotrebu svih vakcina koje se mogu dobiti, jer bi se, na taj način, posledice pandemije mogle, vremenom, smanjiti i dovesti do toliko željenog „kolektivnog imuniteta“. U doba vanrednih situacija, kriza, elementarnih nepogoda i drugih katastrofa na globalnom nivou (kao što je aktuelna pandemija), najpotrebnija je globalna solidarnost. Sigurno je da bi upotreba svih raspoloživih (dozvoljenih i proverenih) vakcina, odobrenih od strane Svetske zdravstvene organizacije ili drugih najjemenitnijih institucija, imala pozitivan uticaj na ukupnu situaciju, a ono što se dogodilo bilo je, upravo, suprotno<sup>10</sup>.

Širom sveta, gotovo bez izuzetka, došlo je do protesta građana u zemljama koje su sprovodile tzv. „zaključavanje“ („lockdown“), jer su smatrali da je, na taj način, došlo do povrede njihovog osnovnog prava na slobodu kretanja, a da ova mera, s druge strane, nije dovela do smanjenja broja zaraženih građana. U Nemačkoj je, recimo, jedna grupa glumaca poslala Vladi pismo, navodeći (ironično) u njemu da „bez izuzetka, treba zatvoriti svaku ljudsku aktivnost i svako trgovinsko mesto“. Takođe, treba, po njihovim rečima „zatvoriti, ne samo pozorišta, kafiće, škole, fabrike, knjižare, nego i sve prehrambene prodavnice, nedeljne pijace i supermarkete?!“ Otuda, istoričar Michael Meier<sup>11</sup>, ističe da će pandemija izazvana virusom Covid-19 imati, u različitim aspektima, karakter prekretnice. Naime, tokom 2020. i 2021. godine, izvršena su brojna istraživanja, tako da sada, u julu 2021. godine, postoje različiti nacrti zaštitnih mera (prilagođenih koroni ili epidemiji). Tako, na primer, postoje nacrti zaštitnih mera za javni prevoz, restorane, bioskope, škole, tržne centre i slično. S tim u vezi, povezani su i novi propisi o bezbednosti, proširenje područja odgovornosti, a samim tim i prilagođavanje osiguranja. Tako, na primer, u slučaju pandemije, ako dođe do prekida poslovanja, osiguranje se mora prilagoditi novonastalim

---

<sup>10</sup> Videti šire: M.Asanger, D.Bataveljić, „Corona - impfdesaster versus impfparadies: eine kritische analyse über die produktion, verteilung und impfaktionen der corona-vakzine“, u: A.Fazlović, (ur.), *Covid-19: izazovi i posledice* : zbornik radova sa IX međunarodnog naučnog skupa održanog 28. maja 2021., Tom I, Evropski univerzitet Brčko Distrikt, Brčko Distrikt, 2021.

<sup>11</sup> H.C.Jurceka „So zukunftsfähig sind die Corona-Initiativen“ – Wiener Wirtschaft, Nr.17, 23.04.2020., [https://news.wko.at/news/wien/wiwi\\_14.pdf](https://news.wko.at/news/wien/wiwi_14.pdf).



okolnostima<sup>12</sup>. Ovdje se klasični princip osiguranja ne primenjuje, bez obzira na činjenicu da su mnoge kompanije ugrožene na isti način. Samo nekoliko njih je pogođeno stvarnom štetom.

Na osnovu napred navedenog, može se zaključiti da je nastao proces promene okvirnih uslova osiguranja, tako da su se, zbog složenosti rizika od pandemije, stručnjaci u leto 2020. godine, dogovorili da nijedna kompanija ne može da sama ponudi upotrebljiva sredstva osiguranja. Otuda je u oktobru 2020. godine, Othmar Ederer predstavio jedan novi koncept osiguranja koji je zasnovan na udruživanju, tako da se sada vode diskusije o uvođenju tzv. „pandemijskog osiguranja“ u postojeće pakete osiguranja<sup>13</sup>. Imajući u vidu da je ovo tzv. „pandemijsko osiguranja“ veoma značajno (jer se njegovi modeli već koriste u postojećim paketima osiguranja), treba reći da je udruživanje rizika moguće kao jedna konstrukcija za rešavanje navedenog problema. Pored toga, ovdje je veoma značajno navesti tzv. „belu knjigu“, čiji je izdavač nemački Institut za istraživanje budućnosti (Zukunftsinstitut)<sup>14</sup>. U ovoj knjizi su opisani mnogi scenariji izlaska iz savremene krize, među kojima „adaptacija“ sadrži prilagođavanje okolnostima i određeni stepen stagnacije. Sigurno je da su kompanijama, u svetu i kod nas, potrebni novi poslovni modeli, ali je, takođe, nepobitna činjenica da samo zajedničko preživljavanje krize može pomoći u pronalazenju novog pristupa<sup>15</sup>. Naime, „da bi se postigla bolja kontrola daljih epidemija sa tako dubokim efektima, život će morati da se promeni“<sup>16</sup>.

### 6. Zaključak

Na osnovu napred navedenog, može se, opravdano, postaviti pitanje kakva je budućnost posle epidemije izazvane virusom Covid-19. U odgovoru na ovo pitanje nailazimo na različite prognoze – kako pesimističke, tako i optimističke. Promene su, neminovno, već nastale, jer su „rastvorene“ stare pojave, koje su postale suviše. S obzirom da živimo u eri visoke tehnologije i digitalne tehnike, danas je sve više video-konferencija, online predavanja (i to, na svim nivoima obrazovanja) i slično, tako da se to pokazalo vrlo praktičnim i produktivnim. Međutim, i pored toga, postoje čitava područja u našoj zemlji, čiji stanovnici

<sup>12</sup> U takve okolnosti spada, na primer, prestanak rada.

<sup>13</sup> O.Ederer, *Editorial* „Nat Kat-Versicherung - Nachhaltig wie eine Pandemie“, in: versicherungsrundschau Nr.10/20 Oktober 2020.

<sup>14</sup> M.Leimdörfer, *Entwicklung und Organisation der Brandschadenversicherung in Österreich 1700 - 1848*, Wien 1905.

<sup>15</sup> [www.zukunftsinstitut.de/Zu...PDF](http://www.zukunftsinstitut.de/Zu...PDF), *White Paper: Der Corona-Effekt - Zukunftsinstitut*; abgefragt am 10.2.2021.

<sup>16</sup> J.Kaube, „Gesundheitsstaat - oder machen wir weiter wie immer?“; in: *F.A.Z. Quarterly/ Das exklusive Magazin* vom 20.6.2020.



odbijaju da prime jednu od napred navedenih vakcina. Korona je postala virus sa kojim moramo da se suočimo, nešto slično gripu i mnogim drugim bolestima. Činjenica je da je razvoj medicine u XX i XXI veku doživeo izuzetno veliki napredak, čemu je, svakako, dosta doprinela i savremena tehnologija. Međutim, smatramo da je, i pored takvog razvoja medicine i napretka tehnologije, neophodna (i, odlučujuća) promena društvenog ponašanja. Tu mislimo, pre svega, na pojačanu međusobnu solidarnost, uzajamnu konstruktivnost i slično. Nesporno je da bi posledice bile znatno manje, da se na vreme shvatila opasnost od ove bolesti, bez obzira kako je ona nastala i odakle je došla. Nosioci najviših političkih funkcija većine zemalja u svetu, kao i njihovo stanovništvo, nisu reagovali blagovremeno i jedinstveno na pojavu virusa Covid-19, smatrajući da je to nešto slično gripu. Mnogi su se, u početku, podsmevali i omalovažavali ovu bolest, izjavljujući u medijima da se to može rešiti i sa par čašica dobrog alkohola?! Nažalost, prognoze su im bile pogrešne. Posebno, opasnost predstavlja nepoznavanje uzročnika ove pandemije, tj. kako je navedeni virus nastao i odakle je došao, da li je nastao prirodnim putem ili je veštački izazvan u laboratoriji, a ako je stvoren od strane čoveka, ko je i zašto to uradio. Pitanje da li će ova dilema ikada biti razrešena, a i ako bude, da li će zaslužena kazna stići učiniocima ovog zločina, koji je iza sebe ostavio teške zdravstvene posledice u vidu stotina miliona zaraženih, nekoliko miliona umrlih i, pre svega, velike neizvesnosti šta će dalje biti i da li će se navedene posledice, bar u dogledno vreme, smanjiti i vremenom nestati. Ova pandemija je prouzrokovala nemerljivu ekonomsku katastrofu, koja će se odraziti u bližoj ili daljoj budućnosti, a građani će, najverovatnije, morati da se adaptiraju novonastaloj situaciji i vremenu koje dolazi. To znači da će stanovništvo na globalnom nivou biti prinuđeno da, u narednim godinama, prihvati realnost i živi u stalnoj borbi sa ovim virusom ili, još gore, sa nekim njegovim mutacijama ili novim sojevima.

\* \* \*

***RESPONSIBILITIES FOR THE OUTBREAK OF THE CURRENT  
PANDEMIC AND THE SCENARIOS FOR THE PROTECTION OF  
POPULATION IN FUTURE***

***Summary***

The author of this paper points to the indisputable fact that the entire world was unprepared for the outbreak and spread of Covid-19 pandemic. Neither the most eminent experts nor the highest political figures did grasp the severity of the pandemic, its dimension, the ways it has been spreading and the methods of its combating, as well as its consequences and the extent

of collateral damage. Very few countries in the world have been successful in battling this disease that is in subduing it into “regular flows” that can be somehow managed and controlled. There have been many unknowns and disagreements related to recommending and implementing of adequate treatments, not only at the national level, but between various countries as well. Population around the world also reacted differently to proposed measures, some people even rejecting to implement the imposed preventive measures. This has resulted in the eruption of anti-lockdown and night curfew protests all around the world, followed by anti-vaccine protests, etc. The key message from these protests is that these measures constitute the violation of basic human rights guaranteed by international conventions and declarations, as well as by national constitutions, as the supreme legal acts.

**Key words:** responsibility, Covid-19, human rights, freedom of movement, collateral damage, Republic of Serbia, vaccination, lockdown

Prof. dr László István Gál\*  
Dr Dóra Ripszám\*\*

## WILDLIFE - VEHICLE COLLISIONS IN HUNGARY

### *Abstract*

*As a general rule, game is the property of the state, however, in the event of it was killed or captured, or it has fallen, the Hungarian Act V of 2013 on the Civil Code establishes special property rights.*

*Damage caused outside agriculture and forestry includes damage caused by the destruction of domestic animals by wild games, damage to persons and damage to property for which the person entitled to hunt is liable.<sup>1</sup>*

*They give a very wide range of so-called. damage caused by collisions between game and motor vehicles to damage caused by wild animals other than agriculture and forestry.<sup>2</sup> The Vtv. for damage caused by a huntable animal and in the event of a conflict between responsibility for an activity involving an increased risk, the rules of the Civil Code concerning the meeting of hazardous operations shall apply.<sup>3</sup>*

*Wading and injuring the game can be linked to a number of crimes, including offences against traffic regulations, theft, vandalism and cruelty to animals.*

**Keywords:** *game, damage, theft, vandalism*

---

\* Head of the Criminal Law Department, University of Pecs, Faculty Of Law, mail: gal.istvan@ajk.pte.hu

\*\* University of Pecs, Faculty Of Law, mail: ripszam.dora@ajk.pte.hu

<sup>1</sup> J.Barta, Vadászatra jogosult felelőssége a vad által erdő és mezőgazdálkodáson kívül okozottkárokért, különös tekintettel az ún. vadütközéses esetekre (He is entitled to hunting for damage caused by game outside forests and agriculture, in particular the so-called game collisions) In: Pusztahelyi Réka (Editor), A vadászat aktuális jogkérdései, 2012, 39-56.

<sup>2</sup> *Ibid.*

<sup>3</sup> A vad védelméről, a vadgazdálkodásról, valamint a vadászatról szóló 1996. évi LV. törvény ((Act LV of 1996 on the protection of wild game, game management and hunting.) 75/A. § (1)

## **1. Introduction**

The Hungarian Act V of 2013 on the Civil Code (hereinafter the Ptk.) states that “(1) Game, the fish living in rivers and natural lakes, and other useful aquatic animals comprise the property of the State. (2) Game that was killed or captured or that has fallen on hunting grounds shall be owned by a party authorized to hunt, and who owns the hunting ground where the animal was killed or captured, or where it has fallen, provided that his hunting right applies to that game. In the absence of such hunting right the game shall become the property of another authorized hunter, if the land from where the game migrated is owned by that person, and if he has hunting rights for the game that was killed or captured or that has fallen.”<sup>4</sup>

As a general rule, therefore, game is the property of the state, however, in the event of it was killed or captured, or it has fallen, the Ptk. establishes special property rights.

Caught wild caught in the hunting area - including its trophy - fallen antlers, legally collected eggs of wild feathered game, and the carcasses of killed game also become the property of the authorized hunter. A wounded game converted from another hunting area shall become the property of the person entitled to hunt at the place of damage, provided that, with the prior information of the person entitled to hunt, it is dropped during a search or found dead. Game - including its trophy - killed, captured or has fallen outside the hunting ground, as well as fallen antlers, become the property of the hunter from whose hunting area the game entered. In case of doubt, the owner shall be considered the right to hunt in the nearest hunting area where the discovery site is located.<sup>5</sup>

### **1.1. Hunting right**

In the case of an independent hunting right, the owner of the hunting area is entitled to hunt. The landowners concerned form a community with the right to hunt on the basis of a decision delimiting the hunting area, and in the case of leasing of the right to hunt, the lessee shall be deemed to be entitled to hunt.<sup>6</sup>

---

<sup>4</sup> A Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény (Act V of 2013 on the Civil Code) 5:53. § (1)-(2)

<sup>5</sup> A vad védelméről, a vadgazdálkodásról, valamint a vadászatról szóló 1996. évi LV. törvény (Act LV of 1996 on the protection of wild game, game management and hunting.) 9. § (2) - (3)

<sup>6</sup> *Ibid.* 6. § (1) - (3)

## 1.2. The hunting ground

Irrespective of its form of utilization, hunting ground is defined as land as well as water surface with an area of up to three thousand hectares and the distance between its opposite boundaries of at least three thousand meters, and where the wild

- can find the food it needs,
- natural reproductive conditions, and
- its natural need for movement, hiding place, peace of mind is given. <sup>7</sup>

However, it does not constitute hunting ground and the extent of the hunting ground must be disregarded in determining the extent of the hunting ground:

- the administrative area of the municipality, and
- fenced suburban real estate serving residential property,
- farm and major,
- cemetery,
- a place not enclosed for agricultural, forestry or game management purposes,
- airport,
- a road and bounded by a road and its access and egress, and
- railway area. <sup>8</sup>

Furthermore, it is important to state that the boundary of the hunting area may not extend beyond the boundaries of the game management area. <sup>9</sup>

Wading and injuring the game can be linked to a number of crimes, including offences against traffic regulations, theft, vandalism and cruelty to animals.

## **2. Liability for damage caused by wild game**

Act LV of 1996 on the protection of wild game, game management and hunting (hereinafter: Vtv.) divides liability for damage caused by wild game into two areas; one group consists of damage caused to agriculture and forestry and the other group includes damage caused outside agriculture and forestry. <sup>10</sup>

The Vtv. pursuant to the rules of the Civil Code, the person entitled to hunt for damages caused by a huntable animal is obliged to compensate for

---

<sup>7</sup> *Ibid.* 8. § (1)

<sup>8</sup> *Ibid.* 8. § (2)

<sup>9</sup> *Ibid.* 8. § (3)

<sup>10</sup> J.Barta, 39-56.

damage caused to anyone other than agriculture and forestry by the fact that a cause outside the control of the hunter considered to be a reason outside the pursuit of the activity.<sup>11</sup>

The Hungarian Civil Code states; that caused by huntable animals lies with the authorized hunter liability for damages on whose hunting ground the damage took place. Liability lies with the authorized hunter from whose hunting ground the animal arrived if the damage was caused in a place other than a hunting ground. From liability the authorized hunter shall be relieved if he can prove that the damage is the result of an unavoidable cause beyond his control.<sup>12</sup>

The new Civil Code presents liability for damage caused by a so-called huntable animal as a new, special liability situation.<sup>13</sup>

79/2004 Act of the FMV (V. 4.) states which are the huntable animals according to the Vtv. for example red deer (*Cervus elaphus*), fallow deer (*Cervus dama*), deer (*Capreolus capreolus*) and wild boar (*Sus scrofa*), among others, are considered game.<sup>14</sup>

A reason outside the scope of control as an excuse can only be applied in a narrow circle. Such could be the case of a natural disaster, for example, with a mass of fleeing game appearing on the roads. However, it is important to note that the elimination and reduction of the consequences of severe weather conditions, such as frost, drought, sudden snowfall, is considered to be a matter of interest to the hunter and therefore cannot be classified as a cause outside the control area.<sup>15</sup>

Damage caused outside agriculture and forestry includes damage caused by the destruction of domestic animals by wild games, damage to persons and damage to property for which the person entitled to hunt is liable.<sup>16</sup>

They give a very wide range of so-called. damage caused by collisions between game and motor vehicles to damage caused by wild animals other than

---

<sup>11</sup> A vad védelméről, a vadgazdálkodásról, valamint a vadásatról szóló 1996. évi LV. törvény (Act LV of 1996 on the protection of wild game, game management and hunting.)75/A. § (1)-(2)

<sup>12</sup> A Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény (Act V of 2013 on the Civil Code) 6:563. § (1)-(2)

<sup>13</sup> T.Nochna, A kártérítési felelősség alaptanai. (Basics of liability for damages.) Budapest, Menedzser Praxis Szakkiadó és Gazdasági Tanácsadó Kft., 2014. 66. (62.)

<sup>14</sup> A vad védelméről, a vadgazdálkodásról, valamint a vadásatról szóló 1996. évi LV. törvény végrehajtásának szabályairól szóló 79/2004. (V. 4.) FVM rendelet (Act LV of 1996 on the protection of wild game, game management and hunting. 79/2004 on the rules for the implementation of Act FMV (V. 4.)) 1. §

<sup>15</sup> T.Nochna, 66. ( 63.)

<sup>16</sup> J.Barta, 39-56.

agriculture and forestry.<sup>17</sup> The Vtv. for damage caused by a huntable animal and in the event of a conflict between responsibility for an activity involving an increased risk, the rules of the Civil Code concerning the meeting of hazardous operations shall apply.<sup>18</sup>

Thus, the rule on the meeting of hazardous operations still applies to the meeting and collision of a motor vehicle and the game.<sup>19</sup>

A Ptk. 6: 535. § (1) states that “A person who pursues an activity that is considered highly dangerous shall be liable for any damage caused thereby. Where such person is able to prove that the damage occurred due to an unavoidable cause that falls beyond the realm of highly dangerous activities, he shall be relieved from liability.”

On whose behalf the hazardous operation is carried out shall be recognized as the pursuer of a highly dangerous activity. They shall be treated as joint tortfeasors, where hazardous operations are carried out on behalf of more than one person.<sup>20</sup>

No compensation shall be provided for any damage as it originates from an activity attributable to the aggrieved party. The highly dangerous nature of the activity shall be taken into consideration to the burden of the operator In the spreading of losses.<sup>21</sup>

The operators shall be liable to provide compensation as commensurate according to attributability where damage is caused by one hazardous operation to another. The operator shall be liable to provide compensation as commensurate according to the attributability of the de facto tortfeasor if the damage is caused by a person other than the operator. If the cause of damage is not attributable to either party, compensation shall be provided by the party whose highly dangerous activity is responsible for the malfunction that contributed to causing that damage. If the cause of mutual damage is a malfunction that occurred in the scope of both parties' highly dangerous activity, or if such malfunction cannot be attributed to one of the parties, each party

---

<sup>17</sup> *Ibid.*

<sup>18</sup> A vad védelméről, a vadgazdálkodásról, valamint a vadásatról szóló 1996. évi LV. törvény ((Act LV of 1996 on the protection of wild game, game management and hunting.) 75/A. § (1)

<sup>19</sup> J.Prencsok, Vad által okozott károk: Vad – gépjármű ütközés...gépjármű vezetőknek és vadászoknak...fontos tudnivalók! (Damage caused by game: Game vehicle collision... for drivers and hunters... Important information!) <https://vadkarinfo.hu/2019/04/27/vad-altal-okozott-karok-vad-gepjarmu-utkozesegepjarmu-vezetoknek-es-vadaszoknakfontos-tudnivalok/> 23.06.2021.

<sup>20</sup> A Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény (Act V of 2013 on the Civil Code) 6:536. § (1)-(2)

<sup>21</sup> *Ibid.* 6:5367. § (1)

shall, bear liability for his own loss where individual responsibility cannot be established.<sup>22</sup>

The driver's fault can be found primarily in non-compliance with traffic rules, but he can also behave in a non-compliant manner: the absence of a danger sign does not mean that the driver does not have to pay attention to the location (eg is aware that frequently seen standing-crossing game on that section of road). You can also be held liable for expired licenses, expired technical, alcohol consumption, speeding, worn tires, defective brakes, etc.<sup>23</sup>

The appearance of a game on the road cannot in itself be assessed as an abnormality in the high-risk activity of the authorized hunter,<sup>24</sup> but it is considered to occur if, for example, the game appears on an inland road<sup>25</sup> or a motorway,<sup>26</sup> and if the red deer unexpectedly during the breeding season acting - he jumps to the back of the car.<sup>27</sup>

Based on the practice of Mecsekerdő Zrt. - and the court - it is mostly clear that in the absence of an anomaly, both parties bear their own damages.

Most game collisions are caused by big game, in which case the damage is significant. There are fewer accidents due to pheasants, hares, the damage is smaller here, personal injuries are rare. Those next to motorways and busy motorways are even more exposed to the risk than those entitled to hunt in more distant hunting areas, so those responsible for hunting bear the responsibility unequally.<sup>28</sup>

Most of the roadkills never come to light, which is also supported by the data of Mecsekerdő Zrt.. Anita Pekár, the legal adviser of the chamber of Mecsekerdő Zrt. said that the data of the hunting year 2021/2022 (hunting year: March 01-year following February 28) on the day of June 17, 2021 were 4 red deer (1 cow / heifer, 3 calves) and 4 deer: (2 sutas, 2 kid) a total of 8 cases.

According to the Országos Vadgazdálkodási Adattár (National Game Management Database), 1,811 red deer killed in 2019, 821 of them as a result of collisions with motor vehicles. As a result of a road accident, 132 of the 344

---

<sup>22</sup> *Ibid.* 6:539. § (1)-(3)

<sup>23</sup> J.Prencsok, Vad által okozott károk: Vad – gépjármű ütközés...gépjármű vezetőknél és vadászoknak...fontos tudnivalók! (Damage caused by game: Game vehicle collision... for drivers and hunters... Important information!) <https://vadkarinfo.hu/2019/04/27/vad-altal-okozott-karok-vad-gepjarmu-utkozesgepjarmu-vezetoknek-es-vadaszoknakfontos-tudnivalok/> 23.06.2021.

<sup>24</sup> Kúria Pfv. VI. 23.059/1998. számú határozat (BH2000.401.)

<sup>25</sup> Kúria Pfv. VI. 20.941/2008/4. számú határozat

<sup>26</sup> Kúria Pfv. VI. 21.603/1999/3. számú határozat (BH2000.402)

<sup>27</sup> Kúria Pfv. VIII. 20.505/2000. számú határozat (BH2003.237.)

<sup>28</sup> J. Barta, 39-56.



fallow deer, 5142 of the 12804 deer, 12 of the 241 mouflon, 627 of the 5636 wild boar, 4757 of the 16119 hare rabbits, 4416 of the 22772 pheasants, 57 of the 565 captives and 12 of the 776 flying ducks have fallen.<sup>29</sup>

It is an interesting fact that, although both the huntable animal and “other” animals are protected under criminal law, during the roadkill two hazardous operations connection when somebody hit a huntable animal, which is not the case for other animals.

The most common crime committed in connection with wild game is theft, namely the theft of a run-down, killed game, but this crime is characterized by an extremely high latency.

### **3. Crimes**

Wading and injuring the game can be linked to a number of crimes, including offences against traffic regulations, theft, vandalism and cruelty to animals.

Theft and vandalism are explained below.

#### **3.1. Theft**

As we have seen in the introduction, wild game is, as a general rule, the property of the state, however, in the event of its killing, capture and fallen, the Ptk. establishes special property rights.

Act C of 2012 on the Criminal Code (hereinafter the Btk.) states that “Theft’ shall mean when a person takes away a thing to which he is not entitled from somebody else in order to unlawfully appropriate it.”<sup>30</sup>

Treasures of nature, wild games and their derivatives are considered foreign things.<sup>31</sup>

If the damage to the vehicle is not significant, a high latency characterizes the theft of killed huntable animals.

#### **3.2. Vandalism**

A Btk. states that “Vandalism’shall mean causing damage by injury to or destruction of, the property of others.”

---

<sup>29</sup> S.Csányi (Editor), Vadgazdálkodási adattár 2019/2020.vadászati év. (Game management database 2019 / 2020.hunting year) Gödöllő, Országos Vadgazdálkodási Adattár, 2020., 66. (p. 10.)

<sup>30</sup> A Büntető Törvénykönyvről szóló 2012. évi C. törvény (Act C of 2012 on the Criminal Code) 370. § (1)

<sup>31</sup> M.Tóth, Z.Nagy (Editor), Magyar büntetőjog. Különös rész. Budapest, Osiris Kiadó, 2014., 112.

Damage caused in the game is considered damage. The realization of this can be, for example, being wounded or destroyed by wading in the game, or it also includes the case when a professional hunter has to bring the wounded game to the table with a grace shot.

### **3.3. Limits and values**

In Hungary, the amount of value, damage or loss shall be construed:

- misdemeanor offense value between zero and fifty thousand forints
- minor between fifty thousand plus one and five hundred thousand forints
- considerable between five hundred thousand plus one and five million forints
- substantial between five million plus one and fifty million forints
- particularly considerable between fifty million plus one and five hundred million forints
- particularly substantial over five hundred million forints.<sup>32</sup>

In the case of a huntable animal, it is very easy to cross the breaking limit, as not only the meat of the animal has value, but may also have a trophy.

The game management value of huntable animals and fallen antlers is set out in the No. 20. annex of FMV Regulation No 79/2004. (V. 4.) For example, a hare has a value of HUF 20,000 / individual, but a red deer bull has a value of HUF 3,750,000 from 10.01 kg (according to the trophy).<sup>33</sup>

## **4. Summary**

As a general rule, game is the property of the state, however, in the event of it was killed or captured, or it has fallen, the Hungarian Act V of 2013 on the Civil Code establishes special property rights.

Damage caused outside agriculture and forestry includes damage caused by the destruction of domestic animals by wild games, damage to persons and damage to property for which the person entitled to hunt is liable.<sup>34</sup>

They give a very wide range of so-called. damage caused by collisions between game and motor vehicles to damage caused by wild animals other than

---

<sup>32</sup> A Büntető Törvénykönyvről szóló 2012. évi C. törvény (Act C of 2012 on the Criminal Code) 459. § (6)

<sup>33</sup> A vad védelméről, a vadgazdálkodásról, valamint a vadásatról szóló 1996. évi LV. törvény végrehajtásának szabályairól szóló 79/2004. (V. 4.) FVM rendelet (Act LV of 1996 on the protection of wild game, game management and hunting. 79/2004 on the rules for the implementation of Act FMV (V. 4.)) 1. §

<sup>34</sup> J.Barta, 39-56.

agriculture and forestry.<sup>35</sup> The Vtv. for damage caused by a huntable animal and in the event of a conflict between responsibility for an activity involving an increased risk, the rules of the Civil Code concerning the meeting of hazardous operations shall apply.<sup>36</sup>

Wading and injuring the game can be linked to a number of crimes, including offences against traffic regulations, theft, vandalism and cruelty to animals.

\* \* \*

## **SUDARI VOZILA SA DIVLJIM ŽIVOTINJAMA U MAĐARSKOJ**

### **Rezime**

Po pravilu, divlje životinje su svojina države, ali u slučaju da su ubijene, uhvaćene ili su na bilo koji način onesposobljene, onda se po Aktu V iz 2013. godine Građanskog zakonika Mađarske utvrđuju posebna imovinska prava.

Štete koje su prouzrokovane van poljoprivrede i šumarstva uključuju i štetu nastalu uništavanjem domaćih životinja od strane divljači, štetu koja je nastala na licima i na imovini, a za koju su odgovorna lica koja imaju pravo na lov.

Definiše se veoma širok spektar tzv.šteta koje su nastale usled sudara divljači i motornih vozila do šteta koje su nastale od strane divljih životina, osim, ako je u pitanju poljoprivreda i šumarstvo. Zakon LV iz 1996.godine o zaštiti divljači, upravljanju divljači i lovu definiše da se kod šteta koju nanese lovna životinja u slučaju pitanja odgovornosti za aktivnost koja uključuje povećan rizik, primenjuju pravila Građanskog zakonika koja se odnose na opasne stvari, odnosno, opasnu delatnost.

Gaženje i povređivanje divljih životinja mogu se povezati sa brojnim krivičnim delima, uključujući i saobraćajne prekršaje, krađu, vandalizam i okrutnost prema životinjama.

**Ključne reči:** divlje životinje, šteta, krađa, vandalizam

---

<sup>35</sup> *Ibid.*

<sup>36</sup> A vad védelméről, a vadgazdálkodásról, valamint a vadászatról szóló 1996. évi LV. törvény ((Act LV of 1996 on the protection of wild game, game management and hunting.) 75/A. § (1)



## II

# NAKNADA ŠTETE



**Prof. dr Duško Medić\***

## **ZNAČAJ VJEŠTAČENJA U PARNICAMA ZA NAKNADU MATERIJALNE ŠTETE**

*Apstrakt*

*Materijalna šteta je poremećaj koji je štetni događaj stvorio u imovini oštećenog lica. Ona se mora odraziti na imovini oštećenog. Cilj njene naknade je otklanjanje tog poremećaja odnosno štetnih posljedica po oštećenog. Dijapazon postupaka zbog kojih se u ovdje određuju vještačenja je veoma raznovrstan. Vještaci su u njima vrlo često centralne figure i po svojoj važnosti nadmašuju druga dokazna sredstva. U praksi se najčešće koriste vještaci ekonomske, medicinske, saobraćajne i građevinske struke.*

***Ključne riječi:** vještačenje, saobraćajna nezgoda, troškovi liječenja i izgubljene zarade, uništeno ili oštećeno vozilo, izgubljeno izdržavanje*

### **1. Uvod**

Vještak je osoba pozvana da pred sudom, koristeći se svojim stručnim znanjem, iznese svoja sadašnja zapažanja (nalaz) i mišljenje o činjenicama koje bi mogle biti važne za utvrđivanje istinitosti navoda koji su predmet dokazivanja.<sup>1</sup> To je specifično dokazno sredstvo.<sup>2</sup> On znanjem iz svoje struke omogućava utvrđivanje ili razjašnjenje relevantnih činjenica.<sup>3</sup> Vještačenje je posebna parnična radnja kojom se pribavlja posebni dokaz – iskaz vještaka i treba da doprinese valjanom utvrđivanju činjeničnog stanja.<sup>4</sup> Ono se određuje,

---

\* Sudija Ustavnog suda Republike Srpske; mail: dusko.medic@ustavnisud.org

<sup>1</sup> S. Triva, M. Dika, *Građansko parnično procesno pravo*, sedmo izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Zagreb 2004., 526.

<sup>2</sup> B. Kostić, „Vještačenje sa aspekta primjene Zakona o parničnom postupku“, *Vještak*, br. 2, Banja Luka 2000., 25.

<sup>3</sup> Pitanje uloge vještaka u parničnom postupku u uporednom pravu se rješava različito. Npr. u francuskom pravu vještak se smatra pomoćnim organom suda, u italijanskom pravu vještak je tehnički savjetnik suda, a u anglosaksonsom pravu vještak ima ulogu stručnog svjedoka.

<sup>4</sup> O vještačenju opširno: M. Simović, *Utvrđivanje činjenica putem stručnog mišljenja – veštačenja u građanskom sudskom postupku*, doktorska disertacija, Pravni fakultet Univerzitet Union, Beograd 2020.

na prijedlog stranke, kada sud ne posjeduje stručno znanje iz određene oblasti (nauke, tehnike, umjetnosti ili neke druge djelatnosti) koje je neophodno radi utvrđenja ili razjašnjenja određenih činjenica bitnih za odlučivanje.<sup>5</sup> Kriterijum je, prema tome, stepen znanja čovjeka koji posjeduje opšte obrazovanje i životno iskustvo kao sudija. Sud će sam cijeniti da li je njegovo stručno znanje takvo da može sam na osnovu njega utvrditi ili razjasniti neku činjenicu. Kada se radi o izvođenju dokaza vještačenjem, nužno je da se svi učesnici postupka, a naročito sud i stranke, pridržavaju opštih i posebnih pravila o dokazivanju sadržanih u zakonu.<sup>6</sup> Jako važno je da sud pravilno procijeni kada je potrebno izvesti ovaj dokaz. Vještak kao stručni pomagač tako dobija privilegovano mjesto u postupku, jer bez njega tužilac ne može da vodi parnicu, tuženi ne može da iznosi svoje suprotne tvrdnje, a sud da donese presudu.<sup>7</sup> Za vještaka može biti određeno svako lice koje ispunjava uslov da bude svjedok, a ima stručno znanje potrebno za razjašnjenje neke relevantne činjenice.<sup>8</sup> Vještak je samostalan i nezavistan u obavljanju poslova vještačenja i dužan je da se pridržava zakona i drugih propisa, pravila struke i domaćih i međunarodnih pravnih standarda.<sup>9</sup>

Zakon o parničnom postupku (ZPP)<sup>10</sup> je propis kojim se određuju pravila postupaka na osnovu kojih sudovi raspravljaju i odlučuju u građanskopravnim sporovima. U poglavlju o dokazima,<sup>11</sup> uz opšte odredbe, odredbe o vještacima su ovdje pretrpjele najradikalnije izmjene u odnosu na ranije propise.<sup>12</sup> Ovaj zakon sadrži samo opšte odredbe o vještačenju kojima se propisuje procesni tok vještačenja. Pravilnost samog vještačenja osigurava se postupanjem lege artis, po pravilima odgovarajuće nauke, struke ili vještine, pa je zato to nepodesno

<sup>5</sup> Z. Kulenović, S. Mikulić, S. Milišić-Veličkovski, J. Stanišić, i D. Vučina, *Komentari Zakona o parničnom postupku u Federaciji Bosne i Hercegovine i Republici Srpskoj*, Sarajevo 2005., 270.

<sup>6</sup> S. Stanišić, "Vještačenje kao dokazno sredstvo u kognicionim postupcima", *Časopis Vještak*, Banja Luka 1/2014., 38.

<sup>7</sup> H. Mujović Zornić, „Lekar kao sudskomedicinski veštak – prava, obaveze i odgovornosti“, u: G. Šćepanović, Z. Stanković, i Z. Petrović i saradnici, *Sudskomedicinsko vještačenje nematerijalne štete*, Beograd 2011., 535.

<sup>8</sup> O pojmu vještačenja i vještaka v. J. Čizmić, „O vještačenju u parničnom postupku s posebnim osvrtom na vještačenje u području medicine“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, vol. 32, Rijeka 1/2011., 473-476.

O razlici između svjedoka i vještaka v. S. Mulabdić, *Građansko procesno pravo (drugo izdanje)*, Tuzla 2010., 276.

<sup>9</sup> Čl. 21 Zakona o vještacima, *Službeni glasnik RS*, br. 74/17.

<sup>10</sup> Zakon o parničnom postupku- ZPP, *Službeni glasnik RS*, br. 58/03, 85/03, 74/05, 63/07, 49/09 i 61/13.

<sup>11</sup> Dokazi su izvori saznanja suda o postojanju ili nepostojanju spornih pravno relevantnih činjenica.

<sup>12</sup> ZPP, čl. 147-162.



za procesnopravnu regulativu i uopšte joj ne podliježe.<sup>13</sup> Razvoj građanskog procesnog prava i stanje u društvu karakteriše sve veći broj parnica u kojima se sud obraća vještacima radi pribavljanja njihovog mišljenja za koje je potrebno određeno stručno znanje kojim sud ne raspolaže.<sup>14</sup> Što se više bude razvijalo ljudsko saznanje, to će i potreba suda za naučnim i stručnim objašnjenjima pojedinih činjenica svakako biti više izražena.

## **2. Vještačenje u parnicama za naknadu štete**

Svako je dužan da se uzdrži od postupaka kojim se drugom može prouzrokovati šteta.<sup>15</sup> S obzirom na karakter povređenog dobra šteta može biti materijalna i nematerijalna. Naknada štete u svim pravnim sistemima zauzima posebno mjesto zbog svoje složenosti i brojnosti sporova. Prouzrokovanje štete se, poslije ugovora i ugovornog prava, javlja kao drugi najbrojniji izvor nastanka obaveze.<sup>16</sup> To je najčešći vanugovorni izvor nastanka obligacije.<sup>17</sup> Naknada štete je klasična tema obligacionog prava i u današnje vrijeme ima posebnu dimenziju. Nagli razvoj nauke i tehnike dovodi do sve veće potrebe za izvođenjem vještačenja u mnogim parnicama iz ove oblasti. Da bi neko lice bilo odgovorno da naknadi štetu koju je neko pretrpio, mora postojati uzročno-posljedična veza između određenog događaja ili ponašanja i konkretne štete koja je prouzrokovana.<sup>18</sup> Materijalna šteta se neposredno odražava na umanjenju imovine oštećenog. Nematerijalna šteta postoji kad su povrijeđena određena pravna dobra koja se odnose na ličnost oštećenog (npr. život, sloboda, zdravlje, ugled, čast itd.)<sup>19</sup>. Pravila o naknadi štete propisana su Zakonom o obligacionim odnosima (ZOO) kao opštim propisom i nekim posebnim zakonima. Ako postoji doprinos oštećenog, on se odbija od iznosa ukupno utvrđene štete.<sup>20</sup>

---

<sup>13</sup> M. Simović, „Vještačenje u građanskom sudskom postupku“, *Pravni zbornik, časopis za pravnu teoriju i praksu*, Podgorica 2/2016, 209-210.

<sup>14</sup> V. Petrović-Škero, „Vještačenje u parnicama“, *Osiguranje, naknada štete i parnični postupak*, Beograd 2014., 493.

<sup>15</sup> Zakon o obligacionim odnosima- ZOO, *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, čl. 16.

<sup>16</sup> A. Bikić, *Naknada štete*, Sarajevo 2010., 3.

<sup>17</sup> O pretpostavkama odgovornosti za štetu šire: I. Crnić, *Odštetno pravo*, drugo bitno izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Zagreb 2008., 4–6.

<sup>18</sup> Z. Ilkić, „Uzročno-posljedična veza u postupcima za naknadu štete“, *Naknada štete i osiguranje – savremeni izazovi*, Beograd 2016., 32.

<sup>19</sup> Povreda nekog neimovinskog dobra, pored nematerijalne, može dovesti i do materijalne štete.

<sup>20</sup> V. ZOO, čl. 192.

### 3. Vještačenje u parnicama za naknadu materijalne štete<sup>21</sup>

Materijalna šteta je poremećaj koji je štetni događaj stvorio u imovini oštećenog lica. Ona se mora odraziti na imovini oštećenog. Cilj njene naknade je otklanjanje tog poremećaja odnosno štetnih posljedica po oštećenog. Dijapazon postupaka zbog kojih se ovdje određuju vještačenja je veoma raznovrstan. Naknada materijalne štete sastoji se u restituciji odnosno povraćaju u pređašnje stanje. Ta restitucija može da ima dva osnovna oblika: naturalna restitucija i novčana naknada štete.<sup>22</sup> One se u izvjesnim situacijama kombinuju. Naturalna restitucija, ukoliko je moguća, ima prednost nad novčanom naknadom. To je zapravo uspostava prijašnjeg stanja. Pravilo je da je odgovorno lice dužno uspostaviti ono stanje koje je bilo prije nego što je šteta nastala. To je moguće i tzv. generičkom restitucijom odnosno davanjem stvari iste vrste, količine i kvaliteta umjesto stvari za koju se daje naknada.<sup>23</sup> No, u praksi se kao oblik naknade češće dosuđuje novčana naknada.

Novčana naknada je takav oblik naknade gdje se odgovorno lice obavezuje da oštećenom isplati određeni iznos novca na ime popravljavanja štete. Ona je posredna i vraća imovinsku ravnotežu i sa njom se uspostavlja stanje jednakih novčanih vrijednosti. Obaveza naknade štete dospijeva od trenutka nastanka štete,<sup>24</sup> a u pogledu visine važi pravilo potpune, integralne naknade.<sup>25</sup> Oštećeni ima pravo na naknadu obične štete i izmakle koristi. Kod obične štete oštećeni je postao siromašniji, a kod izmakle koristi on se nije obogatio za određeni iznos. Izmakla korist može se dosuditi za bilo koji oblik štete kao i u slučaju obične štete. Visina naknade štete određuje se prema cijenama u vrijeme donošenja sudske odluke, izuzev ako zakon određuje što drugo.<sup>26</sup> Od tog dana na dosuđeni iznos naknade oštećenom pripada i zakonska zatezna kamata.<sup>27</sup> Vještak obračunava štetu prema cijenama koje važe u vrijeme vještačenja odnosno davanja nalaza i mišljenja. Naknada materijalne štete može se dosuditi u iznosu utvrđenom vještačenjem samo ako je od dana vještačenja do dana donošenja prvostepene presude protekao kraći vremenski period. Kamata u tom slučaju ide od dana vještačenja. Da bi utvrdio štetnikovu obavezu, sud mora da utvrdi koliko tačno iznosi šteta čija se naknada

---

<sup>21</sup> O tome: D. Medić, *Vještačenje u sudskim postupcima*, Banja Luka 2020., 28-30.

<sup>22</sup> O. Antić, *Obligaciono pravo*, šesto izdanje, Beograd 2011., 515.

<sup>23</sup> Vrhovni sud Hrvatske, Rev- 512/88 od 12.10.1988, D. Medić i H. Tajić, *Naknada materijalne štete u praksi*, Sarajevo 2015., 40-41.

<sup>24</sup> ZOO, čl. 186.

<sup>25</sup> ZOO, čl. 189 st. 1 i čl. 190.

<sup>26</sup> ZOO, čl. 189, st. 2.

<sup>27</sup> Kod naturalne restitucije oštećeni nema pravo na zatezne kamate. On eventualno ima pravo na naknadu neke druge štete, za koju se mora dokazati da ju je pretrpio.

traži. Obim štete, po pravilu, treba da dokaže oštećeni. Dok kod utvrđivanja obične štete najčešće nema većih problema, utvrđivanje izmakle koristi kao objektivne mogućnosti sticanja dobiti je mnogo složenije. Za izmaklu korist možemo reći da se manifestuje kao neostvarena imovinska vrijednost, spriječeno povećanje imovine oštećenog štetnikovom radnjom ili propuštanjem.<sup>28</sup> Ona je regulisana upotrebom uopštenih pravnih standarda. Pri ocjeni visine izmakle koristi uzima se u obzir dobitak koji se osnovano mogao očekivati na dozvoljen način prema redovnom toku stvari ili prema posebnim okolnostima.<sup>29</sup> Izmakla korist utvrđuje se u cjelosti u vrijeme presuđenja i ne plaća se mjesečno unaprijed.<sup>30</sup> U praksi se često pojavljuje zahtjev za naknadu izgubljene zarade zaposlenog lica, naknadu izmakle koristi kod povreda ugovornih obaveza i tome slično. Pravilno postupanje suda podrazumijeva da prije vještačenja budu dostavljeni svi dokazi koji potvrđuju bitne činjenice koje se odnose na osnov i obim pretrpljene štete.<sup>31</sup>

Novčana naknada može se odrediti u jednom iznosu, a u određenim slučajevima i u obliku novčane rente. 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 u unaprijed utvrđenim iznosima. U vidu rente naknađuje se buduća šteta. Osnov ove naknade je prouzrokovana šteta. Renta se, u pravilu, dosuđuje u slučaju smrti, tjelesne povrede ili oštećenja zdravlja.<sup>32</sup> Visina rente određuje se tako što se utvrdi visina jedne rate, pa se taj iznos isplaćuje periodično. Novčana renta najčešće se plaća mjesečno unaprijed. Pod određenim pretpostavkama visina rente se može izmijeniti. 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 napredovanja.<sup>33</sup> Pravo na novčanu rentu zbog izgubljenog izdržavanja ili pomaganja je privremenog karaktera i traje samo za ono vrijeme za koje bi poginuli vjerovatno živio, a gasi se i kad izdržavano lice bude u stanju da se samo izdržava. Iznos rente ne smije biti veći od onoga što bi oštećeni dobijao od poginulog da je ostao u životu. Kapitaliziranje rente je pretvaranje rente u jedinstvenu sumu koju treba isplatiti oštećenom licu. Naknada štete u obliku kapitalizovane rente može se dosuditi ako dužnik ne

---

<sup>28</sup> O tome: N. Mitrić, *Izvođenje dokaza vještačenja u postupcima za naknadu štete*, ZIPS, br. 1386-1388, 15, male stranice.

<sup>29</sup> O pojmu izmakle koristi v. I. Babić, „Izmakla korist (lucrum cessans) i njena naknada“, *Obavezno osiguranje, naknada štete i obezbeđenje potraživanja*, Beograd 2010., 189–193.

<sup>30</sup> O ulozi vještaka u ovim parnicama v. J. Pušac, „Uloga vještaka u parnicama za naknadu izmakle koristi“, *Vještak*, 4/2015., 489–495.

<sup>31</sup> N. Šarkić i M. Nikolić, *Veštačenje – građansko-pravni aspekt*, Beograd 2014., 108.

<sup>32</sup> ZOO, čl. 188, st. 1.

<sup>33</sup> ZOO, čl. 194 i 195.

pruži dovoljno obezbjeđenje koje je sud odredio ili iz drugih ozbiljnih uzroka.<sup>34</sup>

U svim ovim parnicama gotovo redovno se koristi izvođenje dokaza vještačenjem po vještaku ekonomske struke, a po potrebi i još nekih specijalnosti, koji pomažu sudu u utvrđivanju relevantnih činjenica od kojih zavisi donošenje odluke u tim parnicama. Vještaci su vrlo često centralne figure ovih postupaka i po svojoj važnosti nadmašuju druga dokazna sredstva.

Do nastanka materijalne (a i nematerijalne) štete često dolazi zbog saobraćajnih nezgoda sa najrazličitijim posljedicama. U najvećem broju slučajeva ponašanje učesnika u saobraćaju i njihovi propusti uzroci su ovih nezgoda. Činjenica nastanka štete u saobraćaju osnov je vanugovorne (deliktne) obaveze na naknadu. Kada su u pitanju te štete, odgovornost po kriterijumu krivice (subjektivna) primarna je u odnosu na odgovornost po kriterijumu prouzrokovanja štete (kauzalnu ili objektivnu). Subjektivna odgovornost pretpostavlja postojanje određenog subjektivnog odnosa štetnika prema prouzrokovanju štete. U ovim slučajevima često se izvodi dokaz vještačenjem po vještaku saobraćajne struke radi razjašnjenja bitnih pitanja za donošenje odluke o uzrocima i krivici za nastanak nezgode.<sup>35</sup> Vještak tumači tragove i okolnosti nastanka nezgode, tehničke karakteristike puta, saobraćajnu signalizaciju,<sup>36</sup> posljedice, analizira ponašanje učesnika u nezgodi i njihove propuste, te njihov pojedinačni doprinos u njenom nastanku.<sup>37</sup> On se ne izjašnjava o krivici učesnika i o propustima u smislu povrede pravnih normi, jer je to zadatak suda. Vještak saobraćajne struke, pored poznavanja naučnih principa i dostignuća iz oblasti matematike, fizike i drugih prirodnih nauka, mora da ima visok stepen znanja iz oblasti saobraćaja, a posebno njegovog regulisanja, postavljanja i važenja saobraćajne signalizacije, karakteristika vozila i slično. Saobraćajno tehničko vještačenje je specifičan, kompleksan i složen postupak, jer objedinjuje sve bitne aspekte određene nezgode, analizu okolnosti pod kojima se ona dogodila i analizu okolnosti pod kojima se ta nezgoda mogla izbjeći.<sup>38</sup> Zbog toga ovaj vještak mora da pristupi vještačenju sa izuzetnom

<sup>34</sup> ZOO, čl. 188. st. 4 i 5.

<sup>35</sup> V. M. Đorđević i R. Dragač, „Osnovi za utvrđivanje uzroka i odgovornosti za saobraćajnu nezgodu“, *Vještak*, br. 1/2000, 69-73.

<sup>36</sup> V. D. Obradović, Značaj saobraćajne signalizacije za vještačenja saobraćajne nezgode, *Časopis Vještak*, Zbornik radova sa simpozijuma „Vještačenje saobraćajnih nezgoda i prevare u osiguranju“, Banja Luka 2018., 109-119.

<sup>37</sup> O tome: D. Stanišić i D. Šukurma, „Saobraćajno vještačenje kao dokazno sredstvo, pravna i tehnička pitanja“, *Časopis Vještak*, Zbornik radova *Vještačenje saobraćajnih nezgoda i prevare u osiguranju*, Banja Luka 2018., 31-38.

<sup>38</sup> M. Vujanić i T. Ivanišević, „Vremensko-prostorna analiza saobraćajne nezgode“, *Vještak*, 2/2015., 161.

V. i M. Čabarkapa, „Prilog za formulisanje sadržaja ekspertize saobraćajne nezgode“, *Vještak*, 1-3/2018., 54-59.

odgovornošću. Stvarna nadležnost vještaka saobraćajne struke je određena okvirima njegove specijalizacije. Kvalitet tog vještačenja u velikoj mjeri zavisi od toga kakav zadatak je postavljen vještaku u rješenju o određivanju vještačenja.

Ukoliko je u nezgodi došlo do povreda učesnika, potrebno je da u vještačenju, pored saobraćajnog vještaka, učestvuje i vještak medicinske struke. On se izjašnjava o stepenu tjelesne povrede ili oštećenja zdravlja.<sup>39</sup> Pod tjelesnom povredom ili oštećenjem zdravlja podrazumijeva se svako narušavanje tjelesnog ili psihičkog integriteta ličnosti čovjeka koje je imalo za posljedicu neku štetu. Kod saobraćajnih nezgoda su naročite česte trzajne povrede vrata.<sup>40</sup> U ovim slučajevima nadoknađuju se troškovi liječenja<sup>41</sup> i izgubljena zarada za vrijeme liječenja i zbog potpune ili djelimične nesposobnosti za rad, kao i šteta koju oštećeni trpi zbog toga što su njegove potrebe trajno povećane ili su mogućnosti njegovog daljeg razvijanja i napredovanja uništene ili smanjene. Nakon povređivanja više dijelova tijela kod oštećenog mogu nastati posljedice koje su od značaja za radno funkcionisanje. Prema pravilima medicinske struke potrebno je da vještak odredi o kakvoj vrsti povrede ili bolesti se radi odnosno da li se radi o privremenom ili trajnom umanjenju radne sposobnosti.<sup>42</sup> Medicinsko vještačenje se obavlja pregledom oštećenog lica i uvidom u prateću ljekarsku dokumentaciju. Poslije toga vještak ekonomske (finansijske) struke treba da, po potrebi, utvrdi visinu izgubljene zarade oštećenog lica. Izgubljena zarada je materijalna šteta i ona se mora dokazivati u svakom konkretnom slučaju.

U određenim slučajevima potrebno je vještačiti i tehničko stanje odnosno ispravnost vozila koja su učestvovala u nezgodi.<sup>43</sup> Nezaobilazno pitanje kod saobraćajnih nezgoda vezano je i za iznos materijalne štete usljed oštećenja ili uništenja vozila. U slučaju totalne štete na vozilu visina se utvrđuje prema vrijednosti uništenog vozila na dan presuđenja uz odbitak vrijednosti spašenih dijelova vozila. Procjena te štete je složen proces, koji se takođe vrši uz pomoć

---

<sup>39</sup> V. Z. Petrović, „Naknada materijalne štete nastale usled telesne povrede, oštećenja zdravlja ili smrti bliskog lica“, *Pravni informator*, 6/2008., 28-36.

<sup>40</sup> V. Đajić, D. Nedić, S. Jovović, „Saobraćajno – tehnički i medicinski pristup utvrđivanju mogućnosti nastanka trzajne povrede vrata –povreda mekih tkiva“, *Časopis Vještak*, Zbornik radova sa simpozijuma *Vještačenje saobraćajnih nezgoda i prevare u osiguranju*, Banja Luka 2018., 201-206.

<sup>41</sup> Oni se odnose na izdatke na ime troškova bolničkog smještaja, lijekova, ortopedskih pomagala, rehabilitacije i tome slično. Ovi troškovi se nadoknađuju prema cijenama u vrijeme kada su učinjeni.

<sup>42</sup> V. Z. Ivanov i V. Govedarica, „Veštačenje umanjene radne sposobnosti kod posledica politraume“, *Časopis Vještak*, 8-10/2018., 10 – 20.

<sup>43</sup> O tome: R. Dragač, „Uticao pregleda vozila posle nezgode na kvalitet veštačenja“, *Vještak*, 1/2000., 25-30.

vještaka.<sup>44</sup> Pored elementarnih znanja i tehnologije vještaci mašinske (tehničke) struke moraju poznavati svakodnevne inovacije u tehnologiji proizvodnje automobila, a to zahtijeva permanentnu edukaciju i interdisciplinarnu razmjenu iskustava. Osim štete nastale na motornom vozilu treba imati u vidu da oštećeni može da ima i neke druge troškove u vezi sa nezgodom. Primjera radi, to su troškovi šlepanja vozila, troškovi ležarine, troškovi sopstvenog prevoza usljed nemogućnosti prevoza oštećenim ili uništenim vozilom, itd. Na osnovu oštećenja vozila mogu se utvrditi i brzine u trenutku sudara.<sup>45</sup> Takođe, uz pomoć vještaka može se utvrđivati i naknada za nekorištenje vozila.<sup>46</sup>

Ukoliko dođe do štete na objektu oštećenog (ili uništenja tog objekta) sud mora angažovati vještaka arhitektonko - građevinske struke. Pri procjeni te štete potrebno je uzeti u obzir godinu izgradnje objekta odnosno njegovu starost radi stope amortizacije.<sup>47</sup> Pitanje prirode pravno relevantnih nedostataka građevine je činjenično, a ne pravno pitanje, pa ocjenu o tome može dati jedino ovlašćeni vještak, a nikako sud. Naravno, time se ne dira u pravo suda na kritički stav i pravnu ocjenu izvedenog dokaza vještačenjem. Pojam procjene tržišne vrijednosti objekta označava ekspertsko mišljenje o vrijednosti i zavisi od brojnih faktora, a o tome se može izjasniti samo ovlašćeni vještak građevinske struke. Ekonomske faktore koji utiču na tržišnu vrijednost trebalo bi da obrade vještaci ekonomske struke kompetentni za vrednovanje ovih uticaja, čime bi praktično procjenu vještaka građevinske struke učinili realnijom.<sup>48</sup>

#### 4. Zaključak

U svim pravnim sistemima postoji opšta zabrana prouzrokovanja štete, a lice koje je štetu prouzrokovalo dužno je i da je naknadi. Materijalna šteta predstavlja povredu materijalnih dobara nekog lica, a naknada ove štete predstavlja otklanjanje njenih štetnih posljedica po oštećenog. Naknada materijalne štete može da se izvrši putem naturalne restitucije ili davanjem novčane naknade. Ona treba da bude ekvivalentna pretrpljenoj šteti. Većina ovih sporova se završava uz pomoć vještaka kao stručnog lica. *Oni su vrlo često centralne figure tih postupaka i po svojoj važnosti nadmašuju druga dokazna sredstva. U praksi se najčešće koriste vještaci ekonomske, medicinske, saobraćajne i građevinske struke.*

<sup>44</sup> V. D. Talijan, „Neki aspekti procjene štete na motornim vozilima“, *Vještak*, 1/2000., 89–92.

<sup>45</sup> M. Vujanić, „Značaj i način prikupljanja podataka za saobraćajno-tehničko veštačenje“, *Vještak*, 5/2002., 69.

<sup>46</sup> O tome: N. Todorović, „Utvrdjivanje naknade za nekorištenje vozila“, *Časopis Vještak*, 2/2015., 208-213.

<sup>47</sup> Vrhovni sud Crne Gore, Rev- 573/13 od 5.6.2013, Bilten Vrhovnog suda Crne Gore, 1/13, 69.

<sup>48</sup> G. Nikolić, „Procjena tržišne vrijednosti nepokretnosti sa građevinskog aspekta“, *Časopis Vještak*, 4/2015., 564.

Vještak odgovara za sadržaj svog nalaza i mišljenja i kao stručno lice treba da ima najviši oblik odgovornosti, Da bi se dobio valjan nalaz, kao kvalitetan dokaz, potrebno je ostvariti dobru saradnju suda i vještaka. Obaveza suda je da vještaku da precizne upute u pogledu predmeta i obima vještačenja. Vještak mora da bude sposoban da da jasne i potpune odgovore na sva pitanja koja su definisana sadržajem zadatka vještačenja. Sudovi moraju koristiti svoja ovlašćenja da na adekvatan način rukovode vještačenjem, kako bi potpuno i istinito utvrdili sve sporne činjenice koje su relevantne za donošenje odluke u određenom postupku. Na taj način se obezbjeđuje realizacija i zaštita prava stranaka i funkcionisanje pravnog sistema u njegovom najširem smislu.

\* \* \*

### ***THE IMPORTANCE OF EXPERTISE IN LITIGATION FOR COMPENSATION OF MATERIAL DAMAGES***

#### ***Summary***

Material damage is a disorder created by a harmful event in the property of the injured person. The goal of its compensation is to eliminate that disorder, that is to say to eliminate harmful consequences for the injured party. The range of procedures for which expertise is determined here is very diverse. Experts are very often central figures in those proceedings and their importance often overcome other means of proof. In practice, opinions of the experts in economics, medicine and traffic are most often used.

**Keywords:** expertise, traffic accident, medical expenses and lost earnings, lost livelihood, destroyed or damaged vehicle.





**Berislav Matijević\***

## **DOMET NOVIH ORIJENTACIJSKIH KRITERIJA VRHOVNOG SUDA REPUBLIKE HRVATSKE ZA NAKNADU NEIMOVINSKE ŠTETE**

### *Apstrakt*

*Neimovinska šteta pojava je suvremenog prava iz razloga što je u svojim začecima opći pojam štete u pravnom smislu zahvaćao samo predmete imovinske vrijednosti. No, razvojem pravne znanosti i prakse i neimovinska šteta postala je jedan od neizostavnih sastojaka općeg pojma štete u pravnom smislu.*

*Neimovinska šteta je šteta koja se nekome nanosi povredom (njegovih) pravno priznatih subjektivnih neimovinskih prava i interesa.*

*I dok se za sam pojam neimovinske štete, onako kako je supra izložen, može konstatirati da je općenito prihvaćen, kako u pravnoj teoriji i praksi, to se ne može konstatirati i za popravljanje - naknadu neimovinske štete. Ovo prvenstveno iz razloga, što je neimovinska šteta po svojoj prirodi apstraktna (neimovinska komponenta) i individualna (subjektivna komponenta), gdje se kao jedno od pitanja otvara i pitanje „odgovarajuće“ njezine novčane naknade.*

*To pitanje „odgovarajuće“ novčane naknade za pretrpljenu neimovinsku štetu, nastavno sagledavamo kroz prizmu „novih“ Orijehtacijskih kriterija Vrhovnog suda republike Hrvatske.*

***Ključne riječi:** šteta, neimovinska (nematerijalna) šteta, popravljanje štete, kriteriji.*

### **1. Uvod**

Građanski odjel Vrhovnog suda Republike Hrvatske (dalje: VSRH), na svojoj drugoj sjednici od 5. ožujka 2020. i 15. lipnja 2020. (2/20) zauzeo je pravno shvaćanje<sup>1</sup> (dalje: Kriteriji 2020) o promjeni Orijehtacijskih kriterija i iznosa za

---

\* Dipl. iur; Hrvatska udruga za građanskopravne znanosti i praksu;  
mail: berislavmatijevic@gmail.com

<sup>1</sup> Vrhovni sud Republike Hrvatske (dalje: VSRH), Su-IV-47/2020-5 od 5. ožujka i 15. lipnja 2020. (2.), dostupno na [www.vsrh.hr](http://www.vsrh.hr).

utvrđivanje visine pravične novčane naknade neimovinske štete<sup>2</sup> (dalje: Kriteriji 2002) što ih je razmotrio i prihvatio na svojoj četvrtoj sjednici od 5. ožujka i 15. lipnja 2020. (4/02), na način da se tada prihvaćeni iznosi naznačeni u novčanim jedinicama (kune) povećavaju za 50%.<sup>3</sup>

Obzirom na pravnu prirodu neimovinske štete<sup>4</sup> apsolutno neprijepornim držimo da postojanje i primjena orijentacijskih kriterija i iznosa (ma kakvi oni bili) pridonosi pravnoj sigurnosti i ujednačavanju sudske prakse pri određivanju pravične novčane naknade za neimovinsku štetu.

Ono što smatramo podložnim preispitivanju je činjenica što se Kriteriji 2002 zasnivaju na Zakonu o obveznim odnosima iz 1991.<sup>5</sup> (dalje: ZOO/91) koji se primjenjuje na sve obvezne odnose koji su nastali prije stupanja na snagu Zakona o obveznim odnosima iz 2005.<sup>6</sup> (dalje: ZOO).

Kako ZOO neimovinsku štetu sagledava na jedan suvremeniji način u odnosu na ZOO/91, tj. kao povredu prava osobnosti<sup>7</sup>, teško prihvatljivim držimo navod iz Kriterija 2020: „*Kako je od njihovog donošenja (Kriterija 2002, op.a.) proteklo znatno vremensko razdoblje, s tim da je u međuvremenu stupio na snagu i novi Zakon o obveznim odnosima*“ (*“Narodne novine”*, broj 35/05., 41/08., 125/11., 78/15. i 29/18.), *ali i drugi propisi obveznopravne ili postupovnoppravne naravi koji se djelomično odnose na ovu pravnu materiju, to je bilo potrebno uskladiti postojeće Orijehtacijske kriterije s navedenim promjenama*“ (podvukao BM.). Ovo iz razloga što su Kriteriji 2020 samo i isključivo iznosno (za 50%) povećali Kriterije 2002, dok apsolutno nikakva promjena – uskladba nije izvršena u odnosu na promijenjenu koncepciju neimovinske štete sukladno ZOO, prema kojoj se neimovinska šteta definira kao povreda prava osobnosti<sup>8</sup>.

Iz tog razloga u nastavku nešto više najprije o neimovinskoj šteti i raznorodnim izazovima sa kojima se susreće teorija i praksa<sup>9</sup>, a zatim o „dometima“ Kriterija 2002. i 2020.

<sup>2</sup> VSRH, Su-VI-1331/02 i Su-II-1372/02 od 29. studenoga 2002. (4.), dostupno na [www.vsrh.hr](http://www.vsrh.hr).

<sup>3</sup> Za više vidjeti: I. Gović Penić, *Novi orijentacijski kriteriji Vrhovnog suda RH za naknadu neimovinske štete*, dostupno na [www.iusinfo.hr](http://www.iusinfo.hr) od 19.06.2020., rubrika: U središtu.

<sup>4</sup> O čemu će biti nešto više riječi i u nastavku rada.

<sup>5</sup> *Narodne novine*, br. 53/91, 73/91., 111/93., 3/94., 7/96., 91/96., 112/99., 88/01.

<sup>6</sup> *Narodne novine*, br. 35/05, 41/08, 125/11, 78/15, 29/18.

<sup>7</sup> Čl. 1046. ZOO: šteta je umanjeње nečije imovine (obična šteta), sprječavanje njezina povećanja (izmakla korist) i povreda prava osobnosti (neimovinska šteta).

<sup>8</sup> A. Radolović, „Pravo osobnosti u novom Zakonu o obveznim odnosima“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Rijeci*, 1/06, vol. 27., Rijeka 2006., 158., navodi: „... Time se između prava osobnosti i neimovinske štete stavlja znak jednakosti. ...“.

<sup>9</sup> Ovo obzirom i na sve rasprave koje se vode o njezinoj pravnoj-etičkoj prirodi i opravdanosti, o ne/mogućnosti objektivnog ustanovljavanja visine same štete, o ne/mogućnosti utvrđivanja odgovarajuće naknade za takvu štetu, i sl.

## 2. Neimovinska šteta – povijesni razvoj - sažeto

O tome koliko je u pravu sporan institut neimovinske štete dovoljno nam kazuje činjenica da se taj institut u pojedinim povijesnim razdobljima razvoja čovječanstva potpuno osporavao.

Razvoj instituta naknade neimovinske štete priječilo je tradicionalno rimskopravno civilističko poimanje štete kao isključivo materijalne kategorije jer se pojam štete izjednačavao samo sa gubicima imovinske prirode kao što su *damnum emergens* i *lucrum cessans*.<sup>10</sup>

U tom smislu, o naknadi štete, može se, po rimskom pravu govoriti samo kod imovinske štete<sup>11</sup>, jer se vjerovniku naknađivao (uvijek u novčanom ekvivalentu) imovinski interes na ispunjenju činidbe koja je izostala. Kako se poimanje imovinskog interesa sastojalo samo od njegove imovinske vrijednosti i sama šteta po prirodi stvari mogla je biti samo imovinska.

Društveni razvoj Rimljana doveo je do proširivanja i kruga njihovih društvenih potreba, a tako i do proširivanja pravnih interesa: pored *res Mancipi*, postale su predmetom vlasništva i *res non Mancipi*, sam pojam *res* kao objekt prava proširio se na *res corporales* i *res incorporales* itd. Tako su se i za mnoge protupravne povrede, a koje se danas shvaćaju kao neimovinska šteta, u rimskom pravu počele predviđati posebne sankcije. Među takvim sankcijama, odnosno privatnim kaznama (*poena*), najvažnija je bila ona koja se odnosila na namjernu povredu tuđe osobnosti - *iniuria*<sup>12</sup>. Svaki rimski građanin, koji je bio povrijeđen u svojoj ličnosti (uključujući i tjelesni integritet, op.a.), imao je pravo ustati protiv onoga, koji ga je napao s *actio iniuriarum aestimatoria* i tražiti od njega novčanu odštetu čiju je veličinu određivao (*iudex*) *recuperatores* po svom nahodjenju<sup>13</sup>, a prema težini svakog pojedinog slučaja i prema pravednosti - *in aequum et bonum concepta*<sup>14</sup>.

Bitna karakteristika svih *actio iniuriarum* je da, iako su imale karakter privatne kazne, iste su bile neovisne od postojanja imovinske štete i bile upravljene na izvjesnu svotu novaca koja je tužitelju trebala pružiti zadovoljenje za nanesenu povredu<sup>15</sup>.

<sup>10</sup> I. Paulus, u Justinianovim Digestama (1.3. de damno inf., D. 39.2.) navodi: "*Damnum et damnatio ab ademptione et quasi deminutione patrimoni dicta sunt*".

<sup>11</sup> M. Horvat, *Rimsko pravo*, Školska Knjiga, Zagreb 1974., 218.

<sup>12</sup> A. Romac, *Justinijan - institucije*, L & G, Zagreb 1994., 439., navodi: „latinska riječ *iniuria* ima širok smisao, njome se označavalo sve ono što se čini u suprotnosti s pravom, kao uvreda, povreda, nepravda, i sl.“.

<sup>13</sup> M. Kalodera, *Naknada neimovinske štete – rasprava iz komparativnog prava*, naklada autora, Zagreb 1941., 16.

<sup>14</sup> M. Horvat, 306.

<sup>15</sup> *Ibid.*, 105.

Na našim prostorima i nama bližoj prošlosti, za vrijeme važenja austrijskog Općeg građanskog zakonika<sup>16</sup> (dalje: O.g.z), institut neimovinske štete nije bio sporan<sup>17</sup>, da bi pod snažnim utjecajem sovjetskog prava i komunističke ideologije, koje nije pri/po/znavalo naknadu za neimovinsku štetu<sup>18</sup>, najprije došlo do njegova osporavanja<sup>19</sup>, a tek potom priznavanja<sup>20</sup>.

---

<sup>16</sup> Opći građanski zakonik bio je objavljen carskim patentom od 1. lipnja 1811. a stupio je na snagu 1. siječnja 1812. Što se tiče prostora ex SFRJ, zakonik je stupio na snagu: a) 1. siječnja 1812. u Vojnoj granici, ukoliko nije bila pod francuskom okupacijom, b) 1. srpnja 1814. u Karlovačkoj i Banskoj granici, c) 1. svibnja 1815. u okruzima Postojna, Ljubljana, Novo Mesto i Beljak, d) 1. rujna 1815. u Istri i Gorici, e) 1. siječnja 1816. u Dalmaciji, f) 1. listopada 1816. na otocima Koločep, Korčula, Šipan, Lastovo, Vis, Mljet i Lopud, g) 1. svibnja 1853. u Hrvatskoj i Slavoniji, Ugarskoj, Srpskoj Vojvodini i Tamiškom Banatu.

<sup>17</sup> Koji je u svojim odredbama sadržavao paragrafe kao: „šteta se zove kao svaki kvar (nazadak) učinjen komugod u imovini, u pravima ili u njegovoj osobi (§ 1293) ; tko koga ošteti (povrijedi) u tijelu, ..., i suviše ako oštećenik zahtijeva, valja da mu za pretrpljene bolove plati neku sumu prema okolnostima dokazanim (§ 1325); ako je povrijeđena osoba nagrđena po zlom postupanju, ima se, osobito, ako je spola ženskoga, gledati na ovu okolnost u toliko, u koliko bi to moglo smetati njezinom boljem napretku (§ 1326), ...“.

<sup>18</sup> M. Vuković, *Odgovornost za štetu u građanskom pravu*, Školska Knjiga, Zagreb 1951., 28.

<sup>19</sup> U Gž br. 1190/47-1 od 31. prosinca 1947. (Izbor odluka Vrhovnog suda NRH ) navodi se: „Usvaja se obrazloženje da tužitelju za pretrpljene bolove, koji ne predstavljaju nikakvu imovinsku štetu, ne pripada naknada“.

<sup>20</sup> U Gz-37/56 Sav. Vrhovnog suda FNRJ, navodi se: „Primjerena naknada štete za pretrpljeni tjelesni bol u skladu je sa načelima i duhom pravnog poretka FNRJ. – Nije pravilno gledište da u pravnom poretku FNRJ ne može uopće biti pravno zasnovan zahtjev da se naknadi šteta za pretrpljenu bol (bolnina). I prije 6. travnja 1941. godine na području Jugoslavije izvan područja Crne Gore praktično se primjenjivalo pravno pravilo da se za slučaj tjelesne povrede može tražiti naknada troškova liječenja, naknada drugih stvarnih gubitaka i izglubljene dobiti, a pored toga i primjerena naknada za pretrpljene bolove. Tako je i pretrpljeni bol bio obuhvaćen pojmom štete u ličnosti, a ta vrsta štete naknađivana je odgovarajućim iznosom novca. Ovakvo gledanje na štetu i njenu naknadu ima nesumnjivo svoju pozitivnu stranu. Prouzrokovani bol je povreda ličnosti čovjeka, a odšteta za bol izražava humanitarni princip zaštite ličnosti. Tjelesni bol prouzrokovao je povredom tijela i zdravlja. Iako se psihološki manifestira kroz osjećaj bola, on je u stvari materijalna pojava promatrano sa strane svoga uzroka, a isto tako promatrano sa strane posljedice, jer i bol u stvari znači vid oštećenja zdravlja. To znači da i naknadu štete za pretrpljeni bol treba priznati. Ista se razlikuje od drugih vidova štete prouzrokovanih tjelesnom povredom time, što se ne može fiksno odrediti ekvivalent njene naknade pa se mora ostaviti sudu da prema okolnostima utvrdi pravednu naknadu. Pri tom sud mora utvrditi intenzitet i trajnost bola, stupanj do koga taj bol unosi poremećaje što se tiče zdravlja i odnosa povrijeđene ličnosti.“, preneseno iz Vuković, M., *o. cit.*, bilj. br. 17.

Institut neimovinske štete, nedvojbeno je konačno riješen donošenjem Zakona o obveznim odnosima iz 1978<sup>21</sup>, kojim su mnoga visoka dostignuća pravne prakse i teorije u tom području našla svoj odraz<sup>22</sup>.

Zakon o obveznim odnosima iz 1978. (sa svojim izmjenama i dopunama) osamostaljenjem Republike Hrvatske prenesen je 1991.<sup>23</sup> kao takav i u hrvatski pravni sustav - ZOO/91 i primjenjuje se na sve obvezne odnose nastale do 1. siječnja 2006.<sup>24</sup>, dok se na sve obvezne odnose nastale od tog datum primjenjuje ZOO<sup>25</sup>.

### **3. Zakon o obveznim odnosima iz 1991. i neimovinska šteta**

ZOO/91 u okviru općeg pojma štete<sup>26</sup>, principijelno i na generalan način<sup>27</sup>, definira i neimovinsku štetu: „Šteta je umanj enje nečije imovine (obična šteta) i sprečavanje njezina povećanja (izmakla korist), a i nanošenje drugom fizičkog ili psihičkog bola ili straha<sup>28</sup>, da bi zatim taksativno<sup>29</sup> naveo njene oblike koji su novčano naknadivi fizičkim osobama<sup>30</sup>, nezavisno od naknade imovinske štete, a i kad nje nema.

Ti, pravno priznati oblici neimovinske štete po ZOO/91, su: pretrpljeni fizički bolovi, pretrpljeni duševni bolovi zbog smanjenja životne aktivnosti, naruženosti, povrede ugleda časti, slobode i prava ličnosti, smrti bliske osobe, za pretrpljeni strah, i pretrpljeni duševni bolovi zbog naročito teškog invaliditeta, te za pretrpljene duševne bolove zbog navođenja na kažnjivu obljubu ili kažnjivu bludnu radnju, prijevarom, prinudom ili zlouporabom nekog odnosa podčinjenosti ili zavisnosti, odnosno pretrpljeni duševni bolovi osobe nad kojom je izvršeno neko drugo kazneno djelo protiv dostojanstva ličnosti i morala.<sup>31</sup>

<sup>21</sup> *Službeni list SFRJ*, br. 29/78, 39/85, 46/85, 57/89.

<sup>22</sup> I. Crnić, „Oblici nematerijalne štete i kriteriji za odmjeravanje pravične novčane naknade“, *Naša Zakonitost br. 10.*, Zagreb 1986., 1317.

<sup>23</sup> *Narodne novine* br. 53/91.

<sup>24</sup> Čl. 1164 ZOO.

<sup>25</sup> Čl. 1165 ZOO.

<sup>26</sup> Što slijedi i ZOO

<sup>27</sup> B. Vizner, *Komentar zakona o obveznim (obligacionim) odnosima*, Knjiga I, naklada autora, Zagreb 1978, 655.

<sup>28</sup> ZOO/91, čl. 155.

<sup>29</sup> U Vs, Rev-204181 od 16. veljače 1982., PSP 21/61, navodi se: „Pravno priznati oblici nematerijalne štete su samo oni koje određuje zakon, ....”.

<sup>30</sup> U VSRH, Rev-71/93 od 10. listopada 1993, IO VSRH 1/95, navodi se: „Zakonom o obveznim odnosima propisano je pravo fizičke, a ne i pravne osobe na naknadu nematerijalne štete, ....”.

<sup>31</sup> Čl. 200. st.1., čl.201., čl.202. ZOO/91.

Svaki od predno navedenih pravno priznatih oblika neimovinske štete po ZOO/91 predstavlja zaseban konstitutivan element neimovinske štete, odnosno samostalnu pravnu osnovu.<sup>32</sup>

Kako ZOO/91 nije govorio ništa o tome na što treba biti usmjerena štetna radnja, uzimalo se da svako postupanje štetnika kojeg je posljedica<sup>33</sup> - tzv. sekundarna šteta - neki od gore navedenih pravno priznatih oblika nematerijalne štete, može dovesti do odštetne odgovornosti.<sup>34</sup>

ZOO/91 je pod neimovinskom štetom podrazumijevao sekundarnu štetu (*damnum consequens*), dakle onu neimovinsku štetu koja je posljedica primarne – izravne štete (*damnum in re ipso*) na osobi oštećenika.<sup>35</sup>

Ovakvo se poimanje neimovinske štete po ZOO/91, temeljilo na pretežito subjektivnoj koncepciji prosuđivanja neimovinske štete, prema kojoj se neimovinskom štetom smatraju samo one posljedice koje se manifestiraju u vidu fizičkog ili psihičkog bola ili straha.<sup>36</sup>

U ovakvom konceptu pravni sustav ne reagira na povredu određenog pravom priznatog dobra, već samo ako je ta povreda izazvala točno propisanu posljedicu.<sup>37</sup>

Kako je neimovinska šteta po svojoj prirodi takva da ju nije moguće naknaditi naturalnom restitucijom odnosno isplatom egzaktne protuvrijednosti u novcu, ZOO/91 je propisao novčani oblik otklanjanja pretrpljenih štetnih

---

<sup>32</sup> Npr. neimovinska šteta zbog pretrpljenog straha, može postojati neovisno o postojanju neimovinske štete zbog pretrpljenih fizičkih boli, i sl.

<sup>33</sup> U VsRH, Rev-1338/83 od 18. siječnja 1984., navodi se: "Odšteta zbog smanjenja radne sposobnosti ne može se osnovano zahtijevati za samu ozljedu, odnosno gubitak organa, već za posljedice koje je ona uzrokovala".

<sup>34</sup> I. Grbin, „Oblici nematerijalne štete i kriteriji za određivanje naknade“, *Naknada nematerijalne štete po Zakonu o obveznim odnosima – pravni i medicinski aspekti*, Organizator, Zagreb 2003., 27.

<sup>35</sup> Tako se u I. Crnić, *Naknada štete*, Organizator, Zagreb 1995., 263-264 navodi: "... razmatrajući problematiku pravno priznatih oblika nematerijalne štete ..., ne možemo mimoići pitanje odgovara li štetnik za tzv. primarnu štetu (gubitak nekog ljudskog organa) ili takva naknada pripada oštećeniku samo uz uvjet da oštećenik ima posljedice gubitka tog organa – tzv. sekundarnu štetu. Prevladavajuće je stajalište da oštećeniku pripada pravo na sekundarnu štetu, tj. za posljedice koje oštećenik trpi putem fizičke ili duševne boli ili straha. ..."

<sup>36</sup> Jedno od pitanja oko kojeg su se uvijek „brusili“ stavovi, bilo je i pitanje, da li oštećenik ima pravo na naknadu neimovinske štete, ako usprkos zadobivenoj tjelesnoj ozljedi, „ne osjeća“ neimovinske posljedice (npr. u slučaju gubitka svijesti, kome i trajnih vegetativnih stanja).

<sup>37</sup> I. Santica, „Orijentacijski kriteriji Vrhovnog suda Republike Hrvatske u kontekstu primjene Zakona o obveznim odnosima“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Tuzli*, 1/2016., 235.

posljedica koji nije i ne može biti ekvivalent za uništeno ili povrijeđeno dobro<sup>38</sup>. Taj oblik naziva se pravična novčana naknada<sup>39</sup>. Zapravo u pitanju je jedan pravni standard<sup>40</sup> čija je interpretacija prepuštena (pretežito) sudskoj praksi.

*Ratio* ovakvog pristupa zakonodavca leži u činjenici što je u slučaju neimovinske štete, nemoguće primijeniti načelo ekvivalencije (šteta = naknada štete) jer neimovinska šteta nema svoju egzaktnu novčanu vrijednost, te je u ovakvim situacijama pravo prisiljeno operirati sa vrijednostima različitih kategorija<sup>41</sup>: apstraktnom (neimovinska komponenta), individualnom (subjektivna komponenta) i novčanom (imovinska komponenta).

Iz čega proizlazi da pravična novčana naknada ne nalazi svoju ekvivalenciju u visini same štete, već svoju ekvivalenciju pronalazi u svojoj funkciji ublažavanja štetnih posljedica<sup>42</sup>, u satisfakciji<sup>43</sup> ili novčanoj zadovoljštini<sup>44</sup> za povrijeđene (naše) osjećaje.

Ovo otvara i konkretno pitanje<sup>45</sup>, kako pri tome zadovoljiti i ustavno načelo jedinstvene primjene prava i ravnopravnost svih u njegovoj primjeni<sup>46</sup>? Ovo iz razloga što svaki pravni sustav ima svoje domete izražene u granicama svojih pravno priznatih interesa i koristi koje osigurava i koje štiti.

Kada je u pitanju pravična novčana naknada za neimovinsku štetu (kao jedan pravni standard), te granice sežu do veličine onih iznosa koje određena društvena zajednica priznaje, sve iznad toga predstavljalo bi izravnu negaciju pravne države, tj. onakve države koja ima sređen i zakonit pravni poredak<sup>47</sup>.

Smatramo da je to bila "misija" VSRH kada je odlučio prihvatiti Kriterije 2002.<sup>48</sup>, kojima je težio sa jedne strane (*pro futuro*), ujednačiti razlike u novčanim naknadama i slobodnim ocjenama sudova pri dosuđivanju pravične novčane naknade za neimovinsku štetu<sup>49</sup>, a sa druge strane, propisujući i

<sup>38</sup> I. Grbin, 43.

<sup>39</sup> ZOO/91, čl. 200. st.1.: „..., dosuditi pravičnu novčanu naknadu, ...“.

<sup>40</sup> Pod pravnim standardima podrazumijevaju se blanketne norme kojima zakonodavac daje okvir, a na primjenjivaču jer da upotpuni sadržaj te norme.

<sup>41</sup> Usp. sa M. Kalodera, 28.

<sup>42</sup> U tom smislu i I. Grbin, 43.

<sup>43</sup> Ovaj izraz rabi i ZOO/91 u naslovu iznad čl. 202., a ovaj izraz rabi i B. Vizner, 914. na dalje.

<sup>44</sup> Ovaj izraz rabi N. Gavella, *Osobna prava*, I dio, Pravni fakultet u Zagrebu, Zagreb 2000., 80.

<sup>45</sup> Ne i jedino.

<sup>46</sup> Ustava Republike Hrvatske (dalje: USRH), *Narodne novine* br. 56/90, 135/97, 08/98, 113/00, 124/00, 28/01, 41/01, 55/01, 76/10, 785/10, 05/14, čl. 116, st. 1.

<sup>47</sup> B. Perić, *Država i pravni sustav*, Informator, Zagreb 1994., 47.

<sup>48</sup> O Kriterijima 2002 više vidjeti pod točkom 5.1. rada.

<sup>49</sup> Tako I. Crnić, „Naknada nematerijalne štete po ZOO - uvodne napomene“, *Naknada nematerijalne štete po Zakonu o obveznim odnosima – pravni i medicinski aspekti*, Organizator,

javno obznanjujući orijentacijske kriterije, sa samog suca ili suda skinuti teret osjetljivosti stranaka u sporu na subjektivnost i nepristranost samog suca odnosno sudstva u cjelini.<sup>50</sup>

Takva nastojanja nisu nepoznata i u usporednopravnim sustavima<sup>51</sup>, osobito onima koji se pri određivanju naknade nematerijalne štete koriste tzv. subjektivnom (konkretnom) metodom koja uzima u obzir sve okolnosti konkretnog slučaja<sup>52</sup>, koje okolnosti služe individualiziranju pravične novčane naknade<sup>53</sup>.

#### 4. Zakon o obveznim odnosima iz 2005. i neimovinska šteta

Za razliku od ZOO/91, ZOO neimovinsku štetu sagledava unutar povrede prava osobnosti. Posljedica je to prihvaćanja objektivne koncepcije neimovinske štete, prema kojoj neimovinsku štetu čini već sama povreda prava osobnosti<sup>54</sup>.

Pojednostavljeno govoreći, prema ZOO, za postojanje neimovinske štete dovoljno je objektivno utvrditi da je štetnik povrijedio ili se našao u zaštićenoj sferi prava osobnosti druge osobe, bez nužnosti da to zadiranje izazove neku unaprijed određenu i strogo definiranu posljedicu (fizičku bol, duševnu bol, strah) kao što se to zahtijevalo po ZOO/91.<sup>55</sup>

---

Zagreb 2003., 8 navodi: „Utvrđivanju kriterija prethodilo je prikupljanje podataka o praksi županijskih sudova kao drugostupanijskih. ...”.

<sup>50</sup> B. Matijević, „Institut naknade nematerijalne štete“, *Hrvatska pravna revija*, 6/03, Inženjerski biro, Zagreb 2003., 9.

<sup>51</sup> Detaljnije vidjeti u M. Ćurković, „Oblici nematerijalne štete i kriteriji za određivanje naknade – komparativni pregled zakonodavstva i sudske prakse u nekim europskim zemljama“, *Naknada nematerijalne štete po Zakonu o obveznim odnosima – pravni i medicinski aspekti*, Organizator, Zagreb 2003., 63. – 85.

<sup>52</sup> Tako se u Kriterijima 2002 navodi: „Oni ne predstavljaju matematičku formulu koja pukim automatizmom služi za izračunavanje pravične novčane naknade. U primjeni rečenog valja imati na umu sve okolnosti slučaja, ....“.

<sup>53</sup> I. Grbin, 46.

<sup>54</sup> Tako *Obrazloženje Konačnog prijedloga Zakona o obveznim odnosima*, Hrvatski sabor, Klasa: 330-01/04-01/04, Ur.br. 65-05-08 od 4. veljače 2005., P.Z.E br. 226., navodi da: “[...] ... objektivno poimanje pojma neimovinske štete plod je suvremenih tendencija u pravnoj teoriji i usporednom odštetnom pravu. Od novijih kodifikacija tu ulaze Obligacijski zakonik Republike Slovenije iz 2001. i Građanski zakonik Ruske federacije iz 1994.g. U raspravi o tome što treba izmijeniti u važećem ZOO-u, vođenoj 1995. godine, objektivnu su koncepciju neimovinske štete predložili Hrvatska gospodarska komora i Županijski sud u Puli.”.

<sup>55</sup> Usp. sa I. Santica, 239.



Do ovakve "revitalizacije"<sup>56</sup> prava osobnosti kroz ZOO, očigledno je bilo došlo jer je zakonodavac zaključio da je koncepcija neimovinske štete iz ZOO/91 prevaziđena, odnosno da je društveno ili humanistički zastarjela.<sup>57</sup>

Kako je, rasprava i publikacija o revitalizaciji prava osobnosti kroz ZOO bilo podosta<sup>58</sup>, ravnajući se osnovnom svrhom ovog rada, mi se samim pravima osobnosti ovom prigodom nećemo baviti, već ćemo istaknuti dvije, po našem mišljenju značajne stvari, od kojih jednu možemo označiti vrlo pozitivnom i dobrodošlom, a drugu samo upitno pozitivnom i dobrodošlom.

Prva, vrlo pozitivna, je ta da se prava osobnosti temelje na objektivnoj koncepciji neimovinske štete<sup>59</sup>, prema kojoj neimovinsku štetu čini već sama povreda prava osobnosti. Ovo držimo vrlo značajnim humanističkim (i pravnim) iskorakom, jer: „... neimovinska šteta je nastala već samom povredom prava osobnosti, a navedene daljnje posljedice, kao što su fizički bolovi, psihičke boli, strah, naruženost, smanjena životna aktivnost, i sl., mjerila su težine povrede prava osobnosti u svakom konkretnom slučaju, koje ne moraju nužno ni nastati, da bi postojala povreda prava osobnosti, odnos pravo na naknadu neimovinske štete“<sup>60</sup>.

Zahvaljujući objektivnom poimanju neimovinske štete, određene kategorije oštećenika, koje zbog vrlo teških povreda svog fizičkog integriteta (npr. u slučaju tzv. vigilne kome, trajnih vegetativnih stanja i sl), pravo na naknadu neimovinske štete nisu mogle ostvariti po ZOO/91 jer nisu osjećale „fizičke boli, duševne boli i strah“, sada ga „automatizmom“ dobivaju. No to nije sve.

---

<sup>56</sup> Revitalizacije iz razloga što je i ZOO/91 poznavao pojam prava osobnosti - doduše naziva prava ličnosti (vidjeti čl. 157., čl. 199., čl. 200. ZOO/91) ali je bila izostala njihova praktična primjena.

<sup>57</sup> Za detaljnije vidjeti B. Matijević, „Prava osobnosti – ličnosti“, *Svijet osiguranja*, Tectus, Zagreb 8/ 2006., 43 – 49.

<sup>58</sup> Uz već navedene radove navodimo i: I. Crnić, *Neimovinska šteta*, Organizator, Zagreb 2006.; P. Klarić, „O pravima osobnosti“, *Radni materijal Savjetovanja Odgovornost za štetu zbog povreda prava osobnosti u vezi s radom*, Narodne novine, Zagreb, 2007; grupa autora, *Zbornik radova Naknada neimovinske štete - pravno medicinski okvir*, Inženjerski biro, Zagreb 2009.; grupa autora, *Zakon o obveznim odnosima – najznačajnije izmjene i novi instituti*, Inženjerski biro, Zagreb 2005.; grupa autora, *Naknada štete u primjeni novog Zakona o obveznim odnosima*, Narodne novine, Zagreb 2005.; P. Klarić, „Odgovornost za neimovinsku štetu“, *Pravo u gospodarstvu*, 4/2005, Zagreb 2005.; I. Crnić, „Neimovinska šteta po Zakonu o obveznim odnosima iz 2005“, *Godišnjak*, br.12, Organizator, Zagreb 2005.; itd.

<sup>59</sup> A ne više na onoj (relativno) subjektivnoj na kojoj je temeljila neimovinska šteta po ZOO/91.

<sup>60</sup> P. Klarić, „Zašto objektivna koncepcija neimovinske štete?“, *Hrvatska pravna revija*, Inženjerski biro, Zagreb 12/2012., 16-17.

Objektivna koncepcija neimovinske štete otvara i pitanje priznavanja neimovinske štete kao takve - primarne štete<sup>61</sup> (*damnum in re ipso*), jer se po (relativno) subjektivnoj koncepciji neimovinske štete na kojoj se zasnivao ZOO/91, neimovinskom štetom smatrala samo sekundarna šteta, tj. šteta koja je posljedica primarne štete (*damnum consequens*).<sup>62</sup>

Druga značajna stvar, ona koju smo označili upitno pozitivnom (a da nije negativna), ukazuje se pozitivnom samo i jedino iz razloga što je možda značajna u kontekstu neimovinske štete i jednog „prijelaznog razdoblja“ sa ZOO/91 na ZOO/05<sup>63</sup>, ali svakako dugoročno nije odgovarajuće rješenje, jer puku „pretvorbu“ taksativno navedenih oblika neimovinske štete na kojoj se zasnivao ZOO/91, u mjerila<sup>64</sup> - kriterije - kvalifikatorne okolnosti, na temelju kojih se prosuđuje težina povrede prava osobnosti, na kojima se zasniva ZOO, *de facto* prijeći (ograničava) ovaj institut u njegovu razvoju i nastojanju da slijedi standarde društvenog razvoja poštivanja (i zaštite) dostojanstva ljudske osobnosti.

Tako da za mjerila - kriterije - kvalifikatorne okolnosti, onako kako su impostirana u ZOO, teško da možemo zaključiti kako služe jednom „oživotvorenju“ prava osobnosti, već upravo suprotno, a još manje da su u „duhu“ istih.<sup>65</sup> Ovo iz razloga što prihvaćanjem objektivne koncepcije neimovinske štete kao povrede prava osobnosti, neimovinsku štetu čini sama povreda prava osobnosti, te se oblici i podoblici neimovinske štete ne mogu više određivati prema vrstama i uzrocima koji su ih izazvali, već prema povrijeđenom pravu osobnosti<sup>66</sup>.

---

<sup>61</sup> Npr. štete zbog gubitka određenog dijela tijela.

<sup>62</sup> Još nismo naišli, da se u hrvatskoj stručnoj javnosti i praksi netko bavio ovom razradom, stoga očekujemo, da će se, prije ili kasnije, i teorija i praksa, po ovom pitanju morati (ponovno) „iskazati“.

<sup>63</sup> Te ju je u tom smislu valjalo i riješiti (ako ništa drugo primjenom načela *ratione temporis*).

<sup>64</sup> U tom smislu se u Obrazloženju Konačnog prijedloga ZOO navodi: „No, ključna je novina u definiciji pojma štete. Posljedica je to prihvaćanja objektivne koncepcije pojma neimovinske štete kao povrede prava osobnosti. Prema toj koncepciji neimovinsku štetu čini već sama povreda prava osobnosti (povreda časti, ugleda, gubitak dijela tijela itd.), a pretrpljeni bolovi i strah, izazvani štetnom radnjom, samo su **mjerilo** (označio BM) težine povrede prava osobnosti i uzimaju se u obzir, uz druge relevantne okolnosti, pri utvrđivanju visine pravične novčane naknade“.

<sup>65</sup> U tom smislu A. Gorinjac, *Nepremoženjska škoda – med objektivnim i subjektivnim konceptom*, magistarska radnja, Pravni fakultet Sveučilišta u Ljubljani, 2014., 146., navodi: „U slučaju Hrvatske čini se da su ambicije radne skupine bile veće, ali realizacija ideje nakon kodifikacije Građanskog zakonika nije bila uspješna“.

<sup>66</sup> Usp. sa I. Crnić, „Pravo fizičke osobe na popravlanje neimovinske štete“, *Naknada štete u primjeni novog Zakona o obveznim odnosima*, Narodne Novine, Zagreb 2005., 178.

Kada se govori o institutu neimovinske štete u Republici Hrvatskoj, u jednoj raspravi, neovisno da li u kontekstu *status quo* ili u kontekstu *quo vadis*, ne može se zaobići jedan (bitan) nedostatak koji priječi zaokruživanje materije o neimovinskoj šteti u jednu kompaktniju cjelinu, a to je nedostatak odgovarajućih orijentacijskih kriterija o medicinskoj procjeni neimovinske štete uslijed povrede nečijeg prava osobnosti (tzv. medicinski kriteriji). Poznavatelji ovog dijela materije, prisjetiti će se pokušaja, iz 2009. odnosno 2010., uvođenja Orijetacijskih medicinskih tablica i iznosa vezanih uz procjenu oštećenja zdravlja<sup>67</sup>, koji pokušaj nije pružio odgovarajući rezultat, odnosno, sve je ostalo na (dobrom ili lošem) pokušaju... .

## **5. Domet orijentacijskih kriterija Vrhovnog suda Republike Hrvatske za naknadu neimovinske štete**

### **5.1. Orijetacijski kriteriji Vrhovnog suda Republike Hrvatske za naknadu neimovinske štete iz 2002. godine – Kriteriji 2002.**

Kako ZOO/91 ne (nije) sadržava(o) konkretnu odredbu koja bi pružala objektivnu i pouzdanu osnovu za ocjenu visine pravične novčane naknade za neimovinsku štetu, u njegovoj su primjeni uočene razlike u kriterijima sudova u dosuđivanju pravične novčane naknade za neimovinske (nematerijalne) štete. Da bi se praksa ujednačila, Građanski odjel VSRH na sjednici održanoj 29. studenog 2002. razmotrio je i prihvatio Kriterije 2002.

Usvajanju Kriterija 2002 prethodio je postupak koji je trajao preko godinu dana u kojem su sudjelovali suci svih stupnjeva sudova koji odlučuju o naknadi neimovinske štete, prikupljena je bila mnogobrojna sudska praksa, te razni kriteriji županijskih sudova za utvrđivanje naknade neimovinske štete, itd., a sve iz razloga da bi Kriteriji 2002 bili što bliži onome što se praksi dosuđivalo.<sup>68</sup>

Osnovna svrha kojoj Kriteriji 2002. služe je ujednačena primjena čl. 200. st. 1. ZOO/91 koji glasi: „Za pretrpljene fizičke bolove, za pretrpljene duševne bolove zbog smanjenja životne aktivnosti, naruženosti, povrede ugleda časti; slobode ili prava ličnosti, smrti bliske osobe te za strah sud će, ...“.

---

<sup>67</sup> U tom smislu upućujemo na: *Hrvatska orijentacijska medicinska tablica za procjenu oštećenja tjelesnog i/ili duševnog zdravlja – konačan prijedlog*, Inženjerski biro, Zagreb 2010., te na: grupa autora, *Naknada neimovinske štete – nove hrvatske orijentacijske tablice za procjenu oštećenja zdravlja*, Inženjerski biro, Zagreb 2010.

<sup>68</sup> Za detaljnije o postupku usvajanja Kriterija 2002. vidjeti J. Miletić, „Naknada neimovinske štete – nove Hrvatske orijentacijske medicinske tablice za procjenu oštećenja zdravlja“, Opatija, 23. i 24. rujna 2010., sadržano u istoimenom Zborniku radova, Inženjerski biro, Zagreb 2009., 231 – 242.

Iz navedenog je razvidno da su Kriteriji 2002. obuhvatili pravno priznate oblike neimovinske štete na kojima se temeljio ZOO/91, a sukladno subjektivnoj koncepciji prosuđivanja neimovinske štete prema kojoj se neimovinskom štetom smatraju samo one posljedice koje je odredio zakon – ZOO/91.

Prema našem mišljenju dvije su osnovne<sup>69</sup> zamjerke koje se mogu uputiti Kriterijima 2002.

Prva je što su Kriteriji 2002 bili parcijalni. Parcijalni iz razloga što nisu obuhvatili sve pravno priznate oblike neimovinske štete prema ZOO/91 (primjerice nisu definirali orijentacijske kriterije i iznose za neimovinske štete zbog povrede ugleda časti, zbog duševnih bolova u slučaju osoba prema kojima je izvršeno kazneno djelo protiv dostojanstva ličnosti i morala, itd.).

Druga je što kriteriji 2002 nisu sadržavali „mehanizam“ njihova usklađivanja. Neovisno o činjenici što su Kriteriji 2002 (pravilno) bili nazvani samo kao „orijentacijski“ jer isti ne predstavljaju matematičku formulu koja pukim automatizmom služi za izračunavanje pravične novčane naknade, kako njima nije bio određen datum „isteka“ moguće njihove primjena, trebalo je u njima predvidjeti „mehanizam“ njihova periodičkom usklađivanja a prema određenim pokazateljima<sup>70,71</sup>

Zaključno o Kriterijima 2002 svakako je za istaknuti da je njihovo prihvaćanje dovelo do visokog stupnja ujednačenosti dotadašnjih razlika pri dosuđivanju pravične novčane naknade za neimovinsku štetu utemeljene na čl. 200. st. 1. ZOO/91<sup>72</sup>, ali moramo još jednom ponoviti i naglasiti (u bitnome) da se isti temelje na subjektivnoj koncepciji naknade neimovinske štete.

---

<sup>69</sup> Ali ne i jedina, primjerice određeni postoci i iznosni pragovi kod ocjene smanjenja životnih aktivnosti i sl. (ali nećemo o tome ovom prigodom jer navedeno nadilazi svrhu ovog rada).

<sup>70</sup> O potrebi periodičkog usklađivanja orijentacijskih kriterija vidjeti I. Crnić, *Utvrđivanje iznosa novčane naknade neimovinske štete*, Organizator, Zagreb 2013., 89.

<sup>71</sup> Ilustracije radi ističemo da je čl. 26. st. 9. i st. 10. Zakona o obveznim osiguranjima u prometu (Narodne novine br. 151/2005, 36/2009, 75/2009, 76/2013 I 152/14) predviđen slijedeći mehanizam usklađivanja osiguranih svota: „Vlada Republike Hrvatske može donijeti odluku o povećanju ili sniženju osigurane svote iz stavka 8. ovoga članka sukladno obavijesti Europske komisije koja se periodično objavljuje u Službenom listu Europske unije u skladu s Europskim indeksom potrošačkih cijena, utvrđenim na temelju Uredbe Vijeća (EZ) br. 2494/95 od 23. listopada 1995. o harmoniziranim indeksima potrošačkih cijena (SL L 257, 27. 10. 1995.). Ako osigurane svote iz stavka 8. ovoga članka zbog promjene tečaja ne odgovaraju iznosima izraženim u eurima u obavijesti Europske komisije iz stavka 9. ovoga članka Vlada Republike Hrvatske može odlukom uskladiti iznose osiguranih svota“.

<sup>72</sup> Osobito u slučajevima duševnih boli, ali i kod drugih vidova neimovinske štete.

5.2. Orijentacijski kriteriji Vrhovnog suda Republike Hrvatske za naknadu neimovinske štete iz 2020. godine – Kriteriji 2020.

Uvodno smo naveli da je Građanski odjel VSRH je na svojoj drugoj sjednici od 5. ožujka 2020. i 15. lipnja 2020. (2/20) zauzeo je pravno shvaćanje – Kriteriji 2020 o promjeni Kriterija 2002 na način da se iznosi naznačeni u Kriterijima 2002 povećavaju za 50%.

Ovo otvara pitanje dometa Kriterija 2020. (ili tzv. „novih“ kriterija).

Iznose navedene u Kriterijima 2002 svakako je bilo poželjno „ažurirati“ jer je od početka njihove primjene proteklo gotovo dva desetljeća. Stoga je navedeno usklađivanje svakako vrlo opravdano i svrhovito za sve za sve one obvezne odnose koji su nastali prije stupanja na snagu ZOO, tj. na one obvezne odnose na koje se primjenjuje čl. 200. st. 1. ZOO/91.

Navedeno ujedno ne znači da su Kriteriji 2020 bez zamjerke.

U prvom redu zamjerka se odnosi na navod: „Kako je od njihovog donošenja (Kriterija 2002, op.a.) proteklo znatno vremensko razdoblje, s tim da je u međuvremenu stupio na snagu i novi Zakon o obveznim odnosima (“Narodne novine”, broj 35/05., 41/08., 125/11., 78/15. i 29/18.), ali i drugi propisi obveznopravne ili postupovnopravne naravi koji se djelomično odnose na ovu pravnu materiju, to je bilo potrebno uskladiti postojeće Orijentacijske kriterije s navedenim promjenama“ (podvukao BM.).

Ovo iz razloga što Kriteriji 2020 nisu apsolutno „popratali“ promijenjenu koncepciju neimovinske štete sukladno ZOO, prema kojoj se neimovinska šteta definira kao povreda prava osobnosti, te se oblici i podoblici neimovinske štete ne mogu više određivati prema vrstama i uzrocima koji su ih izazvali (duševne boli, strah, naruženje itd.), već prema povrijeđenom pravu osobnosti.

U tom smislu bilo je, prigodom zauzimanja pravnog shvaćanja izraženog u Kriterijima 2020, puno svrsishodnije slijediti kvalitetne smjernice koje je predložila pravna teorija<sup>73</sup>, umjesto jednog statističko-matematičkog izračunavanja novih iznosa pravične novčane naknade za neimovinsku štetu<sup>74</sup>.

---

<sup>73</sup> U tom smislu upućujemo na P. Klarić, Neimovinska šteta – pojam, oblici, popravljanje“, *Naknada neimovinske štete: pravno medicinski okvir*, Inženjerski biro, Zagreb 2009., 16 – 20.

<sup>74</sup> Tako se u Kriterijima 2020 navodi: „Prilikom donošenja odluke o mijenjanju Orijentacijskih kriterija, uz pomoć kojih sudovi određuju visinu pravične novčane naknade neimovinske štete, Vrhovni sud Republike Hrvatske se, uz ostalo, koristio i podacima Državnog zavoda za statistiku o stopi inflacije mjerenoj indeksom promjena potrošačkih cijena u odnosu na početnu 2002. godinu. Polazeći od tih podataka, pokazalo se da navedeni indeks u naznačenom vremenskom razdoblju iznosi 137,7 %, što znači da je inflacija iznosila 37,7 %, pri čemu indeks promjene prosječnih mjesečnih isplaćenih neto plaća iznosi 166,9 %. Iz toga proizlazi su prosječne isplaćene mjesečne neto plaće u odnosu na početnu 2002. godinu porasle za 66,9 %, itd.“

Kako je na potrebu usklađivanja Kriterija 2002. sa promijenjenom koncepcijom neimovinske štete po ZOO ukazivao je veliki broj stručnjaka, ovom prigodom prenijeti ćemo dva takva navoda.

Prvi: „Orijentacijski kriteriji VSRH nastali su u vrijeme kada je u primjeni bio ZOO/91. ZOO sadrži nove odredbe o pravičnoj novčanoj naknadi neimovinske štete koje se značajno razlikuju (podvukao BM) od odgovarajućih odredaba ZOO/91. Autor je mišljenja da u novom uređenju nema mjesta nastavku korištenja Orijentacijskih Kriterija (podvukao BM) na način kao da se ništa nije dogodilo. ... Pritom valja imati na umu da su Orijentacijski kriteriji rađeni prema oblicima nematerijalne štete koje je poznao ZOO/91, a upravo je na tom području ZOO donio možda najvidljivije promjene. Ti oblici štete, naime, sada ne samo da nemaju svoju raniju samostalnost, nego dapače, uopće ne postoje. ...“<sup>75</sup> .

Drugi: „Prilagođeno pojmu neimovinske štete prema ZOO/91 VSRH je utvrdio i primjenjivao Orijentacijske kriterije i iznose za utvrđivanje pravične novčane naknade nematerijalne štete (Kriteriji 2002, op.a.). ... Pravilna primjena ZOO iz 2005 nužno zahtijeva izradu sličnih mjerila, ali prilagođenih izmijenjenoj definiciji neimovinske štete i njoj odgovarajućih oblika neimovinske štete“<sup>76</sup> (podvukao BM). *Sapienti pauca*.

Stoga ne samo da ne stoji navod iz Kriterija 2020 da su isti usklađeni sa ZOO, već isti ukazuje i na jedan poprilično „banalizirajući“ pristup ovoj iznimno značajnoj materiji u odštetnom pravu.

Tome treba dodati i jedan svojevrsni nonsens, da je VSRH u nizu svojih odluka potvrdio aktualnost primjene Kriterija 2002 (a time i Kriterija 2020) i u odnosu na ZOO, kojim se je odlukama *de facto* (barem trenutno) isključio iz mogućnosti promjene kriterija na način da isti budu usklađeni sa ZOO.

Kriterijima 2020 može se zamjeriti izostanak inkluzivnosti zainteresirane stručne javnosti u postupku njihova usvajanja, a imajući na umu važnost izmjena i dobru praksu demokratskih društava koja pretpostavlja da se prije donošenja odluka koje će predvidljivo utjecati na širok krug subjekata, provede javna rasprava sa zainteresiranom javnošću<sup>77</sup>.

---

<sup>75</sup> I. Grbin, „Orijentacijski kriteriji Vrhovnog suda Republike Hrvatske za utvrđivanje visine pravične novčane naknade neimovinske štete“, *Naknada neimovinske štete - pravno medicinski okvir*, Inženjerski biro, Zagreb 2009., 26.

<sup>76</sup> P. Klarić, „Težina povrede prava osobnosti na tjelesno i duševno zdravlje“, *Naknada neimovinske štete – nove Hrvatske orijentacijske medicinske tablice za procjenu oštećenja zdravlja*, Opatija, 23. i 24. rujna 2010., Inženjerski biro, Zagreb 2010., 7.

<sup>77</sup> Na ovo ukazuje M. Baretić, „Orijentacijski kriteriji 2020“, izlaganje na on-line Konferenciji *Hrvatski dani osiguranja 2020*, Hrvatski ured za osiguranje, Zagreb, 12. studenog 2020., vrijeme izlaganja: 13:10 – 13:50.

Kriterijima 2020 može se zamjeriti i velika parcijalnost njihova uređenja, jer ne samo što u njih nisu uvršteni kriteriji za pojedine vidove neimovinske štete koji su bili propušteni i u Kriterijima 2002, već u njima nema apsolutno riječi i o „novim“ neimovinskim štetama koje je uveo ZOO, kao što su to: neimovinska šteta u slučaju povrede ugovorne obveze, neimovinska šteta zbog povrede prava osobnosti pravne osobe.

Kriterijima 2020 može se zamjeriti i u jednom djelu nejasna dikcija, konkretno navod: „Izmjena Orijentacijskih kriterija primjenjuje se na sve parnične postupke za naknadu neimovinske štete u svim stupnjevima suđenja (ubuduće) (podvukao BM), tj. od dana prihvaćanja na sjednici Građanskog odjela VSRH (15. lipnja 2020.)“. Što otvara dvojbe oko njihove moguće retroaktivnosti<sup>78</sup> (iako nije u pitanju propis, odnosno izvor prava) u odnosu na materijalnoppravnu i procesnoppravnu dovršenosti obveznopravnog odnosa, odnosno dvojbe oko mogućeg preinačenja tužbe<sup>79, 80</sup>.

U tom smislu treba uzeti u obzir i slijedeći recentni navod VSRH: „Osnovano revident ističe da su nižestupanjski sudovi pogrešno primijenili materijalno pravo iz članka 1100. ZOO odlučujući o visini pravične naknade za pretrpljenu neimovinsku štetu. Sudovi su se, odlučujući o iznosu pravične novčane naknade, rukovodili Orijentacijskim kriterijima i iznosima za utvrđivanje pravične novčane naknade nematerijalne štete Vrhovnog suda Republike Hrvatske od 29. studenoga 2002., broj Su-1331-VI/02 i 1372-11/02, koji su doneseni još u primjeni Zakona o obveznim odnosima („Narodne novine“, broj 53/91, 73/91, 111/93, 3/94, 7/96, 91/96, 112/99 i 88/01). Međutim, kako je od donošenja tih kriterija proteklo znatno vremensko razdoblje, Vrhovni sud Republike Hrvatske je, polazeći od cilja i svrhe zakonskih odredbi o naknadi neimovinske štete, a imajući u vidu i podatke Državnog zavoda za statistiku o stopi inflacije mjerenoj indeksom promjena potrošačkih cijena u odnosu na 2002. te s tim u vezi porast prosječne isplaćene mjesečne neto plaće u odnosu na 2002. godinu za 66,9 %, na drugoj sjednici Građanskog odjela (2/20) održanoj 5. ožujka i 15. lipnja 2020., broj Su:IV-47/2020-5,

<sup>78</sup> *Ibid.*

<sup>79</sup> Zakon o parničnom postupku, *Narodne novine* br. 53/91., 91/92., 112/99., 88/01., 117/03., 88/05., 2/07., 84/08., 96/08., 123/08., 57/11., 148/11. - pročišćeni tekst, 25/13. i 89/14. - Odluka Ustavnog suda RH, 70/19, čl. 192. st. 2.

<sup>80</sup> M. Baretić smatra „da ne bi bili opravdani zahtjevi za preinaku tužbe povećanjem tužbenog zahtjeva temeljem izmjena Orijentacijskih kriterija“, I. Gović Penić, „Novi orijentacijski kriteriji Vrhovnog suda RH za naknadu neimovinske štete“, dostupno na [www.iusinfo.hr](http://www.iusinfo.hr) od 19.06.2020. smatra suprotno: „Zauzimanje novog pravnog shvaćanja od strane najvišeg suda našeg pravnog poretka, a kako je to učinjeno na sjednici Vrhovnog suda Republike Hrvatske pod brojem Su-IV-47/2020-5, trebalo bi tumačiti kao okolnost koja tužitelju daje pravo da preinači tužbu i nakon zaključenja prethodnog postupka jer je bez svoje krivnje nije mogao preinačiti do zaključenja prethodnog postupka“.



zauzeo pravno shvaćanje da se Orijentacijski kriteriji iz 2002. mijenjaju na način da se tada prihvaćeni iznosi naznačeni u novčanim jedinicama (kune) povećavaju za 50 %. Imajući na umu sve navedeno, ocjena je ovog suda da je u postupku koji je prethodio reviziji ostvaren revizijski razlog pogrešne primjene materijalnog prava, jer bi, vodeći računa o svim okolnostima konkretnog slučaja, odnosno svim kvalifikatornim okolnostima iz članka 1100. stavka 2. ZOO, a rukovodeći se izmjenom Orijentacijskih kriterija iz 2020., tužitelju pripadala pravična novčana naknada zbog povrede prava osobnosti u iznosu od 270.000,00 kn, slijedom čega mu je ovom presudom dosuđen daljnji iznos od 110.000,00 kn s kamatama od donošenja prvostupanjske presude (članak 1103. ZOO) do isplate<sup>81</sup>.

Kriterijima 2020 može se zamjeriti „zanemarivanje“ pravne (ne)sigurnosti koje će njihova primjena u praksi proizvesti: „I tako, VSRH je rekao svoje; sudovi i suci govore svoje kroz različit pristup Kriterijima 2020 (čime se pravna sigurnost stavlja pod znak pitanja (podvukao BM), a cilj Kriterija 2020 je i bio utvrditi pravnu sigurnost); oštećenici (njihovi odvjetnici) podržavaju Kriterije 2020 kao krajnje potrebnu i pozitivnu mjeru osiguranja pravične novčane naknade za povredu prava osobnosti na život i zdravlje; osiguratelji – ne prihvaćaju Kriterije 2020 i ruše njihovu zakonitost, a u konkretnim parnicama postavljaju sve moguće prigovore, što će zasigurno produžiti vrijeme rješavanja odštetnih i tužbenih zahtjeva, odnosno trajanje parnica<sup>82</sup>.

Kriterijima 2020 može se zamjeriti i izostanak mehanizma njihova daljnjeg periodičkog usklađivanja (kao i Kriterijima 2002), jer: „neaktivnost VSRH u tom smislu predstavlja nepravdu žrtvama štetnih događaja, a pogoduje neposrednim štetnicima i drugim odgovornim osobama, jer oni ne plaćaju zakonitu, primjerenu odštetu<sup>83</sup>.

## 6. Zaključak

Povod ovom radu su određeni izazovi u materiji neimovinske štete, koji su stvarni (aktualni) i u teoriji i u praksi, ali kao da ih nitko ne žali javno akceptirati (prihvatiti).

Riječ je o izazovima koje je „otvorio“ ZOO po pitanju neimovinske štete a na koja pitanja „sudbonosno“ utječu i orijentacijski kriteriji za naknadu neimovinske štete VSRH.

Kronološki ćemo izložiti značajne okolnosti:

- 2002. VSRH je usvojio Kriterije 2002 koji se temelje na neimovinskoj šteti

---

<sup>81</sup> VSRH, Rev 1977/2018-2 od 24. lipnja 2020., EU:ECLI:HR:VSRH:2020:2683.

<sup>82</sup> Vidjeti u tom smislu: M. Ćurković, „Orijentacijski kriteriji Vrhovnog suda Republike Hrvatske – tko je izgubio orijentaciju?“, dostupno na [www.osiguranje.hr](http://www.osiguranje.hr), 25.01.2021.

<sup>83</sup> I. Crnić, 89.



- po čl. 200. ZOO/91., odnosno subjektivnoj koncepciji neimovinske štete na kojoj se zasniva ZOO/91,
- 2006. stupio je na snagu ZOO, kojim je izvršen „povijesni“ zaokret u poimanju neimovinske štete - kao povrede prava osobnosti, koja se temelji na čl. 1100. u svezi čl. 19. ZOO, odnosno objektivnoj koncepciji neimovinske štete,
  - 2020 VSRH je usvojio Kriterije 2020 odnosno samo je iznosno uvećao Kriterije 2002 (za 50%), koji se temelje (ponavljamo) na neimovinskoj šteti po čl. 200. ZOO/91, odnosno subjektivnoj koncepciji neimovinske štete.

Činjenica da je ažuriranje Kriterija 2002 bilo vrlo poželjno jer je od njihova usvajanja proteklo skoro dva desetljeća i takvo je ažuriranje svakako svrhovito u svim onim postupcima u kojima se primjenjuje čl. 200. ZOO/91. (a držimo da ih u praksi još uvijek ima u nezanemarivom broju).

Isto tako činjenica je da ZOO neimovinsku štetu sagledava na jedan bitno drugačiji način – kao povredu prava osobnosti, u odnosu na ZOO/91 koji je neimovinsku štetu sagledavao kroz njezine taksativno pravno priznate oblike.

Navedeno predstavlja veliku konceptualnu promjenu pristupa neimovinskoj šteti jer se radi o prijelazu sa subjektivne (po ZOO/91) na objektivnu koncepciju neimovinske štete (ZOO).

To ujedno znači da ne može sve ostati isto - nepromijenjeno (po starom), već su i teorija i praksa dužni slijediti zakonodavne promjene. U protivnom gubi se sam *ratio* promjena.

Istina je da se po ZOO/91 bila ustalila meritorna sudska praksa o neimovinskoj šteti.

Nesporno je da su Kriteriji 2002 doveli do bitnog ujednačavanja sudske prakse (po ZOO/91).

Činjenica je da je VSRH „protegnuo“ primjenu Kriterija 2002. i na ZOO.

Izvedeno je da navedeno garantira određenu pravnu sigurnost (prvenstveno u primjeni čl. 200. ZOO/91), ali navedeno svakako nije dovoljno da bi se zadovoljila očekivanja zakonodavca po ZOO/05.

*Causa* uvođenja „povrede prava osobnosti (neimovinska šteta)“ nije bila ta da služi isključivo kao sinonim za „nanošenje drugom fizičkog ili psihičkog bola ili straha (nematerijalna šteta)“, već je *causa* bila ta da se uvedu značajne supstancijalne promjene u poimanju neimovinske štete.

Konkretno držimo nedopustivim da se na dvije sadržajno različite odredbe (čl. 200. ZOO/91 i čl. 1100. ZOO), sadržane u dva različita zakona (ZOO/91 i ZOO) primjenjuju identični kriteriji, bilo pod „izgovorom“ pravne sigurnosti (?), bilo pod „izgovorom“ da kriteriji nisu izvor prava, bilo pod izgovorom da su sudovi slobodni (?) pravičnu novčanu naknadu zbog povrede prava osobnosti utvrđivati na drugačiji način nego što je to navedeno u kriterijima VSRH, itd.

Iluzorno je očekivati da će sve izazove normativna regulacija sama moći *a priori* riješiti, stoga su svoj (odgovarajući) doprinos tim promjenama pozvani dati i teorija i praksa građanskog prava.

Čini nam se da taj (odgovarajući) doprinos teorije i prakse građanskog prava u razrješavanju izazova vezanih uz prelazak sa subjektivne na objektivnu koncepciju neimovinske štete, uključujući pri tome i orijentacijske kriterije, još uvijek izostaje (čitaj: nije odgovarajući), odnosno da su u pravu oni koji (u ovom trenutku) tvrde: „U slučaju Hrvatske čini se da su ambicije radne skupine bile veće, ali realizacija ideje nakon kodifikacije Građanskog zakonika nije bila uspješna“<sup>84</sup>.

Za nadati se je da će kroz dogledno vrijeme (iako smo već u zakašnjenju) teorija i praksa građanskog prava (ipak) „progledati“, odnosno da će pozitivizam (čitaj: može se i treba mijenjati) nadvladati trenutni negativizam (čitaj: dobro je i ovako i ne treba ništa mijenjati).

\* \* \*

**RANGE OF SUPREME COURT OF THE REPUBLIC OF CROATIA NEW  
ORIENTATION CRITERIA FOR COMPENSATION OF  
NON-PROPERTY DAMAGE**

***Summary***

In this paper, the author analyses the concept of pecuniary non-property damage compensation, through the range of Supreme Court of the Republic of Croatia “new” Orientation criteria (Criteria 2020).

Understanding the importance of the fact that the uniform application of the law implies the uniformity of monetary compensation for non-pecuniary damage, the Supreme Court of the Republic of Croatia adopted in 2002 the Orientation Criteria and amounts for determining the amount of fair pecuniary compensation for non-property damage (Criteria 2002).

The fact is that updating the Criteria 2002 was highly desirable because almost two decades have passed since their adoption. This was done with the Criteria 2020

However, it is also a fact that in the meantime the new Law on Obligations (2005) came into force, which views non-property damage in a significantly different way in relation to the Law on Obligations (1978/1991) on which they were based. Criteria 2002.

---

<sup>84</sup> A. Gorinjac, 146.

For this reason, the author considers questionable the extension of the validity of the Criteria 2002 and Criteria 2020 to the new Law on Obligations (2005).

Respectively the author believes that the Supreme Court of Republic of Croatia should adopt completely new (different) orientation criteria that would be harmonized with the concept of non-pecuniary damage contained in the new Law on Obligations (2005).

**Key words:** damage, non-property damage, damage compensation, criteria.



Dr Marija Bakonyi\*

## PRAVA DECE I MALOLETNIH OSOBA U ISTRAŽNOJ FAZI KRIVIČNOG POSTUPKA – POJEDINE MOGUĆNOSTI ZA NAKNADU ŠTETE

### Apstrakt

*U današnje vreme sve više čujemo o krivičnim delima izvršenim nad decom i ovi slučajevi često postaju omiljene teme u medijima, čime izazivaju veliko interesovanje u javnosti. Ta povećana pažnja se potom proširuje i na rad nadležnih organa koji se njime bave. U ovakvim slučajevima je već i prvo saslušanje oštećenog od izuzetne važnosti, jer njegov rezultat određuje dalji postupak.*

*Moje je pitanje u vezi s tim: ako dete, odnosno maloletnik ne kaže istinu, ako je ono što kaže samo posledica njegove „mutne” fantazije, a okrivljenog osude, šta se može učiniti? Ako prođu godine posle suđenja, da li to znači išta nevinom, ali ipak osuđenom okrivljeniku?*

*U radu ću preko važećih mađarskih pravila za posebno osetljive osobe predstaviti i one propise krivičnog postupka koji se bave sa saslušanjem deteta i maloletne osobe. Sve to bitno je zbog prava nevinog ali, u potom sprovedenom postupku, osuđenog lica na naknadu štete.*

***Ključne reči:** dete, maloletne osobe, posebno osetljivi svedok, saslušanje u istrazi, naknada štete*

### 1. Uvod

„Glavna uloga” u krivičnom postupku je dugo vremena, bez sumnje, pripadala okrivljenom i u centru pažnje su se nalazila prava koja ima okrivljeni. U današnje vreme se i zakonodavci i postupajući organi moraju suočiti sa sve odlučnijim međunarodnim zahtevima, koji se odnose i na oštećenog, čime se težište sa okrivljenog počinje premeštati u smeru oštećenog.

Zbog toga, sve više čujemo o krivičnim delima izvršenim nad decom i ovi slučajevi često postaju omiljene teme u medijima, čime izazivaju veliko interesovanje u javnosti. Kako u svetu, tako i u Mađarskoj, a koliko mi je poznato i u Srbiji. Ta povećana pažnja se potom proširuje i na rad nadležnih

\* Doktor pravnih nauka, javni tužilac, Javni Tužilaštvo Šikloš, Mađarska;  
mail: bakonyimaria21@gmail.com

organa koji se njime bave. U ovakvim slučajevima je već i prvo saslušanje oštećenog od izuzetne važnosti, jer njegov rezultat određuje dalji postupak.

Jer nijedna naknada štete dosuđena nevino osuđenom licu ne može tom licu niti članovima njegove porodice da zameni slobodu. Zbog toga, ovaj rad suštinski predstavlja nastavak mog prethodnog rada sa ove konferencije iz 2019.godine – Naknada štete licima neosnovano lišenim slobode prema Mađarskom zakonu<sup>1</sup> i ukazuje na potrebu da se posebna pažnja obrati na verodostojnost iskaza oštećenog, pogotovu ako je to maloletnik ili dete, po svom kalendarskom uzrastu da se naknadno ne supčavamo da se ponavljanjem sudskog postupka i utvrđivanjem da je osuđeno nevino lice.

Zbog toga smo ovom izuzetno značajnom pitanju sa aspekta krivičnog prava u Mađarskoj, ali prema mogućim krajnjim posledicama i sa aspekta prava na naknadu štete posvetili posebnu pažnju da bismo i u tom segmentu predstavili važeće propise i pravila postupanja prema deci i maloletnicima u prvoj, rekli bismo i najvažnijoj fazi postupka u kojoj ta lica daju svoje iskaze pred nadležnim organima.

### 2. Međunarodni sporazumi, smernice

Dva osnovna pojma pravosuđa koji vode računa o interesu deteta su pojam *dete* i pojam *pravosuđe prilagođeno deci*.

Oba ova pojma su definisana međunarodnim dokumentima, pa se tako prema njujorškoj Konvenciji o pravima deteta *detetom smatra svako ljudsko biće koje nije navršilo osamnaest godina života, ako se, na osnovu zakona koji se odnosi na dete, punoletstvo ne stiće ranije*<sup>2</sup>.

U Mađarskoj se ovaj pojam – u slučaju lica koje nije navršilo 14. godinu života – odnosi na lice *dečjeg* uzrasta, odnosno u slučaju lica koje nije navršilo 18. godinu života – na *maloletnika*.

Konvencija o pravima deteta je jedan međunarodni sporazum koji je ratifikovala većina zemalja sveta. Ona se praktično može smatrati univerzalnom regulativom ljudskih prava; konvenciju nisu ratifikovale samo dve zemlje, Sjedinjene Američke Države i Somalija. Sa izuzetkom ovih dveju zemalja, ona svakom licu mlađem od 18 godina garantuje socijalnu zaštitu i pomoć bez diskriminacije po bilo kom osnovu<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> M. Bakonyi, „Naknada štete licima neosnovano lišenim slobode prema Mađarskom zakonu”, *XXII Međunarodni naučni skup „Prouzrokovanje štete, Naknada štete i Osiguranje”*, Institut za uporedno pravo, Udruženje za odštetno pravo, Pravosudna akademija, Zbornik radova sa XXII međunarodnog naučnog skupa, Beograd - Valjevo, 2019, 237-254.

<sup>2</sup> Konvenciju OUN o pravima deteta je Generalna skupština OUN usvojila 20. novembra 1989. godine, potpisala ga je i Mađarska i proglasila Zakonom broj LXIV iz 1991. godine.

<sup>3</sup> M. Herczog, „A gyermekjogi egyezmény érvényesülése”, *OKRI Szemle* 2. tom, (Urednik Virág György) 2009, 129.

Nakon stupanja na snagu 1989. godine, uz Konvenciju su 2000. godine osvojena i dva takozvana *fakultativna protokola* o pitanjima koja nisu bila obuhvaćena konvencijom, ali su od posebnog značaja i imala su veliki uticaj. Jedan je dokument o *učešću dece u oružanim sukobima*<sup>4</sup>, a drugi je fakultativni protokol o *prodaji dece, dečjoj prostituciji i dečjoj pornografiji*<sup>5</sup>.

Izraz *pravosuđe prilagođeno deci* se prvi put pominje u Deklaraciji usvojenoj na 28. konferenciji ministara pravde 2007. godine u Lancerotu i treba ga tumačiti u okviru principa i ključnih pojmova kao što su: učešće u pravosuđu, interes deteta iznad svega, ljudsko dostojanstvo, zaštita od diskriminacije i pravna država.

Uputstvo o zaštiti žrtava sadrži posebne odredbe *radi zaštite žrtava sa specijalnim potrebama*, jer je i na međunarodnom planu uočeno da postoji potreba za diferenciranjem i unutar kruga žrtava.

Strategija EU za period 2011-2014. godine pod nazivom „Pravosuđe u interesu deteta” naglašava važnost ostvarivanja prava deteta u oblasti pravosuđa. U tom domenu, počev od pravnog zastupanja deteta, njegovog prisustva, preko njegove odbrane ili specijalne obuke stručnjaka koji se bave decom (sudije, tužioci, islednici) svuda treba proveravati na koji način se štite interesi deteta koji su iznad svega kako u regulativi, tako i u svakodnevnoj praksi.

Detaljne odredbe o pravima oštećenih lica i svedoka dečjeg uzrasta u krivičnom postupku sadržana su u Smernicama Evropske unije *protiv seksualnog iskorišćavanja dece*<sup>6</sup>, kao i Konvencija Saveta Evrope iz Lancerota.

Smernicama Evropskog parlamenta i Saveta broj 2012/29<sup>7</sup>, „o utvrđivanju minimalnih pravila o pravima, podršci i zaštiti žrtava krivičnih dela” zamenjena je Okvirna odluka Saveta broj 2001/220/IB, koja se odnosila na zemlje članice EU, koje su bile dužne da odredbe iz smernica do 16. novembra 2015. godine implementiraju u svoje nacionalno zakonodavstvo<sup>8</sup>.

Smernice sadrže posebne odredbe koje se odnose na *zaštitu žrtava sa takozvanim specifičnim potrebama*, jer se spoznala činjenica da je među žrtvama potrebno izvršiti diferencijaciju, te je zemljama članicama naloženo da „naročito osetljivim oštećenim licima zbog njihovog specifičnog položaja obezbede zaštitu

<sup>4</sup> U Mađarskoj proglašen Zakonom broj CLX iz 2009. godine

<sup>5</sup> U Mađarskoj proglašen Zakonom broj CLXI iz 2009. godine

<sup>6</sup> Smernice Evropskog parlamenta i Saveta broj 2011/92/EU (13. decembar 2011. godine) o borbi protiv seksualnog iskorišćavanja dece i dečje pornografije i zameni Okvirne odluke Saveta broj 2004/68IB

<sup>7</sup> Smernice su u službenom glasilu Evropske unije objavljene 14. novembra 2012. godine, a stupile su na snagu narednog dana, 15. novembra 2012. godine.

<sup>8</sup> B. Lencse, „A büntetőeljárás törvény egyes sértettekre vonatkozó rendelkezéseinek módosítása az Európai Unió áldozatvédelmi irányelvének tükrében”, *Büntetőjogi Szemle* 2016/1-2.; 08.10.2018.

koja im najviše odgovara.” Smernice nisu sadržavale nikakva uputstva o tome ko i iz kojih razloga može da se uvrsti u ovu kategoriju. Smernice su se u odnosu na Okvirnu odluku već mnogo bliže bavile ovom kategorijom oštećenih lica, pa su predvidele izradu individualne procene u cilju određivanja i utvrđivanja postojanja specifičnih potreba žrtava za zaštitom. U tom smislu, bilo je potrebno ispitati da li postoji rizik od sekundarne i ponovljene viktimizacije, zastrašivanja i odmazde<sup>9</sup>.

Prema odredbama smernica, žrtve krivičnog dela imaju pravo:

- da bez odlaganja budu saslušane,
- da broj saslušanja bude sveden na minimum,
- da se omogući izbegavanje kontakta sa izvršiocem,
- da broj lekarskih pregleda bude sveden na minimum,
- na zaštitu privatnosti.

Parlament Mađarske je odredbe Smernica usvojio 2015. godine Zakonom broj CLI „o utvrđivanju minimalnih pravila o pravima, podršci i zaštiti žrtava krivičnih dela”, čime je izmenjen i tada važeći Zakon o krivičnom postupku broj XIX iz 1998. godine, tako da su u regulativu uvršteni novi paragrafi 62/B. i 62/C pod naslovom „Posebne odredbe o oštećenom licu”.

Ova dva nova paragrafa su propisivala *dodatne obaveze za postupajuće organe*, a između ostalog i to da ne dođe do nepotrebnog susreta oštećenog sa okrivljenim, da procesnu radnju na kojoj je prisustvo oštećenog obavezno treba pripremiti i sprovesti na takav način da ne bude nužno njeno bespotrebno ponavljanje.

Sud, javno tužilaštvo i istražni organi nastoje da *tokom pismene i usmene komunikacije* sa učesnicima krivičnog postupka *njihov stil opštenja bude jednostavan i jasan. Pouke* o pravima i *upozorenja* o obavezama tangiranim licima treba davati na način da ih ona *razumeju*, imajući u vidu *stanje i individualna svojstva dotičnog lica*.

Paragraf 62/C je uveo pojam „posebno osetljivi svedok” oštećenog lica o čemu je postupajući organ bio u obavezi da stalno vodi računa, i to dvostrano, kako iz aspekta ličnosti i životnih prilika oštećenog, tako i iz aspekta karaktera krivičnog dela i okolnosti pod kojima je ono izvršeno.

### 3. Posebno osetljivo lice u krivičnom postupku

Oštećeni je ono *fizičko* ili *drugo ne fizičko lice* kome je krivičnim delom povređeno ili ugroženo neko pravo ili pravni interes<sup>10</sup>, a u svojstvu *svedoka* se može saslušati lice koje ima saznanja o činjenicama koje treba dokazati u

---

<sup>9</sup> Ibid.

<sup>10</sup> Mađarski ZKP, § 50.



krivičnom postupku<sup>11</sup>.

*Posebno osetljiva osoba (oštećeni/svedok i maloletni okrivljenik) može biti samo fizičko lice<sup>12</sup>. Pravnom licu ili drugom ne fizičkom licu su isključene takve „plusgarancije”<sup>13</sup>.*

Posebno osetljivi svedok je taj:

- koji usled ličnih svojstava ili
- usled karaktera i okolnosti krivičnog dela koje je predmet postupka

a) u razumevanju, sporazumevanju,

b) u ostvarivanju prava ili izvršavanju obaveza utvrđenih ovim zakonom

c) efikasnom učestvovanju u krivičnom postupku sprečen<sup>14</sup>.

Posebnu osetljivost može potvrditi činjenica

- starost dotične osobe,
- mentalno, fizičko i zdravstveno stanje dotične osobe, ili
- predmet postupka, ako je izuzetno nasilne prirode,
- odnos dotične osobe sa drugom uključenom osobom krivičnog postupka.

Starost, odnosno mentalno, fizičko i zdravstveno stanje dotične osobe su *subjektivni podaci*, dok ostale dve činjenice karakterišu krivično delo, i one su *objektivni podaci*.

Zakon predviđa tri posebna pravila za slučajeve koji su vezani za obavezno utvrđivanje posebno osetljivog lica, a to su:

- lica koja nisu napunila 18 godina života,
- lica koja nisu napunila 14 godina života
- kada je oštećeni žrtva krivičnog dela protiv polnih sloboda i polnog morala.

*Fizičko lice koje nije navršilo četrnaestu, odnosno osamnaestu godinu života i bez donošenja posebne odluke – dakle, po sili zakona – smatra se posebno osetljivim licem.*

---

<sup>11</sup> Mađarski ZKP, § 168. stav 1.

<sup>12</sup> Mađarski ZKP, § 81. stav 1.

<sup>13</sup> A. Kiss, „A különleges bánásmódot igénylő személyek jogai az új büntetőeljárási törvényben Kriminológiai Tanulmányok” 55. OKRI, Budapest 2018, 105.

<sup>14</sup> Za poređenje sa mađarskim ZKP-om prema članu 103 ZKP-a Republike Srbije: „Svedoku koji je s obzirom na uzrast, životno iskustvo, način života, pol, zdravstveno stanje, prirodu, način ili posledice izvršenog krivičnog dela, odnosno druge okolnosti slučaja posebno osetljiv, organ postupka može po službenoj dužnosti, na zahtev stranaka ili samog svedoka odrediti status posebno osetljivog svedoka.“

### 4. Mere posebne zaštite

Ove mere obezbeđuju pomoć posebno osetljivom licu u ostvarivanju njegovih prava, kao i njegovu *poštedu i zaštitu*.

Mere koje služe za *stvarnu zaštitu*

- u cilju držanja u tajnosti identiteta oštećenog i svedoka (obezbeđivanja anonimnosti) korišćenje telekomunikacionih uređaja, iskrivljenje ličnih karakteristika pomoću tehničkih sredstava, sačinjavanje zvučnih, ili foto-zvučnih snimaka,
- moguće ograničavanje prava branioca na prisustvo prilikom izvođenja procesne radnje,
- prilikom procesne radnje u kojoj učestvuje i dotično lice moguće je ograničavanje prava prisutnih lica na postavljanje pitanja.

U vezi sa obezbeđivanjem zaštite, postupajućem organu će nastati dodatne obaveze ako *usled učešća u krivičnom postupku* posebno osetljivom licu bude *ugrožen život, telesni integritet ili lična sloboda*, odnosno zbog toga *da mu se obezbedi korišćenje i ostvarivanje njegovih ovim zakonom određenih prava i obaveza bez zastrašivanja i pritisaka*<sup>15</sup>.

Lice koje nije napunilo četrnaestu godinu života može se saslušati kao svedok samo ako se *dokaz koji se od njegovog iskaza očekuje ne može pribaviti na drugi način*, a prilikom njegovog saslušanja ne treba ga upozoriti na posledice lažnog svedočenja. Procesnu radnju u kojoj učestvuje maloletno lice *treba sprovesti u prostoriji koja za to služi ili je učinjena pogodnom za tu namenu*.

U slučaju kada je potrebno da procesnoj radnji prisustvuje *lice* koje nije napunilo osamnaestu godinu života:

- a) po mogućstvu će se sačiniti foto i zvučni snimak,
- b) može se odrediti da u procesnoj radnji prisustvuje i stručnjak iz oblasti forenzičke psihologije.

Stručno znanje psihologa pruža mogućnost da, recimo, pitanja koja se postavljaju detetu budu formulisana na način koji je deci razumljiv, odnosno da odgovore koje dete na njih da, nadležni organ može pravilno da rastumači. Psiholog može da pomogne u razotkrivanju da li je dete možda indoktrinirano, naročito u onim slučajevima kada se između strukture izkaza koje dete daje i njegovog generalnog načina i nivoa razmišljanja uočava izvesna kontradiktornost.

Iskaz dat pred psihologom se ne može ceniti kao dokaz i ne može poslužiti kao osnov optužbe, ali sada važeća regulativa, prema kojoj psiholog može da bude prisutan prilikom izvođenja procesne radnje, po mom mišljenju znači da se iskaz dat na saslušanju unosi u zapisnik i to u prisustvu predstavnika postupajućeg organa. Saslušanje sprovodi predstavnik postupajućeg organa, a

---

<sup>15</sup> Mađarski ZKP § 86. stav 1. tačka a) i b)

psiholog je tu „tek” da bi pomogao da se razume detetova „metakomunikacija”, moglo bi se reći da on igra ulogu „tumača”.

U nekim zemljama članicama Evropske unije se već odomaćila praksa da u cilju minimalizacije intenziteta ponovne (psihičke) traumatizacije u krivičnom postupku lica mlađa od 18 godina bivaju podvrgnuta samo jednom veštakovom ispitivanju koje se arhivira u formi video-zapisa. Ukoliko bi se u toku postupka pojavila potreba za razjašnjenjem i nekih dodatnih pitanja, veštak – ili čak neki drugi veštak – može da koristi materijal sačuvan na postojećem video-snimku. Video omogućuje i analizu neverbalne komunikacije (intonacija, boja glasa, položaj tela, mimika, gestikulacija itd.) i elemenata metakomunikacije, što se ne bi moglo rekonstruisati ni na osnovu pojedinosti najdetaljnije otkucanog zapisnika.

Danas važeća regulativa u Mađarskoj omogućuje da se saslušanje lica koja nisu navršila 14. i 18. godinu života zabeleži pomoću sredstava telekomunikacije, a time istovremeno i prisustvo veštaka psihologa.

Iz ukrštanja važećih odredbi se može zaključiti da se u slučaju procesne radnje koja se tiče oštećenog lica ili svedoka koji nije navršio četrnaest godina (a shodno § 96. stav 3. Zakona o krivičnom postupku i okrivljenog tih godina starosti) o procesnoj radnji obavezno sačinjava video- i audio-zapis, dok se u slučaju takvih lica starih između 14 i 18 godina to samo priželjkuje<sup>16</sup>.

Zakon, međutim, ne govori o tome da li istražna radnja preduzeta u prisustvu psihologa ujedno podrazumeva i psihološki pregled. Po mom mišljenju, ne podrazumeva. Postavlja se i pitanje da li psiholog na osnovu njegovih zapažanja prilikom istražne radnje treba da sačini forenzički psihološki izveštaj, ili se njegovo prisustvo na saslušanju ograničava na zadatak da predstavniku postupajućeg organa „prevede” ono što je dečjim jezikom izgovoreno.

Međutim, ako se pre ili nakon ispitivanja, odnosno saslušanja sačinjavanje veštakovog mišljenja pokaže opravdanim, ponovo dolazimo u situaciju da dete, odnosno maloletnik više puta mora da ponovi šta se desilo, a to za njega može biti traumatično, jer „iznova mora da preživljava” događaj.

Svako saslušanje žrtve – pod uslovom da to nije u suprotnosti sa efektivnošću postupka – treba da obavi isto lice, šta više, na zahtev žrtve kod određenih krivičnih dela<sup>17</sup> saslušanje treba da vrši osoba koja je s njom istog pola.

U slučaju procesne radnje koja zahteva prisustvo lica koje nije navršilo 14 godina života, *ako to ne ugrožava efikasnost procesne radnje*, postupajući organ će u istrazi obezbediti da istražnu radnju *svakom prilikom sprovođi ista osoba*.

---

<sup>16</sup> <https://www.google.hu/search?q=2017.+%C3%A9vi+xc.+t%C3%B6rv%C3%A9ny+indokol%C3%A1sa&oq=2017.+%C3%A9vi+XC.+t%C3%B6rv%C3%A9ny+&aqs=chrome.5.69i57j69i61j0l4.18435j0j7&sourceid=chrome&ie=UTF-8; 01.10.2018.>

<sup>17</sup> Krivična dela seksualnog karaktera

Na mestu izvođenja procesne radnje pri kojoj je potrebno prisustvo lica koje nije navršilo 14 godina života, lično ne može biti prisutan ni okrivljeni ni njegov branilac, što može dovesti do kršenja pravo okrivljenog na odbranu.

Na ovom mestu vredi pomenuti član 6. Evropske konvencije o ljudskim pravima, koji sadrži kogentne norme u vezi sa pravom na pravično suđenje. Prema članu 6. tačka 3/d. „svako ko je optužen za krivično djelo ima - minimalno - pravo da ispituje svedoke protiv sebe ili da postigne da se oni ispituju i da se obezbedi prisustvo i saslušanje svedoka u njegovu korist pod istim uslovima koji važe za one koji svedoče protiv njega.”

Postavlja se pitanje u kojoj se meri može postići ravnoteža između sprečavanja sekundarne ili ponovne viktimizacije oštećenog ili svedoka koji nije navršio 14. odnosno 18. godinu života, tj. da ga poštediti ponovnog susreta sa licem koje je protiv njega izvršilo krivično delo, a da istovremeno ne okrnjimo prava okrivljenog i njegovog branioca.

Zabranjeno je suočenje svedoka koji nije navršio četrnaestu godinu života – u slučaju okrivljenog se radi mogućnosti ostvarivanja prava na odbranu to uslovljava davanjem saglasnosti -, a u slučaju lica između 14 i 18 godina života zavisi od saglasnosti dotičnog lica.

Prema mišljenju Alekse Domonjai /Domonyai Alexa/, mora se održati nastojanje da izostanak suočenja deteta ne prouzrokuje nesrazmernu povredu prava okrivljenog na odbranu<sup>18</sup>. Čaba Fenjveši /Fenyvesi Csaba/ je u vezi sa postavljanjem pitanja na posredan način zaključio da „predstavlja korak unazad kako iz aspekta teorije, tako i iz aspekta prakse, - i po njegovom mišljenju – nije opravdano, kosi se i sa načelom jednakih oružja i uvodi bespotrebnu reviziju<sup>19</sup>.

### 5. Saslušanje deteta i maloletne osobe u istražnoj fazi postupka

Usled svoje životne dobi deca ne umeju da se izražavaju na odgovarajući način i u krivičnom postupku ponekad nisu sposobna da ispričaju događaj koji im se desio na način da to uvek odgovara „realnim činjenicama.”

Da bi se od dece dobile odgovarajuće informacije potrebno je bar minimalno poznavanje razvojnih procesa deteta. Tačnost dobijene informacije je drugačija ako se radi o detetu u ranoj mladosti, ako se radi o detetu u nižem školskom, odnosno u školskom uzrastu ili u pubertetu. Onaj ko je upoznat sa različitim fazama detetovog razvoja taj će bolje umeti da proceni da li je neko

---

<sup>18</sup> A. Domonyai, „Különleges bánásmód és hatékony védelem? – A tizennegyedik életévét be nem töltött sértett a büntetőeljárásban”, *Büntetőjogi Szemle* 2017/2.; 08.10. 2018.

<sup>19</sup> Cs. Fenyvesi, „A védőügyvéd. A védő büntetőeljárási szerepéről és jogállásáról”, *Dialog Campus Kiadó*, Budapest- Pécs, 2002, 233.

dete određenog uzrasta razumelo pitanja i da li je u stanju da uspešno saopšti svoje misli i osećanja<sup>20</sup>.

Čak su i deca stara dve godine sposobna da se relativno dosta dugo sećaju događaja koji su se desili, naročito ako su već posedovala neka ranija saznanja o njima. Nakon treće godine deca imaju sposobnost da daju poprilično tačna i sveobuhvatna svedočenja, pod uslovom da se na njih ne vrši uticaj postavljanjem zbunjujućih ili subjektivnih pitanja<sup>21</sup>.

„Teškoće” u doba puberteta: kada devojčice postaju žene, kada dečaci žele da se dopadnu devojčicama, međusobno takmičarstvo, blefiranje, način oblačenja, želja za isticanjem sve su to takvi segmenti kod pripadnika ove kategorije životnog doba koji predstavljaju veliki izazov za njihove ispitivače.

Dr Monika Kulčar /Kulcsár Mónika/ je u svojoj studiji podrobno prikazala „specifikume” saslušanja dece, karakteristike pojedinih životnih dobi, odnosno moguće modalitete vršenja uticaja, a skrenula je pažnju i na opasnosti<sup>22</sup>.

Opšte je poznato da su *deca podložna uticajima*, dete ne sumnja i veruje odraslima, bez kritike prihvata ono što čuje od njih, te na njega naročito mogu uticati roditelji i njemu bliski odrasli, pa čak i drugovi sa kojima se igra. Do samog vršenja uticaja može doći i nenamerno, kroz igru<sup>23</sup>. Lice koje saslušava dete mora da bude svesno toga da su deca u velikoj meri podložna uticajima i prilikom saslušanja treba da postavlja pitanja koja neće uticati na odgovor niti će biti sugestivna.

U cilju otkrivanje objektivne istine, lice koje obavlja saslušanje ne pokušava da dobije iskaz od odrasle osobe svesne svoje krivičnoppravne odgovornosti, već od deteta koje se obično prvi put u svom životu suočava sa organima vlasti i koji – pod uticajem njegove neposredne okoline – već oseća i neku vrstu srama zbog toga što mu se dogodilo. Ponekad je taj stid toliko jak da se u njemu javlja čak i griža savesti zbog krivičnog dela koje je nad njim izvršeno, da zbog onog što mu se desilo sam sebe smatra odgovornim, šta više, traži opravdanja za počinioča<sup>24</sup>.

Deca nekada mešaju stvarnost sa onim što im se javlja u fantaziji i sposobna su da o izmišljenim stvarima pričaju kao da su se zaista i desile. U kojoj meri je dete sposobno da kao oštećeno lice ili svedok da suvisli iskaz

---

<sup>20</sup> B. Elek, „A vallomás befolyásolása a büntetőeljárásban”, *Tóth Könyvkereskedé és Kiadó kft.*, Debrecen 2007,75.

<sup>21</sup> G. Kulcsár – A. Pásztor, „A gyermek-tanúvallomások információ tartalmának torzulási lehetőségei”, *Rendészeti Szemle*, 2007/5, 86.

<sup>22</sup> M. Kulcsár, „A gyermek tanúkénti kihallgatásának specifikumai” *Büntetőjogi Szemle* 2017/2., 08.10.2018.

<sup>23</sup> B. Elek, 76.

<sup>24</sup> K. Parti – Á. Solt – Gy. Virág, „Gyermekkorúak meghallgatása a büntetőeljárás során Magyarországon az európai és nemzetközi standardok tükrében”, *Kriminológiai Tanulmányok* 55. OKRI, Budapest 2018, 63.

zavisi od životnog doba, pa mu pri tome po potrebi ispitivač pruža pomoć postavljanjem pitanja.

Međutim sećanje deteta može da odstupa od stvarnosti i zbog pogrešnih tehnika ispitivanja. Pod uticajem nekog loše formulisano pitanja se čak i dečja slika stvorena o jednom realnom događaju može znatno promeniti, dete može da obogati svoje sećanje i sa takvim elementima koji se nikada nisu desili. Vremenom se u svedočenju deteta mogu pojaviti značajne protivrečnosti i promene, koje ne isključuju mogućnost da je dete naučilo događaj od odraslih, ako nema onakvu vizuelnu sliku koja bi odgovarala iskazu koji je samo dalo.

### 6. Slučaj iz prakse

U slučaju koji ću vam predstaviti – iako nije iz Mađarske, nego iz Njemačke, - želim da ukažem na činjenicu da dečja fantazija može da bude veoma opasna i da dovede do posledica za koje nikada više nema leka.

„Holbrehtu /Holbrecht/ je dobro išlo u životu pre nego što su ga odveli. Kod svojih prijatelja je upoznao Mirjam, koja je predavala u jednoj osnovnoj školi, a Holbreht se bavio prodajom kancelarijskog nameštaja. Šest godina nakon venčanja kada su već u potpunosti – i to pre vremena – otplatili dvojni kuću kupljenu na kredit, Holbreht je pozeleo da ima dete, ali je Mirjam to odlagala, govoreći „Dogodine! Hajde da još malo uživamo u životu!” Mirjam je imala 29 godina, a njen muž je bio devet godina stariji.

A onda su ujutru u sedam stigli policajci. Tog dana je trebalo da Holbreht otputuje za Hanover. Stavili su mu lisice i izveli iz kuće. Mirjam je zapanjeno posmatrala nalog za hapšenje: „24 slučaja zlostavljanja dece”. Bila su joj poznata imena devojčica iz razreda u osnovnoj školi. Mirjam je stajala u pidžami u kuhinji s jednim islednikom, dok su druga dva uniformisana islednika otpratila Holbrehta do policijskog automobila. Islednik je rekao da većina supruge nikad i ne posumnja.

Sudski postupak nije trajao dugo. Holbreht je sve poricao. Sudija ga je optužio da su na njegovom računaru pronašli pornografske sadržaje. Doduše, dece nije bilo, filmovi su bili legalni.

Postupajući sudija je imao 63 godine. Oštećene devojčice su bile veoma mlade, jedna još nije imala ni grudi. Sudija je poverovao devojčici koja je ispričala da ju je Holbreht uvek zgrabio kada je išla kući. Dodirivao ju je „tamo dole”, rekla je plačući dok je davala iskaz. Kazala je i da se ovo desilo na Holbrehtovoj terasi. Druga devojčica je sve to potvrdila, tvrdila je da to čak dvaput videla i svojim očima. Devojčice su opisale kuću i bašticu. Psihijatar je želeo da Holbreht prizna svoju krivicu, ali je on ćutao.

Mirjam se nije pojavila na glavnoj raspravi. Njen advokat je još za vreme dok je Holbreht bio u pritvoru podneo papire za razvod. Holbreht je sve potpisao i ne čitajući.

Sud je osudio Holbrehta na tri i po godine. U obrazloženju presude je stajalo *da sud nije našao razlog da posumnja u istinitost devojčinog iskaza.*

Holbreht je do poslednjeg dana odslužio kaznu. Kada se našao na slobodi, sve što je imao stalo je u jedan kofer. U džepu od pantalona je imao adresu svog zaštitnika i jednog pansiona gde je mogao da se smesti. Holbreht je imao 42 godine. Holbrehtovih sledećih pet godina su protekle u miru. Živeo je od novca zarađenog kao „sendvič-men” reklamirajući jedan turistički restoran. Nije želeo da koristi socijalnu pomoć. Odmah je prepoznao devojkicu. Mogla je već imati oko šesnaest ili sedamnaest godina, postala je mlada žena. Koračala je ulicom sa svojim drugom. Holbreht je naglo skrenuo pogled sa nje, hvatala ga je mučnina. Vlasniku restorana je rekao da je bolestan. Bio je toliko bleđ da ga nisu ništa pitali. Devojka je svake subote prolazila pored njega i njegove kartonske reklamne table. Jednog vikenda je Holbreht uzeo odmor i čekao. Počeo je da prati devojkicu. Nikome nije zapao za oko. U četvrtoj nedelji praćenja, devojkica je u subotu kupila karte za bioskop. Holbreht je dobio sedište neposredno iza nje. Osećao je njen parfem, čuo njeno šaptanje. Izvukao je kuhinjski nož sakriven ispod pantalona i čvrsto ga držao ispod sako. Devojka je podigla svoju kosu, Holbreht je primetio paperjaste plave vlasi na njenom tankom vratu. Smatrao je da ima sva prava da je ubije, jer mu je ona upropastila život. Holbreht je sledećeg jutra sedeo na stepenicama advokatske kancelarije koja se nalazila u blizini bioskopa, gde ga je prva sreća sekretarica. U ruci je držao nož. Sekretarica ga se bojala, ali ga je ipak pustila u advokatsku kancelariju. Holbreht je snuždeno sedeo na jednoj stolici, buljio u nož ostavljen na stolu ispred kada se pojavio advokat. Advokat ga je pitao da li može da mu uzme nož. Klimnuo je glavom, ali nije podizao pogled. Advokat je stavio nož u jedan koverat i izneo ga. Posle se vratio kod Holbrehta i čekao. Holbreht je posle nekog vremena podigao pogled i rekao: „Nisam uradio.”

Trebalo je dosta vremena da ispriča svoju priču. Govorio je čudno, posle svake svoje rečenice je klimnuo glavom, kao da sam sebi potvrđuje ono što govori, pravio je duge pauze. Na kraju je rekao da je pratio devojkicu u bioskop, ali je nije ubio, ne bi bio sposoban to da učini. Celu noć je sedeo ispred vratiju advokatske kancelarije i bio je iscrpljen.

Sekretarica je nazvala bioskop i zaista se nije ništa desilo.

Holbreht je sutradan odneo advokatu spise sa starog suđenja. Adresa devojkice je bila u telefonskom imeniku. Advokat joj je napisao pismo, u kojem je pitao da li bi razgovarala s njim. Nije bilo drugog izbora. Advokat se začudio kada se devojkica zaista pojavila kod njega.

Bila je to mlada žena, učenica ugostiteljske škole, i bila je nervozna. Kada je advokat ispričao devojkicu Holbrehtovu priču, *ona se smirila.* Advokat joj je objasnio da ne može uspešno pokrenuti ponavljanje postupka ako ona ne pristane na davanje iskaza. Devojka nije gledala u advokata i nije ništa

odgovorila. Advokat nije bio siguran da li će moći da pomogne Holbrehtu, ali dok se na odlasku opraštala i pružila ruku, primetio je da devojka plače.

Nakon nekoliko dana devojka je poslala advokatu svoj stari dnevnik. Tek je nekoliko godina posle događaja napisala šta se dogodilo, nije mogla toga da se oslobodi. Neke stranice dnevnika je advokatu obeležila žutom ceduljicom. *Imala je osam godina kada je sve izmislila: želela je da Mirjam, njena nastavnica, pripada samo njoj, bila je ljubomorna na Holbrehta, koji je ponekad svraćao u školu po svoju suprugu. Bile su to fantazije jedne devojčice. A svoju drugaricu je ubedila da potvrdi njenu priču. To je bilo sve.*

Ponavljanje postupka je bilo odobreno. Drugarica je ponovila šta su svojevremeno učinile. Holbreht je na novoj glavnoj raspravi oslobođen optužbe. Mladim ženama nije bilo lako da daju iskaz o priznanju krivice. Izvinile su se Holbrehtu u sudnici, ali ga je to ostavilo ravnodušnim.”

Holbrehtu je dosuđena naknada štete u iznosu nešto višem od 30.000 evra zbog toga što je nevinio bio osuđen na izdržavanje zatvorske kazne<sup>25</sup>.

### 7. Zaključak

Svetska organizacija Save the Children (Spasimo decu) je u svom izdanju objavljenom 2009. godine<sup>26</sup> povodom dvadesete godišnjice Konvencije OUN o pravima deteta konstatovala da su prema njihovoj analizi donosioci odluka pre usvajanja konvencije odlučivali i postupali po svom najboljem uverenju u interesu dece, ali da se skoro i nisu konsultovali sa onim zajednicama koje su u najvećoj meri bile tangirane. Zbog toga je tada smatrano *da deca pripadaju odraslima*, i nisu tretirana kao samostalne osobe. Protekle dve decenije su stvorile mogućnost da svet smatramo i očima dece, da saslušamo šta oni sami misle o svojim problemima i o mogućim rešenjima tih problema<sup>27</sup>.

Obezbeđivanje prava posebno osetljivim licima – kao što sam navela – predstavlja dodatne obaveze za nadležne organe i oni konstantno imaju te obaveze sve dok oštećeni ili svedok je „svrstan” u takvu kategoriju pripadati. Konkretan cilj obezbeđivanja posebno osetljivih oštećenih koji nisu navršili 14. i 18. godinu života je da se oni zaštite od sekundarne i ponovne viktimizacije, od zastrašivanja i odmazde.

Deca i maloletnici kao oštećeni, odnosno svedoci – nadam se iz ovog rada se ispostavilo, – predstavljaju *posebnu kategoriju*, usled njihove starosne

---

<sup>25</sup> Sa puno emocija nam predstavlja pojavu fantaziranja jedan poznati nemački advokat pod naslovom „Deca”, opisujući stvarni događaj. F.von Schirach, *Ártatlan?*, Partvonal Könyvkiadó, Budapest, 2011, 36-42.

<sup>26</sup> Rights in real life. How the UNCRC has improved the situation for children. Save the Children, Stockholm, 2009.

<sup>27</sup> M. Herczog, 129.



dobi oni ne razmišljaju, ne govore i ne ponašaju se kao odrasli. Njihovo saslušanje, uzimanje iskaza od njih bi sada već zaista trebalo da se poveri takvim licima koja se u to razumeju, koja su obučena, imaju osećaja i pokazuju potrebnu dozu empatije. Broj saslušanja bi zaista trebalo svesti na minimum, jer ako se više puta ponavljaju prisećanja na događaje, moramo računati i sa većim brojem disfunkcionalnih dejstava. Sve ovo može dovesti i do sumnje u pouzdanost davaoca iskaza, što nikome ne ide u prilog: ni saslušanom licu, ni postupajućem organu.

Shvatanja su se promenila, ali na bližem uređivanju verovatno još ima šta da se poradi. Valja razmotriti da li je potrebno dalje usavršavanje odredbi Zakona o krivičnom postupku Mađarske koje se odnose na posebno osetljive osobe, ali su evidentni pokušaji da se ispune očekivanja koja proizilaze iz međunarodnih normi, a naročito normi Evropske unije. Sve ostalo zavisi samo od nas samih. Sve to neophodno je da se svima nama, u državama koje su članice Evropske unije ali i u onim državama koje još nisu članice Evropske unije kao što je Srbija, ne bi desio neki drugi slučaj Holbreht.

**U TOM SLUČAJU BILO KAKAV SUDSKI POSTUPAK PROTIV MALOLETNE OSOBE, NJEGOVIH RODITELJA – ZAKONSKIH ZASTUPNIKA, PA I PROTIV DRŽAVE NE MOŽE DA IZBRIŠE POSLEDICE NEOPRAVDANE OSUDE I IZDRŽANE KAZNE ZATVORA! A ONDA NEMA NI TE NAKNADE ŠTETE U BILO KOM IZNOSU KOJA TAKVU „GREŠKU” NADLEŽNIH ORGANA MOŽE ISPRAVITI!**

\* \* \*

***RIGHTS OF CHILDREN AND MINORS IN THE INVESTIGATIVE PHASE  
OF CRIMINAL PROCEEDINGS - CERTAIN  
POSSIBILITIES FOR DAMAGES***

***Summary***

Nowadays, we hear more and more about crimes committed against children, and these cases often become a favorite topic in the media, which causes great interest in the public. This increased attention is then extended to the work of the competent bodies that deal with it. In such cases, the first hearing of the injured party is already extremely important, because its result determines further proceedings.

My question is in this regard: if a child or a minor does not tell the truth, if what he says is only a consequence of his „blurred” fantasy, and the defendant is convicted, what can be done? If years pass after the trial, does that mean

anything to the innocent, but still convicted defendant? In this paper, I will present, through the valid Hungarian rules for particularly sensitive persons, those regulations of criminal procedure that deal with the interrogation of a child and a minor. All this is important because of the right of an innocent but, in a subsequent procedure, a convicted person to compensation.

**Keywords:** child, minors, particularly sensitive witness, investigation hearing, damages

Prof. dr Nataša Mrvić Petrović\*

## NAKNADA ŠTETE ZBOG POVREDE PRAVA NA ŽIVOT U RUSKOM ODŠTETNOM PRAVU

### *Apstrakt*

*Cilj rada jeste da se doprinese poznavanju i razumevanju specifičnosti savremenog ruskog prava u oblasti naknade štete zbog povrede prava na život. Rusko zakonodavstvo je atipično iako pokazuje sličnosti sa pravima germanskog tipa. Promene društvenog uređenja podstakle su dinamičan razvoj obligacionog i privrednog prava i nastanak novih disciplina (intelektualne svojine, prava osiguranja, prava potrošača). Međutim, pravila o odgovornosti za štetu i naknadi štete baziraju se na sovjetskom konceptu iz Građanskog zakonika iz 1964. godine. Stoga su zadržana osobena rešenja pri regulisanju naknade štete za slučaj smrti lica: široki krug ovlašćenih lica na rentu zbog gubitka izdržavanja, alimentacione karakteristike rente, prioritarna primena socijalnog zakonodavstva. Lica koja su platila sahranu mogu potraživati naknadu pogrebnih troškova. Nivo građanskopravne zaštite unapređen je 1991. godine, kada je zakonom priznato pravo na novčanu naknadu nematerijalne (moralne) štete zbog povrede prava ličnosti. Tumačenjem Vrhovnog suda RF dozvoljava se naknada štete oštećenima, čiji su nematerijalni interesi (porodične veze, bliski i emotivni odnosi) povređeni nezakonitom povredom prava na život njihovog srodnika. U praksi je olakšano dokazivanje takvog tužbenog zahteva, ali sudovi subjektivno procenjuju kriterijume za naknadu štete. Specifični mentalitet i društvena klima u Rusiji razlozi su što se u praksi pravila o naknadi štete za slučaj smrti lica relativno retko primenjuju.*

***Ključne reči:** gubitak izdržavanja, materijalna šteta, nematerijalna šteta, naknada štete, renta, rusko pravo.*

### **1. Uvod**

Povreda prava na život, koje, kao pravno dobro najvišeg značaja, ima karakter apsolutnog prava izaziva različite pravne posledice, od kojih su najznačajnije zahtev za krivičnim gonjenjem i kažnjavanjem učinioca krivičnog

---

\* Naučni savetnik, Institut za uporedno pravo, mail: [n.mrvic@iup.rs](mailto:n.mrvic@iup.rs)

dela sa smrtnom posledicom i zahtev za naknadom štete. Prilikom regulisanja prava na naknadu štete u nacionalnim zakonodavstvima uvažava se legitimni interes srodnika i osoba bliskih preminulom licu (posrednih oštećenih).

U radu su navedeni rezultati istraživanja ruskog prava u pogledu regulisanja prava na naknadu štete zbog povrede prava na život. Nekoliko je razloga izbora predmeta istraživanja: u našoj starijoj teoriji sovjetsko odštetno pravo je redovno bilo predmet uporedne analize,<sup>1</sup> što odavno više nije slučaj. Stoga je trebalo, za potrebe naše stručne javnosti, upotpuniti rezultate stranih uporednih istraživanja.<sup>2</sup>

Drugo, izostanak naučnog interesa za rusku pravnu literaturu i sudsku praksu, kako kod nas, tako i u inostranoj literaturi, utiče na to da se ne može pravilno razumeti savremeno rusko deliktno pravo. To nije moguće postići ako se ne obrati pažnja na istorijske okolnosti pod kojima se razvijalo sovjetsko pravo, budući da je, sledeći marksističku ideju o „odumiranju države i prava“ u komunističkom društvu doktrina smatrala da će se ceo sistem građanskopravne odgovornosti zasnovan na krivici štetnika pokazati nepotrebnim, te da će u slučajevima povreda i smrti lica biti dovoljno obezbediti naknadu kroz sistem socijalnog zakonodavstva.<sup>3</sup> Tek sa donošenjem Građanskog zakonika iz 1964. građansko odštetno pravo počelo je da se udaljava od modela socijalnog osiguranja. Opisana tradicija je razlog što dinamični razvoj ruskog građanskog i privrednog prava od osamdesetih godina XX veka do danas (razvoj ugovornog prava, bankarskog prava, prava intelektualne svojine, osiguranja, zaštite potrošača i slično) nije zahvatio oblast deliktne, odnosno vanugovorne odgovornosti za štetu, gde su zadržana osobena zakonska rešenja.<sup>4</sup> Pitanja

---

<sup>1</sup> Vidi: O. Stanković, *Naknada štete*, Nomos, Beograd 1998, 372.

<sup>2</sup> G.Brüggmeier, *Modernising Civil Liability Law in Europe, China, Brasil and Russia (Text and Commentaries)*, Cambridge University Press, Cambridge, 2011, 214-247; A. Yagelnitskiy, „Basics of Russian Tort Law“ In: Bussoni, M. & Sebok, A.J. (eds.) *Comparative Tort Law – Global Perspectives*, 2nd edition, Cheltenham, Edward Elgar Publ., 2021, 355-372.

<sup>3</sup> U periodu između 1930 i 1950. godine brojni sovjetski teoretičari smatrali su da je potrebno lišiti odštetno pravo tereta pravnog instituta protivpravnosti, a sledstveno tome reformisati i koncept odgovornosti za štetu (vid.: O.S. Ioffe, *Izbrannye trudy po graždanskomu pravu: Iz istorii civilizatsionnoy mysli. Graždanskoe pravootnošenie. Kritika teoriji „hozjajstvennogo prava“*, 4-e izd., Statut, Moskva 2020, 189-192. [O.C. Иоффе, *Избранные труды по гражданскому праву: Из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории „хозяйственного права“*, 4-e изд., Статут, Москва 2020]. U prvom sovjetskom Građanskom zakoniku iz 1922. godine, za razliku od buržoaskih zakonika, nije proklamovana krivica kao osnov odgovornosti. Nedostatak te odredbe ublažen je kroz tumačenja prakse. Princip subjektivne odgovornosti za štetu unet je u Osnove građanskog zakonodavstva 1964. godine.

<sup>4</sup> Sovjetska tradicija uticala na dve važne osobenosti ruskog prava: da se po zakonu krivica štetnika pretpostavlja i da dopušta tumačenjem proširenje objektivne odgovornosti za štetu

odgovornosti za štetu i naknade vanugovorno prouzrokovane štete regulisana su odredbama glave 59 §2 Građanskog zakonika Ruske Federacije (*Гражданский кодекс Российской Федерации*<sup>5</sup> - dalje GK RF) koje se temelje na normativnom okviru iz 1964. godine, s tim što su najznačajnije reforme obligacionog prava usledile 1991. godine, kada je u Osnovama građanskog zakonodavstva za SSR i republike definisan pojam moralne štete<sup>6</sup> i ustanovljeno pravo na novčanu naknadu te štete.

Rusko odštetno pravo spada u red onih retkih prava u kojima se izričito predviđa prioritet određivanja naknade materijalne štete u obliku rente za slučaj smrti davaoca izdržavanja. Slično rešenje prihvaćeno je i u pravu Republike Srbije, pa je i to jedan od razloga zbog čega bi bilo dobro saznati u čemu su osobenosti aktuelnih rešenja ruskog zakonodavstva i prakse. Cilj rada bio je da se objasne one posebne karakteristike regulisanja prava na naknadu štete zbog smrti lica po kojima se može zaključiti da rusko zakonodavstvo odступа

---

od različitih izvora opasnosti (vid.: J. Lee, „Two Defining Features of Russian Tort Law: The Rationale and the Legal Effect“, *Review of Central and East Europe Law*, 39(2), 2014., 109-143; T. Bocharov, „Is there a 'compensation culture' in contemporary Russia? The role of liability insurance, non-pecuniary damages, and legal profession in personal injury litigation“, *Oñati socio-legal series*, 11(2), 2021., 561–562. Rzaev, međutim, zapaža da se u ruskom odštetnom pravu insistira na imovinskom aspektu (postoji „invazija imovine“), koji utiče da se fokus postepeno pomerao sa štete koju oštećeni trpi na kvalifikaciju ponajšanja štetnika (O.Š.Rzaev, „Pravo na возмещёние nedogovornogo uščerba kak juridičeskoje posledstvije akta pričinenija vreda“, *Vestnik Nižegorodskogo universiteta* im. N.I. Lobačevskogo, (6), 2017., 139, 141. [O.Ш. Рзаев, „Право на возмещёние внедоговорного ущербa как юридиčестое последствие акти причинения вреда“, *Вестник Нижегородского университета им. Н.И. Лобачевского*]).

<sup>5</sup> Drugi deo, usvojen 22. decembra 1995. godine, objavljen 26. januara 1996 N 14-FZ. Savezni zakon „O početku primene drugog dela Građanskog kodeksa Ruske Federacije“. [Федеральный закон „О введении в действие части второй Гражданского кодекса Российской Федерации“]. U poslednjoj redakciji od 9. 3. 2021. dostupan na: <https://legalacts.ru/kodeks/GK-RF-chast-2/>, 22. 4. 2021.

<sup>6</sup> Značenje izraza ukazuje na štetu pričinjenu radnjom ili propuštanjem suprotnom moralu, idealima dobra i pravičnosti. Očigledan je jak uticaj francuskog koncepta *dommages moraux* iz Napoleonovog Građanskog zakonika koji se u GK RF koristi za oznaku svih šteta prouzrokovanih nezakonitim aktom (T. Bocharov, 571). Pravilnije bi bilo korišćenje izraza nematerijalna šteta koji nema skriveno vrednosno značenje, a obuhvata sve štetne posledice povrede prava ličnosti (ne samo fizičke bolove i moralne patnje, kako je sada propisano zakonom) – A. T. Tabunščikov, L. Ju. Pšenik, Soderžanie ponjatija „moral'nyj vred“ v rossijskoj civilističeskoj nauke, *Elektronski arhiv otvorenog pristupa Belgorodskog gosudarstvennogo universiteta*, 2019, 5. [A.Т.Табунщиков, Л.Ю. Пшеник, „Содержание понятия 'моральный вред' в российской цивилистической науке“, *Электронный архив открытого доступа Белгородского государственного университета*]. Dostupno na: <http://dspace.bsu.edu.ru/handle/123456789/27988>, 18. 3. 2021.

od postojećeg modela germanskog podtipa kontinentalnog prava, sa kojim pokazuje izvesnih sličnosti.<sup>7</sup>

### 2. Izvori prava na naknadu štete i koncept štete

Neprikosnovenost prava na život, kao apsolutnog prava, garantovana je i Ustavom Ruske Federacije, kao i krivičnim zakonodavstvom. Ustavne garantije prava žrtava na pristup pravdi i na naknadu prouzrokovane štete konkretizovane su u čl. 1084-1094 GK RF (drugi deo iz 1996. godine). Građanskim zakonikom, u skladu sa st. 2 čl. 3, obezbeđuje se usklađenost građansko-pravnih normi sadržanih u posebnim zakonima. U skladu sa načelom pune naknade štete priznaje se pravo na naknadu materijalne štete, a saglasno odredbama iz glave 8 GK RF oštećenom se garantuje i pravo na naknadu moralne štete.

Šteta (*eped*) predstavlja centralnu kategoriju deliktnog prava, koja ima dvostruko značenje, budući da je pričinjena šteta uslov uspostavljanja imovinske odgovornosti štetnika, a istovremeno je i mera naknade štete<sup>8</sup>. Koncept naknade štete pričinjene zdravlju i životu građanina, utemeljen na deliktnoj odgovornosti proširen je i na odgovornost bez krivice (čl. 1064 GK st. 2), a norme GK regulišu i situacije prouzrokovanja štete životu ili zdravlju građana pri izvršenju ugovora ili službenih dužnosti (čl. 1084 GK), ako postoji deliktna odgovornost štetnika<sup>9</sup>.

Ako je posebnim zakonom regulisano pravo na naknadu štete u određenoj oblasti društvenog života, onda se odredbe glave 59 §2 GK RF primenjuju u delu koji nije regulisan posebnim zakonom ili tada GK ima supsidijarnu primenu. Tako se odnosi poslodavca i zaposlenih, vezano za njihova prava na naknadu štete koju pretrpe na radu ili u vezi sa radom, regulišu Saveznim zakonom „O obaveznom socijalnom osiguranju od nesrećnih slučajeva na radu i profesionalnih bolesti“ od 24. jula 1998. godine sa kasnijim izmenama.<sup>10</sup> Postojeći sistem državne

---

<sup>7</sup> Posle izvesnih kolebanja u ruskoj teoriji je zauzet ujednačeni stav da rusko zakonsko rešenje odstupa od nemačkog sistema zaštite apsolutnih subjektivnih prava u slučaju oštećenja zdravlja po §§ 842 i 843 nemačkog Građanskog zakonika (A.Yagelnitskiy, 357). To je još uočljivije kod prava na naknadu štete za slučaj smrti, kao što se pokazuje u ovom radu.

<sup>8</sup> V.T. Smirnov, A.A. Sobčak, *Общее учение о деликтных обязательствах в советском праве*, Ленинградский государственный университет им. А.С. Пушкина, Ленинград 1983, 63. [B.T. Смирнов & A.A. Собчак, *Общее учение о деликтных обязательствах в советском праве*. ЛГУ, Л., 1983.].

<sup>9</sup> O.N. Sadikov (ur.), *Građanskoe pravo: Učebnik*. II tom. Juridičeskaja firma „Kontrakt“, „Infra-M“, Moskva 2006., 475. [O.N. Садиков, (ред.), *Гражданское право: Учебник*. Том II. Юридическая фирма «Контракт»: «Инфра-М», М., 2006.].

<sup>10</sup> Федеральный закон от 24 июля 1998 г. «Об обязательном социальном страховании от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний» N 125-ФЗ (dostupno na: <https://docs.cntd.ru/document/901713539>, 22. 5. 2021).

obavezno zdravstveno-socijalne zaštite umanjuje potrebu da se imovinski gubici i troškovi zbog nečije smrti nadoknađuju kroz opšti građanskopravni režim. Pravila glave 59 GK RF primenjuju se stoga samo na slučajeve kada štetu po zdravlje ili život na radu pretrpi zaposleni, kome poslodavac, po ugovoru, nije uplaćivao socijalno osiguranje. Posebnim zakonima reguliše se status i dužnosti zaposlenih u vojsci, policiji, javnim tužilaštvima, sudovima i drugim državnim organima, a saglasno § 2 gl. 59 GK tim zakonima je predviđeno i pravo na naknadu štete koju na službi pretrpe zaposleni.

U skladu sa odredbama člana 1064, 1084, 1085 i 1089 GK RF, iznos naknade štete nanete životu ili zdravlju građanina može biti uvećan na osnovu zakona ili sporazuma između štetnika ili odgovornog lica i oštećenog ili lica koje ima pravo da zahteva naknadu štete zbog smrti davaoca izdržavanja (tačka 26. načelne odluke plenuma Vrhovnog suda RF od 26. 1. 2010, N. 1 „O sudskoj primeni građanskog zakonodavstva kojim se uređuju obligacioni odnosi zbog štete po život ili zdravlje građanina“<sup>11</sup>). To su, po pravilu, slučajevi u kojima država ili lokalna samouprava preuzimaju na sebe obeštećenje žrtava katastrofa, masovnih nesreća i terorizma, kada se *ad hoc* rešava pitanje naknade štete.<sup>12</sup>

Prioritetna primena socijalnih propisa i praksa davanja dodatnih obeštećenja u slučajevima nesreća sa masovnim žrtvama uz činjenicu da su parnični postupci skupi i dugotrajni utiču na to da se u praksi oštećeni retko odlučuju da podnesu zahteve radi naknade štete zbog smrti davaoca izdržavanja.<sup>13</sup>

### **3. Naknada materijalne štete**

Građanski kodeks RF ovlašćuje bliske srodnike i osobe koje je preminuli izdržavao da mogu ostvariti pravo na novčanu naknadu postojeće štete, tj. imovinskih gubitaka i troškova koje su imali od momenta oštećenja zdravlja do smrti davaoca izdržavanja, kao što su iznosi neisplaćene zarade, bolnički troškovi, troškovi za lekove, medicinsku opremu, ortopedska pomagala i slično, pod

<sup>11</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 26.01.2010 N 1 “О применении судами гражданского законодательства, регулирующего отношения по обязательствам вследствие причинения вреда жизни или здоровью гражданина”, *Российская газета - Федеральный выпуск*, N24 (5103).

<sup>12</sup> Primera radi, Černobiljska katastrofa zbog havarije nuklearne elektrane (1986. g.), posledice terorističkih napada u Dubravki u Moskvi 2002. godine, u Severnoj Osetiji (Beslan, 2004. godine), nesreća na Sajano-Šušenskoj hidroelektrani na reci Jenisej (Sajanogorsk, Sibir) 2009. godine a postoje i drugi noviji primeri nesreća sa masovnim žrtvama u saobraćaju (naročito vazduhoplovnom), privredi, u slučajevima eksplozije gasa, požara u tržnom centru i slično.

<sup>13</sup> Broj sudskih odluka povodom zahteva za naknadu štete zbog oštećenja zdravlja ili smrti davaoca izdržavanja opadaju iz godine u godinu: sa 9,478 u 2007. na samo 2,142 u 2019. godini (T. Bocharov 563).

uslovom da nisu nadoknađeni iz fondova obaveznog zdravstvenog i invalidskog osiguranja.

Prema čl. 1094 st. 1 GK RF lice odgovorno za štetu prouzrokovanu smrću oštećenog dužno je da nadoknadi troškove sahrane licu koje je snosilo te troškove. Naknadu troškova može da zahteva svako lice (pa i pravno lice – preduzeće, ustanova, organizacija) koje preuzme dobrovoljno odgovornost za sahranu i plati troškove, a ne samo supružnik, članovi porodice, druga rodbina ili zakonski zastupnik preminulog. U čl. 1094 st. 2 predviđeno je da se naknada pogrebnih troškova koja se isplaćuje iz socijalnog osiguranja ne uračunava u naknadu štete. Ipak, troškove sahrane od odgovornog lica moguće je potraživati samo onda kada su s tim u vezi nastali dodatni neophodni troškovi, mimo besplatnih pogrebnih usluga i zagarantovane naknade za pogrebne troškove koja se ostvaruje kroz sistem socijalnog osiguranja u skladu sa posebnim saveznim zakonom o pogrebima i pogrebnim uslugama. Pored troškova pogrebne opreme, venaca, crnine i sličnog, troškovi sahrane mogu da uključuje troškove daće (ali ne i troškove alkoholnih pića) i pomena. Priznaju se u razumnom iznosu u skladu sa lokalnim običajima.

Pravo na rentu zbog gubitka izdržavanja usled smrti davaoca izdržavanja po čl. 1088 GZ RF imaju: osobe koje nisu radno sposobne, a preminuli ih je izdržavao ili su imale zakonsko pravo da od njega primaju izdržavanje; dete preminule osobe, rođeno posle njene smrti; jedan od roditelja, supružnik ili drugi član porodice preminule osobe, bez obzira na radnu sposobnost, koji ne radi nego se posvećuje čuvanju i nezi izdržavane dece, unuka, braće ili sestara preminulog lica, koji nisu navršili četrnaest godina ili su stariji, ali prema medicinskoj dokumentaciji nisu sposobna da se staraju o sebi, nego zahtevaju nadzor i pomoć drugog lica; lica koja su finansijski zavisila od davanja preminulog, a koja su postala nesposobna za rad u periodu do pet godina posle njegove smrti. Ako član porodice žrtve koji brine o maloj deci, unucima, braći i sestrama preminulog postane nesposoban za rad tokom perioda u kome se stara o navedenim licima, zadržava pravo na naknadu štete i pošto su prestala potreba negom i staranjem o tim licima. Činjenica o nastaloj radnoj nesposobnosti tokom određenog perioda mora se dokazati. Kako se vidi, krug ovlašćenih lica je šire određen, tako da obuhvata ne samo lica povezana srodstvom sa preminulim davaocem izdržavanja, nego i (ili) lica koja su zajedno sa njim živela ili su vodila zajedničko domaćinstvo.<sup>14</sup> Pravo izdržanih lica nesposobnih za rad na rentu zbog gubitka izdržavanja nije uslovljeno vrstom veze sa preminulim i bliskošću tog odnosa, nego se temelji samo na dve pravno relevantne činjenice: izdržavanju koje je davao ili bio obavezan da daje preminuli i nesposobnosti za rad izdržavanog lica<sup>15</sup>.

<sup>14</sup> Sadikov 482.

<sup>15</sup> Načelna odluka plenuma VS RF 2010/1, tač. 33.



Članovi porodice imaju pravo na naknadu zbog gubitka izdržavanja ako su finansijski zavisili od davaoca izdržavanja ili su od njega dobijali pomoć koja je za njih bila trajni i glavni izvor njihove egzistencije, što se utvrđuje prema odredbama zakona koji reguliše pravo na penziju. S obzirom na to da roditelji imaju zakonsku obavezu izdržavanja svoje dece, nije potrebno dokazivati da su maloletna deca finansijski zavisila od izdržavanja koje je davao preminuli roditelj. To se ne odnosi na ostale kategorije izdržavanih lica iz čl. 1088: unuke, maloletnu braću i sestre preminulog, za koje onaj član porodice koji je preuzeo na sebe staranje i brigu o njima mora da pruži dokaze da ih je preminuli izdržavao.

Pravo na naknadu štete zbog gubitka izdržavanja po zakonu ima i jedna osoba iz porodice preminulog (jedan od roditelja, preživeli supružnik ili drugi član porodice) koji ne radi ili prestaje da radi i preuzima čuvanje i negu dece ili drugih lica o kojima se za života starao preminuli. Ta osoba ostvaruje pravo na naknadu štete bez obzira na to da li je radno sposobna ili ne i da li ga je i sama bila izdržavano lice ili ne. Štaviše, ako dokaže da je postala radno nesposobna tokom perioda dok se starala o ostalim članovima porodice preminulog, zadržava pravo na rentu. Njena obaveza da čuva i neguje izdržavane članove porodice preminulog može da prestane, prema odredbama zakona koji reguliše porodične odnose naknadnim usvojenjem dece o kojoj se stara ili zaključenjem novog braka, ako je osoba koja je čuvala decu bila supružnik preminule osobe.

Priznavanje prava na naknadu štete zbog gubitka izdržavanja osobi koja umesto preminulog davaoca izdržavanja nastavlja da se bavi čuvanjem i negom dece i ostalih izdržavanih lica verovatno se zasniva na shvatanju da ta osoba posredno trpi štetu zbog smrti davaoca izdržavanja, koju je obavezno da nadoknadi odgovorno lice.<sup>16</sup> Rešenje je neobično zbog toga što se obaveza naknade štete zbog gubitka izdržavanja *ex delicto* u odnosu na izdržavana lica transformiše po zakonu u obavezu izdržavanja supružnika, roditelja ili jednog člana porodice poginulog koji je posle njegove smrti postao radno nesposoban, bez obzira iz kog razloga, a u svakom slučaju bez uzročne veze sa događajem u kojim je život izgubio davalac izdržavanja. Na taj način se značajno proširuje obim odgovornosti štetnika ili odgovornog lica, a institut naknade štete se koristi u svrhe koje mu nisu svojstvene: kako bi se obezbedila finansijska sigurnost osobe koja preuzima obavezu brige i nege ostalih članova porodice preminulog. Zbog toga u pravnoj prirodi naknade štete zbog gubitka izdržavanja dolaze do izražaja mešovite karakteristike prava na izdržavanje i prava na porodičnu penziju, što utiče i na kriterijume po kojima se odmerava naknada štete za slučaj gubitka izdržavanja.

---

<sup>16</sup> Iz tog razloga i kod nas pojedini teoretičari smatraju da u krug poverilaca naknade štete zbog gubitka izdržavanja treba uvrstiti lica koja su umesto poginulog postali dužnici izdržavanja, jer trpe štetu smrću davaoca izdržavanja (S.Stanišić, 180-181, takođe ranije Ž. Dorđević, i V.Stanković, prema Stanišić, *op. cit.*).

Prema stavu 1 čl. 1089 GK RF, iznos naknade štete uzrokovane smrću davaoca izdržavanja izračunava se na osnovu udela u njegovoj zaradi (prihodu) koje je izdržavano lice dobijalo za njegovog života ili je imalo pravo da prima. Zarada se obračunava prema pravilima čl. 1086 GK RF, s tim što uključuje i iznos penzije, ako je davalac izdržavanja primao, doživotno izdržavanje, socijalne potpore, povlastice i druge isplate (na primer, tantijeme po osnovu autorskog prava). Prilikom rešavanja potraživanja naknade štete u vezi sa smrću davaoca izdržavanja neophodno je uzeti u obzir ne samo faktička primanja pokojnika koje je ostvarivao za života, nego i one iznose dospеле, a nenaplaćene zarade do momenta smrti iz bilo kog razloga, a u slučaju smrti oba roditelja deci poginulih se naknada određuje na osnovu ukupnih roditeljskih zarada<sup>17</sup>. Kako mehanizam za određivanje veličine udela izdržavanih lica u pokojnikovoj zaradi nije definisan u normama GK RF, sudovi se pozivaju na klauzulu 8 čl. 12. Saveznog zakona Ruske Federacije „O obaveznom socijalnom osiguranju od industrijskih nesreća i profesionalnih bolesti“, pa se tako ukupan iznos zarade deli se sa brojem lica koja imaju pravo na primanja osiguranja u slučaju smrti osiguranika.<sup>18</sup> Prema tome, iznos naknade štete u korist svakog od ovlašćenih izdržavanih lica zavisi od njihovog ukupnog broja i okolnosti da li spadaju u krug izdržavanih lica ili ne. Tako, na primer, ako je preminuli izdržavao dvoje maloletne dece, svako od njih bi imao pravo na naknadu štete u visini od 1/3 njegove zarade, s tim da se najpre iz zarade isključuje deo naknade za lice koje će ih čuvati i negovati (odmerava se na osnovu materijalne situacije tog lica i finansijskih sposobnosti davaoca izdržavanja).

Na osnovu čl. 1089 st. 2 u iznos naknade štete ne uračunavanju se penzije koje su izdržavanim licima dodeljene u vezi sa smrću davaoca izdržavanja, druge vrste socijalnih davanja koje su im dodeljene pre ili posle njegove smrti, zarada (prihod) ili stipendije koje su ta lica ostvarila. Ali, iznos naknade, koji je utvrđen za svako od ovlašćenih lica, ne podleže naknadnom obračunu, osim u slučajevima rođenja deteta posle smrti davaoca izdržavanja, kasnijeg određivanja lica koje će se brinuti o deci ili drugim izdržavanim srodnicima preminulog ili posle prestanka isplate naknade po tom osnovu. Iznos naknade može se povećati zakonom ili sporazumom (čl. 1089 st. 3). Takva mogućnost se koristi na osnovu kolizionih normi međunarodnog privatnog prava, na primer, ako nije predviđen viši stepen odgovornosti prevozioca za putnike u vazдушnom saobraćaju, a u pitanju su oštećeni koji nisu državljani Rusije.<sup>19</sup>

---

<sup>17</sup> Načelna odluka plenuma VS RF 2010/1, tač. 34.

<sup>18</sup> Na primer, vid. rešenje od 3. juna 2016. godine Meščanskog rejonskog suda Moskve, dostupno na: [www.mos-gorsud.ru](http://www.mos-gorsud.ru) › cases › docs › content (22. 5. 2021).

<sup>19</sup> V.P. Zvekov, *Objazatel'stva vsledstvie pričinenija vreda v kollizionnom prave*, Wolters Kluwer, Moskva, 2007., 68. [B. П. Звекков, *Обязательства вследствие причинения вреда в коллизионном праве*, Wolters Kluwer, М. 2007.]

Za razliku od prava Republike Srbije, u ruskom pravu dosuđeni iznosi naknade štete u obliku rente podležu indeksaciji. U tački 36. načelne odluke plenuma Vrhovnog suda RF od 26. 1. 2010, br. 1, skreće se pažnja sudovima da, pri rešavanju sporova o visini naknade štete usled povećanja troškova života, treba da imaju na umu da, u skladu sa zahtevima člana 1091 Građanskog zakonika Ruske Federacije, iznosi nadoknada štete nanete životu ili zdravlju žrtve podležu indeksaciji na osnovu pokazatelja o inflatornim kretanjima prema saveznom zakonu o saveznom budžetu Ruske Federacije za odgovarajuće godine i u skladu sa čl. 318 GK RF. Indeksaciju vrši sud, prema kriterijumima povećanja životnih troškova ili povećanja minimalne zarade, nezavisno od toga da li postoje zakonski razlozi za promenu visine rente.

Ako postoje opravdani razlozi, radi zaštite kapitala, sud može pretvoriti periodičnu obavezu isplate naknade štete u jednokratnu obavezu isplate jedinstvenog (paušalnog) novčanog iznosa (kapitalizacija rente). Sud će na taj način odlučiti uzimajući u obzir zahteve stranaka, naročito ako postoji neizvesnost da li će odgovorno lice moći kontinuirano isplaćuje rentu, zbog rizika od stečaja. Kapitalizacija rente ograničena je na period do tri godine (čl. 1092 st. 1 GK RF). Kapitalizovani novčani iznosi se prenose na organizaciju koja će vršiti periodične isplate oštećenima iz kapitalizovanog iznosa, shodno čl. 1093 st. 2 GK RF (u praksi ubičajeno iz sredstava Fonda socijalnog osiguranja Ruske Federacije).

U čl. 1088 st. 2 GK RF su precizno utvrđeni periodi do kojih traje obaveza isplate rente. Tako naknadu mogu dobijati: maloletna lica do navršenih 18 godina, a stariji, ako su na redovnim studijama, dok traje studiranje, ali ne duže od navršenih 23 godine, doživotno - žene starije od 55 godina i muškarci stariji od 60 godina, a invalidi tokom perioda trajanja radne nesposobnosti (bez obzira kada je došlo do invalidnosti: pre ili posle smrti davaoca izdržavanja), jedan od roditelja, supružnik ili drugi član porodice koji brine o deci, unucima ili maloletnoj braći i sestrama - do navršenih 14 godina izdržavanog lica ili do promene zdravstvenog stanja.

Dosuđeni iznos rente može biti manjan u toku trajanja prava na rentu na zahtev jedne od zainteresovanih stranaka, zbog promenjenog zdravstvenog stanja oštećenog ili izmena imovinskog stanja odgovornog lica (čl. 1083 st. 3 GK RF). Tužilac (oštećeni) može zahtevati povećanje rente zbog povećanja obima štete u slučaju pogoršanja zdravstvenog stanja. Tuženi (odgovorno lice) ima pravo da traži smanjenje rente zbog nepovoljnije materijalne situacije kao i kada se zdravstveno stanje tužioca (oštećenog) popravilo (čl. 1090 tač. 3 i 4 GK). Na promene visine rente mogu da utiču naknadne promene broja izdržavanih lica zbog rođenja posmrčeta, određivanja osobe koja će negovati decu preminulog, kada se sa povećanjem broja izdržavanih lica smanjuje iznos rente ostalima i obrnuto: ukidanjem naknada osobama koje neguju decu povećava se iznos rente ostalih izdržavanih lica.<sup>20</sup>

---

<sup>20</sup> O.N. Sadikov, 483.

### 4. Naknada nematerijalne štete

Pravni osnov za naknadu štete nematerijalne tj. moralne štete opredeljen je u čl. 151 u vezi sa čl. 150 GK RF, dok se obim štete i visina naknade procenjuje prema kriterijumima iz glave 59 GK RF. Naknada štete po čl. 151 GK RF određuje se nezavisno od naknade materijalne štete, iako potraživanja mogu da imaju izvor u istom štetnom događaju.

Moralna šteta mogla bi se odrediti kao moralna ili fizička patnja prouzrokovana radnjom ili nečinjenjem kojima se povređuju nematerijalna dobra ili prava koja građaninu pripadaju od rođenja ili su mu garantovana zakonom (život, zdravlje, porodične veze, sloboda, ugled itd.). Pravo na naknadu nematerijalne štete može se ostvariti ako su utvrđene uzročna veza između štetne radnje i štete i imovinska odgovornost štetnika ili odgovornog lica. U čl. 151 GK RF kao pravno priznati vidovi moralne štete pominju se fizičke i moralne (duševne) patnje koje trpi oštećeni. Ne postoji detaljnija klasifikacija uzroka moralne štete, osim što se u jednoj ranijoj rezoluciji plenuma Vrhovnog suda RF iz 1994. godine nabrajaju: telesne povrede, smrt srodnika, objavljivanje porodične ili lekarske tajne, gubitak posla, kršenje ili lišenje prava, uvreda i kleveta.<sup>21</sup> Kroz stavove Vrhovnog suda RF u praksu prodire shvatanje da, saglasno domaćem pravu i Evropskoj konvenciji o ljudskim pravima i osnovnim slobodama, pravo na naknadu nematerijalne štete zbog smrti lica treba priznati srodnicima preminule osobe, budući da oni lično, zbog porodične veze koju karakterišu međusobna bliskost, duhovni i emocionalni odnos, trpe moralnu i fizičku patnju (moralnu štetu) zbog toga što je njihov srodnik izgubio život u štetnom događaju za koji je odgovoran tuženi.<sup>22</sup> U tački 32 navedene načelne odluke plenuma VS RS od 26. januara 2010. br. 1. razjašnjeno je da su članovi porodice i izdržavana lica dužni da dokažu da trpe moralnu štetu, tj. duševne bolove i patnje zbog smrti njima bliskog lica i visinu te štete. Činjenica srodstva sama po sebi ne predstavlja dovoljan dokaz da osoba trpi moralnu štetu zbog smrti srodnika, te je potrebno

---

<sup>21</sup> T.Bocharov, 571.

<sup>22</sup> Stav 2. Građanskog odeljenja Vrhovnog suda Ruske Federacije br. 71-KG18-12 donet povodom slučaja *Frolov A.V. v. GBUZ Kaliningradskoj oblasti „Gusevskaja central'naja rajonnaja bol'nica“* utvrđen od Prezidijuma VS RF 17. jula 2019, *Obzor sudebnoj praktiki Verhovnogo suda Rossijskoj Federaciji*, 2019/2, 8, dostupno na: <http://supcourt.ru/documents/practice/28102/>, 23. 5. 2021. Na osnovu tog stava u slučaju Kudrov medicinska ustanova proglašena je odgovornom za moralnu štetu zbog smrti pacijenta kome je postavljena pogrešna dijagnoza, iako se smrtni ishod ne bi mogao izbeći ni da je dijagnoza bila pravilna (odluka Građanskog odeljenja Vrhovnog suda Ruske Federacije br. 80-KG19-13 od 14. 10. 2019. godine (dostupno na: <https://legalacts.ru/sud/opredelenie-sudebnoikollegii-po-grazhdanskim-delam-verkhovnogo-suda-rossiiskoi-federatsii-ot-14102019-n-80-kg19-13/>), 22. 5. 2021. Interesantno je da su nižestepeni sudovi odbili tužbeni zahtev sina preminulog zato što je odbio ponudu tužene zdravstvene ustanove za poranjanje.

dokazivati da su zajednički živeli, da su se redovno viđali, posećivali i slično.

Kriterijumi za utvrđivanje visine moralne štete i određivanje njene novčane naknade predviđeni su u čl. 1101 GK RF. Naknada štete se određuje u novcu (čl. 1101 st. 1). Visinu naknade štete sud opredeljuje u zavisnosti od karaktera fizičkih i duševnih patnji pričinjenih oštećenom, a takođe i od stepena krivice štetnika u slučaju kada je krivica osnov odgovornosti za štetu (čl. 1101 st. 2). Vrhovni sud RF primećuje da zakon definiše opšte kriterijume za određivanje naknade štete, a da je na sudovima da u konkretnom slučaju dovedu u međusobnu vezu relevantne činjenice, kako bi utvrdili stepen moralne ili fizičke patnje prema karakteristikama ličnosti oštećenog zavisno od krivice štetnika i drugih okolnosti, da na osnovu toga i standarda razumnog i pravičnog opredele iznos naknade štete i obrazlože svoju odluku.<sup>23</sup>

Kako je u čl. 1100 st. 1 GK RF predviđeno da se za moralnu štetu može odgovarati bez krivice, na osnovu preduzimanja opasne delatnosti, dokazivanje odgovornosti je olakšano i sudovi su skloni da usvajaju tužbene zahteve u svakom slučaju smrtnog ishoda prilikom nesreće na radu ili pogrešnog lečenja. Velika diskreciona ovlašćenja suda prilikom određivanja iznosa naknade štete utiču na neujednačenost sudske prakse. Zapaža se da postoje velike razlike u dosuđenim novčanim naknadama u sličnim slučajevima, čak i u istom regionu, što znači da subjektivan stav sudije odlučujuće utiče na način njegovog odlučivanja. Problematicnim se u sudskoj praksi javlja i procena stepena krivice štetnika (razlika između grube i obične nepažnje) što je jedan od kriterijuma za određivanje visine naknade štete. Analiza sudske prakse pokazuje da su očekivanja tužilaca nerealna, a iznosi naknada šteta se linearno određuju, zavisno od broja srodnika, i niski su, pogotovu u poređenju sa Sjedinjenim Američkim Državama i Velikom Britanijom.<sup>24</sup> Probleme u praksi može ilustrovati sledeći slučaj: na radnom mestu je 31. decembra 2015. godine teško telesno povređen naoružani pripadnik službe obezbeđenja preduzeća „Tvorec“ koji je pokušao da spreči krađu imovine preduzeća. On je podlegao povredama. U toku istrage utvrđeno je da je učinilac krivičnog dela auto-dizalicom ušao u fabrički krug iskoristivši nedostatak dela zaštitne ograde, što je propust preduzeća. Žena i dve kćeri ubijenog podnele su zahteve za naknadu moralne štete protiv preduzeća i, nezadovoljne presudama nižestepenih sudova, uložile su žalbe Vrhovnom sudu RF. Vrhovni sud RF je svojom odlukom ukinuo presude nižestepenih sudova i predmet vratio na ponovno suđenje istakavši da nije jasno zbog čega je prvostepeni sud u odnosu na postavljeni tužbeni zahtev snizio iznos naknade štete na po 250 000 rubalja (u dinarskoj protivvrednosti odgovaralo bi sumi od po 335 000 dinara), zašto je zaključio da su stepen i priroda moralnih patnji kod sve tri tužilje jednaki i da je upravo takav iznos dovoljan. Sud nije naznačio

<sup>23</sup> Načelna odluka plenuma VS RF, 2010/1, tačka 32.

<sup>24</sup> U ovom smislu i T.Boncharov, 571-572, takođe i A.Yagelnitskiy, 361-362.

koje su konkretne okolnosti uticale na visinu odmerene naknade nematerijalne štete i koja je od njih razlog da iznos naknade smanji u odnosu na postavljeni tužbeni zahtev. Pored toga, VS RF je ukazao da presuda nižeg suda suprotno čl. 329 Zakonika o parničnom postupku ne sadrži razloge zašto nisu uzeti u obzir žalbeni navodi u kojima su se tužilje pozivale na zahteve razumnosti, pravičnosti i proporcionalnosti naknade štete srazmerno posledicama povrede njihovih prava i stepenu odgovornosti pravnog lica.<sup>25</sup>

Problemi koji se zapažaju u sudskoj praksi bili su povod da stručnjaci na okruglom stolu aprila 2019. godine predlože rešenja. Istaknuto je da postoji potreba ujednačavanja iznosa naknade štete (na primer, sada manju naknadu dobiju srodnici poginulog pešaka, nego srodnici putnika koji smrtno strada u javnom saobraćaju u metrou ili autobusu), da je neophodno uvesti mogućnost krivičnog kažnjavanja odgovornog lica koje izbegava da izvrši obavezu po osnovu sudske odluke o naknadi moralne štete, da bi trebalo po posebnim kriterijumima odmeravati naknade moralne štete zbog pogrešnog lečenja kako ne bi došlo do kolapsa državnog zdravstvenog sistema.<sup>26</sup> Ukazano je i na potrebu šireg tumačenja st. 2 čl. 151 GK RF kako bi se visinom naknade nematerijalne štete mogao poništiti lukrativni motiv štetnika ili odgovornog lica, slično kao prilikom naknade štete srodnicima poginulih u požaru u TC „Zimska trešnja“ (Kemerovo, 25. mart 2018. godine).<sup>27</sup> Kako se vidi, postoji zalaganje za primenu tzv. kaznene naknade štete kojom bi se postigla svrha specijalne prevencije.

### 5. Zaključak

U savremenom ruskom odštetnom pravu, ne samo u zakonskoj regulativi glave 59 drugog dela GK RF, nego i u sistemskom uređenju odnosa između odštetnog i prava iz zdravstveno-socijalnog osiguranja, jasno se mogu prepoznati tragovi „sovjetskog nasleđa“. Zato ne treba da čudi da se u slučajevima povrede prava na život redovnije koristi administrativni put obeštećenja, umesto da se

<sup>25</sup> Odluka Građanskog odeljenja Vrhovnog suda Ruske Federacije br. 83-KG19-12 od 14. oktobra 2019. godine, 8. Dostupno na: [http://vsrf.ru/stor\\_pdf.php?id=1830728](http://vsrf.ru/stor_pdf.php?id=1830728), 22. 5. 2021.

<sup>26</sup> I. Razumova, Skol'ko stoit čelovečeskaja žizn'? Eksperty obsudili spravedlivuju summu kompensacii moral'nogo vreda. Sajt GARANT.RU, 24. april 2019. Dostupno na: <http://www.garant.ru/news/1270122/#ixzz6pMLGGcS1>

<sup>27</sup> U požaru koji je tek sutradan ugašen poginulo je 60 osoba (od čega 41 dete), a 79 je povređeno. U istrazi je utvrđeno da u Tržnom centru u periodu 2017–2018 nije vršena provera sistema protivpožarne zaštite, da sistem i alarmi za požar nisu radili. U javnosti se stekao utisak da su odgovorna lica štedela na bezbednosti ljudi, što je uticalo na visinu naknade štete: za svakog poginulog srodnicima je isplaćeno po 5 miliona rubalja (maksimalne naknade koje su isplaćene u vanrednim situacijama u istoriji Rusije). Pored toga, imaju naročitu podršku Crvenog krsta i ostvaruju subvencije iz sredstava regionalne uprave.

pokreće neizvesna i skupa parnica radi naknade štete. Često se i ad hoc reaguje na štetne posledice masovnih nesreća sa smrtnim ishodom, koje nisu retke u mnogoljudnoj zemlji poput Rusije.

Rusko građansko zakonodavstvo spada u red malobrojnih zakonodavstava u kojima se, slično nemačkom i našem pravu, predviđa prioritarno isplata naknade materijalne štete u obliku rente zbog gubitka izdržavanja za slučaj smrti davaoca izdržavanja. Međutim, neobična zakonska rešenja kojima se pravo na rentu priznaje širokom krugu lica, na osnovu elemenata izdržavanja i nesposobnosti za rad, i kriterijumi za odmeravanje naknade pokazuju da naknada štete ima ne samo kompenzacioni, nego i alimentacioni karakter. Zakonska pravila su, međutim, u toj meri precizna da, u pogledu utvrđivanja visine materijalne štete i odmeravanja naknade, ne ostavljaju prostora ni za kakva tumačenja.

Od 1991. godine garantovano je i pravo na naknadu nematerijalne štete, tj. moralne štete koja se ispoljava u pretrpljenim fizičkim ili duševnim (moralnim) patnjama zbog povrede prava ličnosti. Pretpostavlja se da oštećeni telesnom povredom u svakom slučaju trpi nematerijalnu štetu, ali srodnici lica čija je smrt izazvana deliktom radnjom moraju dokazati da su moralnu štetu pretrpeli. Vrhovni sud RF je, pozivajući se na Evropsku konvenciju i presude Evropskog suda za ljudska prava protiv Rusije, uticao na izmene prakse u kojoj se srođnicima poginulog, zbog prekida porodičnih veza, priznaje pravo na naknadu moralne štete. Navedeni primeri iz sudske prakse pokazuju da postoji veliko polje slobodne diskrecione ocene suda prilikom odmeravanja visine naknade štete, što može imati nepovoljnih posledica po pravnu sigurnost građana. U svakom slučaju, očigledno je da, u poređenju sa našim uslovima, postoji drugačiji kulturološki milje u kome se mehanizmi pravne zaštite putem odštetnog prava relativno retko koriste u praksi.

\* \* \*

## ***DAMAGES FOR VIOLATION OF THE RIGHT TO LIFE IN RUSSIAN TORT LAW***

### ***Summary***

The paper was written in order to contribute to the knowledge and understanding of the specifics of modern Russian law in the field of compensation for damage to the right to life. Russian legislation is atypical, although it shows similarities with the rights of the German type. Changes in the social order have stimulated the dynamic development of the law of obligations and business and the emergence of new disciplines (intellectual property, insurance rights,

consumer rights). However, the rules on liability for damages and compensation are based on the Soviet concept from the 1964 Civil Code. Therefore, special solutions have been retained in the regulation of compensation in case of death of a person: a wide range of authorized persons on rent due to loss of support, alimony characteristics of rent, priority application of social legislation. Persons who have paid for the funeral may claim reimbursement of funeral expenses. The level of rights protection was improved in 1991, when the law recognized the right to monetary compensation for non-pecuniary (moral) damage due to violation of personal rights. The interpretation of the Supreme Court of the Russian Federation allows compensation to the injured parties, whose interests (family ties, close and emotional relations) have been violated by the illegal violation of the right to life of their relatives. In practice, it is easier to prove such a claim, but the courts subjectively assess the criteria for compensation. The specific mentality and social climate in Russia are the reasons why in practice the rules on compensation in case of death of a person are relatively rarely applied.

**Key words:** loss of earnings, material damage, non-material damage, compensation, rent (periodical payment), Russian law.



**Dr Dragan Obradović\***  
**Stevan Karac\*\***

## **NAKNADA ŠTETE IZ SAOBRAĆAJNIH NEZGODA - PRAKSA PRIVREDNOG SUDA U VALJEVU -**

*Apstrakt*

*U saobraćajnim nezgodama najčešći učesnici su fizička lica. Međutim, privredni subjekti - pravna lica i preduzetnici sa svojim vozilima najrazličitijih kategorija: putnička vozila, teretna vozila, autobusi, ali i dvotočkaši takođe učestvuju u javnom saobraćaju, pri čemu njihovi zaposleni mogu da prouzrokuju saobraćajne nezgode ali i da budu žrtve saobraćajnih nezgoda u kojima je drugi učesnik takođe, iz pojedinog pravnog lica. U radu smo predstavili određene podatke od značaja za ovu problematiku za područje Privrednog suda u Valjevu. Cilj nam je da se kroz probleme koje smo prepoznali i na koje smo ukazali harmonizuje rad ne samo Privrednog suda u Valjevu nego i ostalih sudova u sistemu privrednog sudstva u Srbiji.*

**Ključne reči:** *naknada štete, saobraćajne nezgode, osiguranje, privredni sudovi*

### **1. Uvod**

Još od prve pojave saobraćaja kao organizovanog kretanje vozila i lica na mreži saobraćajnica, događaju se i saobraćajne nezgode. Prva registrovana saobraćajna nezgoda uz učešće automobila u kojoj su stradali ljudi dogodila se 29.7.1834.godine, kada je eksplodirao parni kotao na autobusu Škotskog preduzeća za transport sa parnim kolima, u Pezliju u Engleskoj, a tom prilikom je poginulo pet putnika.<sup>1</sup>

Po zakonskoj definiciji, saobraćajna nezgoda je nezgoda koja se dogodila na putu ili je započeta na putu, u kojoj je učestvovalo najmanje jedno vozilo

---

\* Sudija, Viši sud u Valjevu, naučni saradnik, mail: [dr.gaga.obrad@gmail.com](mailto:dr.gaga.obrad@gmail.com)

\*\* Viši sudijski saradnik, Privredni sud u Valjevu, mail: [stevankarac@gmail.com](mailto:stevankarac@gmail.com)

<sup>1</sup> R. Dragač, M. Vujanić, *Bezbednost saobraćaja, II deo*, Saobraćajni fakultet Univerziteta u Beogradu, 2002., 22.

K. Lipovac, *Teorija i praksa upravljanja bezbednošću saobraćaja, Bezbednost*, 2001,6,706.

u pokretu i u kojoj je najmanje jedno lice poginulo ili povređeno ili je nastala materijalna šteta<sup>2</sup>. Dakle, obavezni element svake saobraćajne nezgode jesu smrt lica, povrede ili materijalna šteta. Zakonodavac je te pojave u definiciji saobraćajne nezgode sa razlogom propisao odvojeno, ali sa aspekta obligacionog prava, one se mogu svrstati pod opšti pojam štete. Tako, smrt nekog lica može prouzrokovati obavezu naknade materijalne i nematerijalne štete od strane štetnika licima koja su po zakonu za to legitimisana. U slučaju povrede, oštećeni takođe ima pravo na naknadu materijalne i nematerijalne štete koju je pretrpeo, dok u slučaju "klasične" saobraćajne nezgode u kojoj je nastupila samo materijalna šteta, oštećeni ima pravo na naknadu obične štete, ali i izmakle dobiti.

Motorna vozila, kao najčešći učesnici saobraćajnih nezgoda, zbog svojih specifičnih osobina i svih rizika koje njihova upotreba nosi sa sobom, potpadaju pod poseban zakonski režim. Sledstveno tome, naš zakonodavac se opredelio za izuzetak u odnosu na jedno od osnovnih načela obligacionog prava - načelo autonomije volje i propisao obavezu svakog vlasnika motornog vozila da zaključi ugovor o osiguranju od odgovornosti za štetu koju upotrebom motornog vozila pričinu trećim licima usled smrti, povrede tela, narušavanja zdravlja, uništenja ili oštećenja stvari, osim za štete na stvarima koje je primio na prevoz. Ova činjenica, između ostalih, u velikoj meri utiče na prirodu vansudskog i sudskog postupka za ostvarivanje prava na naknadu pretrpljene štete. U tom smislu, materija naknade štete iz saobraćajnih nezgoda posebna je ne samo u odnosu na ostale izvore obligacija, nego i u odnosu na druge slučajeve prouzrokovanja štete.

Obaveza zaključivanja ugovora o osiguranju važi i za privredne subjekte - vlasnike motornih vozila - pravna lica i preduzetnike. Dakle, osim što negativno utiču na fizička lica, tj. građane, saobraćajne nezgode mogu uzrokovati ozbiljne implikacije i na privredne odnose. Iznosi visine materijalne štete proistekle iz saobraćajnih nezgoda u kojima su učestvovala motorna vozila u vlasništvu bilo koje kategorije pomenutih privrednih subjekata često su veoma visoki, pa se i preduzimanje mera u cilju naplate naknade istih nameće kao jedan od prioriteta u poslovanju privrednih subjekata. Ta činjenica veoma je bitna, s obzirom da postupci za naknadu štete proistekle iz saobraćajnih nezgoda skoro po pravilu dobijaju sudski epilog. Najčešće to su postupci u kojima su učesnici u saobraćajnim nezgodama fizička lica.

O saobraćajnim nezgodama u kojima su učestvovala motorna vozila u vlasništvu bilo koje kategorije pomenutih privrednih subjekata retko se govori, još ređe piše u naučnim i stručnim krugovima. Autori su smatrali da bi bilo korisno posle dugo vremena, predstaviti određene podatke ali i karakteristike ovih postupaka u praksi privrednih sudova. Predmet rada je analiza parničnih

---

<sup>2</sup> Zakon o bezbednosti saobraćaja na putevima, *Službeni glasnik RS*, br. 41/2009, 53/2010, 101/2011, 32/2013 (Odluka Ustavnog suda), 55/2014, 96/2015, 9/2016 (Odluka Ustavnog suda), 24/2018, 41/2018 (drugi zakon), 41/2018, 87/2018, 23/2019, čl. 7. tač. 82.

postupaka vođenih pred Privrednim sudom u Valjevu u periodu od 01.01.2015. – 31.1.2019. godine povodom naknade štete iz saobraćajnih nezgoda, a u vezi sa osiguranjem. Smatramo da ti podaci i karakteristike mogu biti od značaja i za ostale privredne sudove u Srbiji i njihovu sudsku praksu.

## **2. Pojedine karakteristike naknade štete u saobraćaju**

Osnovni pravni izvori u ovoj materiji su sledeći zakoni:

- Zakon o obaveznom osiguranju u saobraćaju – ZOOS;<sup>3</sup>
- Zakon o osiguranju imovine i lica – ZOIL<sup>4</sup>, i to samo čl. 86 ovog Zakona jer su ostale odredbe koje se tiču obaveznog osiguranja u saobraćaju stavljene van snage stupanjem na snagu navedenog ZOOS;
- Zakon o obligacionim odnosima - ZOO<sup>5</sup>, kao „lex generali“ u kome su regulisani osnovni instituti vezani za pitanje pravnog pojma štete, njenih vrsta, pravila o odgovornosti itd.;
- drugi odgovarajući zakoni kojima se uređuju ugovori u pojedinim vrstama osiguranja, ako ZOOS pojedina pitanja nisu drugačije uređena.

Specifičnosti naknade štete u saobraćaju su brojne. Pre svega, povećan rizik od prouzrokovanja štete upotrebom motornih vozila u saobraćaju opredelio je zakonodavca da na specifičan način normira pravila o naknadi štete u ovoj oblasti. U svojim odredbama ZOO ne definiše pojam motornog vozila, ali posredno ipak tretira motorna vozila kao opasne stvari. Šteta prouzrokovana motornim vozilom regulisana je normama koje se odnose na odgovornost za štete od opasnih stvari ili delatnosti, pa iako motorno vozilo ne predstavlja uvek opasnu stvar, često se uopšteno izjednačava sa opasnom stvari. Motorno vozilo nema takve karakteristike samim svojim postojanjem, odnosno pojavom, već postaje opasna stvar samo pod određenim uslovima, tj. okolnostima. Tek ako je stavljeno u pogon, odnosno pokret, kada svojom masom i kinetičkom energijom stvara rizik od nastupanja štete po ljude i imovinu, bez obzira na iskazanu pažnju i pravilno korišćenje od strane njegovog držaoca, vozilo postaje opasna stvar. Doduše, ono može postati opasna stvar i kada nije u pogonu, ali tada nema navedene karakteristike, već je opasno po svom položaju, mestu gde se nalazi.<sup>6</sup>

---

<sup>3</sup> Zakon o obaveznom osiguranju u saobraćaju, *Službeni glasnik RS*, br. 51/2009, 78/2011, 101/2011, 93/2012 i 7/2013 - odluka US).

<sup>4</sup> Zakon o osiguranju imovine i lica, *Službeni list SRJ* br. 30/96, 57/98, 53/99 i 55/99.

<sup>5</sup> Zakon o obligacionim odnosima, *Službeni list SFRJ*, br. 29/78.

<sup>6</sup> Dr Zoran Ilkić, „Odgovornost osiguranika od autoodgovornosti za prouzrokovanu štetu“, u *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, (ur.Prof.dr Dragiša Drakić), Novi Sad, 1/2012., 6-7.

Ipak, uprkos takvom statusu motornih vozila, zakonodavac je u oblasti saobraćaja, načinio izuzetak od primene pravila o objektivnoj odgovornosti. Tačnije, kada govorimo o štetama nastalim zbog delovanja saobraćajnih sredstava u pokretu, ZOO prioritetno isključuje primenu pravila o objektivnoj odgovornosti i propisuje naknadu štete po osnovu subjektivne odgovornosti. U čl. 178. ZOO propisuje da se u slučaju udesa izazvanog motornim vozilom u pokretu koji je prouzrokovan isključivom krivicom jednog imaoaca, primenjuju pravila o odgovornosti po osnovu krivice. Zatim, ako je udes izazvan krivicom oba ili više učesnika, za štetu je odgovoran svaki od njih srazmerno meri svoje krivice, a ukoliko nema krivice ni jednog učesnika, oni odgovaraju u istoj srazmeri, ukoliko razlozi pravičnosti ne zahtevaju nešto drugo, dok za štetu koju pretrpe treća lica imaoци motornih vozila odgovaraju solidarno.

Nadalje, od strane zakonodavca zauzet je stav o potrebi da se u materiji osiguranja vlasnika i korisnika motornih vozila od autoodgovornosti, tj. od odgovornosti za štetu koja motorna vozila pričinе trećim licima u vezi sa njihovom upotrebom, propišu imperativne norme. Tako, ZOOS predviđa obavezu vlasnika prevoznih sredstava da zaključe Ugovor o obaveznom osiguranju pre nego što prevozno sredstvo stave u saobraćaj. Zaključenjem Ugovora o obaveznom osiguranju vlasnik motornog vozila se osigurava od eventualne odgovornosti za štetu koja je prouzrokovana upotrebom istog trećim licima (lica koja nisu ugovorne strane ugovora o obaveznom osiguranju), odnosno društvo za osiguranje preuzima obavezu da ga štiti od podnetih zahteva za naknadu štete trećih lica do visine ugovorene osigurane sume. Sledstveno tome, suprotno od opštih pravila o naknadi štete, u oblasti saobraćaja se pored odgovornog lica-štetnika pojavljuje i društvo za osiguranje sa kojim je štetnik bio u obavezi da zaključi ugovor o obaveznom osiguranju.

Postupak ostvarivanja prava na naknadu štete započinje podnošenjem odštetnog zahteva neposredno odgovornom društvu za osiguranje od strane oštećenog. Postoji i mogućnost da se oštećeno lice neposredno obrati svom osiguravajućem društvu, ali samo ukoliko je to predviđeno Ugovorom o osiguranju (npr. kasko osiguranje). Odštetni zahtev, osim što je u pismenoj formi, sa kratkim opisom štetnog događaja, treba da sadrži i dokaze o nastaloj šteti, lične podatke učesnika i podatke o polisi štetnika kako bi osiguravajuće društvo moglo po istom dalje da postupa. Postupanje odgovornog društva za osiguranje po prijemu odštetnog zahteva, rokovi za odlučivanje o zahtevu za naknadu štete i kada oštećeno lice može podneti tužbu sudu odnosno obavestiti Narodnu banku Srbije koja kontroliše rad društva za osiguranje u slučaju izostanka postupanja odgovornog društva za osiguranje detaljno je regulisano čl. 24 i 25 ZOOS.

Prema tome, da bi oštećeni mogao da ostvari svoje pravo na naknadu štete prema, mora se prvo obratiti odgovornom društvu za osiguranje po ZOOS sa odštetnim zahtevom, pa tek ukoliko ono ne postupi u skladu sa propisanim

zakonskim rokovima, može se obratiti nadležnom sudu. Ovo je značajno zbog procesnih pretpostavki za vođenje parničnog postupka, jer će društva za osiguranje po pravilu odmah po prijemu tužbe isticati procesne prigovore preuranjenosti tužbe što može rezultirati nepovoljnom odlukom po tužioca – oštećenog u saobraćajnoj nezgodi.

### **3. Ukratko o Privrednom sudu u Valjevu**

Privredni sud u Valjevu osnovan je 1974. godine Zakonom o redovnim sudovima, a sa radom je počeo 1. jula 1975 godine kao Okružni privredni sud u Valjevu. Taj naziv nosi do 1991. godine, od kada je Privredni sud u Valjevu. Naziv Trgovinski sud u Valjevu dobija 2001. godine, a sadašnji naziv ustanovljen je Zakonom o sedištimama i područjima sudova i javnih tužilaštava iz 2008. godine<sup>7</sup>. Tim zakonom preuzeo je sve predmete Trgovinskog suda u Valjevu. Privredni sud u Valjevu nadležan je za teritorije jedanaest opština i tri grada i to opština Bogatić, Vladimirci, Koceljeva, Krupanj, Lajkovac, Ljig, Ljubovija, Mali Zvornik, Mionica, Osečina i Ub i gradova Valjevo, Loznica i Šabac. Postoji i sudska jedinica u Loznici za teritoriju opština Krupanj, Ljubovija i Mali Zvornik i za grad Loznicu i sudska jedinica u Šapcu za teritoriju opština Bogatić, Vladimirci i Koceljeva i za grad Šabac.

Stvarna nadležnost Privrednog suda u Valjevu predmetnim postupcima proizlazi iz člana 25. Zakona o uređenju sudova<sup>8</sup> koji, između ostalog, propisuje da Privredni sud u prvom stepenu sudi u sporovima između domaćih i stranih privrednih društava, preduzeća, zadruga i preduzetnika i njihovih asocijacija (privredni subjekti), u sporovima koji nastanu između privrednih subjekata i drugih pravnih lica u obavljanju delatnosti privrednih subjekata, kao i kad je u navedenim sporovima jedna od stranaka fizičko lice ako je sa strankom u odnosu materijalnog suparničarstva.

Kao stranke u postupku uglavnom su se pojavljivali privredni subjekti i to akcionarska društva za osiguranje kao tužena i preduzetnici i društva sa ograničenom odgovornošću kao tužioci. U praksi se ipak postavljalo i pitanje stvarne nadležnosti ovog suda, o čemu će biti reči u nastavku.

U pogledu mesne nadležnosti, tužba se obično podnosi sudu koji je opšte mesno nadležan. Kod pravnih lica to je sud na čijem se području nalazi njihovo

---

<sup>7</sup> S. Radić, D. Petrović, *Privredni sud u Valjevu 1975–2015*, Privredni sud u Valjevu, 2015, 21., Zakon o sedištimama i područjima sudova i javnih tužilaštava, *Službeni glasnik RS*, br. 116/2008, čl. 5.st. 1.tač. 2.

<sup>8</sup> Zakon o uređenju sudova, *Službeni glasnik RS* br. 116/2008, 104/2009, 101/2010, 31/2011, 78/2011 (drugi zakon), 101/2011, 101/2013, 40/2015 (drugi zakon), 106/2015, 13/2016, 108/2016, 113/2017, 65/2018, *Odluka Ustavnog suda*, 87/2018, 88/2018, *Odluka Ustavnog suda*, čl.14. st.2.

sedište, prema izveštaju Agencije za privredne registre. Ipak, mesna nadležnost Privrednog suda u Valjevu u predmetnim postupcima zasnivana je na osnovu odredbe čl. 44. Zakona o parničnom postupku - ZPP<sup>9</sup> kojom je propisano da je za suđenje u sporovima zbog vanugovorne odgovornosti za štetu, pored suda opšte mesne nadležnosti, nadležan je i sud na čijem je području štetna radnja izvršena ili sud na čijem je području štetna posledica nastupila.

#### 4. Postupci za naknadu štete iz saobraćajnih nezgoda u praksi

Najpre, ukazujemo da je element inostranosti veoma čest u oblasti privrednog poslovanja i u oblasti saobraćaja uopšte. Saobraćajne nezgode, a samim tim i materiju naknade štete neretko karakteriše i faktor inostranosti. Ovakvu pojavu zabeležili smo i u jednom postupku vođenom u vezi sa naknadom štete pred Privrednim sudom u Valjevu u posmatranom periodu. Radi se o predmetu P.br.46/17 (okonačan presudom P.br.46/17 od 29.03.2018. godine)<sup>10</sup> u kojem je tužilac bio "I und J Reinigungen GmbH" sa sedištem u Švajcarskoj, a tuženi "GENERALI OSIGURANJE" ADO Beograd i M.R. iz Novog Sela. Element inostranosti ogleđa se u činjenici da je vozilo u vlasništvu tužioca imalo registarske oznake Republike Hrvatske. Predmet spora bila je naknada štete nastale u saobraćajnoj nezgodi u kojoj su učestvovala dva putnička vozila, vozilo u vlasništvu tužioca i vozilo kojim je upravljao drugotuženi, koje je bilo osigurano kod prvotuženog. Postupak je pravnosnažno okončan presudom od 29.03.2018. godine kojim je tužbeni zahtev delimično usvojen. U postupku nije došlo do primene instituta aktorske kaucije svojstvenom za parnice sa elementom inostranosti.<sup>11</sup>

Zbog adekvatnog sagledavanja svih aspekata postupaka za naknadu štete nastale iz saobraćajnih nezgoda (a u vezi sa osiguranjem) kroz tabelarni prikaz date su različite statističke kategorije postupaka vođenih pred Privrednom sudom u Valjevu, i to: broj ovih predmeta po godinama, vrste odluka i odluke po žalbi. Osim toga ukazali smo i na pojedine vrednosti predmeta sporova iz ove materije.

Tabela br. 1: Broj predmeta naknade štete po godinama

Godina	2015	2016	2017	2018	2019	Ukupno
Broj predmeta	3	3	4	2	5	17

<sup>9</sup> Zakon o parničnom postupku, *Službeni glasnik RS*, br. 72/2011, 49/2013, *Odluka Ustavnog suda*, 74 /2013, *Odluka Ustavnog suda*, 55/2014, 87/2018, 18/2020, čl. 44.

<sup>10</sup> Presuda Privrednog suda u Valjevu P br.46/17 od 29.3.2018., pravnosnažna, neobjavljena.

<sup>11</sup> Zakon o rešavanju sukoba zakona sa propisima drugih zemalja, *Službeni list SFRJ*, br. 43/82 i 72/82 - ispr., *Službeni list SRJ*, br. 46/96 i *Službeni glasnik RS*, br. 46/2006 - dr. Zakon, čl. 82.

U prvoj tabeli su prikazani predmeti po godinama na osnovu trenutka zavoda, odnosno formiranja predmeta, kao i ukupan broj predmeta u posmatranom periodu. Ukupan broj ovih predmeta u periodu od 01.01.2015. – 31.12.-2019. godine je 17. Primetna je ravnomerna raspodela predmeta po godinama, pri čemu je najmanje predmeta formiranih tokom 2018. godine - 2, a najviše tokom 2019. godine - 5 predmeta, ako se pojedinačno posmatraju godine. U smislu Sudskog poslovnika, broj ovih predmeta u analiziranom periodu je nešto veći - 23, jer je jedan broj predmeta nakon preduzimanja određenih procesnih radnji označen kao konačno rešen.<sup>12</sup> Iako su takvi predmeti svoju egzistenciju nastavili pod novim poslovnim brojem, takve slučajeve smo za potrebe rada tretirali kao jedan predmet. Iz tog razloga, u radu je analiziran i predmet P.br.252/2020, uprkos godini zavoda. Naime, nakon podnošenja tužbe u tom predmetu, isti je prvo zaveden pod P.br.57/2017, pa je nakon odluke Vrhovnog kasacionog suda povodom sukoba nadležnosti preveden pod poslovni broj P.br.347/17,<sup>13</sup> a posle ukidanja prvostepene presude preveden je pod novi poslovni broj.

Tabela br. 2: Način okončanja pravnosnažnih predmeta

Godina	2015	2016	2017	2018	2019	Ukupno
Presude	2	1	3	1	1	8
Rešenja	1	1	/	1	2	5
Poravnanje	/	/	/	/	1	1

Velika većina ovih predmeta su pravnosnažno okončani: 14 od 17. U dva predmeta gde su donete prvostepene presude P.br.91/2019 od 25.02.2020. godine i P.br.399/19 od 30.09.2020. godine izjavljene su žalbe, pa se predmeti nalaze u Privrednom apelacionom sudu. Predmet P.br.252/2020 se nalazi u fazi glavne rasprave, nakon što je presudom Privrednog apelacionog suda Pž 2501/19 od 02.07.2020. godine prvostepena presuda delimično ukinuta, dok je istovremeno

---

<sup>12</sup> Primera radi, u predmetu P.br.46/17 došlo je do sukoba nadležnosti i predmet je pod tim poslovnim brojem u skladu sa Sudskim poslovníkom rešen na drugi način na osnovu dopisa Privrednog suda u Valjevu Vrhovnom kasacionom sudu. VKS je odlučio da je Privredni sud u Valjevu stvarno nadležan i predmet je nastavio "egzistenciju" ali pod drugim poslovnim brojem, pod kojim je i okončan pravnosnažnom presudom. Slična situacija je i kod ukidanja prvostepenih presuda odlukom drugostepenog suda, kada se ponovni postupak vodi pod novim poslovnim brojem, kao i kod predmeta koji su nakon dozvoljenog vraćanja u pređašnje stanje takođe, nastavljani pod novim brojem.

<sup>13</sup> Presuda Privrednog suda u Valjevu P br.347/17 od 29.3.2018., delimično pravnosnažna, neobjavljena, zajedno sa presudom Privrednog apelacionog suda u Beogradu Pž 2501/19 od 2.7.2020.godine - u preostalom delu predmet u toku pod P 252/2020.

žalba tužilaca delimično odbijena - predmet je delimično pravnosnažnom, zbog čega je i posebno analiziran.

Tabela br. 3: Ishod postupaka završenih presudom

Godina	2015	2016	2017	2018	2019	Ukupno
Usvojen t.z.	/	/	2	1	1	4
Delimično usvojen t.z.	1	1	1	/	/	3
Odbijen t.z.	/	1	/	/	/	1

Od 8 predmeta pravnosnažno okončanih presudom, u 2 slučaja su donete tzv. "procesne" presude - presude na osnovu priznanja, a preostalih 6 presuda su donete nakon sprovedenog kompletnog parničnog postupka. Od postupaka završenih presudom u 4 presude tužbeni zahtev je u celini usvojen, u 3 presude je tužbeni zahtev delimično usvojen, dok je u jednom slučaju tužbeni zahtev u celosti odbijen kao neosnovan.

Uvidom u analizirane presude (ne računajući tzv. "procesne" u kojima dokazni postupak praktično nije ni vođen), u vezi sa strukturom postupka, sud se u dokaznom postupku rukovodio pre svega priloženom pismenom dokumentacijom koja je kao dokazna građa čitana u svakom od 6 predmeta okončanih presudama. Pismena dokumentacija se u ovim predmetima uglavnom sastoji iz sledećih isprava: zapisnika/izveštaja o uviđaju saobraćajne nezgode, izvoda iz čitača saobraćajne dozvole, dokumentacije nastale u vansudskom postupku pred osiguravajućim društvom i računa za popravku oštećenih vozila. Na osnovu tih isprava, sud je utvrđivao relevante činjenice vezane za osnov tužbenog zahteva, aktivnu legitimaciju i visinu tužbenog zahteva.

U svim postupcima je pored vršenja uvida u isprave, kao dokaz izvođeno veštačenje od strane veštaka odgovarajuće struke. U 5 od 6 postupaka veštačenje su sproveli veštaci saobraćajne struke, na osnovu njihovih nalaza i mišljenja je sud utvrđivao relevantne okolnosti u vezi sa predmetnim saobraćajnim nezgodama, prevashodno pitanje odgovornosti za saobraćajnu nezgodu. U jednom postupku (P.br.235/2017, presuda od 06.11.2018. godine)<sup>14</sup> veštačenje je obavljeno posredstvom veštaka mašinske struke čiji zadatak je bio da utvrdi visinu štete. U vezi sa visinom štete, u postupku P.br.8/2019 (presuda od 18.11.2019. godine)<sup>15</sup> po pitanju visine štete izjašnjavala se veštak ekonomsko-finansijske struke. Navedeni predmet predstavlja kuriozitet u odnosu na ostale zato što su jedino u tom predmetu obavljena dva veštačenja od strane veštaka saobraćajne i ekonomsko-finansijske struke.

<sup>14</sup> Presuda Privrednog suda u Valjevu P br.235/17 od 611.2018., pravnosnažna, neobjavljena.

<sup>15</sup> Presuda Privrednog suda u Valjevu P br.8/19 od 18.11.2019., pravnosnažna, neobjavljena.



U 3 postupka izvođen je dokaz saslušanja svedoka. Kao svedoci su se pojavljivala različita lica i to: zaposleni kod tužilaca - najčešće vozači oštećenih vozila, ali i suvozači; osiguranici tuženih osiguravajućih društava - vozači štetnici; policijski službenici koji su vršili uviđaj na licu mesta saobraćajne nezgoda; kao i treća lica - očevidci štetnih događaja.

Saslušanje stranaka obavljeno je u 2 postupka kada su saslušavani zakonski zastupnici tužilaca: pravnih lica, odnosno preduzetnici, koji kao fizička lica obavljaju delatnost.

Izjave svedoka i stranaka sud je različito cenio, u zavisnosti od njihove (ne)usaglašenosti sa pismenim ispravama i nalazima veštaka. Ovakva praksa ne čudi, s obzirom da i po zakonu saslušanje stranaka zbog njihove pretpostavljene pristrasnosti,<sup>16</sup> ima manji dokazni značaj u odnosu na druge dokaze, ali i s obzirom da se u privrednim sporovima sporne činjenice po pravilu dokazuju ispravama.<sup>17</sup>

U predmetima u kojima je tužbeni zahtev delimično usvojen, procenat neuspeha tužilaca je različit. U postupku P.br.157/15 (presuda od 17.3.2016. godine)<sup>18</sup> tužilac nije uspeo u pogledu zahteva za zateznu kamatu, tj. samo u neznatnom delu tužbenog zahteva s obzirom da je sud u presudi utvrdio da mu pravo na kamatu na iznos glavnice pripada počev od dana kada je veštačenjem utvrđen iznos štete, pa do konačne isplate a ne kako je tužilac tražio od dana nastanka štete pa do konačne isplate.

Sa druge strane, u postupku P.br.46/17 (presuda od 29.03.2018. godine)<sup>19</sup> uspeh tužioca bio je 50%, dok je u postupku P.br.235/2017 (presuda od 06.11.2018. godine)<sup>20</sup> tužilac uspeo samo sa 22,13%, što se reflektovalo i na odluke o troškovima postupka. Razlozi za ovakve osetne neuspehe tužilaca su različiti.

U postupku P.br.46/17 sud je prevashodno na osnovu veštačenja veštaka saobraćajne struke ustanovio da je do saobraćajne nezgode došlo na taj način što je vozač vozila koje pripada tužiocu preticalo vozilo drugotuženog preko pune linije, dok je drugotuženi skretao ulevo preko pune linije. Oba lica su vršila nepropisne radnje koje su zabranjene. U obrazloženju presude, navedeno je da je do štete došlo obostranom krivicom tužioca i drugotuženog koji je osiguranik prvotuženog, da za udes postoji podeljena odgovornost tužioca i drugotuženog, iz čega sledi da su navedene stranke jednako odgovorne za predmetnu štetu, te da u istoj treba da učestvuju sa po 50%. Postupak je značajan i zbog činjenice da se

---

<sup>16</sup> ZPP, čl. 276..

<sup>17</sup> ZPP, čl. 484.

<sup>18</sup> Presuda Privrednog suda u Valjevu P br.157/15 od 17.3.2016., pravnosnažna, neobjavljena.

<sup>19</sup> Presuda Privrednog suda u Valjevu P br.46/17 od 29.3.2018., pravnosnažna, neobjavljena.

<sup>20</sup> Presuda Privrednog suda u Valjevu P br.235/17 od 6.11.2018., pravnosnažna, neobjavljena.

jedino u njemu javlja pasivno suparničarstvo - u svojstvu prvotuženog pojavilo se osiguravajuće društvo GENERALI OSIGURANJE SRBIJA ADO BEOGRAD, kao osiguravač i fizičko lice M.R. iz Novog Sada u svojstvu drugotuženog, kao učesnik saobraćajne nezgode, odnosno štetnik.

U postupku P.br.235/2017 sporno je bilo pitanje visine pretrpljene štete. Naime, tokom postupka nesporno je utvrđeno da je saobraćajnu nezgodu u kojoj je oštećeno vozilo tužioca prouzrokovao osiguranik tuženog, te da je u vansudskom postupku pred tuženim koji je prethodio parnici, tužiocu na ime obične štete i izgubljene dobiti isplaćen iznos od 568.553,19 dinara. Tužilac je smatrao da je ukupna šteta koju je pretrpeo 736.612,19 dinara, pa je tužbenim zahtevom tražio iznos razlike od 168.059,00 dinara. Oslanjajući se na nalaz i mišljenje veštaka mašinske struke, sud je ustanovio da visina prouzrokovane štete iznosi 605.751,16 dinara, pa je tuženog obavezao na isplatu iznosa od 37.197,97 dinara, što predstavlja 22,13% od traženih 168.059,00 dinara, dok je u preostalom delu tužbeni zahtev odbijen kao neosnovan.

Sud je u oba postupka odlučujući o troškovima spora primenio procenat uspeha na ukupan iznos nužnih troškova tužioca, pri čemu nisu uzimani u obzir troškovi tuženog i njegov uspeh u sporu. U poslednje vreme praksa pred privrednim sudovima je da se u slučaju delimičnog uspeha u sporu svakoј strani dosuđuju troškovi srazmerno procentu uspeha u sporu, nakon čega se vrši preboj međusobnih potraživanja.

Za detaljniju analizu posebno je zanimljiva je presuda P.br.225/16 od 25.10.2016. godine<sup>21</sup>, jedina u kojoj je tužbeni zahtev u celosti odbijen kao neosnovan. Odluka je značajna jer se činjenično stanje u velikoj meri razlikuje od drugih predmeta - nije bilo sporno, već je sporno bilo pravno pitanje. Naime, tužilac SZR Pekara "K..." M.P. preduzetnik, L. je tužbenim zahtevom tražio da sud obaveže tuženog "UNIQA NEŽIVOTNO OSIGURANJE" na isplatu iznosa od 720.000,00 dinara sa zateznom kamatom. Naveo je da je oštećeno putničko vozilo kupio na lizing od "NBG Leasing" doo Beograd, da je on ugovarač osiguranja, a navedena lizing kompanija osiguranik, da je oštećeno vozilo kasko osigurano, da je na vozilu nastala totalna šteta, čiji iznos je obračunao osiguravač. Tuženi je osporio aktivnu legitimaciju tužioca, navodeći da je iznos od 970.448,00 dinara na ime totalne štete isplaćen osiguraniku "NBG Leasing" doo Beograd kao vlasniku vozila. Sud je utvrdio da tužilac nije aktivno legitimisan, da je predmetno vozilo kupio na lizing preko "NBG Leasing" doo Beograd i konstatovao da je tužilac bio ugovarač osiguranja, neparničar "NBG Leasing" doo Beograd osiguranik, a tuženi osiguravač. Utvrđeno je da u smislu člana 897. ZOO naknadu iz ugovora o osiguranju može da potražuje osiguranik, a ne ugovarač osiguranja i da je zbog eventualnog propusta tuženog u obračunu

---

<sup>21</sup> Presuda Privrednog suda u Valjevu P br.225/16 od 25.10.2016., pravnosnažna, neobjavljena.

visine štete samo osiguranik "NBG Leasing" doo Beograd bio aktivno legitimisan za podnošenje zahteva za naknadu štete.

U svih 5 predmeta pravnosnažno završenih rešenjem kojim se smatra da je tužba povučena na osnovu člana 475. st.1. ZPP-a, s obzirom da su uredno pozvani tužioci izostajali sa ročišta ne može se govoriti o razlozima izostajanja tužilaca sa ročišta s obzirom da su obrazloženja rešenja svedena isključivo na konstatovanje procesnih uslova za donošenje tog tipa odluka. Izuzetak je postupak P.br.36/2019 u kojem je tužilac podneskom obavestio sud da su parnične stranke rešile spor mirnim putem, nakon čega je izostao sa sledećeg ročišta za glavnu raspravu. Iz tog razloga, ne možemo da isključimo mogućnost da je i u nekim od drugih slučajeva okončanih rešenjem kojim se smatra da je tužba povučena došlo do vansudskog poravnanja stranaka.

Sudskim poravnanjem okončan je predmet - P.br.146/19 u kojem su stranke na ročištu za glavnu raspravu od 27.06.2019. godine<sup>22</sup> saglasno izjavile da će spor rešiti tako što će zaključiti sudsko poravnanje. Poravnanjem se tuženi obavezao da tužiocu naknadi običnu štetu i izgublenu dobit, a tužilac se odrekao prava na zateznu kamatu.

U praksi se postavljalo i pitanje stvarne nadležnosti privrednog suda, na koju činjenicu sud pazi po službenoj dužnosti u toku celog postupka, pa je i ovom pitanju posvećena pažnja. Ovo pitanje se kao sporno pojavilo u postupcima P.br.421/16 i P.br.57/17. U oba postupka, tužba je podneta osnovnim sudovima koji su se oglašavali nenadležnim i dostavljali spise predmeta Privrednom sudu u Valjevu koji nije prihvatao nadležnost već je spise dostavljao Vrhovnom kasacionom sudu radi rešavanja sukoba nadležnosti. U prvom od navedenih postupaka, stav Privrednog suda u Valjevu bio je da se u konkretnom slučaju radi o tužbi za naknadu štete gde su tuženi pravno i fizičko lice i da se nisu stekli uslovi da se Osnovni sud u Loznici oglasi stvarno nenadležnim. U drugom postupku, Privredni sud bio je stava da nije nadležan za postupanje jer se radi o sporu između fizičkog lica i privrednog subjekta radi naknade štete, da je drugotužilac privredni subjekat, a da šteta ne proističe iz obavljanja delatnosti privrednih subjekata. U oba slučaja, Vrhovni kasacioni sud je odlučio da je stvarno nadležan Privredni sud u Valjevu. Povodom predmeta P.br.421/16<sup>23</sup> iznet je stav da su u konkretnom slučaju stranke privredni subjekti, pa je stvarno nadležan privredni sud. Povodom predmeta P.br.57/17<sup>24</sup> iznet je stav da tužba sadrži više tužbenih zahteva kojima tužioci ponaosob potražuju od tužene

---

<sup>22</sup> Sudsko poravnanje zaključeno pred Privrednim sudom u Valjevu P br.146/19 od 27.6.2019., neobjavljeno.

<sup>23</sup> Rešenje Vrhovnog kasacionog suda u spisima Privrednog suda u Valjevu P br.421/16., neobjavljeno.

<sup>24</sup> Rešenje Vrhovnog kasacionog suda u spisima Privrednog suda u Valjevu P br.57/17, neobjavljeno.

## PROUZROKOVANJE ŠTETE, NAKNADA ŠTETE I OSIGURANJE

naknadu štete. S obzirom na status tužioca "Zlatno zrno comp" DOO i tužene Kompanije "Dunav osiguranje" ADO kao pravnih lica - privrednih subjekata, to je za dalje postupanje stvarno nadležan Privredni sud u Valjevu.

Velika većina od 17 parnica iz analiziranog perioda vođena je po pravilima za sporove male vrednosti jer vrednost predmeta spora nije prelazila dinarsku protivvrednost 30.000 evra po srednjem kursu Narodne banke Srbije na dan podnošenja tužbe. Samo jedna parnica vođena je po pravilima redovnog parničnog postupka - parnica pod brojem P.br.252/20 (stari broj P.br.347/17), s obzirom da je vrednost predmeta spora u tom postupku 9.210.539,11 dinara, što na dan podnošenja tužbe iznosi 77.282,60 evra. U pitanju je delimično pravnosnažan predmet, o čemu je već bilo reči u prethodnom delu presude.

Iako je institut umešača svojstven parnicama za naknadu štete u vezi sa osiguranjem<sup>25</sup> u analiziranim parnicama nismo zabeležili nijedan slučaj učešća umešača.

Iznosi visine štete, odnosno vrednosti predmeta spora se kreću od 12.018,00 dinara u predmetu P.br.92/17, pa do 9.210.539,11 dinara u predmetu P.br.252/20.

Vrlo značajna faza svakog sudskog postupka jeste i drugostepeni postupak.

Tabela br. 4: Broj žalbi i odluke po žalbama

Godina		2015	2016	2017	2018	2019	Ukupno
Ukupan broj žalbi izjavljenih protiv prvostepenih presuda		1	1	4	1	2	9
Ishod žalbi	usvojene	/	/	1	/	/	1
	odbijene	1	1	2	1	/	5
delimično usvojene		/	/	1	/	/	1
neresene		/	/	/	/	2	2

Računajući svih 17 postupaka izjavljeno je 9 žalbi protiv prvostepenih presuda. Od tog broja, 5 žalbi je odbijeno kao neosnovano, jedna je usvojena, u jednom slučaju žalba je ocenjena kao delimično osnovana, dok o 2 žalbe još

<sup>25</sup> Najčešće se kao tužena u ovim parnicama pojavljuju isključivo osiguravajuća društva, koja često pozivaju svoje osiguranike-direktne štetnike da pristupe parnici u svojstvu umešača. Ovakva praksa rezultat je težnji osiguravajućih društava da u eventualnim regresnim parnicama protiv svojih osiguranika, izbegnu prigovor pogrešnog vođenja parnice od strane tuženog osiguranika.

uvek nije odlučeno. Što se tiče odbijenih žalbi, 3 su izjavljene od strane tuženih, dve od strane tužilaca. Jedina usvojena žalba izjavljena je od strane tuženog.<sup>26</sup>

Jedina delimično osnovana žalba je u postupku P.br.252/20 (stari broj P.br.347/17) koji je specifičan zato što su jedino u tom postupku žalbu protiv prvostepene presude izjavile obe stranke. Imajući u vidu sve navedene posebnosti tog predmeta (vrednost spora, delimično osnovana žalba), on se izdvaja i kao jedini u kojem je došlo do pojave aktivnog suparničarstva. Zbog toga smo podrobnije i analizirali taj predmet, bez obzira što nije u celini pravnosnažno okončan. Tužioci su u tužbi naveli da je usled saobraćajne nezgode koju je skrivio osiguranik tuženog - prvotužilac Ž.C. iz Loznice pretrpeo teške telesne povrede usled koje je, između ostalog, pretrpeo i materijalnu štetu u vidu: troškova za plaćenu participaciju, troškova za kupljene lekove, troškova za kupljeni benzin, troškova zapisniika o uviđaju, troškova za pomoć i negu od strane trećeg, kao i izgublenu zaradu za prodaju sladoleda u letnjoj sezoni 2016. godine, koju delatnost nije mogao da obavlja zbog udesa. Prvotužilac Ž.C. iz Loznice je osnivač i zaposleni kod drugotužioca "Zlatno zrno sompt" doo Klupci, a usled saobraćajne nezgode drugotužilac "Zlatno zrno sompt" doo Klupci je poslovaio otežano i pretrpeo gubitke, pa je tužbom zahtevano da sud obaveže tuženog na plaćanje tužiocima ukupnog iznosa od 9.210.539,00 dinara. Tuženi je tokom postupka osporio tužbeni zahtev u celini, suštinski navodeći da je isplatom iznosa od 54.197,00 dinara u postupku koji je prethodio parnici izvršio u potpunosti svoju obavezu prema tužiocima. Ključni dokazi u ovoj pravnoj stvari bila su veštačenja posredstvom veštaka medicinske i ekonomske struke. Na osnovu prevsahodno tih dokaza, sud je prvostepenom presudom od 07.02.2019. godine usvojio tužbeni zahtev prvotužioca u delu kojim je tražena naknada štete u vidu troškova za plaćenu participaciju, kupljeni benzin, plaćenog zapisnika i troškova za pomoć i negu od strane trećeg lica. Takođe, delimično je usvojio tužbeni zahtev prvotužioca u delu kojim je tražena naknada štete u vidu troškova za kupljene lekove, a usvojio tužbeni zahtev drugotužioca kojim je tražena naknada štete u vidu izgubljene dobiti, dok je odbio kao neosnovan tužbeni zahtev u delu kojim je tražena naknada štete u vidu izgubljene zarade za prodaju sladoleda u letnjoj sezoni 2016. godine. Sud je svakoj strani dosudio troškove srazmerno procentu uspeha u sporu, nakon čega je izvršio preboj međusobnih potraživanja - primenjen je drugačiji princip nego u analiziranim postupcima P.br.46/17 i P.br.235/2017.

Postupajući po žalbama tužilaca i tuženog, Privredni apelacioni sud je rešenjem Pž 2501/19 od 02.07.2020. godine našao da je žalba tužilaca neosnovana, a žalba tuženog delimično osnovana i potvrdio je presudu u delu u kojem je

---

<sup>26</sup> U pitanju je postupak P.br.91/19 (stari broj P.br.359/16) u kojem je nakon sprovedenog ponovnog postupka, tuženi je ponovo izjavio, a predmet se nalazi pred drugostepenim sudom.

tuženi obavezan da plati naknadu štete u vidu plaćenog zapisnika i troškova za pomoć i negu od strane trećeg lica, kao i u delu kojim je odbijen zahtev kojim je tražena naknada štete u vidu izgubljene zarade za prodaju sladoleda u letnjoj sezoni 2016. godine. Prvostepena presuda je ukinuta u delu u kojem je tuženi obavezan da plati naknadu štete u vidu troškova za plaćenu participaciju, kupljene lekove, kupljeni benzin, kao i na ime naknade materijalne štete u vidu izgubljene dobiti drugotuženog i u tom delu vratio spise predmeta prvostepenom sudu radi održavanja nove glavne rasprave. Odluka o ukidanju dela prvostepene presude obrazložena je da u tom delu, ista ne sadrži razloge o bitnim činjenica, a da su neki razlozi nejasni i protivrečni.

Povodom ukazane neusaglašene prakse suda pri odlučivanju o troškovima postupka, očigledno je posređi različita primena člana 153.st.3. ZPP. Ova odredba izričito propisuje da ako stranka delimično uspe u parnici, sud može s obzirom na postignuti uspeh da odredi da svaka stranka snosi svoje troškove ili da jedna stranka naknadi drugoj srazmeran deo troškova. Sud je različito tumačio pojam "postignutog uspeha" kada je u pitanju tuženi i s tim u vezi u identičnim situacijama donosio drugačije odluke u vezi sa troškovima postupka.<sup>27</sup>

### 5. Zaključak

Bez osvrta na praktičnu primenu pravnih normi, veoma je teško ili čak nemoguće izložiti i približiti bilo koju temu iz oblasti prava. To važi i za naknadu štete kao drugi najčešći izvor obligacija, naročito ako se ista odnosi na saobraćajne nezgode. Iz tog razloga, cilj ovog rada bio je da se kroz analizu parničnih postupaka vođenih pred Privrednim sudom u Valjevu u navedenom petogodišnjem periodu koji su za predmet imali naknadu štete nastalu iz saobraćajnih nezgoda, a u vezi sa osiguranjem, na što bolji način prikaže i objasni ova veoma kompleksna materija.

Materija naknade štete nastale iz saobraćajnih nezgoda, a u vezi sa osiguranjem, specifična je ne samo u odnosu na druge sudske postupke, nego i u odnosu na postupke povodom "klasične" naknade štete. Toj posebnosti prevashodno doprinosi faktor osiguranja, kao oblik upravljanja rizikom, prvenstveno usmeren na smanjenje finansijskih gubitaka. U ovoj oblasti postoji pluralizam zakonske regulative jer se aktivno primenjuju najmanje tri pomenuta zakona, a za parnične postupke često su od presudnog značaja i odredbe propisane drugim zakonima - Zakon o bezbednosti saobraćaja na putevima, Zakon o osiguranju i dr..

Pred Privrednim sudom u Valjevu u navedenom periodu bilo je ukupno 186 parnica u vezi sa naknadom štete, od kojih su parnice o naknadi štete

---

<sup>27</sup> Stevan Karać, *Troškovi parničnog postupka u svetlu neujednačene sudske prakse*, Arhiv za pravne i društvene nauke, Beograd, 3/2020., 123.

iz saobraćajnih nezgoda, a u vezi sa osiguranjem nešto preko 12%. Ipak, i ta praksa, s obzirom na sadržajnost i raznolikost, je od suštinskog značaja. Na osnovu predstavljenih podataka utvrdili smo da su predmeti u analiziranom petogodišnjem periodu ravnomerno raspoređeni. Uzroci njihovog relativno malog broja mogu biti različiti (uspešno rešavanje sporova vansudskim putem kroz obavezan postupak pred osiguravajućim društvima, donekle smanjen broj saobraćajnih nezgoda na putevima u Srbiji, samim tim smanjena i šteta na vozilima, itd.). Međutim, tačno definisanje zahtevalo bi analizu svih relevantnih faktora u okviru posebnog rada.

Opšta raznovrsnost koja krasi ovu materiju u svim aspektima, važi i za način okončanja postupka. Postupci su u pretežnoj meri okončavani presudama, u odnosu na rešenja i naročito poravnanja. Međutim, u celini su pravnosnažno usvojena samo 4 tužbena zahteva, što uz jedan predmet okončan sudskim poravnanjem, predstavlja 5 od 14, odnosno 35,71%. Moguće je da je taj procenat nešto veći i da je u nekim od predmeta okončanih rešenjem kojim se smatra da je tužba povučena došlo do vansudskog poravnanja, što nije bilo moguće proveriti. Jedan od uzroka takve statistike je i činjenica da su tužena društva za osiguranje organizacione forme koje se profesionalno bave delatnošću osiguranja i pružanja usluga u osiguranju, pa ishodovanje povoljnog ishoda u parničnom postupku nije jednostavan zadatak za tužioce.

Uočili smo različito postupanje suda u odlučivanju o troškovima postupka u slučajevima delimičnog uspeha tužioca u parnici. S obzirom da značaj troškova postupka u parnici često prevazilazi njihov sporedni formalno-pravni status, u tom smislu neophodno je usaglasiti pravnu praksu, pri čemu je uloga drugostepenog suda odlučujuća. Preovlađujući utisak, po našoj oceni, je okolnost da je postupajući po žalbama, drugostepeni sud, samo u jednom slučaju u potpunosti ukinuo presudu i predmet vratio na ponovni postupak, što ukazuje na efikasno i pravično postupanje Privrednog suda u Valjevu u ovoj materiji.

\* \* \*

## **COMPENSATION FOR DAMAGES FROM TRAFFIC ACCIDENTS PRACTICE OF THE COMMERCIAL COURT IN VALJEVO**

### **Summary**

The most common participants in traffic accidents are natural persons. However, economic entities - legal entities and entrepreneurs with their vehicles of various categories: passenger vehicles, trucks, buses, but also two-wheelers also participate in public transport, where their employees can cause traffic accidents but also be victims of traffic accidents in which is another participant

as well, from an individual legal entity. In this paper, we present certain data relevant to this issue for the area of the Commercial Court in Valjevo. Our goal is to harmonize the work not only of the Commercial Court in Valjevo, but also of other courts in the system of commercial judiciary in Serbia, through the problems we have identified and pointed out.

**Key words:** compensation for damages, traffic accidents, insurance, commercial courts



**Dr Vesna Bilbija\***

## **ZAKON O ZABRANI DISKRIMINACIJE -Izmene i dopune zakona i naknada štete-**

### *Apstrakt*

*Republika Srbija donela je 2009. godine Zakon o zabrani diskriminacije kojim je uredila opštu zabranu diskriminacije, oblike diskriminacije, postupke zaštite od diskriminacije, kao i ustanovljenje Poverenika za zaštitu ravnopravnosti kao samostalnog državnog organa, nezavisnog u obavljanju poslova utvrđenih ovim zakonom.*

*U glavi VI. Zakona o zabrani diskriminacije propisana je sudska zaštita, koja između ostalog, obuhvata i mogućnost naknade štete. Konkretno odredbom člana 41. stav 1. je propisano da svako ko je povređen diskriminatorskim postupanjem ima pravo da podnese tužbu sudu, a odredbama člana 42. istog zakona da se tužbom iz člana 41. stav 1. ovog zakona može tražiti: 1.zabrana izvršenja radnje od koje pretila diskriminacija, zabrana daljeg vršenja radnje diskriminacije, odnosno zabrana ponavljanja radnje diskriminacije; 2.utvrđenje da je tuženi diskriminatorski postupao prema tužiocu ili drugome ;3.isvršenje radnje radi uklanjanja posledica diskriminatorskog postupanja; 4. naknada materijalne i nematerijalne štete i 5.objavljivanje presude donete povodom neke od tužbi iz tač. 1-4. ovog člana.*

*Dana 26.04.2021. godine Narodnoj Supštini Republike Srbije podnet je predlog Zakona o izmenama i dopunama Zakona o zabrani diskriminacije predlagača Vlade Republike Srbije. Dana 22.05.2021. godine predloženi zakon je usvojen, a objavljen je u „Službenom glasniku RS“ broj 52 od 22.05.2021. godine. U ovom radu izneti su razlozi za donošenje Zakona o izmenama i dopunama Zakona o zabrani diskriminacije, uz poseban osvrt na izmene i dopune koje se odnose na regulisanje sudske zaštite i u okviru nje, naknade materijalne i nematerijalne štete.*

**Ključne reči:** Zakon o zabrani diskriminacije, izmene i dopune, sudska zaštita, naknada štete.

\* Viši savetnik, Upravni sud Republike Srbije; mail: vesna\_bilbija@yahoo.com

### 1. Uvodne napomene o regulisanju zabrane diskriminacije u Republici Srbiji

Osnovni antidiskriminacioni zakon u Republici Srbiji je Zakon o zabrani diskriminacije<sup>1</sup>. Prilikom izgradnje sistema pravne zaštite od diskriminacije primenjen je normativni metod koji su koristile i druge države u regionu: osnovnim tzv. krovnim antidiskriminacionim zakonom uređen je opšti režim zabrane diskriminacije, dok je posebnim antidiskriminacionim zakonima, Zakonom o zaštiti prava i sloboda nacionalnih manjina<sup>2</sup>, Zakonom o sprečavanju diskriminacije osoba sa invaliditetom<sup>3</sup>, te najnovijim Zakonom o rodnoj ravnopravnosti<sup>4</sup> kojim je zamenjen dosadašnji Zakonom o ravnopravnosti polova<sup>5</sup> iz 2009. godine, regulisana zabrana diskriminacije pojedinih društvenih grupa<sup>6</sup>. Pravilo o zabrani diskriminacije upisano je u sve međunarodne dokumente o ljudskim pravima<sup>7</sup>, kao i u ustave gotovo svih zemalja sveta. Ustav Republike Srbije<sup>8</sup>, sadrži jednu opštu ustavnu normu o zabrani diskriminacije (čl. 21), kojom je utvrđeno da su pred Ustavom i zakonom svi jednaki, da svako ima pravo na jednaku zakonsku zaštitu, bez diskriminacije, da je zabranjena svaka diskriminacija, neposredna ili posredna, po bilo kom osnovu, a naročito po osnovu rase, pola, nacionalne pripadnosti, društvenog porekla, rođenja, veroispovesti, političkog ili drugog uverenja, imovnog stanja, kulture, jezika, starosti i psihičkog ili fizičkog invaliditeta. Ravnopravnost polova jemči se u članu 15, a zabrana diskriminacije nacionalnih manjina regulisana je članom 76. Ustava Republike Srbije. Zabrana diskriminacije u raznim sektorima društvenih odnosa propisana je i zakonima kojima su te oblasti zakonski uređene. Na primer,

<sup>1</sup> Službeni glasnik RS, br. 22/2009.

<sup>2</sup> Službeni list SRJ br. 11/02, Službeni list SCG br. 1/03- Ustavna povelja i Službeni glasnik RS, br. 72/09-dr. Zakon, 97/2013-odluka US i 47/2018.

<sup>3</sup> Službeni glasnik RS, br. 33/06 i 13/16.

<sup>4</sup> Službeni glasnik RS, br. 52/2021.

<sup>5</sup> Službeni glasnik RS, br. 104/09.

<sup>6</sup> N.Petrušić, „Procesni položaj poverenika za zaštitu ravnopravnosti u antidiskriminacionim parnicama“, *Pravni život*, br.11/2012, 905-906.

<sup>7</sup> Načelu jednakosti posvećen je član 1. Univerzalne deklaracije o ljudskim pravima Ujedinjenih nacija iz 1948, koji sadrži sledeće reči: „Sva ljudska bića rađaju se slobodna i jednaka u dostojanstvu i pravima“. U istom duhu tekst člana 2. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima iz 1966. nastavlja: „Države članice ovog pakta obavezuju se da poštuju i garantuju svim licima koja se nalaze na njihovoj teritoriji i koja potpadaju pod njihovu nadležnost, prava priznata ovim paktom bez obzira naročito na rasu, boju, pol, jezik, veru, političko ili drugo mišljenje, nacionalno ili socijalno poreklo, imovno stanje, rođenje ili svaku drugu okolnost“.

<sup>8</sup> Službeni glasnik RS, br. 98/2006.

zabrana verske diskriminacije propisana je u čl. 2. Zakona o crkvama i verskim zajednicama<sup>9</sup>, načelo jednakosti i zabrane diskriminacije, kao i načelo jednakih šansi propisano je čl. 5. i čl. 6. Zakona o mladima<sup>10</sup>, a u čl. 4. st. 6. Zakona o sportu<sup>11</sup> se zabranjuje u oblasti sporta svaka vrsta zloupotreba, zlostavljanja, diskriminacije i nasilja prema deci, i dr.

## **2. Razlozi za donošenje Zakona o izmenama i dopunama Zakona o zabrani diskriminacije**

Zakon o zabrani diskriminacije nije menjan od dana donošenja.

Osnovni razlog za donošenje Zakona o izmenama i dopunama Zakona o zabrani diskriminacije, prema rečima predlagača (ovlašćeni predlagač propisa je Vlada Republike Srbije, a obrađivač-Ministarstvo za ljudska i manjinska prava i društveni dijalog)<sup>12</sup> je to što je tokom vođenja pregovora o članstvu Republike Srbije u Evropskoj uniji uočeno da se postojećim rešenjima Zakona o zabrani diskriminacije ne dostižu zajedničke tekovine i da nije u punoj meri usaglašen sa relevantnim zakonodavstvom EU na šta je Evropska komisija u više navrata ukazala. Osim toga, nadležna ugovorna tela UN za ekonomska, socijalna i kulturna prava, kao i za ljudska prava, istakli su potrebu institucionalnog jačanja zaštite od diskriminacije. Stoga se pristupilo usaglašavanju odredbi Zakona o zabrani diskriminacije sa pravnim instrumentima EU, odnosno: 1) Direktivom 2000/43/EZ od 29. juna 2000. godine o sprovođenju principa jednakog postupanja bez obzira na rasno ili etničko poreklo, i 2) Direktivom 2000/78/EZ od 27. novembra 2000. godine o opštem okviru za jednako postupanje sa građanima prilikom zapošljavanja i na radu. Takođe, tekst osnovnog Zakona bilo je neophodno uskladiti sa odredbama Zakona o prekršajima<sup>13</sup>

Zbog toga je Ministarstvo za ljudska i manjinska prava i društveni dijalog u čijem su delokrugu, između ostalog, poslovi državne uprave vezani za antidiskriminacionu politiku u skladu sa odredbama čl. 12. st. 3. Zakona o ministarstvima<sup>14</sup>, pristupilo pripremi izmena i dopuna Zakona na osnovu teksta, koji je izradilo prethodno nadležno ministarstvo (Ministarstvo za rad,

<sup>9</sup> Službeni glasnik RS, br. 36/2006.

<sup>10</sup> Službeni glasnik RS, br. 50/2011 i 99/2011.

<sup>11</sup> Službeni glasnik RS, br. 10/16.

<sup>12</sup> Kompletan tekst predloga Zakona o izmenama i dopunama Zakona o zabrani diskriminacije kao i obrazloženje istog, dostupan je na internet stranici Narodne Skupštine Republike Srbije:  
[http://www.parlament.gov.rs/upload/archive/files/cir/pdf/predlozi\\_zakona/2021/742-21.pdf](http://www.parlament.gov.rs/upload/archive/files/cir/pdf/predlozi_zakona/2021/742-21.pdf), 20.05.2021.

<sup>13</sup> Službeni glasnik RS, br. 65/13, 13/16, 98/16 - odluka US, 91/19 i 91/19 - dr. zakon.

<sup>14</sup> Službeni glasnik RS, br. 128/20.

zapošljavanje, boračka i socijalna pitanja) u saradnji sa Poverenikom za zaštitu ravnopravnosti i Ministarstvom pravde. Nakon dve debate o Predlogu izmena i dopuna zakona, koje je organizovao Poverenik i na kojima su učestvovali predstavnici državnih organa, istaknuti profesori, sudije, stručnjaci u oblasti zabrane diskriminacije i predstavnici organizacija civilnog društva (JUKOM i Beogradski centar za ljudska prava), kao i na osnovu mišljenja dobijenog od Evropske Komisije u martu 2018. godine - izrađen je tekst Predloga zakona o izmenama i dopunama Zakona o zabrani diskriminacije, koji se od 4.do 23. marta 2021. godine nalazio na javnoj raspravi. Izmene i dopune odnose se na 28 postojećih članova Zakona o zabrani diskriminacije, a osnovnom tekstu dodata su i 3 nova člana.

Svakako treba reći da je ustavni osnov za donošenje ovog zakona sadržan u odredbi člana 97. tačka 2. Ustava, prema kojoj Republika Srbija uređuje i obezbeđuje, između ostalog, ostvarivanje i zaštitu sloboda i prava građana, kao i odgovornost i sankcije za povredu sloboda i prava građana utvrđenih Ustavom. Takođe, članom 21. stav 3. Ustava zabranjena je svaka diskriminacija, neposredna ili posredna, po bilo kom osnovu, a naročito po osnovu rase, pola, nacionalne pripadnosti, društvenog porekla, rođenja, veroispovesti, političkog ili drugog uverenja, imovinskog stanja, kulture, jezika, starosti i psihičkog ili fizičkog invaliditeta.

Opšti cilj donošenja Zakona o izmenama i dopunama Zakona o zabrani diskriminacije, prema obrazloženom predlogu tog propisa, jeste osnaživanje antidiskriminacionih mehanizama za sprovođenje mera iz ove oblasti, kao i stvaranje društvene klime u kojoj postoji nulta tolerancija na diskriminaciju. Dugoročan cilj je uspostavljanje bliže saradnje između institucije Poverenika i organizacija civilnog društva, odnosno udruženja, koja se bave zaštitom ljudskih prava u interesu celog društva. Naime, pojedine odredbe Zakona o zabrani diskriminacije nisu usklađene sa Zakonom o prekršajima, koji je stupio na snagu nakon njegovog usvajanja. Pored toga, odredbe Zakona o zabrani diskriminacije potrebno je dodatno uskladiti i sa relevantnim zakonodavstvom EU. U izveštajima o napretku Republike Srbije u procesu evrointegracija i sprovođenju akcionih planova za poglavlja 23. i 24, Evropska komisija je ocenila da su neophodne dodatne izmene Zakona o zabrani diskriminacije kako bi se u potpunosti uskladio sa pravnim tekovinama EU. S tim u vezi, istaknuto je da pun kapacitet Poverenika da sprovodi nadležnosti u skladu sa Zakonom o zabrani diskriminacije još uvek nije ostvaren. Evropska komisija protiv rasizma i netolerancije, u okviru svojih izveštaja i smernica, ukazivala je na značaj osnaživanja kapaciteta Poverenika proširivanjem nadležnosti.

Navedene ciljeve ovog propisa nije moguće postići drugim načinima s obzirom da je jedan od ciljeva Zakona o izmenama i dopunama Zakona o zabrani diskriminacije usklađivanje njegovih odredbi sa relevantnim zakonodavstvom EU i novijom domaćom regulativom. Predviđene izmene i dopune tiču se

prvenstveno rada Poverenika, institucije koja je obrazovana baš na osnovu ovog zakona, pa je jedini mogući način bio donošenje izmena i dopuna, kojim se ne predlaže formiranje ni jednog novog instituta. Zakon o zabrani diskriminacije je od 2009. godine i kroz rad Poverenika pokazao da može predstavljati korisni pravni instrument za ispunjavanje složenih međunarodnih standarda u sferi zaštite ljudskih prava. Donošenje nekog drugog zakona iz iste materije unelo bi nepotrebnu konfuziju u pravni sistem.

Konačno, predlagač je istakao da se pokazatelji učinka ovog zakona odnose na povećanje broja pravnosnažnih presuda u postupcima za zaštitu od diskriminacije, povećanje broja pristupnih rampi za osobe sa invaliditetom, kao i smanjenje pritužbi protiv organa vlasti. Praćenjem ovih pokazatelja moguće je, pre svega, utvrditi da li je došlo do napretka u sprečavanju diskriminacije prema određenim kategorijama (Romi i Romkinje, žene, osobe sa invaliditetom). Konkretno, u odnosu na poslednji Izveštaj Poverenika predlagač je naveo da je neophodno dostići sledeće vrednosti: -35% pritužbi manje protiv organa javne vlasti u periodu 2022–2024. godina, -50% pritužbi manje za pružanje javnih usluga i korišćenje objekata i površina u periodu 2022–2024. godina, -25% povećanja broja pravnosnažnih presuda u postupcima za zaštitu od diskriminacije u 2022. godini u odnosu na 2020. godinu.

### **3. Sudska zaštita i naknada štete prema odredbama Zakona o zabrani diskriminacije**

Sudska zaštita regulisana je odredbama članova 41-46. Zakona o zabrani diskriminacije.

Prema odredbama člana 41. Zakona o zabrani diskriminacije, svako ko je povređen diskriminatorским postupanjem ima pravo da podnese tužbu sudu, u postupku se shodno primenjuju odredbe zakona o parničnom postupku i postupak je hitan, a revizija je uvek dopuštena.

Odredbama čl. 42. Zakona o zabrani diskriminacije propisana je mesna nadležnost. Naime, u postupku za zaštitu od diskriminacije mesno je nadležan, pored suda opšte mesne nadležnosti i sud na čijem području je sedište, odnosno prebivalište tužioca.

Sadržina tužbi propisana je na sledeći način: Tužbom iz člana 41. stav 1. ovog zakona može se tražiti:

1. zabrana izvršenja radnje od koje pretil diskriminacija, zabrana daljeg vršenja radnje diskriminacije, odnosno zabrana ponavljanja radnje diskriminacije;
2. utvrđenje da je tuženi diskriminatorски postupao prema tužiocu ili drugome;
3. izvršenje radnje radi uklanjanja posledica diskriminatorскоg postupanja;
4. naknada materijalne i nematerijalne štete;

5. objavljivanje presude donete povodom neke od tužbi iz tač. 1-4. ovog člana.

Radi otklanjanja opasnosti od nasilja ili veće nenaknadive štete, prema odredbama čl. 44. Zakona o zabrani diskriminacije, tužilac može uz tužbu, u toku postupka, kao i po okončanju postupka, sve dok izvršenje ne bude sprovedeno, zahtevati da sud privremenom merom spreči diskriminatornog postupanje. U predlogu za izdavanje privremene mere mora se učiniti verovatnim da je mera potrebna da bi se sprečila opasnost od nasilja zbog diskriminatornog postupanja, sprečila upotreba sile ili nastanak nenaknadive štete, a o tako podnetom predlogu sud je dužan da donese odluku bez odlaganja, a najkasnije u roku od tri dana od dana prijema predloga.

### 3.1. Odlike sudskog postupka u antidiskriminacionim zakonima

Što se tiče sudskog postupka, a imajući u vidu napred navedene odredbe, evidentno je da predloženim izmenama i dopunama nisu predviđene značajnije izmene i dopune: kako se radi o sudskom postupku, primenjuje se Zakona o parničnom postupku<sup>15</sup>, propisana je hitnost postupka, a tužbom se može tražiti zabrana izvršenja radnje od koje pretila diskriminacija, zabrana daljeg vršenja i ponavljanja radnje diskriminacije, utvrđenje da je tuženi diskriminatorni postupao prema tužiocu ili drugom licu, izvršenje radnje radi uklanjanja posledica diskriminatornog postupanja, naknada štete (kako materijalne, tako i nematerijalne), te objavljivanje presude donete povodom tih tužbi.

Po ugledu na krovni zakon kojim se zabranjuje diskriminacija, na isti način su propisane sadržine tužbi i u *lex specialis* antidiskriminacionim zakonima. Tako, Zakonom o sprečavanju zlostavljanja na radu<sup>16</sup>, u čl. 30, propisano je da u postupku pred nadležnim sudom zaposleni, koji smatra da je izložen zlostavljanju može da zahteva: 1) utvrđenje da je pretrpeo zlostavljanje; 2) zabranu vršenja ponašanja koje predstavlja zlostavljanje, zabranu daljeg vršenja zlostavljanja, odnosno ponavljanja zlostavljanja; 3) izvršenje radnje radi uklanjanja posledica zlostavljanja; 4) naknadu materijalne i nematerijalne štete, u skladu sa zakonom; 5) objavljivanje presude donete povodom tužbi iz gore nabrojanih tački. Zatim, Zakonom o zaštiti uzbunjivača, saglasno odredbama čl. 26, tužbom za zaštitu u vezi sa uzbunjivanjem može se tražiti: 1) utvrđenje da je prema uzbunjivaču preduzeta štetna radnja; 2) zabrana vršenja i onavljanja štetne radnje; 3) uklanjanje posledica štetne radnje; 4) naknada materijalne i nematerijalne štete; 5) objavljivanje presude donete po tužbi podnetoj iz razloga predviđenih u tač. 1) do 4) ovog stava u sredstvima javnog informisanja, o trošku tuženog.

---

<sup>15</sup> Službeni. glasnik RS, br. 72/2011, 49/2013 - odluka US, 74/2013 - odluka US, 55/2014, 87/2018 i 18/2020.

<sup>16</sup> Službeni. glasnik RS, br 36/2010.

### 3.2. Naknada štete u antidsikriminacionim zakonima

Donošenjem antidsikriminacionih zakona zakonodavac bez sumnje teži da preventivno deluje na pojavu diskriminacije koje se konkretnim zakonom zabranjuje. Prednost antidsikriminacionih zakona je podizanje svesti o sistemskoj štetnosti diskriminatorskog postupanja, kao i o neophodnosti preventive koja bi predupredila ovu pojavu. Mora se, međutim, istaći i korektivno dejstvo takvih propisa. Bilo bi dobro kada bi preventivno dejstvo bilo stoprocentno, odnosno kada bi zakonsko regulisanje preventivno delovalo na pojavu diskriminacije na način da se ona ne dešava, ali budući da je to nemoguće, važno je na sveobuhvatan način propisati zaštitu za žrtve diskriminacije. U oblik zaštite svako spada mogućnost naknade materijalne i nematerijalne štete, a, videli smo, prema Zakonu o zabrani diskriminacije, sudska zaštita podrazumeva i to da svako ko je povređen diskriminatorским postupanjem ima pravo da podnese tužbu sudu kojom, između ostalog, može da traži naknadu materijalne i nematerijalne štete.

U pravnom smislu, šteta se, uopšte, danas može odrediti kao povreda pravno zaštićenih dobara - ne samo povreda imovinskih, nego i neimovinskih prava (i pravno zaštićenih interesa). Šteta je izvor obligacije koja nastaje između lica odgovornog za smanjenje imovine ili onemogućavanje njenog povećanja, sa jedne strane i oštećenog, sa druge. Šteta nastaje između štetnika koji odgovara za nanošenje fizičkog ili psihičkog bola ili straha i oštećenog. Štetna činjenica može nastupiti usled prirodnog događaja ili radnjom koju preduzima čovek i koja se može ispoljiti u njegovom aktivnom ili pasivnom ponašanju (propuštanju).<sup>17</sup>

Prema zakonu koji reguliše obligacione odnose<sup>18</sup>, ko drugome prouzrokuje štetu dužan je naknaditi je, ukoliko ne dokaže da je šteta nastala bez njegove krivice<sup>19</sup>. Među svoja osnovna načela ZOO je svrstao zabranu prouzrokovanja štete<sup>20</sup>, a odmah zatim i dužnost ispunjenja obaveza<sup>21</sup>. Šteta je umanjeње nečije imovine (obična šteta) i sprečavanje njenog povećanja (izmakla korist), kao i nanošenje drugome fizičkog ili psihičkog bola ili straha (nematerijalna šteta)<sup>22</sup>.

Kod naknade materijalne štete, štetnik je dužan uspostaviti stanje koje je bilo pre nego što je šteta nastala. Ukoliko restitucija ne uklanja štetu potpuno,

---

<sup>17</sup> Videti više: I. Babić, „Pretpostavke odgovornosti za štetu“, *Zbornik radova Osiguranje, naknada štete i novi građanski postupci*, Intermex, Beograd, 2011, 180.

<sup>18</sup> Zakon o obligacionim odnosima, *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, dalje u tekstu i u fusnotama ZOO.

<sup>19</sup> ZOO, čl. 154. st. 1.

<sup>20</sup> čl. 16. ZOO.

<sup>21</sup> čl. 17. ZOO.

<sup>22</sup> čl. 155. ZOO.

odgovorno lice dužno je za ostatak štete dati naknadu u novcu, a ukoliko uspostavljanje ranijeg stanja nije moguće, ili kad sud smatra da nije nužno da to učini odgovorno lice, sud će odrediti da ono isplati oštećeniku odgovarajuću svotu novca na ime naknade štete. Takođe, sud će oštećeniku dosuditi naknadu u novcu kad on to zahteva, izuzev ako okolnosti datog slučaja opravdavaju uspostavljanje ranijeg stanja<sup>23</sup>. Što se tiče obima naknade materijalne štete<sup>24</sup>, pravilo obligacionog prava je da oštećenik ima pravo kako na naknadu obične štete (*damnum emergens*), tako i na naknadu izmakle koristi (*lucrum cessans*). Takođe je pravilo obligacionog prava da sud, uzimajući u obzir i okolnosti koje su nastupile posle prouzrokovanja štete dosuđuje naknadu u iznosu koji je potreban da se oštećenikova materijalna situacija dovede u ono stanje u kome bi se nalazila da nije bilo štetne radnje ili propuštanja, dok pri oceni visine izmakle koristi, uzima u obzir dobitak koji se mogao osnovano očekivati prema redovnom toku stvari ili prema posebnim okolnostima, a čije je ostvarenje sprečeno štetnikovom radnjom ili propuštanjem.

Kod utvrđivanja novčane naknade za pričinjenu nematerijalu štetu, odredbama člana 200 ZOO predviđeno je da će sud, 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, 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.

Kad se ima na umu da se novčanom naknadom ne može ostvariti funkcija reparacije, onda je jasno da sud ima težak zadatak da pravično odmeri novčanu naknadu nematerijalne štete. Za razliku od instituta materijalne štete koji štiti imovinske interese jednog lica, institut nematerijalne štete štiti njegove moralne, idealne interese. Imovinska dobra se mogu tačno izraziti u novčanoj protivvrednosti, imaju tržišnu vrednost, zamenljiva su, mogu biti u pravnom prometu, jer su za ta dobra zainteresovana i druga lica, dok se neimovinska dobra, suprotno tome, ne mogu izraziti u novcu, nezamenljiva su i imaju vrednost samo za svog titulara<sup>25</sup>.

U slučajevima naknade nematerijalne štete se ne radi o obeštećenju u klasičnom smislu, već o satisfakciji oštećenom kojom mu se želi omogućiti pribavljanje nekih zadovoljstava i užitaka pomoću kojih će on pokušati da ublaži sve one neugodnosti koje je zbog pretrpljene nematerijalne štete izazvane diskriminatorским postupanjem imao. Kriterijum su svakako trajanje i intenzitet diskriminacije, obim i težina nastalih posledica.

---

<sup>23</sup> čl. 185, ZOO.

<sup>24</sup> čl. 189-192 ZOO.

<sup>25</sup> I.Babić, str.186.



Poznato je da ljudi veoma različito reaguju u psihičko-emocionalnoj sferi, a sa druge strane, nema dileme da se pri utvrđivanju nematerijalne štete ne može poći samo od subjektivnog doživljala oštećenog i njegove precepcije, već se moraju imati u vidu i društvena shvatanja i tretiranja takovog stanja koje postoji u određenim prilikama.<sup>26</sup> Nesumnjivo je da veštaci igraju izuzetno važnu ulogu u postupcima za naknadu nematerijalne štete i da pomažu sudu da, kako je to propisano odredbama ZOO, kod odlučivanja o zahtevu za naknadu nematerijalne štete i njenoj visini, vodi računa o značaju povređenog dobra i cilju kome služi ta naknada, ali i o tome da se njome ne pogoduje težnjama koje nisu spojive sa njenom prirodom i društvenom svrhom<sup>27</sup>.

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 što drugo čime se može ostvariti svrha koja se postiže naknadom, odredba je ZOO koja reguliše naknadu nematerijalne štete<sup>28</sup>. U vezi s tim, videli smo da citirane odredbe čl. 43. Zakona o zabrani diskriminacije koje propisuju sadržinu tužbe, takođe propisuju da lice koje je povređeno diskriminatorским postupanjem ima pravo da u podnetoj tužbi traži objavljivanje presude donete povodom neke od tužbi iz razloga predviđenih u tač. 1) do 4) tog člana. Osim lične satisfakcije žrtve diskriminacije, objavljivanje presude predstavlja i jedan vid generalne prevencije. Društvena osuda i javno prozivanje onog ko je izvršio diskriminatorско postupanje podsećaju na kažnjivost takvog postupanja i mogu, sa jedne strane, da utiču na potencijalne počiniocе da blagovremeno prepoznaju protivpravnost svog postupanja i koriguju ga, a sa druge, na druge žrtve diskriminacije da se osmele da traže zaštitu.

### 3.3. Pravilo o teretu dokazivanja u Zakonu o zabrani diskriminacije - izmene i dopune

U kontekstu evropskih integracija, učinjen je veliki pomak u poboljšanju zakonodavog i institucionalnog okvira za borbu protiv diskriminacije u Republici Srbiji. Najveću novinu u regulisanju sudske zaštite od raznih oblika diskriminacije predstavlja to što je od pravila *actori incumbit probatio*, odnosno pravila da je u sporu teret dokazivanja, na tužiocu, koje je bilo poznato još u Rimskom pravu<sup>29</sup>, učinjen izuzetak. Ovaj izuzetak predviđen je najpre u relevantnim

<sup>26</sup> Videti više: D.Medić, "Naknada nematerijalne štete za pretrpljene duševne bolove", *Zbornik radova Osiguranje, naknada štete i novi Zakon o parničnom postupku*, Intermex, Zlatibor, 2012, 249.

<sup>27</sup> čl. 200, st. 2. ZOO.

<sup>28</sup> ZOO, čl. 199.

<sup>29</sup> O.Stanojević, *Rimsko pravo*, Beograd, 2010, 160.

aktima međunarodnog prava: još je posebnom Direktivom veća EU br. 97/80/EC od 15.12.1997. godine o teretu dokazivanja u slučajevima diskriminacije na osnovu pola, predviđena obaveza za države članice da u odgovarajućoj fazi postupka uvedu pravila o dokazima koja su povoljnija za tužitelje (tačka 14). Tako, pravila o obavezi iznošenja dokaza moraju biti preinačena kada postoji *prima facie* slučaj diskriminacije, te se, u svrhu delotvorne primene načela jednakog tretmana, obaveza iznošenja dokaza mora prebaciti nazad na tuženu stranku kada je predočen dokaz o takvoj diskriminaciji (tačka 18). Dakle, podnosilac mora da izloži činjenice koje ukazuju na moguću diskriminaciju, nakon čega se teret dokazivanja da se to ospori prenosi na počinioca. Inače, teret dokazivanja na strani poslodavca nije novina u međunarodnom pravu. Konvencija MOR br.158 o prestanku radnog odnosa na inicijativu poslodavca iz 1982. godine, koju je naša zemlja ratifikovala, takođe predviđa tu mogućnost.<sup>30</sup>

Zakon o zabrani diskriminacije je predvideo poseban zakonski član (čl. 45) pod nazivom „pravila o teretu dokazivanja“ kojim je propisao sledeće:

„Ako je sud utvrdio da je izvršena radnja neposredne diskriminacije ili je to među strankama nesporno, tuženi se ne može osloboditi od odgovornosti dokazivanjem da nije kriv.

*Ukoliko tužilac učini verovatnim da je tuženi izvršio akt diskriminacije, teret dokazivanja da usled tog akta nije došlo do povrede načela jednakosti, odnosno načela jednakih prava i obaveza snosi tuženi“.*

Intervencija zakonodavca u oblasti regulisanja sudske zaštite tiče se upravo pravila o teretu dokazivanja. Naime, članom 21. Zakona o izmenama i dopunama Zakona o zabrani diskriminacije dodaju se st. 3 i 4. u član 45. važećeg Zakona o zabrani diskriminacije u vezi sa korišćenjem statističkih podataka, odnosno matičnih evidencija i administrativnih registara radi dokazivanja činjenica u pogledu kojih stranke snose teret dokazivanja. Navedena izmena glasi: „U članu 45. posle stava 2. dodaju st. 3. i 4, koji glase:

*„Svaka stranka može koristiti podatke matičnih evidencija i administrativnih registara radi dokazivanja činjenica u pogledu kojih snosi teret dokazivanja.*

*Odredbe st. 1–3. ovog člana shodno se primenjuju i na postupak pred Poverenikom.“*

Predlagač je obrazlaženom predlogu propisa ukazao da se prilikom vođenja parničnih postupaka za zaštitu od diskriminacije, Poverenik često suočava sa problemom dokazivanja posredne diskriminacije<sup>31</sup>. U tužbama, koje mahom fizička lica podnose sudu, a tiču se diskriminacije - često se, dosta neodređeno, navodi da prema njima nije postupano jednako, tj. kao u ostalim

---

<sup>30</sup> Videti više: S.Jašarević, „Zaštita od diskriminacije na radu“, *Radno i socijalno pravo, časopis za teoriju radnog i socijalnog prava*, br. 1/2012, 80-81.

<sup>31</sup> M. Reljanović, *Studija o primeni Zakona o zabrani diskriminacije*, 2.

sličnim slučajevima<sup>32</sup>. Ovo je rezultat nepotkrepljenosti tužioca statističkim podacima, koji bi omogućili tačan uvid u prethodne slične situacije. Stoga se u cilju prevazilaženja ove situacije predlaže dopuna člana 45. Zakona o zabrani diskriminacije, na način kako je to napred navedeno.

#### **4. Evidencija o sudskim presudama prema Zakonu o izmenama i dopunama Zakona o zabrani diskriminacije**

Posle člana 40. dodaju se čl. 40a pod nazivom „Evidencija o zaštiti od diskriminacije“ i čl. 40b pod nazivom „Dostavljanje presuda i odluka sudova“. Konkretno, dodati član 40a glasi:

*„Poverenik vodi evidenciju o zaštiti od diskriminacije, koju čine podaci o:*

- 1. predmetima nastalim u radu Poverenika;*
- 2. anonimizovanim pravnosnažnim presudama i odlukama donetim u vezi sa diskriminacijom i povredom načela jednakosti koje sudovi dostavljaju Povereniku u skladu sa članom 40b stav 1. tačka 2) ovog zakona.*

*Poverenik je rukovalac podataka o ličnosti, koje obrađuje u okviru evidencije iz stava 1. tačka 1) ovog člana, a koji obuhvataju: ime, prezime, adresu, elektronsku adresu, kao i druge podatke o ličnosti koji su neophodni za postupanje Poverenika, naročito podatke, koji se odnose na lično svojstvo, odnosno pretpostavljeno lično svojstvo kao osnov diskriminacije iz člana 2. stav 1. tačka 1) ovog zakona.*

*Svrha vođenja evidencije iz stava 1. ovog člana je sagledavanje stanja u oblasti zaštite od diskriminacije.*

*Podaci iz evidencije iz stava 1. ovog člana vode se i čuvaju u elektronskom obliku u skladu sa zakonom kojim se uređuje zaštita podataka o ličnosti.“*

*A dodati član 40b glasi:*

*„Sudovi su dužni da:*

- 1. vode evidenciju o pravnosnažnim presudama i odlukama donetim u parnicama za zaštitu od diskriminacije, o pravnosnažnim presudama i odlukama donetim u prekršajnim postupcima zbog povrede odredaba kojima se zabranjuje diskriminacija i o pravnosnažnim presudama i odlukama donetim u krivičnim postupcima za krivična dela koja su u vezi sa diskriminacijom i povredom načela jednakosti;*
- 2. za prethodnu godinu, a najkasnije do 31. marta tekuće godine, dostave Povereniku anonimizovane pravnosnažne presude i odluke donete u parnicama za zaštitu od diskriminacije, anonimizovane pravnosnažnim presudama i odlukama donetim u prekršajnim postupcima zbog povrede odredaba kojima se zabranjuje diskriminacija i anonimizovane pravnosnažne presude i odluke u krivičnim postupcima za krivična dela*

---

<sup>32</sup> M. Reljanović, 5.

*koja su u vezi sa diskriminacijom i povredom načela jednakosti.*

*Evidencija iz stava 1. tačka 1) ovog člana sadrži i podatke raščlanjene po osnovama diskriminacije, oblastima društvenih odnosa, vrste odluka, odredbe zakona na koje se povrede odnose i druge podatke od značaja za sagledavanje stanja u oblasti zaštite od diskriminacije.*

*Način vođenja evidencije sudova za presude i odluke iz stava 1. ovog člana i način njihovog dostavljanja Povereniku propisuje ministar nadležan za ljudska prava.”*

Rešenja, koja se predlažu izmenama i dopunama, uticaće neposredno na rad Poverenika, dok će preventivno delovati na organe javne vlasti, privredne subjekte, pravna i fizička lica. Dugoročno, najveću korist od izmena i dopuna imaće građani i građanke, koji će biti zaštićeniji od akata diskriminacije i osnaženi delotvornim antidiskriminativnim mehanizmom. Predlagač je naglasio da je Poverenik i do sada vodio evidenciju svih akata, koje u postupcima zaštite od diskriminacije i unapređivanja zaštite od diskriminacije donosi tokom svog rada, ali da identična evidencija ne postoji kada je reč o sudskim presudama. Zato bi, najkasnije godinu dana od stupanja na snagu predloženih izmena i dopuna, tj. na osnovu novih čl. 40a i 40b, pri instituciji Poverenika trebalo da bude uspostavljena evidencija i o sudskim slučajevima iz oblasti zaštite od diskriminacije u Republici Srbiji.

S tim u vezi, u obrazloženju predloga Zakona o izmenama i dopunama Zakona o zabrani diskriminacije, posebno je ukazano koji su to upravljački efekti predloženog propisa. Naime, Zakon o izmenama i dopunama Zakona o zabrani diskriminacije, predviđa da se ojačaju kapaciteti Poverenika za zaštitu ravnopravnosti i ministarstva nadležnog za poslove ljudskih prava iz domena vođenja evidencije za pravnosnažne presude donete u postupcima u zaštiti od diskriminacije sa po jednim zaposlenim licem i pratećom opremom (u cilju sprovođenja, ministar za ljudska i manjinska prava i društveni dijalog doneće pravilnik o načinu dostavljanja odluka sudova u slučajevima zaštite od diskriminacije Povereniku).

### 5. Zaključak

Predloženim izmenama i dopunama detaljnije se uređuje oblast, koja je već predmet Zakona o zabrani diskriminacije, a implementacija Zakona bi, prema rečima predlagača, trebalo da doprinese višem stepenu ravnopravnosti u Republici Srbiji zahvaljujući merama koje doprinose sprečavanju diskriminacije po osnovu bilo kog ličnog svojstva. Osim toga, izmene i dopune doprinose efikasnosti sudske zaštite, kako u pogledu dokazivanja i to na način da svaka stranka u sudskom postupku, kao i u postupku pred Poverenikom, može koristiti podatke matičnih evidencija i administrativnih registara radi dokazivanja

činjenica u pogledu kojih snosi teret dokazivanja, tako i propisivanjem dužnosti vođenja evidencije o postupcima zaštite od diskriminacije (tj. predmetima pred poverenikom i pravnosnažnim presudama i odlukama donete u parnicama za zaštitu od diskriminacije). Zaključak predlagača bio je da će dugoročno, najveću korist od izmena i dopuna imati građani i građanke, koji će biti zaštićeniji od akata diskriminacije i osnaženi delotvornim antidiskriminativnim mehanizmom. Ispravnost takvog zaključka bićemo u mogućnosti da cenimo u periodu koji sledi.

\* \* \*

***LAW ON THE PROHIBITION OF DISCRIMINATION  
- Amendments to the Law and compensation of damages -***

***Summary***

The Republic of Serbia passed the Law on the Prohibition of discrimination in 2009, by which it regulated general prohibition of discrimination, forms of discrimination, procedures for protection of discrimination, as well as the establishment of the Commissioner for the Protection of Equality as an independent state body, independent in conducting activities determined by this Law.

On April 26th 2021, the National Assembly of the Republic of Serbia was submitted a draft of the Law on Amendments of the Law on Prohibition of Discrimination by the Government of the Republic of Serbia. In this Paper, the reasons for passing the Law on Amendments of the Law on Prohibition of Discrimination are presented, with the particular review of the amendments regarding the regulations of judicial protection, and within that, compensation of the material and non-material damages.

**Key words:** Law on Prohibition of Discrimination, amendments, judicial protection, compensation.



Dr Katarina Jovičić\*

## PREDVIDLJIVOST ŠTETE KAO MERA OGRANIČENJA IZNOSA NAKNADE UGOVORNE ŠTETE

### Apstrakt

*Predmet rada je načelo predvidljivosti, njegova uloga i značaj u oblasti naknade ugovorne štete. Načelo predvidljivosti je formulisano još u rimskom pravu i u gotovo neizmenjenom obliku je opstalo do današnjih dana, kako u kontinentalnim pravima tako i u common law sistemima. Njegova uloga je da ograniči iznos obeštećenja poverioca u predmetima naknade ugovorne štete na štetu koja je za dužnika bila predvidljiva u momentu zaključenja ugovora. Primena načela predvidljivosti suprotstavlja se pravilu integralne naknade štete. U radu se ispituju razlozi zbog kojih je ovo načelo ograničeno na ugovornu štetu, kao i njegov uticaj na autonomiju volje strana ugovornica. Produbljena analiza tih pitanja ukazuje na svrhu načela predvidljivosti i njegov značaj u savremenim pravnim sistemima. Primena ovog načela u praksi razrađena je kroz sledeća pitanja: šta treba da bude predvidljivo, čije predviđenje je relevantno, u kom trenutku se predviđa šteta kao moguća posledica povrede ugovora.*

***Ključne reči:** povreda ugovora, ugovorna odgovornost, ograničenje iznosa naknada štete, načelo predvidljivosti.*

### 1. Uvod

Ugovorna strana koja povredi ugovor dužna je da, u skladu sa principom potpune naknade štete, oštećenom poveriocu nadoknadi celokupnu štetu koju je usled toga pretrpeo. Međutim, puna zaštita oštećenog može predstavljati preveliki teret za dužnika, čak biti i nepravična ako su okolnosti slučaja takve da je ono što dužnik treba da plati na ime obeštećenja nesrazmerno više u odnosu na korist koju je očekivao od zaključenog ugovora. Pored toga, štete koje nastaju nakon povrede ugovora nemaju uvek neposredni uzrok u samoj povredi, već ih često opredeljuju neki drugi činioci koji su upleteni u lanac uzroka i posledica između štetnog događaja i štete, pa je i s obzirom na tu okolnost opravdano pitanje da li dužnik treba uvek da odgovara za celokupnu štetu.

---

\* Viši naučni saradnik, Institut za uporedno pravo, Beograd, mail: [katarinajovicic.rs@gmail.com](mailto:katarinajovicic.rs@gmail.com)

Komparativna analiza pokazuje da sva prava u oblasti ugovorne odgovornosti odstupaju od načela integralne naknade štete. Specifičnost ugovorne odgovornosti zbog koje se to rešenje nameće kao umereno je da su oštećeni i štetnik pre nastanka štete bili u ugovornom odnosu, koji su zaključili kao partneri u određenom poslu. Iako je svaka ugovorna strana, koja pristaje da se obaveže ugovorom, to učinila zbog ostvarivanja nekog ličnog interesa, ona je ipak u obavezi da uvaži da i druga strana ima ciljeve koje očekuje od realizacije ugovora te da sagleda da će ona verovatno pretrpeti štetu ako ugovor ne bude ispunjen onako kako je dogovoreno. Nije sporno da ugovor kao pravni posao objektivno nosi rizik od nastanka problema u njegovoj realizaciji i da strane ugovornice usled toga mogu pretrpeti štetu. Međutim, suština ugovorne odgovornosti je da taj rizik mora da se prihvati ali i da bude pravično raspodeljen na obe ugovorne strane. Upravo pravičnost nalaže da dužnik koji je povredio ugovor, a koji nije bio obavešten o nekim posebnim okolnostima od uticaja na visinu štete, bude dužan da nadoknadi samo onu štetu koja uobičajeno, po redovnom toku stvari, nastupa u situaciji koja se dogodila.<sup>1</sup>

Ovakvo gledanje na odnose štetnika i oštećenog nije primenjivo na neugovornu odgovornost, pre svega zbog činjenice da je prouzrokovanje štete izvorni pravni odnos koji između njih nastaje. U tom obligacionom odnosu nema govora zajedničkoj volji koja je karakteristična za poveroca i dužnika u ugovornom odnosu, pa nema ni uslova da se u tim predmetima rizik od nastanka štete pravično raspodeli među njima. Zbog toga se pravilo o predvidljivosti štete na primenjuje u predmetima naknade vanugovorne štete.

## 2. Evolucija načela predvidljivosti

Prvi, ne tako jasan pokušaj da se ograniči iznos obeštećenja je zabeležen još u rimskom pravu, da bi to rešenje bilo preuzeto u Justinijanov Kodeks 529. godine.<sup>2</sup> Pravilom C.7.47.1. je spisano „...„u svim slučajevima koji se odnose na određenu sumu ili koji su određeni po svojoj prirodi, kao što su prodaja, zajam i drugi ugovori, naknada štete ne može preći dvostruko više od toga.“<sup>3</sup>

<sup>1</sup> I. Jankovec, „Komentar člana 266“, u: *Kometar Zakona o obligacionim odnosima* (S. Perović, glavni redaktor), 1995, Savremena administracija, Beograd, 1995, 611. U tom pravcu razmišlja i profesor Trajtel (*Treitel*) kada se poziva na Korbina (*Corbin*) koji tvrdi da je suštinski cilj naknade štete zbog povrede ugovora preventivno delovanje radi sprečavanja takvih i sličnih povreda u budućnosti i da bi se izbegao tzv. privatni rat između ugovornih strana. G. H. Treitel, *Remedies for Breach of Contract - A comparative Account*, Oxford University Press, 1988, 143.

<sup>2</sup> F. Ferrari, „Comparative Ruminations on the Foreseeability of Damages in Contract Law“ (fn 46), *Louisiana Law Review*, Vol 53/93, 1993, 1264.

<sup>3</sup> Pravilo C.7.47.1. u prevodu na engleski jezik dostupno je na [https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/Anglica/CJ7\\_Scott.htm#47](https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/Anglica/CJ7_Scott.htm#47) (23.6.2021). V. J Gordley, A. Von Mehren,



Evropski pravnici su dugo vremena pokušavali da objasne smisao ovog pravila, ali je tek u 16. veku *Dumoulin* (Dimulen) ukazao na njegovu povezanost sa predvidljivošću štete.<sup>4</sup> S tim u vezi on je istakao da se prilikom određivanja obima naknade štete mora voditi računa o predvidljivosti štete u vreme zaključenja ugovora. Da bi objasnio značaj pravila ilustrovao ga je sledećim primerom: ako neko kupi burad za pivo i u njih stavio vino, pa vino istekne zbog nedostatka buradi, onda je prodavac dužan da nadoknadi vrednost prosute tečnosti po cenama za pivo jer su burad bila namenjena za pivo, a ne za vino<sup>5</sup>.

Ideju o pravilu predvidljivosti kao meri ograničenja iznosa naknade ugovorne štete je konačno uobličio i, od specifičnih odredbi rimskog teksta, odvojio *Pothier* (Potje) u 18. veku. On je objasnio da lice koje duuguje izvršenje ugovora može biti odgovorno samo za štetu koju je, u vreme kada je ugovor zaključen, predvidelo kao moguću štetu koju će druga strana pretrpeti ako on ne ispuni ili neuredno ispuni svoju ugovornu obavezu. Istovremeno je ukazao i da ovo pravilo ima ograničenu primenu, odnosno da ga ne treba primenjivati u situacijama kada dužnik namerno ne izvrši ugovor.<sup>6</sup>

Navedeno shvatanje Potjea je kao zakonsko pravilo uneto u Napoleonov Građanski zakonik<sup>7</sup> (dalje: CC). Reč je o članu 1150 CC po kome dužnik odgovara samo za štetu koju je u času zaključenja ugovora morao predvideti kao moguću posledicu povrede ugovora, osim u slučaju kad namerno ne ispuni obavezu.<sup>8</sup> Sa ovim je u tesnoj vezi pravilo člana 1151 CC po kome poverilac može da realizuje pravo na izgublenu dobit samo pod uslovom da je ona neposredna i direktna

---

*An Introduction to the Comparative Study of Private Law, Readings, Cases, Materials*, Cambridge University Press, 2006, 541-542.

<sup>4</sup> Molinaeus, C., *Tractatus de eo quod interest*, no. 60, 1574, navedeno prema J. Gordley, A. Von Mehren, 542.

<sup>5</sup> S. Cigoj, „Građanska odgovornost“, *Enciklopedija imovinskog prava*, Službeni list SFRJ, 1978, 450; S. Perović, „Prirodno pravo i odgovornost“, *Pravni život* br. 9/2011, 75.

<sup>6</sup> R. Pothier, „*Traité des obligations* Vol. 2“, no. 160, 1861, 177. Dokument je dostupan na <https://babel.hathitrust.org/cgi/pt?id=mdp.39015062283646&view=1up&seq=197> (2.7.2021). Vid. J. Gordley, H. Jiang, A. T. Von Mehren, *An Introduction to Comparative Study of Private Law, Reading, Cases, Materials*, Cambridge University Press, 2021, 290.

<sup>7</sup> *Code civil des Français* (1804.). Zakonik je međuvremenu menjan i dopunjavao više puta, a deo koji se odnosi na ugovorno pravo je značajno reformisan 2016. godine. V. Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, *Journal Officiel de la République Française*, no 0035 du 11, février 2016, texte no 26, Dokument je dostupan na: <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000032004939/> (23.6.2021).

<sup>8</sup> Ovo pravilo je preuzeto u brojnim evropskim pravima, na primer, Belgija, Italija, Portugal, Luksemburg itd.

posledica neizvršenja ugovora.<sup>9</sup> Pitanje da li je šteta direktna ili indirektna (posredna ili neposredna) je u domenu određivanja uzročno-posledične veze i procenjuje od slučaja do slučaja. Načelno gledano, indirektna (posredna) su one štete koje su tako udaljene od štetnog događaja da ne bi mogle sa njim da se uzročno-posledično povežu, između njih ne postoji takva veza.<sup>10</sup>

Pravilo predvidljivosti se potvrdilo i konačno utemeljilo u pravnim sistemima u vreme industrijske revolucije, kao pravna nadgradnja ekonomskim odnosima koji su tada nastajali. Profesor Komarov s tim u vezi ukazuje da je upravo pravilo predvidljivosti u oblasti naknade ugovorne štete omogućilo da se uspešno prevazilaze sporna pitanja u ugovornim odnosima u uslovima masovne proizvodnje, što se direktno pozitivno odrazilo i na sveukupni ekonomski rast.<sup>11</sup> Ovo zato što načelo predvidljivosti predstavlja određenu garantiju za strane ugovornice da neće biti odgovorne za neočekivane izdatke i gubitke koje, u vreme kada je ugovor zaključen, nisu mogle sagledati. Znajući to, one se lakše odlučuju da se ugovorom obavežu. Istovremeno, ovo načelo stimuliše obe ugovorne strane da prilikom zaključenja ugovora pažljivo procene poslovne rizike i da se od njih osiguraju.<sup>12</sup> U tom smislu, načelo predvidljivosti izlazi u susret razumnim trgovačkim potrebama odmeravanja i ograničenja njihove ugovorne odgovornosti i vodi računa o očuvanju ugovorene raspodele rizika na pravičan i razuman način.<sup>13</sup>

Iako je nastalo u francuskom pravu, pravilo predvidljivosti je razrađeno u engleskom pravu i, pod uticajem vodećeg slučaja u kome je engleski sud rešavao o tom pitanju, se proširilo i na druga prava. Reč je o predmetu *Hadley v. Baxendale*<sup>14</sup>

<sup>9</sup> Čl. 1150 i 1151 CC su, nakon izmena i dopuna iz 2016. godine u sklopu pomenute reforme ugovornog prava, promenila numeraciju i sada su to čl. 1231(3) i 1231(4) CC. Čl. 1150 je i nešto izmenjen tako da u aktuelnoj verziji propisuje da dužnik odgovara samo za štetu koju je u času zaključenja ugovora morao predvideti, osim ako je ugovor povredio zbog grube nepažnje ili namerno (*Le débiteur n'est tenu que des dommages et intérêts qui ont été prévus ou qui pouvaient être prévus lors de la conclusion du contrat, sauf lorsque l'inexécution est due à une faute lourde ou dolosive*).

<sup>10</sup> K. Jovičić, „Uzročnost i naknada štete“, *Prouzrokovanje štete, naknada štete i osiguranje* (Z. Petrović, V. Čolović i D. Obradović, urednici), Beograd - Valjevo, 2020, 237-241.

<sup>11</sup> A. Komarov, „Limitation of Domestic and International Contract Damages“, in: *Contract Damages, Domestic and International Perspectives* (D. Saidov, R. Cunningham eds), Oxford and Portland, Oregon, 2008, 248-249.

<sup>12</sup> I. Jankovec, *Ugovorna odgovornost*, Poslovna politika, 1993, 348.

<sup>13</sup> *Ibid.*

<sup>14</sup> *Hadley v. Baxendale*, (1854) 9 Ex. 341, prikaz odluke dostupan na: <http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Exch/1854/J70.html> (23.6.2021). V. G. Treitel, *The Law of Contract*, Sweet & Maxwell, 2003, 965; E. Peel, *Treitel on the Law of Contract*, Sweet & Maxwell, 2015, 20-099; P. Atiyah, *The Rise and Fall of Freedom of Contract*, Oxford University Press, 1985, 431-432; J. Beatson, A. Burrows, J. Cartwright, *Anson's Law of Contract*, Oxford University Press, 2010, 544-545.

čije je činjenično stanje bilo sledeće: Tužilac je vlasnik mlina u kome je, zbog preloma osovine na mlinu, došlo do prekida rada. Mlinar je od proizvođača koji se nalazi u Griniču (*Greenwich*) naručio da mu izradi novu osovinu po dimenzijama stare. Angažovao je prevoznika da staru osovinu preveze i preda proizvođaču narednog dana. Prevoznik nije postupio u ugovorenom roku i to je proizvelo vreme potrebno za izradu nove osovine. Usled toga je došlo do dužeg zastoja u proizvodnji tužioca što je imalo za posledicu gubitak očekivane zarade. Mlinar - tužilac je smatrao da je za štetu koju je ovim povodom pretrpeo odgovoran prevoznik. Sud nije stao na stranu tužioca jer je smatrao da tuženi (prevoznik) nije odgovoran za njegovu izgublenu zaradu zato što on nije mogao da pretpostavi da tužilac nema rezervnu osovinu koju bi privremeno koristio do opravke stare, odnosno da ne može da je nabavi. U obrazloženju odluke sud je naveo: „Kad jedna ugovorna strana povredi ugovor, drugoj strani pripada naknada za takvu štetu za koju se pravično i razumno može smatrati da iz povrede proističe prirodno, tj. u skladu s uobičajenim tokom stvari, ili, naknada za štetu za koju se razumno može pretpostaviti da su je obe ugovorne strane, u vreme zaključenja ugovora, uzele u obzir kao verovatnu posledicu povrede ugovora.“<sup>15</sup>

Ovo pravilo je potvrđeno i dalje razrađeno u slučaju *Victoria Laundry (Windsor) Ltd. v. Newsman Industries* 1949 godine<sup>16</sup> u kome je sud, takođe, odlučivao o tužbenom zahtevu za naknadu štete na ime izgubljene dobiti. Naime, *Victoria Laundry*, tužilac, se bavi poslovima hemijskog čišćenja i bojenja tkanina. Radi proširenja delatnosti zaključili su ugovor o kupoprodaji novog kotla sa *Newsman Industries*, kome je bilo poznato da kupac želi da kotao odmah koristi za obavljanje privredne delatnosti. Prodavac je kasnio oko pet

---

<sup>15</sup> “Now we think the proper rule is such as the present is this: Where two parties have made a contract which one of them has broken, the damages which the other party ought to receive in respect of such breach of contract should be such as may fairly and reasonably be considered either arising naturally, i.e., according to the usual course of things, from such breach of contract itself, or such as may reasonably be supposed to have been in the contemplation of both parties, at the time they made the contract, as the probable result of the breach of it.”

U ovom slučaju se sud, suprotno pravilu o predvidljivosti štete kao osnovu za ograničenje dužnikove odgovornosti predviđenom čl.1150 francuskog CC, koji je nesporno bio inspiracija (prema nepodeljenom mišljenju u pravnoj literaturi), nije pozvao na to pravilo iako je ono pobudilo pažnju sudija koje su spor raspravljale. Odstupanje od francuskog prava je u tome što nema ni pomena o krivici dužnika kao korektivnu pravila o predvidljivosti štete, a nema ni izričitog pozivanja na predvidljivost štete već se sud, umesto toga, odredio prema štetama koje prirodno proističu iz povrede ugovora i o kojima su strane razmišljale. V. G. Treitel, *Remedies for Breach of Contract: A comparative Account*, Oxford University Press, 1988, 151

<sup>16</sup> *Victoria Laundry (Windsor) Ltd. v. Newsman Industries, Ltd*, 1949 2 KB 528. Opis slučaja dostupan je na <https://h2o.law.harvard.edu/collages/10073> (22.6.2021).

meseci sa isporukom i kupac zbog toga nije ostvario očekivanu zaradu. Odluka o osnovanosti tužbenog zahteva zavisi od toga da li je tuženi znao ili je morao znati da će za tužioca nastati šteta u vidu izgubljene dobiti ako ugovor ne bude uredno ispunjen. U konkretnom slučaju tuženi je znao da je kotao trebalo odmah da se koristi i stoga je odgovoran za gubitak zarade koja se mogla očekivati po redovnom toku stvari. Međutim, on ne može biti odgovoran za gubitak zarade koja je posledica neizvršenja izuzetno lukrativnih ugovora koje je kupac (tužilac) zaključio sa engleskom Vladom, s obzirom da mu nije bilo poznato da je tužilac zaključio te ugovore i nije mogao da pretpostavi da se od biznisa kojim se bavi tužilac može tako dobro zaraditi.<sup>17</sup>

### 3. Granice predvidljivosti od značaja za umanjenje naknade štete

#### 3.1. Šta treba da bude predvidljivo? Ko treba da predvidi?

Pravilo predvidljivosti u kontekstu ograničenja iznosa naknade štete podrazumeva, pre svega, da je u relevantnom trenutku bila predvidljiva sama šteta; ne zahteva se predviđanje i povrede na osnovu koje je ona nastala.<sup>18</sup> Takođe, nije potrebno predvideti iznos štete već je dovoljno sagledati mogućnost da ona nastupi. Sudovi u *common law* sistemima su u svojim odlukama potvrdili ovo gledište konstatacijom da se visina moguće štete u najvećem broju slučajeva i ne može predvideti u momentu zaključenja ugovora. To je razjašnjeno u predmetu *Victoria Laundry (Windsor) Ltd. v. Newsmen Industries* i kao generalno pravilo se ne dovodi u pitanje ni u engleskom ni u uporednom pravu.<sup>19</sup>

U vezi sa ovim pitanjem je značajna i presuda u predmetu *Hadley v. Baxendale*, u kojoj se ukazuje na dve vrste gubitaka koji se moraju uzeti u obzir kod odmeravanja naknade štete: gubici koji su prirodna posledica povrede ugovora (između njih postoji uzročno-posledična veza) i oni koje strane razumno mogu pretpostaviti.<sup>20</sup> Jasno je da dužnik ne može uvek biti svestan svih okolnosti pod kojima zaključuje ugovor, niti se smatra da je on dužan da ih bude svestan. Ipak, potrebno je razjasniti šta je pravno relevantno predviđanje, odnosno na osnovu kojih okolnosti on treba da predvidi moguću štetu kao posledicu povrede ugovora. U odnosu na ovo pitanje odgovor isključivo zavisi od okolnosti konkretnog slučaja, pri čemu se uzima u obzir šteta koju bi predvidelo razumno lice u toj, konkretnoj situaciji. Kriterijum je objektivni pravni standard

<sup>17</sup> V. G. Treitel, 2003, 965-966; E. Peel, 2015, 20-100; J. Beatson, A. Burrows, J. Cartwright, 2010, 545-547.

<sup>18</sup> H. Stoll, G. Gruber, „Article 74“, in: *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, P. Schlechtriem, I. Schwenzer (eds.), 2005, 765-766.

<sup>19</sup> J. O'Sullivan, J. Hilliard, *The Law of Contracts*, Oxford University Press, 2012, 401-402.

<sup>20</sup> *Supranote* 15.

i predstavlja minimum zahteva predvidljivosti, dok se konačno preciziranje vrši na osnovu stvarnog znanja dužnika o okolnostima predmeta.<sup>21</sup> Razlikovanje između gubitaka koji su posledica redovnog toka stvari od gubitaka koji nastaju zbog posebnih okolnosti je prisutna i u kontinentalnim pravima. Ocena da li su gubici predvidljivi ili ne se takođe vrši na osnovu objektivnog kriterijuma, koji se dopunjuje subjektivnim ako je konkretni dužnik u konkretnoj situaciji bio upoznat sa okolnostima na osnovu kojih je mogao predvideti da će šteta zbog povrede ugovora biti veća od one koja bi nastupila po redovnom toku stvari.

Odmeravanje naknade štete po ovim kriterijumima se, u izvesnom smislu, može uporediti i sa apstraktnim odnosno konkretnim obračunom naknade štete koji se primenjuje na zahtev ugovorne strane koja je punovažno raskinula ugovor zbog toga što ga je druga strana povredila. Sličnost je u tome što u oba slučaja poverilac ima pravo na naknadu određenog iznosa štete kao minimum odštetnog zahteva. Međutim, između njih je ključna razlika u tome što se obračun apstraktne štete kad poverilac raskine ugovor vrši prema okolnostima relevantnim sa tačke gledišta poverioca,<sup>22</sup> dok se ovde prevashodno ima u vidu ugao gledanja dužnika. Drugim rečima, visina naknade štete se prema pravilu predvidljivosti koriguje prema onome što je dužnik imao u vidu kada je zaključivao ugovor, odnosno, ono što bi u istim okolnostima imala u vidu razumna osoba na njegovom mestu.<sup>23</sup>

U pravnoj teoriji kao i praksi rešavanja zahteva za naknadu štete postavilo se i pitanje da li pravilo predvidljivosti obuhvata samo neposrednu, direktnu štetu zbog povrede ugovora ili bi trebalo predvideti i posredne štete da bi mogle da se nadoknade.<sup>24</sup> Odgovor je najtešnje povezan sa pitanjem uzročnosti i pravilo

---

<sup>21</sup> Opširnije: G. Treitel, 1988, 154-155; I. Jankovec, 1993, 351-352. J. O'Sullivan, J. Hilliard, *The Law of Contracts*, Oxford University Press, 2002, 400; Saidov, *The Law of Damages in International Sales - The CISG and other international instruments*, Oxford University Press, 2008, 105-111.

<sup>22</sup> Relevantno je da postoji razlika u tržišnoj ceni (tekućoj ceni) predmeta ugovora u momentu njegovog zaključenja i u momentu raskida. Vid. K. Jovičić, „Posebni načini odmeravanja naknade štete u slučaju raskida ugovora o prodaji robe“, *Naknada štete i osiguranje - Savremeni izazovi* (Z. Petrović, V. Čolović, ur.), 2016, 34-36 i 42-43.

<sup>23</sup> U francuskom pravu je, na primer, opšte pravilo da se, u svetlu predvidljivosti štete, vrši apstraktni obračun, pa je dužnik odgovoran za naknadu štete koju bi razumno lice u istim okolnostima moglo predvideti, što znači da on ne bi mogao da smanji svoju odgovornost dokazujući da je predvideo manje od toga. V. G. Treitel, 1988, 157; B. Nicholas, *French Law of Contract*, Butterworths, 1982, 225.

<sup>24</sup> Na primer, prodavac je obavestio kupca da je spreman za isporuku u skladu sa ugovorenim pravilima a kupac, bez osnovanog razloga, ne preuzima robu. U tom slučaju prodavac bi mogao trpeti štetu na ime troškova čuvanja ili uskladištenja robe i ta šteta je neposredna posledica povrede ugovora. Posredna šteta je ona koja je udaljena u

predvidljivosti se u značajnoj meri oslanja na uzročnost jer bez razumevanja delovanja uzroka i posledica ne bi bilo moguće ništa predvideti.<sup>25</sup> Međutim, kako ispravno rezonuje Saidov, između uzročnosti i predvidljivosti ne stoji znak jednakosti. Naime, uzročnost određuje kauzalnu vezu između događaja i štete, dok pravilo predvidljivosti konačno ograničava odgovornost dužnika na određenu meru, koja je, po pravilu, manja od gubitka za koji je već ustanovljeno da je povezan sa povredom ugovora u dovoljnom stepenu da bi dužnik za njega bio odgovoran. Pored toga, u određenim slučajevima, iako retkim, pravilo o predvidljivosti štete nije dovoljno da bi se samo na osnovu njega konačno odlučilo o dužnikovoj odgovornosti, već je potrebno primeniti i pravila uzročnosti, na primer, kada, paralelno sa povredom ugovora postoji i neki drugi događaj koji bi doveo do iste posledice, pa nije uvek jasno da li je posledica u uzročnoj vezi sa povredom ugovora, ili sa tim, drugim događajem.<sup>26</sup>

U zakonskim tekstovima kao i u Bečkoj konvenciji o ugovorima o međunarodnoj prodaji robe<sup>27</sup> ovo pitanje se po pravilu ne rešava, a u pravnoj literaturi nije sporno da je ključno da dužnik, u vreme zaključenja ugovora, predvidi prirodu štete<sup>28</sup> i njen opšti obim.<sup>29</sup> Međutim, i pored toga sudovi i arbitraže nisu uniformno primenjivali pravilo predvidljivosti. Tako je, na primer,

---

uzročno-posledičnom lancu događaja koji inicira povreda ugovora, je na primer, šteta koju trpi kupac ako je prodavac povredio ugovor tako što je isporučio neispravnu stvar pa od nje nastane šteta na drugim kupčevim dobrima.

<sup>25</sup> Dj. Saidov, *Methods of Limiting Damages under the Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Pace International Law Review, 2/2002, 2002, 347. Problem je prisutan čak i u francuskom pravu, gde su pravilo o uzročnosti i pravilo predvidljivosti odvojeni posebnim odredbama zakona (čl. 1150 i 1151 CC), pa se pravilo predvidljivosti često koristi da bi se odredilo da li je šteta direktna ili indirektna, što je pogrešno budući da direktna šteta može biti nepredvidiva, dok indirektna može biti predvidiva. I u pravima *common law*, gde je pravilo predvidljivosti štete osnovno, ponekad se sa teškoćom razlikuju ta dva koncepta. O ovom pitanju opširnije: G. Treitel, 1988, 153.

<sup>26</sup> Dj. Saidov, 2002, 346-349.

<sup>27</sup> Konvencija UN o ugovorima o međunarodnoj prodaji robe iz 1980. godine, *Službeni list SFRJ - Međunarodni ugovori*, br.10-1/84.

<sup>28</sup> Kod naknade ugovorne štete najznačajnija je podela na materijalnu i nematerijalnu štetu, kao i dalja podela materijalne štete na stvarnu štetu i izmaklu korist. Za primenu pravila predvidljivosti kao mere ograničenja naknade štete naročito je značajna podela štete na neposrednu i posrednu. O vrstama štete v. J. Radišić, *Obligaciono pravo*, Pravni Fakultet u Nišu, 2016, 217-226.

<sup>29</sup> V. Knapp, „Article 74“, *CISG Commentary*, Bianca & Bonell (eds.), Milan, Giuffrè, 1987, 541; J. Perović, „Princip potpune naknade i pravilo predvidljivosti štete u Konvenciji UN o međunarodnoj prodaji robe“, *Pravni život* br. 11/2010, Udruženje pravnika Srbije, 2010, 280; H. Stoll, G. Gruber, 2005, 766.

u sporu pred CIETAC arbitražom (*China International Economic and Trade Arbitration Commission*) odbijen zahtev kupca za naknadu izgubljene dobiti sa obrazloženjem da razlika između ugovorene cene i cene po kojoj je kupac preprodavao robu nije bila predvidljiva za prodavca u momentu zaključenja ugovora.<sup>30</sup> U drugom slučaju, u sporu pred ICAC arbitražom (*Tribunal of International Commercial Arbitration at the Russian Federation Chamber of Commerce and Industry*) arbitražno veće je, odlučujući o zahtevu oštećenog kupca da mu prodavac nadoknadi štetu u iznosu koji je dužan da plati svom klijentu na ime ugovorne kazne zbog kašnjenja, odbilo prigovor tuženog prodavca da je iznos ugovorne kazne previsok i da je za njega bio nepredvidljiv u momentu zaključenja ugovora. U obrazloženju ovog stava sud je istakao da je za naknadu štete dovoljno da je ugovorna kazna bila predvidljiva te da je predviljivost njenog iznosa od strane tuženog irelevantna.<sup>31</sup>

U prethodnom tekstu je više puta pomenuto da se zahtev predvidljivosti štete kao posledice povrede ugovora postavlja prema dužniku i da se samo njegovo znanje ima u vidu kada se odmerava iznos obeštećenja.<sup>32</sup> Ovo pitanje danas nije sporno u pravnoj literaturi, uprkos dozi sumnje koja se pojavila s obzirom na rezonovanje suda u predmetu *Hadley v. Baxendale*, u kome je sud predvidljivost vezao za moguće gubitke za koje se „razumno može pretpostaviti da su ih ugovorne strane (podvukla K.J), u vreme zaključenja ugovora, uzele u obzir kao verovatnu posledicu povrede ugovora“.<sup>33</sup> Ipak, profesor Trajtel (*Treitel*) ukazuje da je u ovom konkretnom slučaju pozivanje na znanje obe ugovorne strane o mogućim posledicama povrede ugovora imalo za cilj da naglasi da šteta

<sup>30</sup> Odluka je dostupna na <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/000201c1.html> (14.6.2021).

<sup>31</sup> Odluka je dostupna na <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/041223r1.html> (14.6.2021). Opširnije: J. Perović, 2010, 280-281. Međutim, u najvećem broju odluka sudovi i arbitraže zahtev predvidljivosti štete tumače tako da on obuhvata prirodu štete i njen opšti obim, na primer, odluka Austrijskog Vrhovnog suda br. 7 Ob 301/01t od 14. januara 2002. godine, u čijem je obrazloženju sud naveo da je zahtev predvidljivosti štete ispunjen kada bi, u svetlu okolnosti konkretnog slučaja, razumno lice moglo predvideti posledice povrede ugovora, bez potrebe da predvidi sve detalje tih posledica i njihov konačni iznos (odluka dostupna na <http://www.cisg.law.pace.edu/cases/020114a3.html> 21.6.2021).

<sup>32</sup> Tako, na primer, čl. 2-715(2) američkog Jednobraznog trgovačkog zakonika, čl. 74 Bečke konvencije, čl. 266 st.1 ZOO, čl. 1150 francuskog CC. To je suprotno pravilu postavljenom u predmetu *Hadley v. Baxendale*, u kome je sud imao u vidu posledice za koje se „razumno može pretpostaviti da su ih obe ugovorne strane, u vreme zaključenja ugovora, uzele u obzir kao verovatnu posledicu povrede ugovora“, premda se u literaturi ukazuje da je pozivanje suda na obe ugovorne strane u ovom slučaju imalo za cilj da naglasi da samo znanje oštećenog poverioca nije dovoljno, te da je neophodnostoll da je dužnik predvideo štetu kao moguću posledicu povrede ugovora da bi za nju odgovarao (G. Treitel, 1988, 161).

<sup>33</sup> *Hadley v. Baxendale*, *supranote* 16.



koju je oštećeni poverilac mogao predvideti nije dovoljna, već da je nophodno da je dužnik predvideo štetu kao moguću posledicu povrede ugovora da bi za nju odgovarao.<sup>34</sup> Saidov, komentarišući istu presudu primećuje i da njen uticaj na odmeravanje iznosa naknade štete u praksi ne može voditi bitno drugačijim odlukama zato što oštećena strana, po pravilu, bolje poznaje okolnosti slučaja nego dužnik koji je povredio ugovor.<sup>35</sup> Ovime je svaka sumnja u pogledu specifičnosti engleskog prava u ovom pogledu otklonjena.

Dužnik odgovara samo za onu štetu, koju je mogao razumno predvideti da će nastupiti kao posledica povrede ugovora u vreme njegovog zaključenja. Da li je određena šteta bila predvidljiva u konkretnom slučaju je pitanje koje se procenjuje prevashodno primenom objektivnog kriterijuma, prema tome šta bi razumno lice na mestu dužnika, a s obzirom na okolnosti koje okružuju slučaj, moglo predvideti kao posledicu povrede ugovora.<sup>36</sup> Ovaj, objektivni kriterijum dopunjuje subjektivni, po kome se za ocenu predvidljivosti uzima u obzir i šteta koju je dužnik mogao predvideti, na osnovu okolnosti koje su mu stvarno bile poznate u vreme zaključenja ugovora, čak i ako one objektivno nisu bile predvidljive.<sup>37</sup> Dakle, da bi se ispunio zahtev predvidljivosti, dovoljno je utvrditi da je strana, koja je povredila ugovor, zaista predvidela gubitak kao moguću posledicu te povrede, ili je objektivno bila u položaju da taj gubitak predvidi.<sup>38</sup>

### 3.2. U kom trenutku u vremenu treba predvideti štetu

Osim pitanja da li se predvidljivost odnosi samo na uzrok štete ili i na njenu visinu, postavlja se i pitanje u kom momentu se ta šteta mora predvideti. Drugim rečima, da li su značajne okolnosti koje su dužniku bile poznate ili su

---

<sup>34</sup> G. Treitel, 1988, 161.

<sup>35</sup> Dj. Saidov, 2002, 339.

<sup>36</sup> F. Enderlein, D. Maskow, *United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods – Convention on the Limitation Period in the International Sale of Goods, Commentary*, Oceana, New York – London- Rome, 1992, 301; H. Stoll, G. Gruber, 2005, 765. M. Đorđević, *Obim naknade štete zbog povrede ugovora o međunarodnoj prodaji robe*, doktorska disertacija, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, 2012, 227.

<sup>37</sup> F. Enderlein, D. Maskow, *ibid.* Po prirodi stvari dužnik saznaje za postojanje posebnih okolnosti slučaja ako ga o tome obavesti poverilac, najčešće, još za vreme dok trajaju pregovori.

<sup>38</sup> Dj. Saidov, 2002, 339. Vid. i: V. Knapp, 1987, 542. I Enderlein i Maskow predlažu da se znanje strane koja je povredila ugovor, zbog njegovog odlučujućeg uticaja na predviđanje mogućih posledica takve povrede, procenjuje ne samo subjektivno već i objektivno jer je to uslov da bi predvidljivost bila objektivna. Zbog toga se ne može zadržati na stvarnom znanju strane koja je učinila povredu, već se mora uzeti u obzir i šta bi razumno lice, u istoj situaciji, očekivalo. F. Enderlein, D. Maskow, 1992, 301.



mu morale biti poznate u momentu zaključenja ugovora, ili se uzimaju u obzir i okolnosti koje su nastupile posle toga.

U uporednom pravu je opšte prihvaćeno stanovište da je relevantno vreme zaključenja ugovora. To je i jedino pravedno rešenje jer bi dužnik, da je bio upoznat sa okolnostima koje su kasnije nastale, razmislio da li bi uopšte zaključio ugovor ili bi, možda, tražio više na ime protivizvršenja. On bi, pored toga, mogao da ograniči svoju odgovornost samim ugovorom ili da preduzme neku drugu meru kako bi se osigurao od rizika koji mu nije prihvatljiv. Iako su u literaturi zabeležene kritike ovog shvatanja, koje su polazile od toga da nije realno pretpostavljati da bi dužnik zaista i odgovorio na nove okolnosti koje povećavaju rizik posla,<sup>39</sup> pravilo po kome se predvidljivost štete, koja je posledica povrede ugovora, ceni prema vremenu njegovog zaključenja postavljeno je u francuskom pravu<sup>40</sup>, potom je potvrđeno u predmetu *Hadley v. Baxendale* i ono do danas nije dovedeno u pitanje.

#### **4. Pravilo predvidljivosti u Zakonu o obligacionim odnosima**

Naš Zakon o obligacionim odnosima (dalje: ZOO)<sup>41</sup> reguliše pravilo predvidljivosti u čl. 266 st. 1 koji glasi: „*Poverilac ima pravo na naknadu obične štete i izmakle koristi, koje je dužnik u vreme zaključenja ugovora morao predvideti kao moguće posledice povrede ugovora, a s obzirom na činjenice koje su mu tada bile poznate ili morale biti poznate.*“ Pored ograničenja ugovorne odgovornosti na predvidljivu štetu naš Zakon uređuje i pitanje obima (obuhvata) naknade štete izričitim navođenjem da ona obuhvata običnu štetu i izmaklu korist. Shodno navedenom, dužnik naknade štete je u obavezi da poveriocu isplati naknadu na ime stvarne štete i izgubljene dobiti, koju je u vreme zaključenja ugovora morao predvideti kao moguće posledice povrede ugovora.<sup>42</sup>

ZOO precizira da se predviđanje vrši prema tome šta je dužnik u vreme zaključenja ugovora predvideo kao moguću posledicu povrede ugovora, odnosno, prema onome što je *morao* predvideti s obzirom na činjenice koju su mu tada bile, ili morale biti poznate. U prvom slučaju primenjeni kriterijum je subjektivni jer se uzima u obzir šteta koju je predvideo konkretni dužnik u konkretnom

---

<sup>39</sup> A. Corbin, *On Contracts*, 1963, § 1008, navedeno prema G. Treitel, 1988, 160.

<sup>40</sup> Čl. 1150 CC izričito predviđa da je za predvidljivost štete relevantan momenat zaključenja ugovora.

<sup>41</sup> Zakon o obligacionim odnosima, *Sl. list SFRJ*, br. 29/78, 39/85, 45/89, 57/89, *Sl. list SRJ*, br. 31/93, 22/99, 23/99, 35/99, 44/99, *Sl. glasnik RS*, br. 18/20.

<sup>42</sup> D. Mitrović, „Komentar člana 266“, u: *Komentar Zakona o obligacionim odnosima*, B. Blagojević, V. Krulj (redaktori), Savremena administracija, 1983, 935. V. i: B. Vizner, *Komentar Zakona o obveznim (obligacionim) odnosima*, Zagreb, 1978, 1085.; I. Jankovec, 1995, 612-613

predmetu, dok se u drugom slučaju predviđanje vrši primenom objektivnog kriterijuma.<sup>43</sup> Oba kriterijuma se uzimaju u obzir u svakom pojedinom slučaju i dužnik ne može da ograniči svoju odgovornost na objektivno predvidljivu ako je bio upoznat sa posebnim okolnostima slučaja na osnovu kojih je mogao predvideti i veću štetu.

Da bi šteta bila predvidljiva ona mora imati i adekvatnu uzročno-posledičnu vezu sa povredom ugovora te naknada obuhvata samo one štete koje se obično dešavaju prilikom povrede određene vrste ugovora, odnosno, za koje postoji verovatnoća da će nastupiti prema realnoj proceni stvari.<sup>44</sup> Iako Zakon ne uređuje posebno pitanje uzročnosti između povrede ugovora i štete kao njene posledice, takva veza se podrazumeva i to je jedan od elemenata na osnovu kojih se vrši predviđanje štete.

Pravilo o predvidljivosti štete se ne primenjuje ako je povreda ugovora učinjena prevarom, namerno ili usled kranje nepažnje i poverilac, u tom slučaju, ima pravo da zahteva od dužnika naknadu celokupne štete.<sup>45</sup> Ovime se „naknada integralne štete stavlja u zavisnost od stepena krivice dužnika, što znači da se

---

<sup>43</sup> Pritom, od dužnika se očekuje da predvidi štetu kao moguću posledicu povrede ugovora prema okolnostima koje bi u istoj situaciji bile poznate svakom drugom licu koje se ponaša sa pažnjom dobrog domaćina, odnosno, dobrog privrednika, a u određenim slučajevima, sa pažnjom dobrog stručnjaka. Dužnost učesnika u obligacionim odnosima da postupaju sa određenom pažnjom uređuje član 18 ZOO, kojim je predviđeno da se ocena usklađenosti jednog konkretnog ponašanja sa predviđenim standardom ne vrši polazeći od ličnih okolnosti, niti od pažnje koju to lice poklanja svojim poslovima, već od pažnje apstraktnog tipa, i to: pažnje dobrog domaćina, odnosno, dobrog privrednika, što su standardi koji se redovno zahtevaju u pravnom prometu. Pored toga, u nekim slučajevima se od učesnika obligacionih odnosa zahteva da postupaju i sa većom pažnjom, odnosno, sa pažnjom dobrog stručnjaka, koja podrazumeva postupanje prema pravilima struke i običajima. Pažnja dobrog stručnjaka se zahteva u vršenju obaveza u okviru profesionalne delatnosti, pa bi to, u domenu naknade štete za povredu ugovora, značilo da je dužnik lice koje obavlja profesionalnu delatnost i koga je poverilac, odnosno, oštećeni, angažovano upravo s obzirom na njegove stručne sposobnosti za obavljanje posla u pitanju. Opširnije o stepenima pažnje prema ZOO: V. Kapor, „Komentar člana 18“, u: *Komentar Zakona o obligacionim odnosima*, B. Blagojević, V. Krulj (redaktori), Savremena administracija, 1983, 89; B. Vizner, 1978, 97-98; R. Slijepčević, „Komentar člana 18“, *Komentar Zakona o obligacionim odnosima*, S. Perović (glavni redaktor) Savremena administracija, 1995, 43-46.

<sup>44</sup> V. I. Jankovec, 1993, 354-355; S. Perović, „Komutativna pravda i naknada štete“, *Pravni život* 9-10/92 (osnovni referat), Udruženje pravika Srbije, Beograd, LIV.

<sup>45</sup> Čl. 266 st. 2 ZOO predviđa: „U slučaju prevare ili namernog neispunjenja kao i neispunjenja zbog krajnje nepažnje, poverilac ima pravo zahtevati od dužnika naknadu celokupne štete koja je nastala zbog povrede ugovora, bez obzira na to što dužnik nije znao za posebne okolnosti zbog kojih su one nastale“.

individualna svojstva dužnika uzimaju kao pravno relevantne okolnosti.<sup>46</sup> Ipak, da bi to ostvario poverilac je dužan da dokaže ne samo postojanje štete koja je posledica povrede ugovora, već i prevaru, nameru ili krajnju nepažnju dužnika u odnosu na povredu ugovora i nastanak štete.

Odredbе koje uređuju pitanje predvidljivosti štete, kao kriterijuma za ograničenje ugovorne odgovornosti dužnika, su dispozitivne prirode, zbog čega strane mogu ugovorom proširiti odgovornost dužnika i na slučaj za koji on, inače, ne odgovara. Međutim, njihova sloboda ugovaranja o ovom pitanju nije neograničena i zakonom je izričito predviđeno da takve odredbe ne mogu biti suprotne načelu savesnosti i poštenja<sup>47</sup>. Pored toga, ugovorom se odgovornost dužnika može ograničiti, pa i isključiti, ali ne i za nameru ili krajnju nepažnju.<sup>48</sup> Punovažno ograničenje i isključenje odgovornosti dužnika za štetu ima prioritet u primeni u odnosu na zakonsko pravilo o predvidljivosti štete.<sup>49</sup> Ovakvim ugovornim odredbama strane značajno mogu uticati na dejstvo i domen primene pravila o predvidljivoj šteti, a samim tim i na ograničenje ugovorne odgovornosti dužnika zbog povrede ugovora.

## **5. Umesto zaključka**

Ograničenje odgovornosti dužnika na predvidljivu štetu u ugovornoj odgovornosti za štetu je pravilo koje je dugo poznato u pravnoj istoriji. Njegov značaj je izuzetan za uspešno funkcionisanje tržišne privrede, što se pozitivno odražava i na sveukupni ekonomski razvoj društva. Načelo predvidljivosti se ne suprotstavlja načelu autonomije volje koje vlada u ugovornim odnosima jer ne utiče na pravo strana ugovornica da samostalno, u granicama prinudnih propisa i dobrih običaja, uređuju pitanje svoje ugovorne odgovornosti.

U skladu sa načelom savesnosti i poštenja, ograničenje dužnikove odgovornosti na predvidljivu štetu primenjuje se samo kada dužnik nije ispunio ugovor postupajući sa običnom nepažnjom. Ako je on zanemario dužnost saradnje, koja je temelj svakog ugovornog odnosa, i povredio ugovor namerno ili usled grube nepažnje onda njegova ugovorna odgovornost ne može biti ograničena po osnovu predvidljivosti. U tom slučaju se primenjuje načelo pune kompenzacije koje je opšte načelo odštetnog prava i koje se, bez izuzetka, primenjuje u oblasti naknade vanugovorne štete.

---

<sup>46</sup> S. Perović, 1993, LIV.

<sup>47</sup> Čl. 264 st. 1 i 2 ZOO.

<sup>48</sup> Čl. 265 st. 1 ZOO. Stavom 2. istog člana je predviđeno da sud može, na zahtev zainteresovane strane, poništiti i odredbu o isključenju odgovornosti za običnu nepažnju ako je takav sporazum proizašao iz monopolskog položaja dužnika, ili uopšte iz neravnopravnog odnosa ugovornih strana.

<sup>49</sup> I. Jankovec, 1995, 615; B. Vizner, 1978, 1083-1084.

\* \* \*

**FORESEEABLE DAMAGE AS METHOD FOR LIMIT THE AMOUNT OF  
COMPENSATION FOR CONTRACT DAMAGE**

*Summary*

The subject of this work is the role and importance of the principle of foreseeability in compensation of damages for breach of contract. That principle was formulated in Roman law and has survived in almost unchanged form to the present day, both in continental and common law systems. The goal this principle serves for is to limit the contractual liability of debtor to the amount that he can foresee as a possible consequence of the breach of contract. The application of foreseeability principle is opposed to the principle of full compensation, which is general in the law of compensation of damage and which applies to the damage for the breach of contract, too. In this paper author examined the reasons why this principle is needed in the law of contractual liability and its impact on the autonomy of will of contracting parties. A deepened analysis of these issues indicates the purpose of the foreseeability and it's importance in modern legal systems. The application of foreseeable principle in practice has been elaborated through the following questions: what should be foressean, whose foressean is relevant, at what point in time should the damage as a possible consequence of the breach of contract be foreseen.

**Keywords:** breach of contract, contractual liability, limitation of the amount of damages, the principle of foreseeability.

Dr Jelena Vukadinović Marković\*

## NAKNADA ŠTETE KAO POSLEDICA POVREDE UGOVORA O ARBITRAŽI

### Apstrakt

*Pokretanjem postupka o rešavanju spora pred nacionalnim sudom za koji postoji punovažan arbitražni ugovor, može nastati za jednu od ugovornih strana šteta. Prilikom odlučivanja o postojanju i obimu štete postavljaju se pitanja nadležnosti suda i arbitražnog tribunala, njihov međusobni odnos, merodavno pravo po kome će se šteta tumačiti kao i obim zahtevane naknade.*

*U tom smislu, rad je podeljen na tri dela. U prvom delu ćemo se baviti ugovorom o arbitraži čijom povredom dolazi do štete, drugi deo rada je posvećen međusobnom odnosu nadležnosti arbitražnog i sudskog tribunala dok je treći deo posvećen merodavnom pravu kod odlučivanja o nastaloj šteti i njenoj naknadi.*

**Ključne reči:** arbitražni ugovor, šteta, privremena mera, nadležnost, merodavno pravo.

### 1. Ugovor o arbitraži kao osnov nadležnosti arbitražnog tribunala

Učesnici međunarodnih poslovnih odnosa mogu saglasnošću svojih volja ugovoriti nadležnost arbitražnog tribunala kao načina rešavanja spora koji je nastao (kompromis) ili koji će tek nastati (kompromisorna klauzula). Punovažan ugovor o arbitraži (kompromis, kompromisorna klauzula) je neophodan uslov, *conditio sine qua non*, za pokretanje postupka rešavanja sporova pred izabranim tribunalom. Po načinu nastanka i neophodnim uslovima za punovažnost koji se odnose na sposobnost, saglasnost, osnov, formu i kauzu, arbitražni sporazum je ugovor materijalno pravne prirode koji proizvodi određene procesne posledice<sup>1</sup>. Procesni karakter ugovora se ogleda u kreiranju nadležnosti arbitraže kao mehanizma za rešavanje spora<sup>2</sup>. U tom smislu, ugovor o arbitraži je sličan

\* Naučni saradnik Instituta za uporedno pravo u Beogradu. mail: [jelena\\_vuk83@yahoo.com](mailto:jelena_vuk83@yahoo.com)

<sup>1</sup> V. J. Perović, *Ugovor o međunarodnoj trgovinskoj arbitraži*, Beograd 1998.

<sup>2</sup> Više o arbitraži kao mehanizmu za rešavanje sporova v. G. Knežević, V. Pavić, *Arbitraža i adr*, Beograd 2010, 20.

ugovorenoj prorogacionoj nadležnosti suda<sup>3</sup>, jer oba ugovora sadrže pozitivno i negativno obećanja ugovornih strana. Pozitivno obećanje se odnosi na obavezu da se spor reši pred tačno određenim sudom tj. tribunalom, dok je negativno obećanje usmereno na uzdržavanje (nezapočinjanje) postupka pred nekim drugim tribunalom (sudom)<sup>4</sup>.

Drugim rečima, arbitražni ugovor proizvodi pozitivni i negativni *Kompetenz-Kompetenz*<sup>5</sup>. Pozitivna strana pravne fikcije *Kompetenz-Kompetenz* ogleda se u pravu arbitražnog tribunala da odlučuje o postojanju arbitražnog ugovora i svojoj nadležnosti za rešavanje spora iz arbitražnog ugovora. Negativna strana se odnosi na uzdržavanje nacionalnih sudova od uspostavljanja nadležnosti sve dok postoji punovažni arbitražni ugovor. Iako ne postoji jedinstveni stav o tome da li sudovi moraju da se uzdrže od rešavanja sporova iz arbitražnog ugovora ukoliko arbitražni tribunal nije konstituisan<sup>6</sup>, jasan stav postoji da su sudovi dužni da ustuknu pred nadležnosti arbitražnog tribunala konstituisanim arbitražnim ugovorom<sup>7</sup>.

Pored ugovaranja arbitraže, učesnici međunarodnih poslovnih odnosa imaju mogućnost da se putem sporazuma o mesnoj nadležnosti (prorogaciona klauzula) saglase da im spor reši sud koji po Zakonu<sup>8</sup> nije mesno nadležan ili jedan od dva ili više nadležnih sudova<sup>9</sup>. Svoje optiranje za određeni sud stranke u parničnim stvaima iskazuju u prorogacionoj klauzuli koja je sadržana u odgovarajućem materijalnopravnom ugovoru ili u prorogacionom sporazumu koji predstavlja zasebni, posebni, ugovor odvojen od glavnog (materijalnopravnog) ugovora. Prorogaciona klauzula se ugovora za spor koji će tek nastati, dok je prorogacioni sporazum usmeren na spor koji je nastao. Po svojim osnovnim obeležjima, čini se da je arbitražni sporazum dosta sličan, ako ne i identičan prorogacionom sporazumu. Kršenje prorogacionog ugovora,

<sup>3</sup> Više v. T.Varadi, B. Bordoš, G. Knežević, V. Pavić, *Međunarodno privatno pravo*, Beograd 2012, 493-495.

<sup>4</sup> A. Briggs, *Agreements on Jurisdiction and Choice of Law*, Oxford University Press, Oxford 2008.

<sup>5</sup> Više o razlici između Competence-Competence i Kompetenz-Kompetenz v. J. Vukadinović, *Uloga arbitrabilnosti u procesu rešavanja sporova pred međunarodnom trgovinskom arbitražom*, doktorska teza, Beograd 2016., 68.

<sup>6</sup> V. H. Alvarez, "Autonomy of International Arbitration Process" in L. Mistelis, J. Lew, (eds.) *Pervasive problems in international arbitration*, Kluwer, 2006, 119.

<sup>7</sup> Više o različitim modalitetima negativnog efekta Kompetenz-Kompetenz u nacionalnim pravima, J. Grawes, "Court Litigation Over Arbitration Agreements: Is It Time for a New Default Rule?" *23 Am. Rev. of Int'l Arb.*, Vol. 23, no. 113, 2012, 5.

<sup>8</sup> Zakon o parničnom postupku, "Sl. Glasnik RS", br. 72/2011, 49/2013- odluka US, 74/2013- odluka US, 55/2014, 87/2018 i 18/2020.

<sup>9</sup> Čl. 65 Zakona o parničnom postupku

podnošenjem tužbe sudu za kog stranke nisu sporazumom optirale, povlači pravo na naknadu štete oštećenoj strani iz prorogacionog ugovora<sup>10</sup>. Zahtev za naknadu štete se u međunarodnoj sudskoj praksi smatra opravdanim i dozvoljenim<sup>11</sup>.

U takvoj situaciji, opravdano se postavlja pitanje važe li ista pravila o naknadi šteti i prilikom povrede arbitražnog ugovora? Kako je arbitražna odluka, a samim tim i arbitražni postupak u svom meritumu izjednačen sa sudskom odlukom, ista pravila bi trebalo da važe i za kršenje arbitražnog ugovora. Drugim rečima, ukoliko jedna od ugovornih strana arbitražnog ugovora pokrene postupak pred nacionalnim sudom, strana koja je oštećena ( tužena strana) ima pravo na naknadu štete koju trpi jer je druga strana prekršila dato obećanje. Razlozi zbog kojih je došlo do kršenja arbitražnog ugovora mogu se tražiti u razmišljanju strane koja je prekršila ugovor da za spor za koji je pokrenula postupak ne postoji arbitražni ugovor ( bilo da nije pokriven klauzulom bilo da mu nedostaje neki od uslova punovažnosti) ili, pak, u mišljenju da će se spor koji se vodi pred izabranim ( forum shopping)nacionalnim sudom rešiti na povoljniji način po njega<sup>12</sup>.

Ukoliko se oštećenoj strani prizna pravo na naknadu štete, dalje, se postavlja pitanje pred kojim forumom ( sudskim ili arbitražnim ) stranka može isticati zahtev za naknadu i koja vrsta štete je u pitanju. Ova ali i pitanje merodavnog prava po kom će se zahtev razmatrati predstavljaju predmet istraživanja ovog rada.

## **2. Odnos arbitražne i sudske nadležnosti- Pravni izvori i praksa**

Arbitražno i sudsko rešavanje sporova stoje jedno pored drugog ali ne i jedno iznad drugog u mehanizmu rešavanja sporova. Prevlast sudske nadležnosti se može osetiti tek u postupcima priznanja i izvršenja donetih arbitražnih odluka. Iz tog razloga, odnos arbitražne i sudske nadležnosti mora na jasan način biti regulisan kako nezadovoljna stranka ne bi mogla „ kreativnim tumačenjem“

---

<sup>10</sup> V. odluku nemačkog vrhovnog suda III ZR 42/19 iz 2019.godine, dostupno na : Der Bundesgerichtshof - Presse : Pressemitteilungen - Schadensersatzanspruch bei Verletzung einer Gerichtsstandvereinbarung durch Klage vor einem US-amerikanischen Gericht, 5.7.2021.

<sup>11</sup> V. između ostalih stav suda u odluci *Starlight Shipping Company v Allianz Marine & Aviation Versicherungs AG* [2014] EWCA Civ 1010.

<sup>12</sup> G.D. Brown, “The Ideologies of Forum shopping - Why Doesn't a Conservative Court Protect Defendants?” *North Carolina L. Rev.* Vol. 71, 1993, 649; K. J. Norwood, “Shopping for a Venue: The Need for More Limits on Choice” *Univ. of Miami L. Rev.* vol. 50,1996, 305; M. Scherer, “Damages as a Sanction for Commencing Court Proceedings in Breach of an Arbitration Agreement”, *Kluwer Arbitration Blog*, 21 February 2014, 1.

narušiti tok arbitražnog postupka<sup>13</sup>. Mnoga nacionalna pravila koja uređuju arbitražno rešavanje sporova, bilo da su sadržana u kodifikacijama ili čine posebne zakone, na jasan način regulišu pitanje odnosa arbitraža i sudova predviđajući intervenciju sudova u arbitražni postupak samo u izuzetnim, tačno navedenim okolnostima. Ostavljajući po strani, intervenciju suda u formiranju, prvenstveno, ad hoc arbitraža kao i pomoći u izvođenju dokaza<sup>14</sup>, pažnju ćemo usmeriti na odnos suda i arbitraže u početnoj, inicijalnoj fazi započinjanja postupka. Postupak rešavanja spora započinje podnošenjem tužbe nadležnom tribunalu ( sudu ili arbitraži). Nakon toga, arbitražni tribunal ispituje postoji li punovažan arbitražni ugovor kao osnov nadležnosti za rešavanje spora. S druge strane, sud svoju nadležnost ispituje samo ukoliko postoji prigovor od strane stranke u postupku. Prema Zakonu o arbitraži Republike Srbije<sup>15</sup>, sud kome je podneta tužba u stvari koja je predmet sporazuma o arbitraži oglašava se nenadležnim i odbacuje tužbu po prigovoru stranke koji mora da bude podnet pre upuštanja u raspravljanje o predmetu spora, osim ako utvrdi da je sporazum o arbitraži očigledno ništav, da je bez dejstva ili da ga nije moguće izvršiti<sup>16</sup>. Srpski zakonodavac se ovakvom formulacijom opredelio za *prima facie* analizu arbitražnog ugovora, čime se priklonio pravilima predviđenim Model zakonom<sup>17</sup>. Drugim rečima, sud se može oglasiti nadležnim samo ako su manjkavosti arbitražnog ugovora očigledne.

U međunarodnim poslovnim odnosima, vođenje arbitražnog postupka regulisano je, između ostalog brojnim nacionalnim pravilima kao i pravilima arbitražnih institucija<sup>18</sup>. Postupak priznanja i izvršenja donete arbitražne odluke predmet je regulisanja Njujorške konvencije koja na uniformni način predviđa uslove za odbijanje priznanja i izvršenja. U čl. 2, stav 3 Konvencije predviđeno je da sud države ugovornice kome je podnet na rešavanje spor po nekom pitanju o kome su stranke zaključile ugovor, uputiće stranke na arbitražu, na zahtev jedne od njih, osim ako ustanovi da je taj ugovor prestao da bude valjan, da je bez dejstva ili nepodoban za primenu. Ostavljena je volja potpisnicima ove konvencije na koji način će ceniti punovažnost arbitražnog ugovora. Ukoliko postoji punovažan arbitražni ugovor, nacionalni sud pred kojim je postupak pokrenut u obavezi je da uputi strane arbitražnog ugovora na postupak pred arbitražnim tribunalom<sup>19</sup>. Na taj način sud sprečava zloupotrebu forum shopping

---

<sup>13</sup> G. Knežević, V. Pavić, 125.

<sup>14</sup> V. Čl. 16, 17, 46 Zakona o arbitraži Republike Srbije.

<sup>15</sup> Zakon o arbitraži, *Službeni glasnik RS*, br. 46/2006.

<sup>16</sup> Čl. 12 Zakona o arbitraži.

<sup>17</sup> V. čl. 8 UNCITRAL Model zakona.

<sup>18</sup> ICC Arbitration Rules, Pravilnik o Stalnoj Arbitraži pri Privrednoj komori Srbije.

<sup>19</sup> V. čl. 2 st. 3 Njujorške konvencije.



i sankcioniše ponašanje strane koja se ogлуšila o postojanju arbitražnog ugovora.

Otpočinjanje postupka pred sudom umesto pred ugovorenom arbitražom, moguće je na dva načina. U mnogim nacionalnim sistemima<sup>20</sup> dozvoljeno je da stranka koja smatra ugovor o arbitraži ništavim ili nepostojećim, deklaratornom tužbom zahteva od suda da utvdi da li je arbitražni sporazum ništav ili da nije zaključen. Prema Zakonu o arbitraži, ovakva vrsta tužbe nije dozvoljena u srpskom pravu. Drugi način otpočinjanja postupka za rešenje merituma spora pred sudom je podnošenje tužbe od strane ugovorne strane arbitražnog ugovora koja smatra da je ugovor o arbitraži manjkav ili da će povoljniji rezultat ishodovati pred nacionalnim sudom.

Pitanje se postavlja da li je moguće u isto vreme voditi sudski i arbitražni postupak? Do ove situacije može doći ako sud i arbitražni tribunal smatraju da imaju nadležnost za rešavanje konkretnog spora. Tako će na primer, pred sudom postupak pokrenuti strana iz arbitražnog ugovora čime će prekršiti arbitražni sporazum, dok će pravdu pred arbitražom potražiti oštećeni (druga strana arbitražnog ugovora). Oštećena strana iz arbitražnog ugovora koja smatra da trpi štetu time što je druga strana pokrenula postupak pred sudom pored postojanja punovažnog arbitražnog ugovora, može osporavati sudsku nadležnost pozivajući se na arbitražni ugovor, zahtevajući obustavu sudskog postupka donošenjem privremene mere. Pitanje koje je od zanjaja za naučnu polemiku jeste ko i protiv koga može donositi privremene mere?

Privremena mera obustave paralelno pokrenutog sudskom postupka (anti-suit injunctions) predstavlja adekvatno rešenje (meru opreza- kaznenu meru) kojom se onemogućava strani koja čini deo arbitražnog ugovora da pravdu potraži pred sudom. Dok je sa ovom merom anglosaksonski pravosudni sistem upoznat, kontinentalni sudovi ne gledaju blagonaklono na ovu vrstu sankcije<sup>21</sup>. Njihovom mišljenju ide u prilog i stav Evropskom suda pravde (u daljem tekstu ESP) koji je nizom odlukom zauzeo stav da donošenje privremene mere usmerene na obustavu paralelno pokrenutog sudskog postupka nije u skladu sa Briselskom uredbom o nadležnosti i priznanju i izvršenju stranih sudskih odluka<sup>22</sup>.

---

<sup>20</sup> Čl. 1032(2) nemačkog Zakona o parničnom postupku i čl. 32(2) engleskog Zakona o arbitraži.

<sup>21</sup> V. više stav nemačkog suda u predmetu Case 3 VA 11/95 *Re the Enforcement of an English Anti-Suit Injunction* (1997) OLG Dusseldorf I.L.Pr. 320.

<sup>22</sup> Uredba (EU) br. 1215/2012 Evropskog parlamenta i Veća od 12. decembra 2012.o nadležnosti, priznavanju i izvršenju sudskih odluka u građanskim i trgovačkim stvarima, *Službeni list EU*, L 351/1.

Sud pravde Evropske unije je u predmetu *Gassel*<sup>23</sup> raspravljao o paralelnom vođenju sudskih postupaka među državama članicama Evropske unije. Sud je pozivajući se na Briselsku uredbu istakao da ukoliko je postupak pokrenut pred nekim od nacionalnih sudova Unije, svaki sledeći nacionalni sud se mora oglasiti nenadležnim u korist prvog pred kojim je postupak pokrenut, osim u slučaju ekskluzivne nadležnosti drugog suda<sup>24</sup>.

O konkurentnoj nadležnosti između arbitražnog tribunala i nacionalnog suda Sud pravde EU je odlučivao u slučaju u *West Tankers*<sup>25</sup>. Između engleske i italijanske strane postojao je prethodno zaključen arbitražni ugovor kojim su predvideli nadležnost *ad hoc* arbitražnog tribunala sa sedištem u Londonu i englesko pravo kao merodavno. Italijanska strana iz arbitražnog ugovora pokrenula je postupak pred nacionalni sudom Italije. Druga ugovorna strana arbitražnog ugovora, se obratila sudu u Londonu sa zahtevom za prekid postupka u Italiji pozivajući se na postojanje arbitražnog ugovora. Engleski sud prve instance je doneo privremenu meru kojom je naložio obustavu sudskog postupka u Italiji. Na takvu odluku, italijanska strana je uložila žalbu apelacionom sudu. Ceo slučaj je došao do Doma Lordova Engleske koji se obratio Sudu pravde zahtevom za prethodno odlučivanje postavljajući pitanje da li je odluka o prekidu sudskog postupka doneta od strane jednog suda usmerena na postupak koji se vodi pred drugim sudom suprotna odredbama Briselske uredbe ako je osnov za prekid postupka postojanje arbitražni ugovor. Bitno je istaći da prema engleskom

---

<sup>23</sup> C-116/02 *Erich Gasser GmbH v MISAT Srl* [2003] ECR I-1469, dostupno na : showPdf.jsf (europa.eu).

<sup>24</sup> Vid. tačku 2 Odluke i čl. 21 Briselske Uredbe.

<sup>25</sup> Case C-185/07 *Allianz SpA, formerly Riunione Adriatica di Sicurtà SpA and Generali Assicurazioni Generali SpA v. West Tankers Inc.*, (2009) 1 AC 1138. Front Comor, brod koji pripada West Tankersu Inc. (u daljem tekstu: West Tankers) i koji je uzeo u zakup Erg Petrolu (u daljem tekstu: Erg Petrolu), oštetio je u avgustu 2000. u Sirakuzi pristanište koje pripada Erg Petroliju. Na ugovor o zakupu primenjivalo se englesko pravo i u njemu se nalazila klauzula kojom je u slučaju spora predviđena arbitraža u Londonu. Erg Petrolu obratio se svojim osiguravačima Allianz SpA (u daljnjem tekstu: Allianz) i Generali Assicurazioni Generali SpA (u daljem tekstu: Generali), kako bi dobio naknadu štete u visini osiguranog iznosa, dok je za preostali deo protiv West Tankersa u Londonu pokrenuo arbitražni postupak. Nakon što su na temelju polisa osiguranja Erg Petroliju isplatili naknadu štete koju je to društvo pretpelo, osiguravači su Tribunalu di Siracusa (Italija) na temelju subrogacije podneli tužbu protiv West Tankersa za regresiranje iznosa koje su isplatili Erg Petroliju. West Tankers istakao je prigovor nenadležnosti tog suda zbog postojanja arbitražnog sporazuma. Budući da je sedište arbitraže bilo u Londonu, West Tankers pokrenuo je postupak pred engleskim sudovima kako bi izdali „antisuit injunction“ kojim se Allianz i Generaliju istovremeno zabranjuje pokretanje bilo kog postupka osim arbitraže i nastavak postupka pokrenutog pred Tribunale di Siracusa.

pravu, privremena mera prekida postupka može biti donete kako bi se sačuvala jurisdikciona klauzula ( ne mogu dva paralelna sudska postupka biti vođena), kako bi se ispoštovao arbitražni ugovor, ili da bi se sprečilo pokretanje i vođena nezakonitog sudskog postupka van granica Engleske. Drugim rečima, stranci za koju su *in personam* nadležni engleski sudovi, privremenom merom se nalaže da ne podnese određene zahteve, da u njima ne istraje, da od njih odustane ili da preduzme potrebne radnje kako bi okončala ili suspendovala postupak koji je u toku pred nacionalnim ili arbitražnim sudom ustanovljenim u stranoj državi<sup>26</sup>.

U slučaju *West Tankers*<sup>27</sup>, ESP je donošenje privremene mere od strane suda posmatrao u svetlu očuvanja arbitražnog ugovora<sup>28</sup>, istakavši, međutim, da je donošenje privremene mere o obustavi sudskog postupka protivno Briselskoj uredbi čak iako kao osnov ima punovažna arbitražni ugovor<sup>29</sup>. Sud je dodao da se dotičnim „*antisuit injunction*“ krši pravo nacionalnog suda da sam odluči je li nadležan za odlučivanje u sporu koji je pred njim pokrenut, te da je stoga protivan načelu uzajamnog poverenja između sudova država članica i da tužitelju koji arbitražni sporazum smatra ništavim, nepovredivim ili neizvršivim onemogućava pristup nacionalnom sudu<sup>30</sup>.

Odluka doneta u predmetu *West Tankers* predstvalja samo produžetak zauzetog stava ESP u slučaju *Turner*<sup>31</sup> da u evropskom pravosudnom sistemu nema mesta donošenju privremene mere kako iz razloga očuvanja arbitražnog ugovora tako i zbog sprečavanja pokretanja i vođenja postupka iz loše namere. Pomak je pak načinjen prilikom tumačenja odredbi Briselske uredbe o materijalnom domašaju primene Uredbe pošto su do tada sudovi odbijali da raspravljaju o nadležnosti arbitraže i arbitražnom sporazumu, pozivajući se na isključenost arbitraže iz Uredbe. Uredba u čl.1, tačka 2, aleja d, jasno predviđa da se ne odnosi na arbitražu, ali je u ovom slučaju ESP raspravljao o

---

<sup>26</sup> Engleski sudovi mogu biti nadležni za osobu *in personam* jer se ona nalazi na području Engleske i Wallea ili zbog činjenice da je potpisala klauzulu kojom se utvrđuje nadležnost engleskih sudova. V.T. Raphael, *The AntiSuit Injunction*, Oxford University Press, Oxford 2008., pasus 1.05.

<sup>27</sup> Case C-185/07 *Allianz SpA and Generali Assicurazioni Generali SpA v West Tankers Inc.*, E.C. R. 2009 I-00663.

<sup>28</sup> V. A. Giannakoulis, H. Meidanis, *Allianz SpA, Generali Assicurazioni Generali SpA v. West Tankers Inc.*, Judgment of the Court (Grand Chamber) of 10 February 2009, *CML Rev.* 2009, Vol.56, Issue 5, 1710.

<sup>29</sup> V. tač.26. odluke. Isto J. Grierson, Comment on *West Tankers Inc. v. RAS Riunione Adriatica di Sicurta S.p.A.* (The Front Comor), *Journal of International Arbitration*, Volume 26(6), 2009, 891 – 899.

<sup>30</sup> V. tač.30, 31. Odluke Suda pravde.

<sup>31</sup> Case C-159/02, *Turner v. Grovit*, 2004 E.C.R. I-3565.

posledicama punovažnog arbitražnog ugovora na evropski pravosudni sistem, navodeći da zbog ostvarenja ciljeva ujedinjavanja pravila o sukobu nadležnosti u građanskim i trgovačkim stvarima kao i slobodno kretanje odluka u tom području, da pitanje primene arbitražnog sporazuma, uključujući i pitanje njegove valjanosti, takođe ulazi u područje primjene Briselske uredbe<sup>32</sup>.

Iako je stav Evropskog suda pravde bio da nacionalni sudovi ne mogu donositi naloge kojima bi prekidali sudske postupke zarad očuvanja poverenje pretočenog u arbitražnom ugovoru, mišljenja smo da bi prihvatanjem ovog shvatanja vodilo urušenju poverenje u arbitražni način rešavanja sporova koji postoji paralelno sa sudskim načinom, a koje je kao takvo priznato međunarodnim izvorima. U tom smislu, ističemo mišljenje Opšteg pravobraonica ( u daljem tekstu OP) u slučaju *Gasprom*<sup>33</sup>, Nacionalni sud Litvanije je uputio zahtev za

<sup>32</sup> Tač.26 Odluke u slučaju *Allianz SpA and Generali Assicurazioni Generali SpA v West Tankers Inc.*

<sup>33</sup> Case C-536/13, *Gazprom OAO v Lietuvos Respublika*. Lietuvos dujos AB (u daljem tekstu: Lietuvos dujos) je deoničko društvo litvanskog prava čija se privredna delatnost sastoji od kupovine plina od „Gazproma“ OAO (u dalnjem tekstu: Gazprom) (Ruska Federacija), njegovog transporta i distribucije u Litvaniji kao i otpremanja plina prema području Kalinjingrada u Ruskoj Federaciji. Deoničari Lietuvos dujosa bili su nemačko društvo E.ON Ruhrgas International GmbH, rusko javno poduzeće Gazprom i Republika Litvanija. U okviru deoničarskog ugovora postojala je arbitražna klauzula koja je predviđala nadležnost arbitraže sa sedištem u Stokholmu koja bi eventualne sporove rešavala po pravilniku Arbitražnog instituta Stockholmske privredne komore. Ministarstvo energetike Litvanije podnelo je tužbu protiv Lietuvos dujosa nacionalnom sudu Litvanije. Tom je tužbom Ministarstvo energetike tvrdilo da su interesi Republike Litvanije kao deoničara Lietuvos dujosa bili povređeni, jer su se izmenama dugoročnog ugovora o plinu neopravdano favorizovali interesi Gazproma, u smislu da cena po kojoj je Lietuvos dujos kupovao plin od Gazproma nije bila pravična. Smatrajući da je tom tužbom povređena arbitražna klauzula sadržana u članu 7.14. deoničarskog sporazuma, Gazprom je Arbitražnom institutu Stockholmske privredne komore 29. avgusta 2011. podneo zahtev za arbitražu protiv Ministarstva energetike i od Arbitražnog suda zatražio da Ministarstvu energetike naloži da povuče tužbu koju je podneo litvanskom sudu. Dana 31. jula 2012. Arbitražni sud uspostavljn u predmetu V (125/2011) doneo je arbitražnu odluku kojom je delimično prihvatio Gazpromov zahtev. Arbitražni sud smatra da je postupkom koji je Ministarstvo energetike pokrenulo pred nacionalnim sudom delimično povređena arbitražna klauzula sadržana u deoničarskom sporazumu. Stoga je Ministarstvu energetike naložilo da odustane od nekoliko zahteva koje je podnelo sudu i da jedan od tih zahteva preinači, kako bi se njime poštovala obaveza koju je preuzelo Ministarstvo energetike, a to je da se sporovi koji ulaze u područje primene deoničarskog sporazuma podvrgnu arbitraži. S druge strane, nacionalni sud odlučio je da je nadležan za postupanje po toj tužbi i da ona prema litvanskom pravu ne može biti predmet arbitraže. Lietuvos dujos podneo je protiv te odluke žalbu apelacionom sudu Litvanije, dok je Gazprom pokrenuo postupak pred istim sudom zahtevajući od njega priznanje i izvršenje arbitražne odluke na temelju Njujorške konvencije iz 1958. Apelacioni sud je odlučio odbiti priznanje

prethodno pitanje ESP tražeći od Suda da se izjasni da li se arbitražna odluka može kvalifikovati kao privremena mera (*antisuit injunction*), s obzirom na to da je njome Ministarstvu energetike Litvanije naloženo da odustane od određenih zahteva koje je postavilo pred litvanskim sudom. Prema mišljenju Opšteg pravobranioca arbitražna odluka je slična privremenoj meri kojom se stranci nalaže da ne podnese određene zahteve, da u njima ne istraje, da od njih odustane ili da preduzme potrebne radnje kako bi okončala ili suspendovala postupak koji je u toku pred nacionalnim ili arbitražnim sudom ustanovljenim u stranoj državi. AG je smatrao da doneta arbitražna odluka obavezuje stranu na koju je usmerena te da ta strana mora povući deo zahteva pred sudom koji su već raspravljani pred arbitražom<sup>34</sup>. Pored ovog, Opšti pravobranilac istakao je da je arbitražna odluka doneta na osnovu arbitražnog ugovora izuzeta iz Briselske uredbe, te da njeno priznanje i izvršenje treba ceniti jedino u svetlu Njujorške konvencije<sup>35</sup>. Drugim rečima, nacionalni sudovi će odlučivati o sporu

arbitražne odluke, jer tribunal nije bio ovlašćen odlučivati o pitanju koje je već postavljeno i koje je već ispitivao nacionalni sud, a koji je svojom odlukom presudio da spor nije arbitrabilan prema litvanskom pravu. Gazprom je zahtevao ukidanje odluke apelacionog suda i donošenje nove odluke kako bi bio prihvaćen njegov zahtev za priznanje i izvršenje arbitražne odluke. Ministarstvo energetike zahtevalo je da ta žalba bude odbijena na temelju člana V. Stav 2. tačke (b) Njujorške konvencije iz 1958., tvrdeći da arbitražna odluka predstavlja „*antisuit injunction*“ i da bi njeno priznanje i izvršenje bilo protivno Uredbi Brisel I kako ju je Sud tumačio u presudi Allianz i Generali Assicurazioni Generali. U tim okolnostima nadležni vrhovni sud Litvanije je odlučio prekinuti postupak i uputiti Sudu pravde zahtev za prethodno odlučivanje sa sledećim pitanjima:

1. Ima li sud države članice, kad arbitražni sud izda ‚*antisuit injunction*‘ i time stranci zabrani podnošenje određenih zahteva sudu države članice koji je nadležan za odlučivanje o meritumu građanskog predmeta prema pravilima o nadležnosti Uredbe br. 44/2001, pravo odbiti da prizna takvu odluku arbitražnog suda, s obzirom na to da ona ograničava njegovo pravo da sam odluči je li nadležan za odlučivanje u predmetu prema pravilima o nadležnosti iz Uredbe br. 44/2001?
2. Ako je odgovor na prvo pitanje potvrđan, primenjuje li se isto kada ‚*antisuit injunction*‘ koji je izdao arbitražni sud nalaže stranci u postupku da ograniči svoje zahteve u predmetu koji se vodi u drugoj državi članici, a sud te države članice nadležan je za odlučivanje u tom predmetu prema pravilima o nadležnosti iz Uredbe br. 44/2001?
3. Može li nacionalni sud, u nastojanju da zaštiti nadređenost prava Unije i punu delotvornost Uredbe br. 44/2001, odbiti priznati odluku arbitražnog suda ako ta odluka ograničava pravo nacionalnog suda da odluči o vlastitoj nadležnosti u predmetu na koji se primenjuje Uredba br. 44/2001?“

<sup>34</sup> V. tač. 67. Mišljenja OP.

<sup>35</sup> Tač. 71 i 72 Mišljenja OP. Prema revidiranoj verziji Briselske uredbe iz 2012. godine, čl. 12 zajedno sa čl. 73 (stav 2) predviđeno je da ova Uredba ne utiče na primenu Njujorške konvencije. To praktično znači da su iz Uredbe isključeni svi postupci u kojima se osporava valjanost arbitražnog sporazuma.

iz arbitražnog ugovora tek kad utvrdi da je arbitražni ugovor ništav<sup>36</sup>. OP je predložio sledeći odluku : „Uredbu Veća (EZ) br. 44/2001 od 22. decembra 2000. godine o sudskoj nadležnosti, priznavanju i izvršenju sudskih odluka u građanskim i trgovačkim stvarima treba tumačiti na način da ne obavezuje sud države članice da odbije priznati i izvršiti „antisuit injunction“ koji je izrekao arbitražni sud.“ Drugim rečima, Uredbu treba tumačiti na način da joj nije protivno to da sud jedne države članice prizna i izvrši, ili odbije priznati i izvršiti, arbitražnu odluku kojom se stranci zabranjuje podnošenje određenih zahteva sudu te države članice, s obzirom na to da ta uredba ne uređuje priznavanje i izvršenje arbitražne odluke.

Kako se u slučaju *Gasprom*, Evropski sud pravde oglašavao po pitanju privremene mere donete od strane suda a ne od arbitraže, propuštena je prilika da je ESP izjasi o kompatibilnosti mere obustave sudskog postupka od strane arbitraže sa odredbama Briselske uredbe. Tumačeći mišljenje opšteg pravobranioca i odluku Suda, smatramo da nije nezakonito donošenje privremene mere obustave sudskog postupka od strane arbitražnog tribunala.

I nakon svih odluka donetih od strane Evropskog suda pravde, jasnog odgovora na pitanje paralelne nadležnosti između nacionalnog i arbitražnog tribunala još uvek nema, te ne postoji ni ujednačen stav teoretičara oko donošenja privremene mere o obustavi sudskog postupka zbog postojanja arbitražnog ugovora. Mišljenja smo da je neophodno dopustiti donošenje naloga / privremene mere o obustavi sudskog postupka koji je pokrenut ako postoji punovažani arbitražni ugovor. Kako je nacionalnim sudovima poverena uloga čuvara pravnog poretka i poverenja u pravosudni sistem neophodno im je dati pravo da radi očuvanja poverenja u arbitražni postupak donesu odgovarajuće privremene mere. Ovo se naročito odnosi na pravne sisteme kontinentalne pravne tradicije.

### 3. Šteta i postupak za naknadu štete

Pokretanjem postupka za rešavanja spora iz ugovora o arbitraži, pred nacionalnim sudom tužilac izaziva određenu štetu drugoj ugovornoj strani arbitražnog ugovora ( u daljem tekstu oštećeni ). Takva vrsta štete ogleda se u troškovima koje je oštećena strana trpela pokretanjem postupka pred sudom<sup>37</sup>. U ove troškove ubrajaju se troškovi odgovora na tužbu, prevođa, putovanja, kao i svaki drugi materijalni izdatak koji je uzrokovan pokretanjem sudskog postupka.

---

<sup>36</sup> V. tač. 12, Mišljenja OP. V. isto S. Lacey, “Are anti-suit injunctions back on the menu? The AG’s opinion in *Gazprom*” *Kluwer Arbitration Blog*, 16 December 2014.

<sup>37</sup> V odluku Singapurskog apelacionog suda *Tjong Very Sumito and others v Antig Investments Pte Ltd* [2009] 4 SLR(R) 732.

Cilj naknade prouzrokovane štete je da se oštećeni vrati u stanje koje je postojalo pre prouzrokovanja štete<sup>38</sup>. Švajcarski federalni sud je otišao korak dalje i potvrdio odluku donetu od strane arbitražnog tribunala po kojoj oštećena strana ima pravo na naknadu štete za svaki naknadni izdatak koji je posledica povrede arbitražnog ugovora od strane štetnika<sup>39</sup>. Cilj ovakve odluke je da liši stranu koja je povredila arbitražni ugovor svake ekonomske dobiti koju bi eventualno imala povredom ugovorne obaveze.

Oštećeni može postupak za naknadu štete pokrenuti pred sudom pred kojim je postupak pokrenut od strane štetenika. Međutim, takvo činjenje povlači da je stranka prihvatila nadležnost suda i upustila se u raspavu. Samo izuzetno, strana koja nije osporila nadležnost nacionalnog suda može zahtevati naknadu štetu pred sudom<sup>40</sup>. Oštećena strana u postupku za naknadu štete može zahtevati nadoknadu troškova prigovora nenadležnosti, troškova koje za sobom nosi upuštanje u parnicu (žalba, protivtužba), troškovi advokata, troškovi veštačenja i sl.

Postupak za nadoknadu štete mogao bi se pokrenuti i pred arbitražnim tribunalom, nakon što je osporena nadležnost nacionalnog suda<sup>41</sup>. U tom smislu bi se o ovom pitanju više raspravljalo kao sporednom, a ne glavnom zahtevu postupka<sup>42</sup>. U postupku, CMA CGM SA v. Hyundai Mipo Dockyard Co Ltd, arbitri tribunal sa sedištem u Londonu je našao da je jedna od strana arbitražnog ugovora prekršila ugovora i pokrenula postupka pred sudom Francuske. U postupku priznanja odluke, Engleski sudovi su priznali pravo arbitrima da raspravljaju šta bi se desilo da do povrede ugovora nije došlo, odnosno, koju štetu je oštećena strana pretrpela time što je druga strana povredila ugovor.

---

<sup>38</sup> V. čl. 154 Zakona o obligacionim odnosima; R. Stone, J. Devenney, *The Modern Law of Contract*, Routledge 2015., 156; N. Sievi, "The Availability of Damages in the European Union for Breach of the Arbitration Agreement", *Dispute Resolution Journal*, 2011, 58.

<sup>39</sup> Odluka Švajcarskog vrhovnog suda 4A\_232/2013 od 30 Septembra 2013 o odluci MTK arbitraže između proizvođača iz Engleske i distributera iz Grčke.

<sup>40</sup> K. Takahashi, "Damages for Breach of a Choice-of-Court Agreement: Remaining Issues" *Yearbook of Private International law*, Vol. 11, 2009, 73–105. Oštećena strana može imati valjane razloge da se ne pojavi pred sudom (na primer ukoliko time rizikuje da bude uhapšena, ukoliko joj je onemogućen pristup sudu u stranoj državi, ukoliko je očigledno da će postupak pred stranim sudom biti vođen nezakonito).

<sup>41</sup> P. D. Friedland, K. Brown, "A Claim for Monetary Relief for Breach of Agreement to Arbitrate as a Supplement or Substitute to an Anti-Suit Injunction" in A. J. Van Den Berg (ed.), *International Arbitration 2006: Back to Basics?* ICCA Congress Series 2006 Montreal Vol. 13 Kluwer Law International, 276.

<sup>42</sup> T. Landon, S. Schnyder, "Remedies for Breach of the Arbitration Agreement – Dealing with Parties That Try to Circumvent Arbitration", *The International Comparative Legal Guide to: International Arbitration*, 2015, 7-9.



Postupak naknade štete mogao bi biti pokrenut pred arbitražnim tribunalom i pre nego što je sud doneo odluku o nepostojanju nadležnosti za vođenje postupka povodom spora iz arbitražnog ugovora. Problem bi mogao nastati u paralelnom vođenju postupka za naknadu štete pred tribunalom i sudom čime bi suštinski problem bio iznalaženje najpogodnijeg načina za nadoknadu pretrpljene štete. Pitanje postojanja prava na obeštećenje ne bi trebalo da bude predmet diskusije<sup>43</sup>.

U postupku o naknadi štete, sudije i / ili arbitri su suočeni i sa pitanjem merodavnog prava. Prema kom pravu će se odlučivati o naknadi štete?

Ukoliko o šteti odlučuje sud, pravila su jasna. Sud će odluku o postojanju i visini štete ceniti prema pravilima sedišta suda (lex fori). Kod arbitraže, pravo koje će se primeniti zavisi od prihvatanja određene teorije o pravnoj prirodi arbitražnog ugovora.

Prema procesnoj teoriji o pravnoj prirodi ugovora o arbitraži, jedini cilj ovog sporazuma je postojanje jurisdikcionog osnova za nadležnost arbitražnog tribunala. Prema zagovornicima ove teorije, ugovor o arbitraži ne stvara međusobna prava i obaveze između ugovornih strana, pa samim tim za štetu koja je nastala kršenjem ugovora pravni osnov se ne može tražiti u arbitražnom ugovoru. Drugim rečima, ugovor o arbitraži stvara samo procesne ali ne i materijalno pravne posledice<sup>44</sup>.

S druge strane, postoje autori koji ugovor o arbitraži posmatraju isključivo kao ugovor materijalno pravne prirode. Ovakva vrsta ugovora stvara međusobna prava i obaveze pa kršenje preuzetih obaveza stvara osnov za naknadu štete drugoj ugovornoj strani<sup>45</sup>.

Mišljenja smo da ugovor o arbitraži treba posmatrati kao ugovor materijalno pravne prirode koji proizvodi određene procesne posledice. Ugovorna priroda arbitražnog sporazuma zahteva da strane sporazuma poštuju preuzete obaveze jer u suprotnom oštećena strana može tražiti naknadu pretrpljene štete. Procesni karakter ugovora odleđa se u derogaciji sudske nadležnosti i kreiranju nadležnosti arbitražnog tribunala<sup>46</sup>.

U postupku odlučivanja o naknadi štete kao posledici povrede arbitražnog ugovora, konkurenta su četiri pravna sistema koja se mogu primeniti. 1) Pravo izabrano od stana ugovornih strana kao nadležno za arbitražni ugovor 2) pravo

---

<sup>43</sup> P. Jaroslavsky, Damages for the breach of an arbitration agreement: is it a viable remedy?, dostupno na: Damages\_for\_the\_breach\_of\_an\_arbitration (1).pdf, 23.6.2021.

<sup>44</sup> V. B. Berger, F. Kellerhals, *International Arbitration in Switzerland*, Sweet & Maxwell, 2010, 112.

<sup>45</sup> Više o zagovornicima ugovorne prirode arbitražnog ugovora v. S. Gabriel, Chapter 13, Part XII: Damages for Breach of Arbitration Agreements” in M. Arroyo (ed.) *Arbitration in Switzerland: The Practitioner’s Guide*, Kluwer Law International, 1475 – 1476.

<sup>46</sup> P. Jaroslavsky, 26.



sedišta foruma 3) principi međunarodnog arbitražnog prava, 4) pravo glavnog ugovora.

Mišljenja smo da bi pravo koje se primenjuje na ugovor o arbitraži trebalo da bude najprikladnije pravo po kojem bi se razmatralo pitanje postojanja i naknade štete kao posledica povrede ugovora o arbitraži. Međutim, ugovorne strane retko ugovaraju pravo koje se primenjuje isključivo na arbitražni ugovor a koje je različito od prava koje se primenju na glavni ugovor ( *lex causae*).

Ukoliko bi se prihvatilo da se o postojanju i visini štete odlučuje po pravilima sedišta foruma ili opštih pravnih principa time bi se u odlučivanje o glavnoj stvari uveo još jedan pravni sistem različit od onog koji se primenjuje na spor iz ugovora. S druge strane, teško je zamisliti da sud u postupku odlučivanja o nastaloj šteti primenjuje drugo pravo od prava sedišta suda. Isti princip bi se mogao primeniti i na arbitražni tribunal jer bi se uvođenjem još jednog pravnog sistema arbitri stavili u nezavidnu situaciju upoznavanja sa novim pravnim sistemom.

Podvođenjem zahteva za naknadu štete pravilima kojima je regulisan glavni ugovor čini se najjednostavnijim jer se tada zahtev za štetu izjednačava sa „ostalim zahtevima“ nastalim kao posledica povrede preuzetih ugovornih obaveza.

Kako ne postoji jedinstveni stav u pravnoj teoriji i praksi koje pravo bi bilo merodavno za odlučivanje o postojanju štete, ovo je pitanje ostavljeno na procenu arbitrima i sudijama u postupcima povodom povrede arbitražnog ugovora.

#### **4. Zaključak**

Pitanje naknade štete koja je nastala zbog povrede ugovor o arbitraži povlači niz teoretskih i praktičnih pitanja koja se između ostalog odnose i na pravo oštećene strane da pokrene postupak naknade štete, konkurentne nadležnosti sudskog i arbitražnog tribunala da o tom pravu raspravlja kao i pitanje prava koje je merodavno za pokrenuti postupak. Jasno razgraničenje između arbitražne i sudske nadležnosti od vitalne je važnosti za rešavanje ovog pitanja. U radu se zalažemo da sudovi i arbitražni tribunali donose privremene mere prekida i obustave postupka koji se vode pred sudovima u slučaju da postoji punovažni arbitražni ugovor. Time bi se sačuvala pravna sigurnost i poverenje strana arbitražnog ugovora.

\* \* \*

*DAMAGES FOR BREACH OF AN ARBITRATION AGREEMENT*

*Summary*

Resolving a dispute regarding a valid arbitration agreement before a national court may cause damages to one of the contracting parties. Determining the existence and scope of these losses raises questions pertaining to the jurisdiction of the court and the arbitration tribunal, their interrelationship, applicable law in assessing the losses as well as regarding the amount of compensation requested.

This paper, therefore, comprises three parts. The first discusses the arbitration agreement whose violation results in damages. The second examines the jurisdictional relationship between the arbitral and court tribunal. The third explores applicable law in the assessment and calculation of damages.

**Key words:** arbitration agreement, damages, anti-suit injunction, jurisdiction, applicable law.

Doc. dr Samir Manić\*

## KAUZA UGOVORNE OBAVEZE U FRANCUSKOM PRAVU

### Apstrakt

*U radu se razmatra uticaj razloga za preuzimanje obaveze na punovažnost ugovora u francuskom ugovornom pravu. Prvi deo rada posvećen je sažetom predstavljanju kauzalističkih i antikauzalističkih stanovišta pravne teorije, a sve u cilju naglašavanja činjenice da je kauza ugovorne obaveze teorijski veoma sporan institut obligacionog prava. U drugom delu rada, autor analizira ulogu kauze ugovorne obaveze u francuskom ugovornom pravu. Prikazan je određeni broj sudskih odluka francuskih sudova putem kojih su rešavani sporovi upotrebom instituta kauze ugovorne obaveze, gde se jasno vidi da ovaj institut nije imao jedinstvenu primenu, kao i to da se poklapao u primeni sa drugim konkretnijim institutima obligacionog prava. Poslednji deo rada odnosi se na izmene francuskog Građanskog zakonika i brisanje kauze ugovorne obaveze kao uslova punovažnog nastanka ugovora.*

**Ključne reči:** Code Civil, francusko pravo, ugovor, kauza obaveze, ništavost ugovora.

### 1. Uvodna razmatranja

Obično se kaže da je ugovor zakon za ugovorne strane (*pacta sunt servanda*). Punovažan ugovor sadrži pravila ponašanja koja su za ugovorne strane zakon kome se moraju povinovati, odnosno po čijim pravilima se moraju ponašati. Ovakva mogućnost pravnih subjekata da svojim izjavama volje stvaraju obavezujuća pravila ponašanja data je u okvirima građanskog prava kroz načelo slobode ugovaranja. Pravni subjekti su slobodni svojim izjavama volje zasnovati, menjati ili ukidati građanskopravne odnose. Preciznije rečeno, subjekti prava su slobodni kreirati sopstvene pravne odnose u okvirima onog što je dozvoljeno samim pravnim poretkom. Sloboda ugovaranja nije, dakle, beskonačna već podleže određenim ograničenjima koja nameće sam pravni poredak. Pravni poreci ograničavaju načelo slobode ugovaranja propisujući pretpostavke za

---

\* Docent na Departmanu za pravne nauke, Državnog univerziteta u Novom Pazaru, mail: [smanic@np.ac.rs](mailto:smanic@np.ac.rs); [manicsamir@hotmail.com](mailto:manicsamir@hotmail.com).

punovažan nastanak ugovora. Da bi jedan ugovor punovažno nastao potrebno je da se ispune određeni opšti uslovi koji tiču: 1) sposobnosti ugovaranja; 2) saglasnosti volja; 3) predmeta ugovora; i 3) osnova (*causa*) ugovorne obaveze.<sup>1</sup>

Za razliku od sposobnosti ugovaranja, saglasnosti volja i predmeta ugovora, za kauzu ugovorne obaveze (*causa*) ne može se reći da je zajednička karakteristika svih pravnih sistema.<sup>2</sup> Kauza ugovorne obaveze (*causa*) vezuje se za romanske pravne sisteme, kao i za pravne sisteme izvan Evrope koji su nastali pod uticajem francuskog i španskog građanskog zakonika.<sup>3,4</sup> Prema nekadašnjoj odredbi čl. 1108. francuskog Građanskog zakonika (*Code Civil*, dalje - CC) zahtevane su četiri pretpostavke za punovažan nastanak ugovora, i to: 1) saglasnost strane koja se obavezuje; 2) sposobnost ugovaranja; 3) određeni objekt koji predstavlja sadržaj obavezivanja; i 4) dopuštena kauza obaveze. Posle izmena CC<sup>5</sup> odredbom čl. 1128. propisana su samo tri uslova, i to: 1. saglasnost ugovornih strana; 2) sposobnost ugovaranja; i 3) sadržaj koji je zakonit i određen.

Predmet ovog rada jeste analiza uticaja razloga za preuzimanje obaveze na punovažnost ugovora u francuskom ugovornom pravu, s kratkim osvrtom na promene koje su usledile izmenama francuskog Građanskog zakonika iz 2016. godine.

---

<sup>1</sup> Kada je reč o formalnim ugovorima, u opšte uslove za njihovu punovažnost ulazi i forma ugovora. Takođe, za punovažnost određenih ugovora zahteva se i saglasnost trećeg lica.

<sup>2</sup> Vidi više u: C. von Bar, R. Zimmmermann, *Grundregeln des Europäischen Vertragsrecht*, Teil I und II, Sellier, European Law Publishers, München, 2002; J. Salma, „Kauza obligacionih ugovora“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, br. 2/2006., 85-196; G. Trnavci, „Pravna priroda i pravni učinci osnove (kauze) ugovora u domaćem pravu i uporednim pravima“, *Aktuelna pitanja savremenog zakonodavstva, XVI Budvanski pravni dani, Zbornik radova sa savetovanja pravnika 7-11. jun 2010.* Budva, Beograd, 2010, 123.

<sup>3</sup> S. Nikšić, „Kauza obaveze i srodni instituti u poredbenom pravu“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, 56 (4) 2006, 1058.

<sup>4</sup> U red kauzalističkih spada i naš pravni poredak zbog činjenice da naš Zakon o obligacionim odnosima punovažan nastanak ugovora uslovljava postojanjem stvarnog i dozvoljenog osnova (*cause*). U članovima 51. i 52. ZOO se kaže da svaka ugovorna obaveza mora imati dopušten osnov i da je ugovor ništav ako osnov ne postoji ili je nedopušten; A. Dudaš, „Kauza ugovorne obaveze prema Zakonu o obligacionim odnosima Republike Srbije“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, 1/2010, 148. - Osnovne i najvažnije odredbe o kauzi ugovorne obaveze nalaze se u čl. 51. i 52. ZOO, a predstavljaju skoro doslovni prevod čl. 1131, 1132. i 1133 Francuskog građanskog zakonika, te u ovom pogledu ZOO odstupa od svog dominantnog uzora, Švajcarskog zakona o obligacijama, koji eksplicitno ne zahteva postojanje kauze za nastanak i važenje ugovora.

<sup>5</sup> The new provisions of the Code civil created by Ordinance n°2016-131 of 10 February 2016.

## 2. Teorije o kauzi obaveze

Prvi autor savremenog prava koji je sistematski predstavio pojam kauze, pa se stoga smatra osnivačem klasične teorije o kauzi, bio je francuski pravnik Žan Domat.<sup>6</sup> Njegovo učenje imalo je veliki uticaj na CC, a upravo je ova kodifikacija uvela pojam kauze ugovorne obaveze u svet savremenog građanskog prava.<sup>7</sup> Domat je smatrao da je kauza apstraktan cilj, a ukoliko je ciljeva više - najbliži cilj, kome ugovorne strane teže preuzimajući ugovorne obaveze.<sup>8</sup> Kod obostrano-obavezujućih (sinalagmatskih) ugovora, kauza obaveze jedne ugovorne strane obaveza je druge ugovorne strane.<sup>9</sup> Stoga, obaveza jedne strane je bez kauze ukoliko druga strana ne preuzme svoju obavezu. Motivi kojima su se ugovorne strane rukovodile prilikom zaključenja ugovora, kod obostrano-obavezujućih ugovora, po pravilu, nisu pravno relevantni. Kod realnih ugovora, klasična teorija kauzu vidi u predaji stvari - jedna strana se obavezuje prema drugoj samo zato što je od nje već nešto primila (zajmoprimac se obavezuje prema zajmodavcu zbog toga što je od njega primio određenu sumu na zajam).<sup>10</sup> Kod dobroćinih ugovora, kauza se sastoji u nameri darežljivosti (*intentio liberalis, animus donandi*).<sup>11</sup>

Koncept klasične teorije kauze ugovorne obaveze doživeo je brojne kritike pripadnika teorije o negaciji kauze ugovorne obaveze.<sup>12</sup> Pripadnici ove teorije isticali su da je klasična teorija netačna i nelogična. Naime, ne može se reći da je obaveza jedne strane osnov obaveze druge strane, jer se kauza i dejstvo ugovora ne rađaju istovremeno; ugovorne obaveze nastaju istovremeno, a kauza nužno prethodi dejstvu ugovora, prethodi samim ugovornim obavezama.<sup>13</sup> Ukoliko

<sup>6</sup> S. Perović, „Kauza“, u: Enciklopediji imovinskog prava i prava udruženog rada, tom prvi, Beograd, 1978., 696; J. Salma, „O kauzi obligacionih ugovora“, *Pravni život*, 4/1985, 427; J. Gordley, „Myths of the French Civil Code“, *American Journal of Comparative Law*, Vol. 42, Issue 3 (Summer 1994), 460; A. Gams, „Kauza i pravni osnov“, *Analiza Pravnog fakulteta u Beogradu*, br. 2/1959. 161. – Francuz Doma (Domat) bio je i prvi pravnik koji je dao zaokružen sistem građanskog prava.

<sup>7</sup> S. Nikšić, 1067.

<sup>8</sup> O. Antić, „Kauza“, *Pravni život*, br. 10/2005., 828

<sup>9</sup> A. Gams (1959), 161; S. Perović, 697; S. Cigoj, „Uloga i značaj kauze (osnova) u ugovornom pravu“, *Pravni život*, tom I, Beograd, 1988, 115.

<sup>10</sup> S. Perović, 697; S. Cigoj, 115

<sup>11</sup> S. Perović, 697; J. Salma (1985), 427; S. Cigoj, 115; Vidi više u: O. Antić, 829.

<sup>12</sup> Osnivačem teorije o negaciji kauze ugovorne obaveze smatra se Belgijanac prof. Ernst - vidi. Ernst A.N. Joseph, *La causa est-elle une condition essentielle pour la validite des conventions?*, Liege, 1826, t. I.; dok se najuspešnijim pripadnikom ove teorije smatra Francuz Planiol - vidi. Planiol - Ripert, *Traite elementaire de droit civil*, t. II, Paris, 1931.

<sup>13</sup> S. Perović, 697; S. Cigoj, 116; O. Antić, 830.

kauzu definišemo kao pravni cilj (što nije ništa drugo do pravno dejstvo) onda je sasvim jasno da nastanak ugovora uslovljavamo nepostojećom okolnošću, odnosno posledicom – sa nepostojećom okolnošću (posledicom) uslovljavamo nastanak ugovora (uzrok).<sup>14</sup> Ako kažemo da je jedna obaveza osnov postojanja druge, u tom slučaju one nikada ne mogu ni nastati.<sup>15</sup> Kod realnih ugovora, predaja stvari nije kauza ugovora, već ono što stvara ugovor, isto kao što to čini saglasnost volja kod konsensualnih ugovora.<sup>16</sup> Kada su u pitanju dobroćini ugovori, nije moguće razdvojiti *animus donandi* od motiva koji su podstakli poklonodavca da učini poklon.<sup>17</sup> Pristalice teorije o negaciji kauze isticale su i nekorisnost kauze ugovorne obaveze, jer se, prema njihovom mišljenju, putem nje ništa novo ne dodaje uslovima ugovora, kao i da se meša sa predmetom ugovora ili saglasnošću volja.<sup>18</sup>

Po principu zakona akcije i reakcije, argumenti antikauzalista samo su dodatno uticali na razvoj teorije o kauzi ugovorne obaveze. Taj razvoj nije ima jedinstven smer, jer su se pobornici teorije o kauzi ugovorne obaveze međusobno mimoilazili po pitanju elemenata koji čine suštinu kauze ugovorne obaveze. Stoga, razvoj teorije o kauzi ugovorne obaveze krenuo je u tri pravca: prvi pravac, prilikom objašnjenja kauze ugovorne obaveze, oslanjao se na njene subjektivne elemente (subjektivno shvatanje kauze); drugi pravac, svoj fokus interesovanja usmerava na objektivne elemente (objektivno shvatanje kauze); dok, treći pravac, nastoji objasniti kauzu ugovorne obaveze kombinujući subjektivne i objektivne elemente (mešovito shvatanje kauze).

Prema pretežnom shvatanju pripadnika subjektivne teorije, kauza ugovorne obaveze nije ništa drugo do motiv, odlučujuća pobuda koja je podstakla ugovornu stranu na zaključenje ugovora.<sup>19</sup> Ovako ekstremno shvatanje nije naišlo na neku veću podršku u pravnoj teoriji. Iako se kaže da od svih motiva koji su podstakli ugovornu stranu na zaključenje ugovora treba uzeti samo onaj

---

<sup>14</sup> J. Salma (1985), 428.

<sup>15</sup> S. Perović, 697; O. Antić, 830.

<sup>16</sup> S. Perović, 697; S. Cigoj, 117; S. Nikšić, 1068.

<sup>17</sup> S. Perović, 698. – Tako, npr. ukoliko izostane *animus donandi* ugovor je ništav ne zbog odsustva kauze, nego zbog odsustva saglasnosti volja; S. Nikšić, 1068. – Tvrđilo se da je *animus donandi* bitan sastojak ugovora, bez kojeg ugovor ne može niti nastati. Stoga, suvišno je propisati ništavost iz još jednog razloga – nepostojanja kauze obaveze; S. Cigoj, 118.

<sup>18</sup> A. Gams (1959), 162. - Planiol navodi da u slučaju propasti prodate stvari obaveza kupca da prodavcu plati cenu ne prestaje zbog toga što je prestala kauza, nego prosto zato što nema ugovora, jer je propao njegov predmet; S. Perović. - Ako se neko obaveže da dâ određenu sumu novca radi izvršenja određenog krivičnog dela, onda se radi o obavezi koja je ništava zbog zabranjenosti predmeta, a ne zbog zabranjenosti kauze.

<sup>19</sup> S. Perović, 698.

koji je bio odlučujući,<sup>20</sup> problem se sastojao u tome što postoji veoma veliki broj različitih motiva koji mogu podstaći jednu ugovornu stranu da pristupi zaključenju ugovora, gde motivi koji postoje u trenutku zaključenja ugovora mogu kasnije i otpasti,<sup>21</sup> i gde ne postoji precizan kriterijum za određivanje odlučujućeg motiva koji je uticao na zaključenje ugovora.<sup>22</sup> S druge strane, pripadnici objektivnog shvatanja kauze ugovorne obaveze njeno objašnjenje prenose na ekonomski teren, objašnjavajući je kao ekonomski ekvivalent koji karakteriše ugovorne odnose strana.<sup>23</sup> Kauza se, dakle, posmatra čisto objektivno kao fakt koji čini imovinsku ravnotežu između obaveznih lica.<sup>24</sup> Kada su u pitanju dobročini ugovori, nema saglasnosti među pripadnicima objektivne teorije, pa jedni smatraju da npr. ugovor o poklonu i nema kauzu, dok drugi vide kauzu u odluci poklonodavca da ne traži nikakav ekvivalent.<sup>25</sup> Ekonomskoj teoriji se može priznati da je uspela delimično objektivizirati pojam kauze, i razdvojiti kauzu od predmeta, ali je zapala u iste teškoće kao i klasična teorija, jer je pojam kauze identifikovala sa drugim poznatim institutima obligacionog prava.<sup>26</sup>

Objašnjenje pojma kauze ugovorne obaveze korišćenjem samo jednog elementa pokazao se kao neprohodan put. Određeni broj autora, stoga, nastojao

<sup>20</sup> L. Josserand, *Cours de droit civil positif francias*, Paris, Sirey 1993, 76.

<sup>21</sup> J. Salma (2006), 183. – Problem je u tome da motiv u trenutku nastanka ugovora može da postoji, a da kasnije otpadne. Ako je to činjenično stanje, onda bi postojala potreba da se razlikuju motivi u trenutku nastanka i trenutku dejstva (trajanja) ugovora - prve bi smatrali pravno relevantnim, a druge irrelevantnim, da bi smo ugovor stabilizovali; G. Galev, „Kauza (osnov) na dogovorot“, *Pravni život* br. 11/2009, 936.

<sup>22</sup> S. Perović, 698; O. Antić, 832.

<sup>23</sup> S. Perović, 698; J. Salma (2006), 179; A. Gams (1959), 168 – 170. – Kauza je ekonomski cilj odnosno ekonomski efekat koji stranke hoće da postignu pravnim poslom...Pri definisanju kauze moramo podrazumevati da je to onaj ekonomski cilj koji proizvodi neposredan efekat u imovinskim masama učesnika...U teretnim pravnim poslovima stranke hoće pozitivan ekonomski efekat u obema imovinskim masama – daju da bi nešto dobile. U dobročini, pak, poslovima hoće negativan efekat u imovini otuđioca, pozitivan u imovini pribavioca; A. Gams, *Uvod u građansko pravo*, Naučna knjiga, Beograd, 1990, 169-174; Utemeljivačem ekonomske teorije o kauzi smatra se Z. Šlosman (Siegmond Schlossmann, *Zur Lehre von der Causa obligatorischer Verträge*, Breslau, 1868.).

<sup>24</sup> S. Perović, 698.

<sup>25</sup> *Ibid.*

<sup>26</sup> J. Salma (1985), 430-31. - Očigledno je da ova teorija nije pružila odgovor na pitanje kakav je odnos između interesno shvaćene kauze i zahteva zakona za ekvivalentnošću. Ako se kauza ispoljava u neekvivalentnosti, onda je ona suprotna načelu ekvivalentnosti, koje je imperativan zahtev zakonodavca, što znači da je od samog početka pojam nedozvoljenosti, a ne pojam uslova nastanka ugovora. Ako bi se kauza i svela na ekonomski ekvivalent, onda bi ona bila identična sa načelom ekvivalentnosti, pa bi suštinski bila nepotreban pojam.

je objasniti pojava kauze ugovorne obaveze kombinujući i subjektivni i objektivni element. Najznačajnije shvatanje zasnovano na kombinaciji oba elementa, a koje je dobilo naklonost većeg dela savremene doktrine, bilo je shvatanje uglednog pravnika Kapitana (Capitant).<sup>27</sup> U svom nastojanju da objasni pojam kauze Kapitan polazi od samog cilja obavezivanja. Svako lice koje pristaje da se obaveže prema drugom čini to zbog pravnog cilja koji želi postići posredstvom tog obavezivanja, jer obavezivanje bez cilja ne može se zamisliti u jednom razumnom aktu – taj cilj u pravnoj terminologiji naziva se kauzom obaveze.<sup>28</sup> Pored navedenog psihološkog cilja, kauza ima, međutim, i objektivni element koji se sastoji u materijalnoj realizaciji.<sup>29</sup> Shodno tome, cilj ugovornih strana, zbog kojeg pristaju na obavezu, u krajnjoj liniji se svodi na izvršenje obaveze druge ugovorne strane.<sup>30</sup> Tako, kod obostrano-obavezujućih ugovora, cilj svake ugovorne strane je ispunjenje obaveze druge strane (kupac ne pristaje na svoju obavezu prema prodavcu zbog prodavčeve obaveze prema njemu, već zbog izvršenja prodavčeve obaveze, zbog toga što će postati vlasnik prodate stvari).<sup>31</sup> Shodno ovakvom shvatanju, postoji mogućnost da punovažno zaključen ugovor posle zaključenja izgubi kauzu ugovorne obaveze. Pošto je kauza ugovorne obaveze pretpostavka punovažnosti ugovora, trebalo bi zaključiti da u tom slučaju nastupa ništavost ugovora. Međutim, u francuskoj jurisdikciji došlo je, u određenoj meri, do neobičnog rešenja gde ugovori kod kojih je došlo do naknadnog gubitka kauze ugovorne obaveze mogu se raskinuti, a razlog raskida je upravo gubitak kauze ugovorne obaveze.<sup>32</sup> Kod dobroćininih ugovora, s druge strane, cilj ugovora se ispoljava u nameri oslobađanja od obaveze.<sup>33</sup> Kada se postavi pitanje razgraničenja motiva i kauze ugovorne obaveze kod obostranoobavezujućih ugovora, ova teorija stoji na stanovištu da motiv, za razliku od cilja, ne čini deo akta volje, odnosno ne ulazi u okvire ugovornog polja.<sup>34</sup> Samo izuzetno motiv može prodrti u ugovorno polje i predstavljati deo kauze ugovorne obaveze, a to će biti slučaj kada je istom cilju ugovorne strane vodio motiv koji je bio zabranjen ili nemoralan.<sup>35</sup> S druge strane, kod dobroćininih ugovora, motivi uvek ulaze u polje kauze, čak i kada se radi o zabludi o motivu,

<sup>27</sup> Vid. H. Capitant, *De la cause des obligations : (contrats, engagements unilatéraux, legs)*, Paris : Dalloz, 1923.

<sup>28</sup> S. Perović, 699; J. Salma (1985), 432; O. Antić, 835.

<sup>29</sup> S. Perović, 699; O. Antić, 835.

<sup>30</sup> S. Perović, 699; J. Salma (1985), 432; S. Nikšić, 1068.

<sup>31</sup> J. Salma (1985), 432.

<sup>32</sup> N. Barry, *The French Law of Contract*, Clarendon Press Oxford, 1996, 122; S. Nikšić, 1069.

<sup>33</sup> S. Perović, 699;

<sup>34</sup> A. Gams (1959), 162.

<sup>35</sup> *Ibid.*



jer odlučujući motiv ugovorne strane koja se obavezuje uvek odnosi prevagu u takvom obligacionom odnosu.<sup>36</sup>

### **3. Kauza ugovorne obaveze u francuskom pravu pre izmena CC**

CC predstavljao je prvu kodifikaciju koja je uvela pojam kauze ugovorne obaveze u svet savremenog građanskog prava. Kauza ugovorne obaveze predviđena je kao jedan o četiri osnovna uslova za punovažan nastanak ugovora. Prema odredbi čl. 1108. CC zahtevane su četiri pretpostavke za punovažan nastanak ugovora, i to: 1) saglasnost ugovornih strana; 2) sposobnost ugovaranja; 3) predmet ugovora; i 4) dopuštena kauza obaveze. Obligacije bez kauze, ili sa prividnom ili zabranjenom kauzom, ne proizvode pravno dejstvo.<sup>37</sup> Kauza je nedopuštena ako je suprotna zakonskoj zabrani, dobrim običajima ili javnom poretku.<sup>38</sup> Ugovor nije ništav samo zato što kauza obaveze nije vidljiva iz ugovora. Odnosno, postojanje dopuštene kauze ugovorne obaveze pretpostavlja se i kad ona nije izričito navedena u ugovoru.<sup>39</sup> Pretpostavka postojanja kauze ugovorne obaveze u znatnoj meri je olakšavala položaj poverioca. Ukoliko poverilac tuži dužnika u cilju ostvarenja sopstvene tražbine, poverilac je taj koji će morati dokazati postojanje punovažnog ugovora, odnosno sve neophodne uslove za nastanak ugovora, ali ne i postojanje kauze, jer se njeno postojanje pretpostavlja.<sup>40</sup> Iz navedenog proizilazi da ako poverilac tuži dužnika i traži ispunjenje obaveze, dužnik će biti taj koji će, ako želi uspeti u postupku, morati dokazati da kauza ugovorne obaveze ne postoji ili je nedopuštena. Ovakav raspored tereta dokazivanja pretpostavki neophodnih za punovažan nastanak ugovora približava, na procesnom planu, pravne poretke u kojima je kauza obaveze pretpostavka ponovažnog nastanka ugovora onim pravnim porecima koji tu pretpostavku ne zahtevaju.<sup>41</sup> Međutim, promena tereta dokazivanje gde je dužnik dužan dokazati nepostojanje kauze ugovorne obaveze, imala je veliki značaj za praktičnu primenu kauze ugovorne obaveze. Naime, imajući u obzir činjenicu da u određenom broju slučajeva dužnik neće uspeti da dokaže da kauza ugovorne obaveze ne postoji ili da je nedopuštena, može se zaključiti da je i u francuskom pravu otvorena mogućnost da i ako obaveza

---

<sup>36</sup> O. Antić, 836.

<sup>37</sup> Čl. 1131. CC

<sup>38</sup> Čl. 1133. CC

<sup>39</sup> Čl. 1132. CC

<sup>40</sup> Capitant, *De la cause des obligations* §§ 170-72 (3d ed. 1927); *ci.* Code Civil art. 1315. – navedeno prema. A.T. von Mehren, "Civil-Law Analogues to Consideration: An Exercise in Comparative Analysis," *Harvard Law Review* 72, no. 6 (April 1959): 1012-1013.

<sup>41</sup> S. Nikšić, 1066.

ne može nastati bez kauze, ona ipak može biti prisilno ostvarena uprkos tome što nema kauze.<sup>42</sup>

Osnovno pravilo je da obligacija bez kauze ne proizvodi pravno dejstvo. Tako, npr. kod kupoprodaje, s obzirom na međuzavisnost prestacija u obostranoobavezujućim ugovorima, francusko pravo je dosledno smatralo da ako je predmet prestao da postoji u trenutku zaključenja ugovora o prodaji, ugovor je ništav (čl. 1060. CC). Međutim, obaveza prodavca je ništava zbog nedostatka predmeta, dok je obaveza kupca ništava zbog nedostatka kauze.<sup>43</sup> Slično obrazloženje je primenjeno i kod poništenja ugovora o osiguranju automobila, u slučaju kad obe ugovorne strane nisu znale da je automobil uništen u vreme sklapanja ugovora o osiguranju.<sup>44</sup>

U francuskom pravu, uobičajena ali pogrešna pretpostavka mogla je uticati na ništavost ugovora u korelaciji sa kauzom ugovorne obaveze. Tako, francuski sudovi često su poništavali ugovor o doživotnoj renti iz navedenih razloga, a rezultat su pripisivali nedostatku kauze ugovorne obaveze.<sup>45</sup> Kod ugovora o doživotnoj renti, jedna ugovorna strana se obavezuje da plaća drugoj određeni iznos na neodređeno vreme. To može biti sve dok primalac rente živi ili, u nekim slučajevima, sve dok je živo treće lice. Ukoliko ugovorne strane zaključče takav ugovor gde obaveza plaćanja rente postoji sve dok je treće lice u životu, a ispostavi se da je treće lice mrtvo u trenutku zaključenja ugovora, što nije bilo poznato ugovornim stranama, ugovor je ništav. Ništavost se objašnjavala odsustvom neizvesnosti, koja je od suštinske važnosti za ovu vrstu ugovora jer čini zajedničku kauzu.<sup>46</sup>

Jedan od zanimljivijih primera upotrebe kauze ugovorne obaveze u cilju poništenja ugovora vezuje se za tzv. ugovor o zameni (*contrat de remplacement*). Naime, tokom 19. veka u francuskom pravnom poretku bili su dozvoljeni ugovori na osnovu kojih se jedna strana obavezivala drugoj strani da će se umesto nje ponuditi da služi vojni rok, a druga strana se obavezivala da joj na ime toga isplati određeni iznos novca.<sup>47</sup> Međutim, tamo gde je jedno lice zaključilo ugovor o zamenio sa drugim licem na osnovu uobičajene pretpostavke da je u obavezi da služi vojni rok, a ispostavi se da nije, ugovor je smatran ništavim, jer drugo lice nije imalo obavezu koju bi moglo da izvrši, pa bi obaveza prvog lica da plati određeni iznos novca bila bez osnova (kauze).<sup>48</sup>

---

<sup>42</sup> *Ibid.*

<sup>43</sup> B. S. Markesinis, "Cause and Consideration: A Study in Parallel," *Cambridge Law Journal* 37, no. 1 (April 1978): 58.

<sup>44</sup> *Ibid.*

<sup>45</sup> *Ibid.*, 59.

<sup>46</sup> *Ibid.*

<sup>47</sup> B. S. Markesinis, 59.

<sup>48</sup> *Michel c. Ronet*, Req. 30 juillet 1873 D.P. 1873. 1. 330. navedeno prema. B. S. Markesinis, 59-60.

Obaveza je bez osnova ne samo kada u trenutku zaključenja ugovora ne postoji obaveza druge strane, već i kada kasnije obaveza druge strane nije ispunjena bez obzira na razlog. Tako, prema odluci Kasacionog suda „obaveza jedne strane ima osnovu u obavezi druge strane i obrnuto, tako da ako obaveza jedne strane nije ispunjena iz bilo kog razloga, obaveza druge strane ostaje bez osnova“.<sup>49</sup> U vezi s tim, profesor Veil (*Weill*) objašnjava: “Kada visa sila spreči jednu od ugovornih strana da ispuni svoju obavezu, ne samo da se ona oslobađa obaveze, već se obaveze oslobađa i druga ugovorna strana. Ovakva posledica proizilazi iz pojma kauze: obaveze ugovornih strana u sinalagmatičnim ugovorima služe jedna drugoj kao osnov, kada jedan prestane slučajnom nemogućnošću ispunjenja, druga takođe prestaje zbog nedostatka kauze“.<sup>50</sup>

Francuski sudovi su se oslanjali na kauzu ugovorne obaveze ne samo u slučaju potpune nemogućnosti ispunjenja obaveze jedne strane, već i u slučaju delimične nemogućnosti jedne od prestacija. Međutim, CC nije sadržao opšte pravilo, već su se rešenja sudske prakse zasnivala na posebnim pravilima koja su od strane akademske javnosti i sudske prakse tretirana kao instance postojećeg ali neiskazanog principa.<sup>51</sup> Tako, iako je čl. 1722. CC govorio o delimičnom uništenju, u sudskoj praksi je bio široko tumačen i primenjivan i na sve slučajeve gde, po mišljenju sudije, zakup više nije do koristi za zakupca, jer se u takvim slučajevima utvrđivalo da je zakupčeva obaveza lišena kauze.<sup>52</sup> Tako, u jednom slučaju gde je zakupac uzeo objekat u zakup da ga koristi kao muzičku salu, posle čega su vojne vlasti odlučile da se rad muzičkih sala obustavi, zakupac nije bio u obavezi da plaća zakupninu, iako je objekat još uvek postojao i bio je dostupan za upotrebu u bilo koju drugu svrhu.<sup>53</sup> Objašnjenje ove presude može se naći postavljanjem pitanja: Šta je zakupac platio? Činjenice koje su navedene u presudi jasno daju odgovor da je to objekat koji će se koristiti kao muzička sala. A pošto je to postalo nemoguće, i obaveza zakupca je prestala zbog nedostatka kauze.<sup>54</sup>

Interesantno je da se francuska sudska praksa, pored činjenice da je imala nekoliko instituta obligacionog prava putem kojih je mogla rešavati sporove vezane za nepravične razmene nastale kao posledica nejednakosti u toku pregovora,<sup>55</sup> oslanjala na institut kauze ugovorne obaveze pri rešavanju

---

<sup>49</sup> *Conjoints Ceccaldi c. Alberlini*, Civ. 14 avril 1891, D.P. 1891. 1. 329. navedeno prema. B. S. Markesinis, 60.

<sup>50</sup> *Weill, Droit Civil. Les obligations* (1975), No. 498. navedeno prema. B. S. Markesinis, 62.

<sup>51</sup> B. S. Markesinis, 63-64.

<sup>52</sup> *Ibid.*, 64.

<sup>53</sup> *Ibid.*

<sup>54</sup> *Ibid.*

<sup>55</sup> Vidi. A.T. von Mehren, 1068.

pojedinih sporova. Tako, zanimljiva je jedna odluka Kasacionog suda iz 1943. godine. Slučaj se odnosio na zajam na koji se plaćala kamata po godišnjoj stopi od jedanaest i po procenata. Ugovorom o zajmu je takođe bilo predviđena isplata provizije u iznosu od deset odsto zajma. Zajmoprimac je uspeo da povрати ovu proviziju na osnovu toga što nije postojala kauza koja bi opravdavala njegovu obavezu da je plati. Kasacioni sud je odbio pravni lek zajmodavca. Odluka jasno pokazuje da je umesto provizije zajmodavac tražio veću kamatnu stopu, ugovor bi bio izvršiv. Ali, „kako su same stranke izjavile da je ... [iznos u pitanju] izračunat kao „provizija“ ... niži sud je pravilno odlučio da taj iznos ne odgovara stvarno pruženim uslugama i stvarnim rizicima.<sup>56</sup> Isto, u jednom slučaju iz sudske prakse, notar je angažovao genealog (*genealogist*)<sup>57</sup> da pronade naslednike njegovog umrlog klijenta. Genealog je pronašao jedinog naslednika i sa njim zaključio ugovor. Na osnovu ugovora genealog se obavezao da obavesti drugu stranu o svim nasledstvima gde bi se ona mogla javiti kao naslednik, a jedini naslednik se obavezao da će dati genealogu značajan deo bilo kakvog nasledstva. Zatim, genealog obavestava drugu ugovornu stranu da je ona jedini naslednik u slučaju na kom je bio angažovan da istražuje. Naslednik je zahtevao da se ugovor poništi zbog činjenice na ne postoji bilo kakva kauza. Kasacioni sud je potvrdio presudu u korist jedinog naslednika. Niži sudovi su utvrdili da genealog nasledniku nije pružio nikakvu uslugu, da nije rizikovao i da bi naslednik saznao za nasleđe i da genealog nije intervenisao. Stoga, nižestepeni sudovi su pravilno presudili da je ugovor ništav zbog nedostatka kauze.<sup>58</sup> Ove odluke pokazuju upotrebu doktrine o kauzi ugovorne obaveze u rešavanju sporova vezanih za nepravilne razmene. Međutim, u relativno malom broju slučajeva je korišćen ovaj pristup i većina autora ne podržava upotrebu doktrine kauze ugovorne obaveze u ove svrhe.<sup>59</sup>

U francuskom pravu, pre izmena CC, ugovor je bio ništav ne samo kada je bez kauze, već i u slučaju kada je kauza zabranjena.<sup>60</sup> Kauza je nedopuštena ako je suprotna zakonskoj zabrani, dobrim običajima ili javnom poretku.<sup>61</sup> Međutim, postavlja se pitanje kada ugovor ima nedopuštenu kauzu? U početku, postojala je tendencija ranih pravnika da se jasno mora razlikovati kauza od motiva koji je opredelilo ugovornu stranu na zaključenje ugovora, a sve u cilju potpunog

---

<sup>56</sup> La Française-Capitalisation v. Soc. Entreprise Daumesnil, Cour de Cassation (Ch. civ.), March 30, 1943, [19441 D. C. Juris. 13 (note P. L.-P.). navedeno prema – A.T. von Mehren, 1071.

<sup>57</sup> Osoba koja prati ili proučava linije porodičnog porekla.

<sup>58</sup> Beaubernard v. Epoux Pouvreau, Cour de Cassation (Ch. civ., ist sect.), April 18, 1953, [9531 D. Juris. 403, 404. navedeno prema. A.T. von Mehren, 1072.

<sup>59</sup> A.T. von Mehren, 1072-1073.

<sup>60</sup> Čl. 1131. CC

<sup>61</sup> Čl. 1133. CC

ograničenja sudija po pitanju mogućnosti kontrole motiva odnosno krajnjih namera ugovornih strana.<sup>62</sup> Ovakva tendencija imala je za posledicu da su se samo ugovori koji su očigledno bili nezakoniti mogli proglasiti ništavim (npr. prodaja kockarnice ili javne kuće tradicionalno se smatrala ništavim zbog zabranjene kauze).<sup>63</sup> Preciznije, obaveza prodavca je bila ništava zbog zabranjenog predmeta, dok je obaveza kupca bila ništava zbog zabranjene kauze.<sup>64</sup> Međutim, u slučaju da ugovorne strane zaključuju ugovor o prodaji kuće, gde se kuća prodaje odnosno kupuje kako bi se koristila kao javna kuća, ne bi se radilo o ništavosti zbog činjenice da ni predmet, a ni kauza shvaćena tradicionalno (čisto objektivno) nije zabranjena, pa ni sudovi ne bi mogli da intervenišu.<sup>65</sup> Ovo stoga što se pravilo jasno razgraničenje između kauze i motiva, pa tamo gde su motivi bili nemoralni sudovi nisu mogli da intervenišu.<sup>66</sup> Ovakvo razgraničenje moglo se je smatrati opravdanim u onim slučajevima gde ugovorne strane imaju različite motive ili su podstaknute na zaključenje određenog ugovora mnogobrojnim i različitim motivima od kojih je samo jedan zabranjen ili nemoralan.<sup>67</sup> Sasvim je druga situacija u onim slučajevima gde je isti nedopušten motiv podstakao obe ugovorne strane na zaključenje ugovora, i gde bi se on mogao predstaviti kao glavna svrha ugovora, odnosno gde bi on suštinski predstavljao kauzu ugovora.<sup>68</sup> U ovakvim slučajevima, ništavost ugovora nema ulogu zaštite dužnika, već samog pravnog poretka.<sup>69</sup> Posle izvesnog oklevanja, francuski sudovi su počeli da prave razliku između ugovora koji su u trenutku nastajanja bili nezakoniti od ugovora koji, iako su zakoniti u svom nastanku, jedna od ugovornih strana koristi u nezakonite ili nemoralne svrhe bez znanja druge ugovorne strane.<sup>70</sup> Ovakvom rešenju je svakako pomoglo novo shvatanje kauze ugovorne obaveze. Prema rečima *Capitana*, oni su spremni da ponište ne samo obaveze koje imaju, precizno rečeno, nedozvoljenu ili nemoralnu kauzu, već i sve sinalagmatične ugovore koji iako zakoniti po svom cilju, ipak teže, u zajedničkoj nameri ugovornih strana, ka cilju koji je suprotan javnom poretku ili moralu.<sup>71</sup> Tako, u jednom slučaju iz sudske prakse (*Conte*

<sup>62</sup> B. S. Markesinis, 68; D. Stoyanov, "Causa and Consideration - A Comparative Overview," *Lex ET Scientia International Journal* 23, no. 1 (2016): 20

<sup>63</sup> B. S. Markesinis, 68.

<sup>64</sup> *Ibid.*

<sup>65</sup> *Ibid.*

<sup>66</sup> *Ibid.*, 69.

<sup>67</sup> *Ibid.*

<sup>68</sup> *Ibid.*

<sup>69</sup> S. Nikšić, 1071.

<sup>70</sup> B. S. Markesinis, 69.

<sup>71</sup> B. S. Markesinis, 69; U novijoj francuskoj literaturi ističe se da je kauza opravdan pojam upravo zbog mogućnosti kontrole dopuštenosti motiva obe ugovorne strane koji

v. *Fould*) sud je zauzeo stav da je ugovor između carinika i izbornog agenta parlamentarnog kandidata o besplatnoj isporuci robe kupcima carinika u zamenu za njihov glas na predstojećim izborima ništav zbog nemoralne kauze, pa stoga tužilac (carinar) nije mogao zahtevati nikakvo plaćanje.<sup>72</sup> U obrazloženju sudske odluke sud naglašava da je tužilac bezuspešno pokušao da pravi razliku između kauze obaveze, koja bi se po njegovom mišljenju sastojala u isporuci robe i motiva zbog kojih je preuzeta obaveza. Međutim, sud je opravdano odbacio ovu razliku kada je sigurno da predmet ugovora mora, prema nameri ugovornih strana u vreme zaključenja ugovora, služiti zabranjenoj upotrebi, jer je tada motiv toliko povezan sa kauzom da nemoralni ili nezakoniti motiv nužno utiče na kauzu.<sup>73</sup> Međutim, protivzakonit ili nemoralan motiv jedne ugovorne strane mora biti poznat drugoj ugovornoj strani (ovo je bio preovlađujući stav Kasacionog suda od 1956. godine).<sup>74</sup> S druge strane, kod dobroćinih poslova, nedopušten motiv npr. poklonodavca uzrokuje ništavost ugovora o poklonu nezavisno od tog da li je poklonoprimalac znao da je nedopuštena pobuda poklonodavca bitno uticala na zaključenje ugovora o poklonu. Međutim, sve do 1907. godine za ništavost dobroćinog pravnog posla zahtevalo se da nedopuštena pobuda bude vidljiva iz samog akta. Prekretnicu u stavu francuske sudske prakse doneo je čuveni slučaj *Fruneau*, gde je Kasacioni sud presudom od 02.01.1907. godine istakao da nema potrebe praviti razliku između teretnih i dobroćinih pravnih poslova u smislu da se dokazivanje nedopuštene kauze kod dobroćinih vezuje za dokaz samim aktom, već se mogu koristiti i druga dokazna sredstva.<sup>75</sup>

U poslednjih par decenija, francusku sudsku praksu zahvatio je proces tzv. konkretizacije kauze ugovorne obaveze koji je doveo do velikih promena u sudskoj praksi. U prošlosti, kao što smo i videli, tamo gde protivprestacija ne postoji ili nije vidljiva iz ugovorne strukture, ugovori su proglašavani ništavim zbog nedostatka kauze ugovorne obaveze. U poslednje vreme, francuski sudovi su nastojali istražiti stvarni interes koji ima ugovorna strana, prevazilazeći okvire ugovorne strukture i analizirajući korist ili neku drugu stvar koja je prethodno primljena a koja može da održi obavezu.<sup>76</sup> Ako je korist i dalje

su ih naveli na zaključenje ugovora. Vidi. S. Frémeaux, "Le contrôle des motifs des actes juridiques", *Revue de la recherche juridique*, Vol. 25, N° 84, 2000, 977.

<sup>72</sup> B. S. Markesinis, 69

<sup>73</sup> *Ibid.*

<sup>74</sup> *Ibid.*

<sup>75</sup> S. Zubčić, „Poredbenopravni aspekt nedopuštene osnove“ *Zbornik Pravnog fakulteta u Rijeci*, 13, 1992, 225. fn. 54.

<sup>76</sup> Reforming the French Law of Obligations Comparative Reflections on the Avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription ('the Avant-projet Catala'), Editor(s): John Cartwright, Stefan Vogenauer, Simon Whittaker, Hart Publishing, 2009, 79. navedeno prema. D. Stoyanov, 21.

nejasna, sudovi nastavljaju svoj pokušaj utvrđivanja da li ugovorna strana ipak ima interes u ugovoru, s obzirom da može biti obezbeđen na osnovu drugog ugovora ili treće strane.<sup>77</sup> Takođe, pored procesa konkretizacije, francusku sudsku praksu zahvatio je i proces tzv. subjektivizacije kauze. Kauza se tradicionalno shvatala kao tipičan neposredan pravni cilj koji ugovorna strana želi postići preuzimajući obavezu prema drugoj ugovornoj strani. Kauza kod određene vrste ugovora je uvek ista, cilj kupca je da mu prodavac preda stvar i prenese pravo svojine, dok je cilj prodavca da mu kupac preda novac i prenese pravo svojine na istom. Suština procesa subjektivizacije kauze sastojao se u tome što sudovi analiziraju ugovorne obaveze i imaju za cilj utvrđivanje kauze obaveze svake ugovorne strane ne ograničavajući se na unapred utvrđenu vrstu protivizvršenja, odnosno ne zadržavajući se samo na tipičnoj kauzi određenog ugovora.<sup>78</sup> Tako, kao primer atipično shvaćene kauze ugovorne obaveze može poslužiti jedna odluka francuskog Kasacionog suda iz 2006. godine.<sup>79</sup> Naime, u kupoprodajnom ugovoru o hotelskoj sobi, gde se kao kupac sobe javljao bračni par, hotel je jednom klauzulom ugovora predvideo zajedničko ulaganje čiji je cilj bio da se podele dobit i troškovi hotelskog restorana. Sud je ugovor o kupoprodaji poništio, jer je hotel uverio bračni par da nikad neće morati snositi gubitke hotela, ali na osnovu navedene klauzule proizilazilo je sasvim suprotno. Utvrđeno je da je kauza odsutna zbog nemogućnosti ostvarivanja dobiti, 'specifičan cilj održivosti, izričito povezan sa kupovinom.'<sup>80</sup> Odluka je bila predmet negativne kritike, gde se isticalo da se na ovaj način narušava pravna sigurnost, jer bi svaka ugovorna strana mogla da krene putem ništavosti ugovora u onom slučaju kada ne ostvaruje profit. Međutim, bilo je i pozitivne kritike, gde je nekoliko mislilaca opravdalo ovaj pristup, jer bi ugovor trebalo jasnim odredbama pokazati da su ugovorne strane znale za određeni cilj kome se teži i da su ga od samog početka priznale u svojim odnosima. Čak i da nije tradicionalni cilj, povezan sa određenom vrstom ugovora, ugovor će i dalje biti punovažan. Suprotno, tamo gde cilj ne može da se izvede iz ugovorne strukture ili ako je uključen u ugovornu strukturu bez izričite volje obe ugovorne strane, ugovor nema kauzu i to dovodi do njegove ništavosti.<sup>81</sup>

Od samog nastanka pojma kauze ugovorne obaveze nije postojalo jedinstveno gledište u pravnoj teoriji u pogledu njenog definisanja. Pojam kauze ugovorne obaveze je bio i ostao nesiguran pojam. Ta nesigurnost u pravnoj teoriji

---

<sup>77</sup> Reforming the French law of obligation, 81. navedeno prema. D. Stoyanov, 21.

<sup>78</sup> Reforming the French law of obligation, 81. navedeno prema. D. Stoyanov, 21.

<sup>79</sup> *Cass civ (3) 29. March 2006*, Bull civ I. 88, JCP G 2006 in: Reforming the French Law of Obligation, 88. navedeno prema. D. Stoyanov, 21.

<sup>80</sup> Reforming the French law of obligation, 89. navedeno prema. D. Stoyanov, 21.

<sup>81</sup> Reforming the French law of obligation, 89. navedeno prema. D. Stoyanov, 21.

prelila se i na sudsku praksu. Ono što je sigurno, teško je zamisliti da postoji ugovor gde je jedna od ugovornih strana pristala na zaključenje ugovora bez razloga ili cilja obavezivanja. Ako bi to bio slučaj, onda bi se postavilo pitanje ozbiljnosti izjavljene volje, a bez ozbiljne volje nema ni ugovora. Tulije (Toullier) je isticao da se ugovor bez kauze može zaključiti samo u slučaju zablude.<sup>82</sup> Demolombe (Demolombe) je sugerisao da je ugovor bez kauze u onom slučaju kada se odnosi na nepostojeći predmet poput žetve koja nikada nije proizvedena.<sup>83</sup> Larombibe (Larombibre) je smatrao da bi kupoprodaja sopstvene imovine bila ugovor bez kauze.<sup>84</sup> Međutim, ako je kupoprodaja sopstvene stvari dobar primer za nepostojanje kauze ugovorne obaveze, postavlja se opravdano pitanje da li ima ikakvog smisla uvrstiti u opšte uslove za punovažan nastanak ugovora institut koji se može primeniti u tako retkim i izvanrednim situacijama.<sup>85</sup> Suštinski, niko od navedenih mislilaca nije mogao pronaći dobar razlog zašto bi uopšte postojala doktrina o kauzi ugovorne obaveze, a ne samo nesporazuma odnosno zablude.<sup>86</sup> Vremenom je doktrina kauze ugovorne obaveze nestala, a ostala je samo ideja ugovorne volje.<sup>87</sup>

#### 4. Kauza ugovorne obaveze u francuskom pravu posle izmena CC

Kao što smo već naveli, prema nekadašnjoj odredbi čl. 1108. CC zahtevane su četiri pretpostavke za punovažan nastanak ugovora, i to: saglasnost, sposobnost ugovaranja, predmet ugovora i dopuštena kauza ugovorne obaveze. Imajući u vidu činjenicu da koncept kauze ugovorne obaveze ima svoju dugu istoriju, kao i to da je CC bio prvi zakonik koji je uveo kauzu ugovorne obaveze u svet savremenog građanskog prava, napuštanje koncepta kauze ugovorne obaveze prestavlja, zaista, najrevolucionarniji apsekt reforme CC. Posle reforme CC odredba čl. 1128. propisuje samo tri uslova, i to: 1. saglasnost ugovornih strana; 2) sposobnost ugovaranja; i 3) sadržaj koji je zakonit i određen. Kao razlog brisanja kauze ugovorne obaveze iz CC navodi se činjenica da se radilo o ustanovi čija funkcija u građanskom pravu nije bila previše jasna, kao i to da se preklapala sa

---

<sup>82</sup> C.B.M. Toullier, *Le Droit civil français suivant l'ordre du Code* (4th ed. 1824-37), III, n. 14, at VI, § 168. navedeno prema. J. Gordley, 477.

<sup>83</sup> C. Demolombe, *Cours de Code Napoldon* (1854-82), n. 40, at XXIV, § 357., navedeno prema J. Gordley, 477.

<sup>84</sup> M. L. Larombibre, *Theorie et pratique des obligations* (1857), n. 96, 1, 273-75., navedeno prema J. Gordley, 477.

<sup>85</sup> Sl. S. Nikšić, 1070.

<sup>86</sup> J. Gordley, 477-478.

<sup>87</sup> *Ibid.*



drugim ustanovama građanskog prava.<sup>88</sup> Ovakav potez francuskog zakonodavca mogao se očekivati i zbog činjenice da većina drugih pravnih sistema nema nikakvih problema u funkcionisanju pravnog poretka uprkos činjenici da ne zahteva kauzu ugovorne obaveze kao uslov punovažnog nastanka. Takođe, kauza ugovorne obaveze je odsutna i u Načelima evropskog ugovornog prava (PECL), ka i u Nacrtu zajedničkog referentnog okvira (DCFR).<sup>89</sup> Ovakav potez francuskog zakonodavca, prema mišljenju određenih autora, mora se pozdraviti jer je kauza u građansko-pravnim jurisdikcijama relikv prošlih vremena koji se može objasniti samo istorijski.<sup>90</sup> I ranije se isticalo da CC prepoznaje kauzu ugovorne obaveze kao element ugovora, ali da je ovaj uslov u francuskom pravu uglavnom akademskog karaktera.<sup>91</sup> Radilo se, zapravo, o jednom od najtežih pojmova za običnog pravnika.<sup>92</sup> Međutim, kao jedan od glavnih razloga zbog kojih je kauza bila problematična navodi se okolnost da su se sudovi često njome koristili kao razlog da se mešaju u ugovorne odnose.<sup>93</sup>

Postavlja se pitanje, da li je kauza u objektivnom, kao i u subjektivnom smislu, u potpunosti nestala iz odredaba CC? Kada je u pitanju kauza obaveze u subjektivnom smislu, ona je još uvek, u velikoj meri, prisutna u novom članu 1162. CC.<sup>94</sup> U ovom članu se navodi da ugovor ne može odstupati od javne politike bilo svojim odredbama ili po svojoj svrsi, bez obzira da li je to bilo poznato ugovornim stranama.<sup>95</sup> Kada je u pitanju kauza obaveze u objektivnom smislu, njen duh se sada može naći u čl. 1169. CC.<sup>96</sup> Ovom odredbom se kaže da teretan ugovor je ništav ako je u trenutku njegovog zaključenja naknada

---

<sup>88</sup> C. Calomme, "The Reform of the French Law of Obligations: Les Jeux Sont Faits," *Maastricht Journal of European and Comparative Law* 23, no. 6 (2016): 1044.

<sup>89</sup> N. Jansen, "Contract Formation and Mistake in European Contract Law - A Genetic Comparison of Transnational Model Rules" *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 31, No. 4 (2011), 633; Iz člana 2:101 PECL-a proizilazi da ugovor može biti zaključen bez zahteva koji se postavljaju po pitanju consideration ili kauze ugovorne obaveze. M. P.P. Viscasillas, "The Formation of Contracts & the Principles of European Contract Law", *Pace International Law Review*, Volume 13 Issue 2, Fall 2001, 374.

<sup>90</sup> C. Calomme, 1044.

<sup>91</sup> Law Revision Comm., *Sixth Interim Report, Statute of Frauds and the Doctrine of Consideration*, Cum. No. 5449 (1937). Navedeno prema. A.T. von Mehren, 1073.

<sup>92</sup> S. Rowan, „The new French law of contract“, *International and Comparative Law Quarterly*, Volume 66 , Issue 4, October 2017, 814.

<sup>93</sup> *Ibid.*, 815.

<sup>94</sup> *Ibid.*

<sup>95</sup> 1162. CC: Le contrat ne peut déroger à l'ordre public ni par ses stipulations, ni par son but, que ce dernier ait été connu ou non par toutes les parties.

<sup>96</sup> S.Rowan, 815.

ugovorena u korist stranke koja u njega stupa iluzorna ili smešna (smešno mala ili neadekvatna).<sup>97</sup> Takođe, interesantna je i odredba čl. 1170. CC putem koje se određuje da se svaka klauzula u ugovoru putem koje se osnovna obaveza dužnika lišava njene suštine smatra nenapisanom.<sup>98</sup>

### 5. Zaključna razmatranja

CC je bio prva kodifikacija koja je uvela pojam kauze ugovorne obaveze u svet savremenog građanskog prava. Od prvog dana njene primene, pa sve do izmena CC kojima je kauza ugovorne obaveze brisana, može se primetiti da su se francuski sudovi koristili ovom ustanovom u raznovrsnim situacijama, neretko kad je upotrebljavajući u one svrhe kojima kauza ugovorne obaveze nije namenjena. Kauza ugovorne obaveze je pojam sa nesigurnom strukturom, pojam koji nikada nije bio jedinstveno definisan od strane pravne teorije, niti primenjivan na jednorodne slučajeve u sudskoj praksi. Reč je, zapravo, o ustanovi čija funkcija u francuskom građanskom pravu nije bila previše jasna. Ova činjenica se navodi kao jedan o glavnih razloga njenog brisanja iz CC. Pored toga, kao razlog brisanja navodi se i okolnost da su se francuski sudovi previše mešali u ugovorne odnose oslanjajući se na kauzu ugovorne obaveze. Takođe, kauza ugovorne obaveze je institut čija se primena u sudskoj praksi poklapa sa drugim konkretnijim institutima obligacionog prava. Generalno posmatrano, nezvano samo za francusko pravo, putem pravila koja uređuju: nemogućnost ili nedopuštenost činidbe; poništenje ugovora zbog zablude, prevare, pretnje; prekomerno oštećenje; izmenu ili raskidanje ugovora zbog promenjenih okolnosti, mogu se postići isti rezultati koji se postižu putem primene pravila o kauzi ugovorne obaveze. Ako već postoje konkretni instituti, koji su mnogo jasniji i precizniji od kauze ugovorne obaveze, koja je veoma apstraktan i neodređen pojam, sasvim je logično dati im prednost u odnosu na istu.

---

<sup>97</sup> 1169. CC: Un contrat à titre onéreux est nul lorsque, au moment de sa formation, la contrepartie convenue au profit de celui qui s'engage est illusoire ou dérisoire.

<sup>98</sup> 1170. CC: Toute clause qui prive de sa substance l'obligation essentielle du débiteur est réputée non écrite.

\* \* \*

## *THE CAUSE OF CONTRACTUAL OBLIGATIONS IN FRENCH LAW*

### *Summary*

The paper discusses the impact of the reasons for the commitment on the validity of the contract in French contract law. The first part of the paper is dedicated to a concise presentation of causal and anti-causal views of legal theory, all in order to emphasize the fact that the cause of the contractual obligation is theoretically very controversial institute of contract law. In the second part of the paper, the author analyzes the role of the cause of the contractual obligation in French contract law. A number of court decisions of French courts resolving disputes using the institute of the cause of contractual obligation are presented, where it is clear that this institute was used to resolve heterogeneous disputes, as well as the fact that this institute of contract law coincides with other more specific institutes. The last part of the paper refers to the amendments to the French Civil Code and deleting the cause of the contractual obligation as a condition for the valid formation of the contract.

**Key words:** Code Civil, French law, contract, cause of obligation, validity of legal transaction.



# III

## OSIGURANJE



**Prof. Dr Wolfgang Rohrbach\***

## **DIE IMMOBILIEN DER VERSICHERUNGSBRANCHE**

### *Zusammenfassung*

*Zu den langfristig stabilsten Vermögensanlagen der Versicherungsunternehmen zählen wirtschaftlich genutzte Immobilien. Ihr Wert wird vielen Menschen erst in Währungs- oder Finanzkrisen bewusst.*

*Die Versicherungsbranche hat in ihrer über zweihundertjährige Geschichte wichtige Erkenntnisse über Veranlagungserfordernisse gewonnen:*

*~Langfristige Reservenbildung für künftige Schadenzahlungen ausschließlich auf Basis von Bargeldbeständen bzw. Sparguthaben und Wertpapieren zu betreiben, hat sich als nicht vorteilhaft erwiesen.*

*~Inflation, Kriege, oder Kursverluste von Wertpapieren können die Kapitalreserven der Versicherer schwer in Mitleidenschaft ziehen; manchmal sogar vernichten.*

*~Immobilien sind hingegen gegenüber diversen Krisen resistent, Allerdings kann die Veräußerung im Bedarfsfall zeitaufwändig sein.*

*Früher bildeten vorwiegend attraktive Büro - und Wohnmiethäuser den Immobilienbestand der Versicherer. Seit dem ausgehenden 20. Jh gehören auch Hotels, Privatspitäler, Seniorenresidenzen, Sportstätten und Einkaufszentren zum Immobilienbestand der Versicherungswirtschaft.*

*In der nun schon Jahre andauernden Niedrigzinsphase bieten einstweilen Immobilien nicht nur größere Sicherheit, sondern auch höhere Renditen als die meisten Sparguthaben.*

**Schlüsselwörter:** *Bürohäuser, Inflation, Nachhaltigkeit, Privatspitäler, Vermögensanlagen.*

### **1. Lehren aus der Geschichte**

Im 19. Jh expandierten in der Österreichischen Monarchie Industrie, und Gewerbe. Der Ausbau des Eisenbahn- und Schiffverkehrs steigerte das Handelsvolumen. Die Errungenschaften waren ebenso faszinierend wie risikoreich für die neuen Großunternehmer.

\* Univ. Prof. Dr. phil. Dr. habil rer. Oec. Dr. h.c.; Professor an der Universität Krems und Akademiker der Europäischen Akademie der Wissenschaften, Salzburg, Republik Österreich; mail: [wolfgang.rohrbach.g@gmail.com](mailto:wolfgang.rohrbach.g@gmail.com)

Als Folge wuchs der Bedarf, die wenig bekannten technischen Einrichtungen entsprechend zu versichern.<sup>1</sup>

Im ersten Drittel des 19. Jhs begannen erfahrene Händler, großbürgerliche und adelige Bankiers ein Assekuranzimperium in Österreich aufzubauen, dass bereits 1855 in der Lebensversicherungs-Weltrangliste den Patz 5 einnahm.<sup>2</sup>

Für gut ausgebildete und seriöse Finanzexperten war das Versichern trotz aller Risiken zu einem langfristig lukrativen und gesellschaftlich angesehenen Geschäft geworden. Die prunkvollen Versicherungspalais in den Städten Triest, Graz, Wien, Prag etc. einerseits und entlang der Donau in Budapest, Novi Sad, Belgrad etc. andererseits wurden zu Symbolen des Fortschritts und wachsenden Wohlstands. Mit Beamten in Uniformen und Polizzen, die grafische Kunstwerke waren, präsentiere sich die Branche in ansprechender Weise.<sup>3</sup>

Doch im 3. Quartal des 19. Jhs missbrauchten Abenteurer und Spekulanten in übelster Weise das Versicherungswesen. Die Liberale Ära (1859-1873), in der sich der Staat weitgehend aller wirtschaftlichen Kontrollen und Verpflichtungen entledigte, und das freie Spiel der Marktmechanismen als Allheilmittel hochgepriesen wurde, bot betrügerischen Elementen einzigartige Gelegenheiten.<sup>4</sup>

Mit intransparenten Wertpapier-Versicherungs-Kombinationen wurde Kunden von redegewandten Anbietern Wohlstand und Sicherheit versprochen. Tatsächlich erlitten aber alle Betroffenen nur Einbußen. Der Börsenkrach 1873 setzte diesem Treiben ein rasches, schmerzvolles Ende. Zwanzig Versicherungsgesellschaften, die nur wertlos gewordene Aktien, Obligationen uä. besaßen und keinerlei Immobilien oder Edelmetallbestände, wurden damals gemeinsam mit Hunderten Unternehmen in den Ruin getrieben.<sup>5</sup>

Tausende geprellte Kunden, aber auch staatliche Instanzen waren bald überzeugt, dass der Kauf- und Verkauf der „unsichtbaren Ware“ Versicherung dringend kompetente staatliche Kontrollen benötigt, um die Öffentlichkeit vor Missbrauch zu bewahren.

Die Liberale Ära fand ihr Ende und die obersten Verantwortlichen der Assekuranz sowie Regierungsmitglieder lieferten in Fachzeitschriften und

---

<sup>1</sup> H. Eugen, „Zur Geschichte des Versicherungswesens in Österreich“; Österreichische Revue, Organ für Assekuranz und Volkswirtschaft, Wien 1907, 36f.

<sup>2</sup> E. Stefan, *Assekuranz-Atlas, Tafel Weltversicherungsstatistik*, LV 1855, Wien 1901.

<sup>3</sup> F. Baumgartner, *Die österreichisch-ungarischen Versicherungsanstalten von 1822 bis 1889*, Wien 1889, 31f.

<sup>4</sup> E. Fachini, *Viribus Unitis. Entstehung, Grundsätze und Entwicklung des Versicherungswesens in Österreich –Ungarn*, Wien 1888, 31f.

<sup>5</sup> W. Rohrbach, „Von den Anfängen bis zum Börsenkrach des Jahres 1873“ in: *Versicherungsgeschichte Österreichs* (Hrsg. W. Rohrbach), Bd. I, Wien 1972, 413 ff.



Zeitungen Informationen darüber:

-Welchen Imageschaden illiquide Versicherungsunternehmen verursachen, die geschädigten Firmenkunden die vertraglich garantierten Versicherungsleistungen vorenthalten.

-Welche darüber hinaus gehende volkswirtschaftliche Schäden sie verursachen. Arbeitnehmer können ihren Beruf nicht ausüben, erhalten keine Entlohnung, wodurch ihre Einkäufe reduziert werden. Die dadurch in finanzielle Engpässe geratenden Partnerfirmen können neuen (Liefer-) Pflichten nicht nachkommen Dem Staat entgehen Steuereinnahmen usw.<sup>6</sup>

## **2. Auf-und Ausbau der materiellen Versicherungsaufsicht**

Die etablierten Versicherer waren nach dem Börsenkrach 1873 also selbst daran interessiert, den „Schwarzen Schafen“ ihrer Branche, den Missbrauch so schwer wie möglich zu machen. Jahrelang arbeiteten Versicherungsjuristen gemeinsam mit Staatsbeamten an Gesetzesunterlagen, welche künftig nach Großschäden in versicherten Industrie-, Gewerbe- und Handelsbetrieben rasche Bearbeitung bzw vertragsmäßig einwandfreie Liquidierung der Schadenfälle gewährleisten sollten. Dazu bedurfte es ausreichender Reserven, sicherer Kapitalveranlagung und laufender Kontrollen durch kompetente Organe.<sup>7</sup>

Insgesamt wurden seit 1880 durch das Versicherungsregulativ (dem Vorläufer des Versicherungsaufsichtsgesetzes) alle Versicherungsunternehmen zunehmend strengerer Regeln und Kontrollen unterworfen, die von der Konzessionerteilung über laufende Beobachtung des Geschäftsverlaufes bis zur Liquidierung reichten.<sup>8</sup>

Im Regulativ 1880 waren allerdings die Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit unberücksichtigt geblieben. Da diese in Österreich aber eine dominante Rolle spielten, musste eine diesbezügliche Regelung der Staatsaufsicht ins Auge gefasst werden.

Das Versicherungsregulativ 1896 löste diese Probleme. Durch einen ab nun vorgeschriebenen Gründungsfonds wurde auch die finanzielle Ausstattung der Vereine auf sichere Beine gestellt.

Kritisiert wurde von einer wachsenden Zahl der Konsumenten, dass es in der immer bedeutender werdenden Versicherungsbranche kein

---

<sup>6</sup> Die uneingeschränkte Zulassungspolitik in- und ausländischer Versicherer in der Liberalen Ära kritisiert Alfred Manes: *Versicherungsglossikon* im Artikel „Staatsaufsicht“, 1. Auflage Spalte 1148; Tübingen 1909.

<sup>7</sup> Siehe dazu den „halbamtlichen“ Motivenbericht zum Versicherungsregulativ 1880 in der *Wiener Abendpost Beilage zur Wiener Zeitung* vom 26. August 1880, Nr.196.

<sup>8</sup> Die auszugsweise Wiedergabe des Regulativ-Textes findet sich im: *Assecuranz-Jahrbuch*, Nr. 2/1881, Wien 1881, 254ff.

Versicherungsvertragsgesetz gäbe und alle vertraglichen Unklarheiten in zeitraubenden Gerichtsprozessen abgehandelt werden müssten.

Die wachsenden politischen Spannungen verhinderten eine rasche Konzipierung eines Gesetzes. Erst 1915 wurden durch eine Verordnung wichtige Details zum Versicherungsvertrag geregelt. Eines der letzten Gesetze der untergehenden Donaumonarchie war schließlich das Versicherungsvertragsgesetz 1917.

Nach Gründung der Republik Österreich mussten zunächst die Rechte und Pflichten der zwischen den in Österreich liegenden Direktionen und den nunmehr im Ausland befindlichen Filialen geklärt werden.

Erst das Versicherungsregulativ 1921 befasste sich mit den Aufsichtsbestimmungen der Alpenrepublik. Es wies aber (wegen ungelöster Probleme aller Nachfolgestaaten) Lücken auf, die erst in den 1930-er Jahren offenbar wurden.

Das unrühmliche Ende des Lebensversicherungsgiganten "Phönix" im Jahre 1936 zeigte dann alle noch vorhandenen Lücken in den Gesetzen und Verordnungen zur Staatsaufsicht der Versicherungsunternehmen auf.

In rigorosen Gesetzesreformen wurde 1936 die materielle Versicherungsaufsicht in Österreich in nachhaltiger Form etabliert, welche jeder Zeit die Erfüllbarkeit der (künftigen) Verpflichtungen der Versicherungsunternehmen gegenüber ihren Klienten gewährleisten sollte.

Noch vor Aufnahme der Geschäftstätigkeit musste ab nun jedes Versicherungsunternehmen Österreichs die notwendige finanzielle Grundausstattung und das fachlich, kaufmännisch und ethisch geeignete Führungsteam aufweisen.<sup>9</sup>

Die Staatsaufsicht wurde auch im ausgehenden 20. Jh schrittweise an die EU-Richtlinien angepasst und hatte schließlich als FMA- Finanzmarktaufsicht in Österreich insbesondere

- die richtige Berechnung der Prämienreserve,
- die vorschriftsmäßige Anlage der Kapitalien,
- sowie die richtige, vollständige und möglichst klare Darstellung aller Gebarung- und Vermögensverhältnisse in Rechnungsabschlüssen und Rechenschafts-Berichten zu überwachen.
- Ein Teil der Reserven muss(te) in Form von Immobilien veranlagt werden.<sup>10</sup>

---

<sup>9</sup> W. Ogris, „Zur Entwicklung des Versicherungsaufsichtsrechts und des Versicherungsvertrages rechts in Österreich von der Mitte des 19. Jahrhunderts bis zum Ende der Monarchie“, in: *Versicherungsgeschichte Österreichs* (Hrsg. Wolfgang Rohrbach), Verlag Holzhausens Nfg, Wien 1988, 55, 77-86.

<sup>10</sup> Ausgangspunkt für eine im Detail geregelte Veranlagung in Immobilien war (nach dem Phönix-Krach) das Bundesgesetz über das Prämienregister der Lebensversicherung (BGBl.93/36), insbesondere der §2.

### **3. Die große Inflation 1918 - 1921**

Der Erste Weltkrieg und die Krisen der Ersten Republik Österreich hatten negative Auswirkungen auf die Versicherungsaufsicht und in weiterer Folge auf die gesamte Branche. 1914 hätte der Konflikt Österreich-Ungarns mit Serbien nach Meinung neuerer historischer Forschungsergebnisse (beider Seiten) auf diplomatischem Wege gelöst werden können. Die damalige militärische Bündnispolitik mit dem Deutschen Reich, und die Bündnisse Frankreichs und Russlands hatten allerdings Kriegserklärungen zur Folge, die in kurzer Zeit einen Weltkrieg entzündeten.<sup>11</sup>

Die Anfangserfolge der Mittelmächte konnten nicht darüber hinwegtäuschen, dass mit zunehmender Länge und Intensität der Kampfhandlungen, die Donaumonarchie immer mehr an wirtschaftlicher Substanz verlor. Das hatte u.a. zur Folge, dass dem Staat i.B. auf die Versicherungswirtschaft nicht mehr vorwiegend das "gesunde Mischungsverhältnis" der Kapitalanlagen zum Schutz der Konsumenten am Herzen lag, sondern eine möglichst umfangreiche Veranlagung in Kriegsanleihen. Dass man von einem Endsieg in Bezug auf die Sicherheit und Rendite dieser Wertpapiere ausging. Das Thema wurde nicht weiter kommuniziert, da man der Meinung war, mit der Rückendeckung des Deutschen Reiches könne es für Österreich keine Niederlage geben.

Diese Hoffnung schwand Ende 1917, obwohl sich Russland damals aus dem Kriegsgeschehen zurückzog.<sup>12</sup>

1918 war der Zerfall der Donaumonarchie und des Deutschen Kaiserreiches nicht mehr aufzuhalten. Der Krieg war für die Mittelmächte verloren. Am 12. November 1918 wurde die Republik (Deutsch)Österreich proklamiert, als „Der Staat, den keiner wollte“ wie Hellmuth Andics in seinem gleichnamigen Buch schrieb.<sup>13</sup>

Die in der unmittelbaren Folge des Ersten Weltkrieges eingetretenen Währungskrisen riefen in keinem Land größere Zerrütungen hervor als in der Republik Österreich. Der Kurs der Krone befand sich seit dem Zusammenbruch der Donaumonarchie und der Lostrennung der ehemals zu Österreich gehörenden Nationalstaaten in erschreckender Abwärtsbewegung. Die Ursachen dieser Währungskrisen lagen in der Unmöglichkeit, die zur

---

<sup>11</sup> <https://www.amazon.de> › Die-Schlaf... C. Clark, N. Juraschitz, *Die Schlafwandler: Wie Europa in den Ersten Weltkrieg zog*, abgefragt am 7.7.2021.

<sup>12</sup> <https://www.österreich-ungarn.de> › ... Zerfall - Österreich-Ungarn. Am 30. Mai 1917, als durchaus noch Hoffnung auf einen erfolgreichen Waffengang vorhanden war, traf sich der österreichische Reichsrat.

<sup>13</sup> <https://www.booklooker.de> › Bücher „Hellmut Andics: Der Staat den keiner wollte“; in: Das Historisch-Politische Buch Jg. XI/1963, Göttingen.

Ernährung der Bevölkerung notwendigen Lebensmittel und die für die Fortführung der Industrie notwendigen Rohstoffe und Maschinen in Inland selbst zu beschaffen. Der fortgesetzte Import führte zu einer Überflutung der ausländischen Märkte mit österreichischen Kronen. Die sinkende Kaufkraft der Krone verursachte im Gegenzug ein Ansteigen der Preise.<sup>14</sup>

Die Bürger der jungen Republik Österreich mussten erfahren, dass durch staatliche Eingriffe, Inflationspolitik genannt, Verwirrung in ihre privaten Verhältnisse kam, sodass der mühsam erworbene Besitz ohne ihre Schuld zusammenschmolz.

Die Inflation beeinflusste auch das wirtschaftliche Leben der Versicherungsgesellschaften. Geldreserven, die für die Entlohnung Tausender Versicherungsangestellter bereitgestellt waren, reichten bald nur noch für wenige Dutzend.<sup>15</sup>

Die größte Enttäuschung brachte die Inflation aber Hunderttausenden Rentnern. Der Verlust des in jahrelanger Arbeit angesammelten Kapitals und all die wilden Begleiterscheinungen der allgemeinen Wertvernichtung wirkten sich vor allem auf die Lebensversicherung aus. Die Versicherten wollten die Abwertung ihrer Versicherungssummen, für die sie immer gute Valuta bezahlt hatten, nicht begreifen und erwarteten eine Entschädigung in einem befriedigenden Ausmaß.

Zumal damals neben den Bargeldbeständen auch beträchtliche in Krieganleihen investierte Beträge für die Versicherer verloren waren, bot sich keine einfache Lösung des Problems an.<sup>16</sup>

Als Rettungsanker in dieser Situation erwiesen sich die Immobilien der Versicherungsgesellschaften. Sie waren nahezu der einzige Besitz, dem die wirtschaftlichen Schwankungen nichts anhaben konnten. Sie konnten entweder gegen Gold- oder stabile Fremdwährung veräußert werden. Häufiger wurden jedoch Hypotheken auf die prunkvollen Bürohäuser mit ihren Repräsentationsräumen aufgenommen.

Als dritte Variante wurde von der Vermietung der Versicherungspaläste an in- und ausländische Unternehmer Gebrauch gemacht. Durch diese Maßnahmen wurden die Grundlagen zum weiteren Betrieb der Lebensversicherung in Österreich geschaffen, was nur über die Befriedigung der Ansprüche der bedauernswertesten Opfer der Inflation unter den Versicherten möglich war.<sup>17</sup>

---

<sup>14</sup> O. Weinberger, „Der Einfluss der Währungskrise und der Kriegsschulden auf Versicherungsverträge in der Republik Österreich“, *Zeitschrift für die gesamte Versicherungswissenschaft*, 20. Band, Berlin 1920.

<sup>15</sup> R. Witzany, *Österreichische Währung zwischen Inflation und Deflation*, Wien 1974, 15.

<sup>16</sup> E. Andreoli, *Geld und Versicherung*, Wien und Leipzig 1934, 9f.

<sup>17</sup> W. Rohrbach, „Polizzenpaläste“, *Die Versicherungsrundschau Zeitschrift der österreichischen Gesellschaft für Versicherungsfachwissen*, Nr. 32, Wien 1977, 110.

Im Assekuranz-Jahrbuch des Jahres 1923 gibt es einen interessanten zeitgenössischen Bericht, wie ein solcher Deal zustande kommen konnte.

„Eine interessante Transaktion einer einzelnen Versicherungsgesellschaft war die zwischen dem „Anker“ in Wien und der „Zentral- Bodenkreditbank“ in Wien geschlossene Interessengemeinschaft. Der „Anker“, eine der damals größten Gesellschaften, der früher nur die Lebens- und Rentenversicherung betrieben und seit 1922 auch die Sachversicherungszweige aufgenommen hatte, baute seinen Sanierungsplan auf der Verwertung seines prächtigen Anstaltspalais im Zentrum des Geschäftsviertel auf, in welchem er überschüssige, herrlich ausgestattete Räume besaß. Die „Zentral- Bodenkreditbank“ hingegen, die infolge ihres Ausbau es zu einer Volksbank sehr expansionsbedürftig war, benötigte Räume zur Erweiterung ihres Bürobetriebes zwischen beiden Instituten kam daher ein Übereinkommen zustande, auf Grund dessen der „Anker“ der genannten Bank vierzig Räume, darunter seinen großen Kassensaal, und eine entsprechende Anzahl von Beamten zur Verfügung stellte. Er verpflichtete sich ferner, sein Hypothekengeschäft an die Bank abzugeben und ihr gegen eine jährliche Verzinsung von 4 Prozent seine überschüssigen Kapitalien zur Verfügung zu stellen, wobei als Minimalbetrag die Summe von 1,2 Milliarden Kronen angenommen worden ist. Schließlich wurde vereinbart, dass die Zentral-Bodenkreditbank in Hinkunft die einzige Bankverbindung des „Anker“ sein sollte und dass drei ihrer Vertreter in die Verwaltung des „Anker“ eintreten sollten. Als Gegenleistung erhielt diese Versicherungsgesellschaft einen jährlichen Mietvertrag von 100.000.- Schweizer Franken ausbezahlt.

Durch dieses Übereinkommen wurde beiden Teilen geholfen. Der „Anker“ kam in die Lage, auf schmerzlose Weise seine Ausgaben zu vermindern und stärkte obendrein sein Vermögen. Die Bank wieder verfügte über prachtvolle moderne Büroräumlichkeiten und wurde in der Zeit des großen Geldmangels der Verwalter des Vermögens einer der größten Versicherungsanstalten, an dessen nutzbringender Verwendung sie leicht die, wenn auch bedeutende Mietsumme verdienen konnte.“<sup>18</sup>

Damals agierten die Lebensversicherer in keinen Einzelaktionen, sondern starteten eine gemeinsame Fürsorgemaßnahme, in welche auch der Gesetzgeber einbezogen wurde.

Das Leibrentnergesetz vom 20. Dezember 1926 setzte einem der heftigsten und erbitterten Kämpfe der Nachkriegszeit ein Ende, indem es die Zuerkennung von „Ausgleichsrenten“ für bedürftige Renten Bezieher aus Leibrentenversicherungen vorsah. Das Gesetz war nichts anderes als eine Fürsorgemaßnahme für die ärmsten Opfer der Inflation.

---

<sup>18</sup> S. Lengyel, „Jahresbericht über Österreich“, *Assekuranz-Jahrbuch*, Bd. 42, Wien, Leipzig 1923.

Der damalige Finanzminister Kienböck bemerkte dazu: „Jede über diesen Sinn hinausgehende Interpretation würde dem Wortlaut und dem Geist des Gesetzes widersprechen.“<sup>19</sup>

Nach dem Gesetz richteten sich die Ansprüche der Leibrentnergesetze nicht an ihre Versicherer, sondern an den neu geschaffenen Leibrentenfonds, der aus jährlichen Beiträgen aller Versicherungsgesellschaften alimentiert wurde. Durch diese Maßnahme gelang es der Personenversicherung, das Vertrauen der Bevölkerung zurückzugewinnen.

### 4. Weltwirtschaftskrise und Phönix-Krach

1922 endete die Inflation und 1924 wurde als neue Währung der Schilling in Österreich eingeführt.

Einige Jahre florierte die Wirtschaft, insbesondere der Fremdenverkehr mit deutschen Urlaubern. Die österreichische Bauwirtschaft, der Handel und die Landwirtschaft profitierten vom Tourismus. Die Betriebe wurden ebenso wie das Personal versichert. Mit der 1933 von NS-Deutschland verhängten 1000 Mark Sperre für die vielen Bürger, die in Österreich Urlaub machen wollten, wurden Österreichs Fremdenverkehr und in weiterer Folge die Zulieferbranchen schwer geschädigt.<sup>20</sup>

1926 zeigten sich die ersten Vorboten der Weltwirtschaftskrise in Absatzschwierigkeiten für Holz, Obst und Gemüse. Es folgten Absatzkrisen in Gewerbebetrieben und Fabriken. Obwohl die Preise laufend gesenkt wurden, um die wenigen Kunden, die noch Geldreserven besaßen, zum Kauf zu animieren, blieben Produzenten und Händler auf ihren Waren „sitzen“.

In der Versicherungswirtschaft führten Deflation und Weltwirtschaftskrise dazu, unmoralische Handlungen höchstem Ausmaßes von Vermittlern praktiziert wurden.

Agenten spannten einander mit Superrabatten und Wissen ihrer Vorgesetzten das Geschäft aus. Es passierte auch, dass man den Kunden \*\* Unwahrheiten erzählte wie zB. der bisherige Betreuer sei verstorben. Als Nachfolger sei der neue Agent beauftragt worden, dem treuen Altkunden einen Treuerabatt zu gewähren. Da im Versicherungsgeschäft alle noch so niedrigen Prämien ausreichend zu sein scheinen, solange keine Schäden eintreten, kannte das Prämienunterbieten fast keine Grenzen.<sup>21</sup>

---

<sup>19</sup> „Die Aufwertung der Leibrenten“, *Die Versicherung*, Nr. 21, Wien 1926, 1f.

<sup>20</sup> [https://de.m.wikipedia.org > wiki](https://de.m.wikipedia.org/wiki/Die_Tausend-Mark-Sperre); Die Tausend-Mark- Sperre war eine Wirtschaftssanktion, die am 29. Mai 1933 von der deutschen Reichsregierung gegen Österreich verhängt wurde, abgefragt am 8.7.2021.

<sup>21</sup> „Jahresbericht über Österreich“, *Assekuranz-Jahrbuch*, Band 48/1928, Wien, Leipzig 1928.

Wahrscheinlich alle im Versicherungswesen unerlaubten Methoden wandte die Lebensversicherung Phönix an.

In mehr als dreißig Staaten wurden über korrumpierte Lokalpolitiker und Bankiers auf Kreditbasis Bürohäuser für Phönix-Tochtergesellschaften angemietet, Verwandte der Politiker und anderer Prominenter angestellt. Für vermittelte Kunden wurden prompt Provisionen an die bestochenen Bankiers, Politiker ua. gezahlt. Die und von den in- und ausländischen Aufsichtsbehörden goutierten Blitzkredite sollten „in fernerer Zukunft“, wenn das europäische Großgeschäft des Phönix in Schwung gekommen sei, zurückgezahlt werden.

Den Großteil der vereinnahmten Prämien konnte deshalb der Phönix-Vorstandsdirektor Dr. Wilhelm Berliner für weitere Akquisition und den Ausbau seines europäischen Lebensversicherungsgiganten einsetzen. Den Neukunden wurden Polizzen mit Bonifikationen wie zB Gratis-Durchuntersuchungen angeboten.<sup>22</sup>

Wenn jemand bei einem Konkurrenzunternehmen eine Krankengeldversicherung besaß, wurden Erkrankungen- bzw Arbeitsunfähigkeitsbestätigungen ausgestellt. Mit dem so erhaltenen Krankengeld konnten die neuen Phönix-Kunde ihre Lebensversicherungsprämien bezahlen und den Rest des Krankengeldes für sich verbrauchen.

Die Weltwirtschaftskrise vereitelte die kühnen Expansionspläne Dr. Berliners. Die Aufwendungen explodierten und die Einnahmen sanken. Schließlich gab es für alle Niederlassungen nur mehr eine einzige Prämienreserve in Wertpapieren, die Dr. Berliner stets in seinem Koffer mit sich führte. In allen anderen Niederlassungen „bestätigten“ korrumpierte Beamte die Existenz weiterer ausreichender Kapitalreserven.<sup>23</sup>

All das war damals wegen einer Lücke im Gesetz möglich, auf die der berühmte Versicherungsjurist, Prof. Dr. Albert Ehrenzweig, schon in den 1920-er Jahren hingewiesen hatte: Versicherungsvorstände konnten ohne zwischen geschaltete Treuhänder auf die Prämien (Reserven) Gelder der Kunden zugreifen und mussten erst nachträglich in Jahresberichte Rechenschaft ablegen.<sup>24</sup>

---

<sup>22</sup> W. Rohrbach, „40 Jahre danach“, *Die Tragödie der Lebensversicherungsgesellschaft Phönix aus heutiger Sicht*, unveröffentlichtes Manuskript, Wien 1976, 6.

<sup>23</sup> H. Urbanski, „Aus dem Milieu des Versicherungswesens (Erste Republik)“, in: *Versicherungsgeschichte Österreichs* (Hrsg. W. Rohrbach), Band III. Verlag Holzhausens Nfg, Wien 1988, 24ff.

<sup>24</sup> W. H. Hemerka und K. Winsauer beschreiben die Warnungen Prof. Ehrenzweigs im Kapitel „10.1. Ursachen des Phönixzusammenbruchs“ (Kriegsschulden, ungerechte Aufteilung des Versicherungsvermögens usw.) in ihrer Hausarbeit „Rechtshistorischer Abriss der österreichischen Versicherungswirtschaft zwischen 1918 und 1938“, erschienen in: *Versicherungsgeschichte Österreichs* (Hrsg. W. Rohrbach), Band III, Wien 1988, 109f.

Als immer häufiger staatliche Kontrollen des „Phönix“- angeordnet wurden, setzte eine hektische Reisetätigkeit Dr. Berliners mit seinem Wertpapierkoffer in die gerade zu kontrollierenden Länder ein. Dort legte er den Behörden die Wertpapiere vor.

Wo nationale Wertpapiere vorgeschrieben waren, wurden rasch Tauschgeschäfte unter Einsatz weiterer Korruptionszahlungen durchgeführt. Als im Winter 1935/36 in einer Woche gleich einige Revisionen in unterschiedlichen Staaten angeordnet wurden, zog sich Dr. Berliner eine eitrige schmerzhaftes Mittelohrentzündung zu.

Aus einer unumgänglich notwendigen Operation wachte er nicht mehr auf. Ob diese „Schicksalsfügung“ bewusst herbeigeführt wurde, konnte nie nachgewiesen werden.

Einige Tage nach dem Tod Dr. Berliners im Februar 1936 wurde dieser größte Versicherungsmissbrauch Europas aufgedeckt, der als „Phönix-Krach“ in die Geschichte einging. Der Leiter der österreichischen Versicherungsaufsicht, Dr. Ochsner, beging Selbstmord und etliche Direktoren wurden verhaftet.<sup>25</sup>

Der österreichische Lebensversicherungsgigant mit seinen gefälschten Bilanzen war ein einziges in 30 Staaten agierendes Netzwerk aus Betrug, Korruption und Schulden gewesen, der einen volkswirtschaftlichen Schaden von umgerechnet auf heutige Verhältnisse 60 Milliarden Euro verursachte. Ein einziges Haus in Wien war 100%-iges Eigentum des Phönix.

In den Staaten mit den größten Kundenstöcken wurden Nachfolgesellschaften gegründet.

Um die Idee der Lebensversicherung bzw privaten Alters- und Hinterbliebenenvorsorge zu retten, zahlten alle Versicherer die Phönix-Schulden. Die in Österreich als Nachfolgesellschaft gegründete ÖVAG zahlte bis in die 1960-Jahre an die Kundenklientel Versicherungsleistungen aus und rettete damit das Branchenimage.<sup>26</sup>

Eine Analyse des Phönix-Aktenmaterials ermöglichte den Versicherungsjuristen die Erstellung eines Gesetzespanzers, der eine Wiederholung einer Versicherungspleite a la Phönix-Krach für alle Zeiten unmöglich machte.

Auch in den neuen Gesetzen und Verordnungen wurde ua der Wert gediegener Immobilienbestände in der Versicherungsbranche der Öffentlichkeit vor Augen geführt.

---

<sup>25</sup> Schon im Rahmen der „ersten Phönixgesetzgebungswelle vom 25. März 1936“ wurde die allgemeine Neuordnung der Lebensversicherung in Österreich in Angriff genommen. Die Straffung der Versicherungsaufsicht, die vom Innenministerium an das Finanzministerium übersteigt wurde, war eine erste wichtige Maßnahme.

<sup>26</sup> S. Eggeler, *Phönix-Gesetze und Phönix-Polizzen*, Wien 1936, 4.



## **5. Krisenresistente Vorschriften für Vermögensveranlagung**

Aus den seit 1936 entstandenen Vorschriften für die Vermögenanlagen der Versicherungsunternehmen ist ersichtlich, dass für die Bewertung folgende Kriterien maßgebend sind:

Sicherheit, Liquidität, ausreichende Verzinsung sowie ein gesundes Mischungsverhältnis zwischen den verschiedenen Anlagen. Dieser Mix ist erforderlich, da viele Verträge (insbesondere in der Lebenssparte) eine Laufzeit von einigen Dezennien aufweisen.<sup>27</sup>

Das gesamte 20. Jahrhundert zeigte sich, dass Immobilien eine große Stabilität im Vergleich zu anderen Veranlagungsformen besitzen. Daher errichteten die Versicherungsgesellschaften in den wichtigsten städtischen Wirtschaftszentren attraktive Bürohäuser, die einerseits dem Eigenbedarf dienen, und andererseits vermietet wurden.

Diese schon damals unter dem Aspekt der Nachhaltigkeit errichteten Altbauten wurden und werden auch heute nicht abgerissen, weil sie mit ihrem Fassadenschmuck, mehrheitlich nutzbaren Prunkräumen hochwertiges bauliches Kulturerbe darstellen. Sie können auch unschwer an die modernen Erfordernisse der Zeit in puncto Energiehaushalt, Automation, Sicherheitseinrichtungen usw. angepasst werden. Lediglich die Veräußerung nimmt - wie erwähnt - Zeit in Anspruch.

## **6. Die Rettung der privaten Spitals (Zusatz) Versicherung**

In den 1980-/90-er Jahren konnte die Versicherungsbranche auf Basis ihrer Umstrukturierungsmaßnahmen im Immobilienbesitz und eines eingeleiteten modernen dreiteiligen Gesundheitsservice bestehend aus Vorsorge (Gesundheitsförderung)- Hilfe im Krankheitsfall (klassische Versicherungsleistungen für Therapien und Pflege) sowie Nachsorge private Krankenversicherungssparte vor schweren Einbußen retten.<sup>28</sup>

Der soziale Wohlfahrtsstaat, wie er in Österreich in den 1970-er Jahren unter Bundeskanzler, Dr. Bruno Kreisky, florierte, modernisierte das Gesundheitswesen.

In den öffentlichen Spitälern wurden die alten Krankensäle mit bis zu 30 Patienten belegte Krankensäle durch zweckmäßige Krankenzimmer mit 4-8 Betten ohne Gitterstäbe ersetzt.

---

<sup>27</sup> W. Fröhlich, S. Vajda, „Die Neuordnung des österreichischen Versicherungswesens und die Liquidation der Lebensversicherungs-Gesellschaft Phönix“, *Das Versicherungsarchiv*, Sonderheft Nr. 2, 1937, 13.

<sup>28</sup> W. Rohrbach, „Neue Wege zur Gesundheit“, *Inform. Magazin für vitales Leben*, Nr. 3/1990, 3.

Der Unterschied zur Sonderklasse bestand ab nun fast nur mehr aus einer Tafel an der Tür mit der Aufschrift Sonderklasse, und dass eventuell ein Arzt täglich für drei Minuten ein gut dotiertes Privatpatientengespräch führte. Auch in der Verabreichung von Extragetränken wurde keine äquivalente Gegenleistung für die hohen Aufzahlungskosten zur Sonderklasse gesehen. Beschwerden an die Spitalsverwaltungen wurden zynisch mit dem Hinweis, „dann lassen Sie sich daheim von Privatärzten“ pflegen, abgewiesen.

Da es damals in Österreich um den Weiterbestand einer Kundenklientel von über 1,3 Millionen privat Spitalszusatzversicherten mit einer jährlichen Gesamtprämienzahlung von etwa 1.9 Milliarden Euro ging, lohnte sich ein Rettungskonzept mit einem rigorosen Strategiewechsel.<sup>29</sup>

In den 1980/90-er Jahren errichteten die privaten Krankenversicherer Österreichs einige neue Spitäler oder erwarben bestehende, die rundum erneuert wurden.

Dabei wurde nicht nur auf moderne medizintechnische Ausstattung, und kompetentes freundliches Personal geachtet, sondern es wurden Hotelkomponenten hinsichtlich der Zimmerausstattung, den Grünzonen in Höfen und der Verpflegung umgesetzt. Der „kranke Gast“ sollte weitgehend freie Arzt- und Menüwahl, flexible Besuchszeiten, TV, Zeitungsservice etc geboten bekommen.<sup>30</sup>

Mehr als 4 Milliarden Euro mussten investiert werden, aber dafür blieben 1,1 Millionen Spitals (zusatz)versicherte (manche jetzt mit Selbstbehaltstarifen) erhalten bzw wurden über zehn Jahre gerechnet etwa 10 Milliarden Krankenversicherungsprämien gerettet.<sup>31</sup>

Die von einzelnen Krankenversicherern erworbenen Privatspitäler wurden in den Folgejahren in einer Holding zusammengefasst, welche dem größten österreichischen Versicherungskonzern zugeordnet wurde und im nächsten Kapitel kurz vorgestellt wird.

### 6.1. Die Premi Qa Med Holding

Die Premi Qa Med Group ist ein führender österreichischer Betreiber privater Gesundheitsunternehmen und steht für ein leistungsfähiges Angebot mit Fokus auf exzellente medizinische Betreuung, Servicequalität und optimierte Abläufe.

---

<sup>29</sup> Austria-Versicherungen Geschäftsbericht 1989; Konzernbericht, 7f.

<sup>30</sup> W. Rohrbach, „Der Sonderklassepatient- ein Vorreiter bei den Patientenrechten“, in: *Gesundheit im Brennpunkt. Anforderungen und Leistungen* (Hrsg. K. Zapotoczky, A. Grausgruber, R. Mechtler), Band 4, Johannes-Kepler-Universität, Linz 1991, 190ff.

<sup>31</sup> H. Schimetschek, „Wir akzeptieren keine überhöhten Sonderklassepreise mehr“, *Inform. Das Magazin des Vtales Leben*, Nr. 3/95, 2.

1991 gegründet, wuchs das Unternehmen zu einer erfolgreichen Gruppe, die heute die Privatklinik Konfraternität, die Privatklinik Dögling und die Privatklinik Goldenes Kreuz in Wien, die Privatklinik Graz Ragnitz in der Steiermark, die Privatklinik Wehrle-Diakonissen in Salzburg sowie Einrichtungen der ambulanten Medizin und Rehabilitation umfasst. Rund 2.000 Mitarbeiter sind zum Wohl unserer nationalen und internationalen Patienten tätig.

Die Premi Qa Med Holding GmbH ist eine 100-prozentige Tochter der UNIQA Österreich Versicherungen AG.<sup>32</sup>

Zur Unternehmensgruppe gehören folgende operative Gesellschaften:

*Premi Qa Med Holding GmbH:* In der Premi Qa Med Holding GmbH sind all jene zentralen Kompetenzbereiche gebündelt, die das Management unserer Betriebe unterstützen.

*Premi Qa Med Privatkliniken GmbH:* Sie ist der Rechtsträger der Betriebe Privatklinik Döbling, Privatklinik Konfraternität sowie Privatklinik Graz Ragnitz.

*Premi Qa Med Ambulatorien GmbH:* In ihr ist der Betrieb des Ambulatorium Döbling verankert.

*Diakonissen & Wehrle Privatklinik GmbH:* Sie ist Rechtsträger der Privatklinik Wehrle-Diakonissen in Salzburg.

*Premia FIT GmbH:* Die Bereiche Facility Management, IT Informations- und Kommunikations-Management & Services, Medizintechnik und Baumanagement sind in eine eigene Tochtergesellschaft, die Premia FIT GmbH, ausgegliedert.

*Goldenes Kreuz Privatklinik Betriebs GmbH:* Premi Qa Med hält 75 % an der Betriebsgesellschaft der Goldenes Kreuz Privatklinik, die weiteren 25% stehen im Eigentum der Österreichischen Gesellschaft vom Goldenen Kreuze.

*R-SKA Baden Betriebs- GmbH:* Das Klinikum Malcherhof Baden wird gemeinsam von der Sozialversicherungsanstalt der Selbständigen (SVS) und der Premi Qa Med in Form eines Public-Private-Partnership-Modells (PPP) geführt. Dabei hält die Premi Qa Med Beteiligungs GmbH einen Anteil von 49 % an der gemeinsamen Betriebsgesellschaft R-SKA Baden Betriebs-GmbH.

*SVS Gesundheitszentrum Betriebs-GmbH:* Das Gesundheitszentrum für Selbständige wird gemeinsam von der Sozialversicherungsanstalt der Selbständigen (SVS) und Premi Qa Med in Form eines Public-Private-Partnership-Modells (PPP) geführt. Dabei hält die Premi Qa Med Beteiligungs GmbH einen Anteil von 49 % an der gemeinsamen Betriebsgesellschaft SVS Gesundheitszentrum Betriebs-GmbH.<sup>33</sup>

---

<sup>32</sup> <https://www.premiqamed.at › untern...> Unternehmensprofil – PremiQaMed, Die PremiQaMed Holding GmbH ist eine 100- prozentige Tochter der UNIQA Österreich.

<sup>33</sup> <https://www.premiqamed.at › privat...> Die PremiQaMed Privatkliniken. Die Privatkliniken der PremiQaMed Group stehen für exzellente medizinische Betreuung, abgefragt am 7.7.2021.

Seit diese Spitalsgruppe ihre Dienstleistungen anbietet haben auch andere öffentliche und private Anbieter ihre Qualitätsstandards erheblich verbessert.

### **7. Schluss**

Für die nächsten Jahre sind Investitionen für betagte bzw hilfs- oder pflegebedürftige Menschen angedacht.

Senioren sind in Europa die am schnellsten wachsende Bevölkerungsgruppe, die zumindest in Mittel- und Westeuropa zT eine höhere bis hohe Bildung besitzen, über Geldreserven verfügen und Lebensqualität im Alter anstreben.<sup>34</sup>

Sie wollen möglichst lang in gut ausgestatteten Wohnungen oder Häusern verbringen. Die neue Generation der Immobilien wird von den Versichern in Richtung „Betreutes Wohnen“, „Mehrgenerationen“ -Wohnsiedlungen mit eingebauten Tageszentren usw geplant.

Statt monatlich zu überweisende Privatpensionen werden diverse Lebensstil-Dienstleistungen angeboten werden.

\* \* \*

## **NEKRETNINE U INDUSTRIJI OSIGURANJA**

### **Rezime**

Među najstabilnijim dugoročnim investicijama osiguravajućih društava su ekonomski korišćene nekretnine. Mnogi ljudi postaju svesni svoje vrednosti samo u valutnim ili finansijskim krizama.

U svojoj 200-godišnjoj istoriji industrija osiguranja stekla je važan uvid u investicione zahteve:

~ Uspostavljanje dugoročnih rezervi za buduće isplate šteta samo na osnovu novčanih sredstava ili stanja štednje i hartija od vrednosti nije se pokazalo korisnim.

~ Inflacija, ratovi ili gubici cena u hartijama od vrednosti mogu ozbiljno uticati na kapitalne rezerve osiguravača; ponekad čak i uništiti.

~ S druge strane, nekretnine su otporne na razne krize, ali njihova prodaja po potrebi može potrajati.

U prošlosti su portfelj nekretnina osiguravača uglavnom činile atraktivne poslovne i stambene zgrade. Hoteli, privatne bolnice, domovi penzionera,

---

<sup>34</sup> <https://seniorenheim-magazin.de> › w... „Wir wissen nie, was uns erwartet“ - Mit den PKV-Qualitätsprüfern von ... Die Bandbreite reicht von liebevoll gestalteten Pflegeheimen mit Lage am See und eigener Cafeteria bis zu Einrichtungen, bei ...; abgefragt am 8.7.2021.

sportski objekti i tržni centri takođe su deo portfelja nekretnina industrije osiguranja od kraja 20. veka.

U fazi niskih kamatnih stopa koja traje već godinama, nekretnine ne nude samo veću sigurnost, već i veći prinos od većine ušteda.

**Ključne reči:** Poslovne zgrade, inflacija, održivost, privatne bolnice, investicije.



**Dr Jelena Kostić\***  
**Dr Valentina Ranaldi\*\***

## **INVESTMENT POLICY OF INSURANCE COMPANIES WITH SPECIAL REFERENCE TO THE REPUBLIC OF SERBIA IN THE EU ACCESSION PERSPECTIVE<sup>1</sup>**

### *Abstract*

*Insurance companies are considered to be stabilizers of the capital market. However, during the business they should also take into account their own solvency, which depends on the level of technical reserves for insurance liabilities. Increasing solvency can also be achieved by investing in insurance companies. During 2018, we analyzed the investment policy of insurance companies at the level of the Republic of Serbia for the period from 2013 to 2018. Based on that analysis, it could be concluded that insurance companies decided mainly to invest in government debt securities. They are less risky to invest, but also bring less income. The way insurance companies invest depends on both the regulations and their investment policy, which adapts to changes in the market and changes in relevant regulations.*

*In this paper, we start from the assumption that in relation to the previous period, the investment policy of insurance companies has not changed at all, and that a similar investment policy is present at the level of other countries. Apart from the legal-dogmatic method, the dominant method in this paper is the analysis of the content of the reports of the Insurance Supervision Department of the National Bank of Serbia, as well as other relevant reports. Using the above methodology, we try to confirm the assumptions and give recommendations for improving the investment policy of insurance companies, but with reference to the potential consequences caused by the COVID-19 which could be felt in the coming period.*

---

\* Senior Research Associate, Institute of Comparative Law, Belgrade, Serbia,  
mail: [j.kostic@iup.rs](mailto:j.kostic@iup.rs)

\*\* Research Fellow at “Niccolò Cusano” University, Faculty of Law, Rome, Italy.  
mail: [valentina.ranaldi@unicusano.it](mailto:valentina.ranaldi@unicusano.it)

<sup>1</sup> Paragraph 1 and 2 about investment policies of insurance companies at EU level are by Dr Valentina Ranaldi; paragraph 3, 4 and 5 about investment policies of insurance companies at the global level and in the Republic of Serbia are by Dr Jelena Kostić.

**Keywords:** *Insurance companies, investment, investment policy, risk, securities*

### 1. Introduction

The investment activity of insurance companies is very important for improving their solvency. Therefore, an entire chapter of the Solvency II Directive is dedicated to this area<sup>2</sup>. That Directive, centred on the taking-up and pursuit of the business of Insurance and Reinsurance, has accepted the principle of responsible investment. According to this principle, when investing, insurance companies are obliged to take into account risks, measures for their reduction, monitoring, management and control, which is prescribed by Article 45, paragraph 1 of the Solvency II Directive. When investing, insurance companies should take into account the nature of the obligations as well as the responsibilities of the insurance company. It also depends on whether these are insurance companies whose predominant activity is life or non-life insurance. According to the provisions of the Directive, insurance companies are obliged to take into account the interests of all participants in the insurance market. Investments and assets that are not traded on an organized capital market should be maintained at a reasonable level<sup>3</sup>. In accordance with the provisions of that Directive, Member States may not require insurance undertakings to invest in specific categories<sup>4</sup>. However, when it comes to the provisions of the Insurance Act, they also prescribe certain restrictions regarding investment. The provisions of the said Law stipulate that an insurance company has an obligation to invest funds in accordance with the rules relating to the types of insurance it provides, which arise from the nature of the risks covered by that type of insurance, i.e. from the structure of related liabilities. According to the above provisions, the investment portfolio created by technical reserve funds should provide liquidity, security and profitability of the insurance company, settlement of its future liabilities, as well as risk dispersion<sup>5</sup>.

In this paper, we start from the assumption that the investment activity of insurance companies in the Republic of Serbia has not changed to a large extent compared to the previous period and that the investment policy of insurance companies is influenced by a large number of factors, changes and

---

<sup>2</sup> The Solvency II Directive (Directive 2009/138/EC), amended by Directive 2014/51/EU of the European Union and Parliament and of the Council of 16 April 2014 (Omnibus II Directive).

<sup>3</sup> Article 132. of the Solvency II Directive.

<sup>4</sup> Article 133. of the Solvency II Directive.

<sup>5</sup> Article 132 of the Law on Insurance of the Republic of Serbia, Official Gazette of the Republic of Serbia, no 139/2014 and 44/2021.



some other circumstances. In addition, one of our assumptions is that the consequences of the pandemic caused by the COVID-19 virus will greatly affect investment activities. In order to confirm the stated assumptions, we will first look at the research we conducted in 2018, which was based on the analysis of the provisions of the Solvency II Directive, national regulations and the report of the National Bank of Serbia on insurance supervision for the period from 2013 to 2017. Based on the analysis of the report, it was noticed that insurance companies decided exclusively to invest in government (debt) securities, which contributed to the reduction of the budget deficit. In addition, such activity is conditioned by non-return to the capital market, but also by the provisions of various regulations which encouraged such a way of investing in insurance companies. Before comparing the investment policy of insurance companies from this period, with the investment policy of insurance companies from the period after 2018 to the first quarter of 2021, we will first point out the way of investing insurance companies from some other countries that differ having in mind the factors that decide on the choice of investment policy. A special challenge for investment activities in the coming period will be the consequences caused by the COVID-19 pandemic, so we will briefly look at some forecasts and views on this issue. We will pay special attention to the amendments to the Capital Market Law that took place in 2020 in order to revive economic activity and mitigate the consequences of the COVID-19 pandemic for business operations<sup>6</sup>. Based on the application of the above methodology, in this paper we have presented our conclusions and given recommendations regarding the investment activities of insurance companies in the coming period.

## **2. Factors affecting Investment Policies of Insurance Companies**

There are different models of investment management that investors choose when choosing an investment policy. Insurance companies have regularity in capital inflows, so they can be considered very significant investors. Their investments are considered particularly significant in a period when the demand for capital is greater than the supply<sup>7</sup>. Their investment policy depends on various factors, such as e.g. liability structure, legal regulations, macroeconomic trends and supply of financial instruments<sup>8</sup>. There are different models for investment management. Investors prone to risk when

---

<sup>6</sup> The Law was amended by the Law on Amendments to the Law on Capital Market, *Official Gazette of the Republic of Serbia*, no 9/2020.

<sup>7</sup> A. Momčilović, „Društva za osiguranje na tržištu kapitala“, University „Singidumum“, Department of Postgraduate Studies according to the program of the Faculty of Financial Management and Insurance, MA thesis, Belgrade, 2014, 22, fn. 48.

<sup>8</sup> *Ibid*, 22.

investing take into account the expected return and risk of their portfolio investment. This investment management model is known as the Markovitz portfolio selection model. According to the market portfolio model, the investor chooses the appropriate combination between the optimal risk portfolio and risk-free securities. There are other investment modalities used by insurance companies. The first model is based on a perfect capital market, which does not involve taxes and transaction costs. It implies adequate exchange and quality of information and the absence of restrictions on investment. The same applies to the capital asset pricing model. This model is based not only on the assessment of risk and adequate prices of financial assets if the capital market is in equilibrium. It is also based on the assessment of whether the investment is favorable or unfavorable compared to the rate of return. The model chosen by insurance companies is implemented in their investment policies and is applied depending on the previously mentioned factors, which are decisive for their choice<sup>9</sup>.

The investment policy of insurance companies is also influenced by macroeconomic conditions through the effects on the operations of insurance companies. Unemployment is a factor that adversely affects the insurance market. Shallow opportunities and legal regulations also have a great influence. An example is the global financial crisis of 2007. In that period, lower short-term interest rates and their maintenance through quantitative easing were recorded. At that time, monetary policy was aimed at stabilizing the financial system and economic recovery. This contributed to low interest rates, which had a negative impact on the assets and liabilities of insurers. Their profits were limited due to insufficient return on investment, which was especially present through insurance companies whose predominant activity is life insurance. They invested part of their assets in long-term fixed income securities<sup>10</sup>. Therefore, in that period, the presence of investments in government bonds and bonds of other financial institutions was noticed at the level of European countries. Therefore, in that period, it was noted that government and corporate bonds occupy a large part of the portfolio of insurers' assets, especially those whose predominant activity is life insurance<sup>11</sup>. The investment policy of institutional investors always strives to adapt to the economic crisis or unfavorable circumstances in business operations<sup>12</sup>.

---

<sup>9</sup> H. Gründl, M. (Ivy) Dong, J. Gal, "The evolution of insurer portfolio investment strategies for long-term investing", *OECD Journal: Financial Market Trends*, 1/2016, 8 and 9.

<sup>10</sup> *Ibid.* 27.

<sup>11</sup> *Ibid.* 29 i 31.

<sup>12</sup> B. Marović, V. Njegomir, „Osiguravajuća društva u ulozi investicionih investitora“, 26 susret osiguravača i reosiguravača, [29th meeting of insurers and reinsurers] Sarajevo, 2015. Available at: <http://www.sors.ba/UserFiles/file/SorS/SORS%202015/Zbornik%20radova%202015/02-Marovic-Njegomir.pdf>, 17.7.2021.

### 3. Investment Policy of Insurance Companies at the Global Level

According to the available data from 2018 on the world insurance market, bonds are still dominant in the portfolios of all types of insurance companies. They were present both in those whose predominant activity is life insurance, and in those whose predominant activity is non-life insurance. Bonds accounted for a large share of their direct investment. However, there is a risk of reinvestment due to the risk of maturing older bonds with higher yields, which can only be replaced by new bonds with lower yields<sup>13</sup>.

Long-term liabilities are present in life insurance companies, and short-term liabilities in non-life insurance companies<sup>14</sup>.

When it comes to investing in securities, there are differences in terms of investment of companies whose predominant activity is life insurance compared to companies whose predominant activity is non-life insurance. Thus, companies whose predominant activity is life insurance in Denmark invested 42.4% of their portfolio in shares and 34.2% in bills or bonds. In other countries, stakes in stocks were lower. In Australia, 15.3% of the portfolio of companies whose predominant activity is life insurance is invested in shares, and in Sweden 34.3%<sup>15</sup>.

In Turkey, during 2018, there were no major investments in securities. According to available data, the assets of companies mainly engaged in life insurance were mainly held in cash and deposits, 35.4% of total assets were in bonds and 1.3% in shares. Companies that are mainly engaged in life insurance have invested most of their assets in collective investment schemes. In Austria, companies mainly engaged in life insurance invested 55.7% of their assets in collective investment schemes, in Brazil 53.4%, in Germany 36.2%, in Indonesia 33.8%, and in Luxembourg 28.6%. Investments in land and buildings in the observed period were dominant in Korea, the Netherlands and Switzerland, where they accounted for more than a third of investments (in Switzerland, investments in buildings represent 14.1% of investments of insurance companies whose predominant activity is life insurance)<sup>16</sup>.

In most countries, insurance companies whose business is mainly life insurance have invested more than half of their portfolio directly in bills of exchange and bonds. Bonds accounted for more than 90% of investment portfolios in the following countries: Canada 93.5%, Greece 90.4% and Mexico 95.3%. In Greece and Mexico, public sector bonds dominated with 89.2% and

---

<sup>13</sup> Global Insurance Market Trends 2019, OECD, 2020. Available at: <https://www.oecd.org/daf/fin/insurance/Global-Insurance-Market-Trends-2019.pdf>, 17.7.2021.

<sup>14</sup> A. Momčilović, 22, fn. 48.

<sup>15</sup> Global Insurance Market Trends 2019, OECD, 2020. Text is available at: <https://www.oecd.org/daf/fin/insurance/Global-Insurance-Market-Trends-2019.pdf>, 17.7.2021.

<sup>16</sup> *Ibid.*

87.6% of investments of insurance companies whose predominant activity is life insurance, while in Canada these companies invested more in private sector bonds with 60.8% of investments than in public sector bonds with 32.7% of total investments<sup>17</sup>.

Given the pandemic caused by the COVID-19 virus, insurance companies had to adapt to the new circumstances. Thus, during a pandemic, central banks (e.g., the Bank of England) lowered interest rates to boost the economy and mitigate the negative impact on the value of government and corporate bonds. This has negatively affected traditional savings and annuity life insurance business. In risk-based systems such as the system adopted with the adoption of the Solvency II Directive, there are mechanisms to correct the negative impact of market instability on insurance companies, bearing in mind that they are long-term investors. Their goal is to prevent forced sales during the crisis in the financial market. Markets in which most government bond investments are backed by asset acquisition programs by their central banks, there is more limited risk. Insurance companies or markets where most investments in corporate bonds are most exposed to risk, because the credit rating of these bonds changes faster in such situations. Insurance companies in Spain have invested 56.9% of their assets in eurozone government bonds, so it is certain that they will better cope with the crisis caused by the corona virus<sup>18</sup>.

#### 4. Investment Policy of Insurance Companies in the Republic of Serbia

According to the provisions of the Solvency II Directive, all funds should be invested in a way that ensures the quality, liquidity and profitability of the entire portfolio investment. Therefore, when drafting the investment policies of insurance companies, the nature of the obligations and responsibilities of the insurance company should be taken into account. When investing, the circumstance should be taken into account whether the insurance company is mainly engaged in life or non-life insurance, and taking into account all the interests of participants in the insurance market<sup>19</sup>. The provisions of that Directive should increase liability when investing and maintaining solvency<sup>20</sup>.

---

<sup>17</sup> *Ibid.*

<sup>18</sup> Composition of insurance companies' investment portfolios in the wake of Covid-19, Summary of the report's conclusions, MAPFRE Economics, *Insurance industry investment* Madrid, Fundación MAPFRE, February 2020. Available at: <https://www.economiayseguromapfre.com/number-5/composition-of-insurance-companies-investment-portfolios-in-the-wake-of-covid-19/?lang=en>, 17.7.2021.

<sup>19</sup> Article 132. of the Solvency II Directive.

<sup>20</sup> More about that in J. Kostić, „Investiranje društava za osiguranje na tržištu kapitala Republike Srbije“, in: *Odgovornost za štetu, naknada štete i osiguranje*, [Liability for

During 2016, the National Bank adopted the Strategy for the Implementation of the Solvency II Directive in the Republic of Serbia. During May 2021, the stated strategy was changed with regard to the change of the methodology for accession to the European Union, as well as the acceptance of the same by the Republic of Serbia<sup>21</sup>. Having in mind the challenges that will exist both at the level of the entire business and at the level of the insurance market, which are conditioned by the COVID-19 pandemic, in this part we will analyze the relationship of investment policies of insurance companies for the period from 2013 to 2017, as well as for the period from 2018 to the first half of 2021. During 2020, the Law on Capital Market was amended, which should facilitate both the issuance and trade of corporate securities.

#### 4.1. Investment policy of insurance companies in the period from 2013-2017

In the period from 2013 to 2017, insurance companies invested most of their technical reserve funds in government securities. During 2013, according to the Report of the National Bank of Serbia, technical reserves of insurance companies whose predominant activity was non-life insurance were mostly covered by government securities, followed by bank deposits and cash, while only 11.7% of technical assets were invested in real estate. reserves. The technical reserves of insurance companies whose activity is predominantly life insurance are mostly invested in government securities with a total of 88.5%, and then in deposits with banks. Over time, insurance companies whose predominant activity is non-life insurance have increased their investment in government securities<sup>22</sup>. During the following year, the largest percentage of technical reserves was invested in government securities, other funds were invested in bank deposits and cash, and then investment property. A significant increase in investments in government securities was also recorded in insurance companies whose predominant activity is life insurance. As a percentage, their investment in 2014 amounted to 91.5%. The increase in investments of insurance companies in government securities was recorded in the following period. A slightly higher increase was recorded in companies whose predominant activity is non-life

---

damages, damages and insurance], (eds. Zdravko Petrović i Vladimir Čolović), Thematic collection of papers from the XXI International Scientific Conference, Institute of Comparative Law, Association for Tort Law, Judicial Academy, Belgrade, Valjevo, September 2018, 463-475.

<sup>21</sup> Strategy for the Implementation of Solvency II in the republic of Serbia, May 2021, Central Bank of the Republic of Serbia, [https://nbs.rs/export/sites/NBS\\_site/documents/osiguranje/strategija\\_solventnost\\_II.pdf](https://nbs.rs/export/sites/NBS_site/documents/osiguranje/strategija_solventnost_II.pdf), 17.7.2021.

<sup>22</sup> Report for 2013, National Bank of Serbia, Sector for Supervision of Insurance Activities in Serbia, 16. [https://nbs.rs/internet/latinica/60/60\\_6/izvestaji/izv\\_IV\\_2013.pdf](https://nbs.rs/internet/latinica/60/60_6/izvestaji/izv_IV_2013.pdf), 17.7.2021.

insurance, while a slightly smaller increase was recorded in companies that deal mainly with life insurance<sup>23</sup>. However, the amount of investments in government securities has been extremely high in the past, for example, during 2015, it amounted to as much as 93.2% of technical reserves. Investments in government securities increased over the next two years, both in insurance companies that deal mainly with non-life and those that deal mainly with life insurance<sup>24</sup>. Such an approach is expected, because in life insurance companies there is a stable flow of insurance premiums, long-term sources of funds, long-term placements, time coincidence, payment and disbursement and predictability of the insured event, ie predictability of withdrawal of funds. Secure and stable payments, strictly dedicated character of funds, high degree of predictability of insured cases and the fact that insured cases are not realized so often contribute to the accumulated funds on the basis of paid premiums can be invested in various forms of financial assets. Insurance companies whose predominant activity is life insurance as intermediaries in the capital market provide sources of financing for both the private and public sectors<sup>25</sup>. In this way, it contributes to the reduction of the budget deficit. Investing in shares of commercial companies is a riskier investment than investing in bonds, and investors can rely on the nominal value of bonds and thus preserve their assets. It should be borne in mind that in order to encourage economic activity in the capital market during 2020, the Law on Capital Market was amended in order to encourage the issuance and purchase of corporate bonds. However, in the reports of the National Bank on the supervision of the operations of insurance companies in the period from 2013 to 2017, there is no data on the investment of technical reserves in corporate securities. Although this would be an incentive for economic activity, our position is that, especially in the next period, insurance companies will rarely opt for this option. Although corporate securities enable higher returns, they are also riskier securities<sup>26</sup>.

---

<sup>23</sup> Report for 2014, National Bank of Serbia, Sector for Supervision of Insurance Activities in Serbia, 16, [https://nbs.rs/internet/latinica/60/60\\_6/izvestaji/izv\\_IV\\_2014.pdf](https://nbs.rs/internet/latinica/60/60_6/izvestaji/izv_IV_2014.pdf), 17.7.2021.

<sup>24</sup> Report for 2015, National Bank of Serbia, Sector for Supervision of Insurance Activities in Serbia, 20, [https://www.nbs.rs/internet/latinica/60/60\\_6/izvestaji/izv\\_IV\\_2015.pdf](https://www.nbs.rs/internet/latinica/60/60_6/izvestaji/izv_IV_2015.pdf), 17.7.2021.

<sup>25</sup> J. Labudović, „Uloga i značaj kompanija za osiguranje života kao institucionalnih investitora na finansijskom tržištu“, *Revija za pravo osiguranja*, [Review for Insurance Law], 4/2007, 31.

<sup>26</sup> Report for 2016, National Bank of Serbia, Sector for Supervision of Insurance Activities in Serbia, 22 and 23, [https://www.nbs.rs/internet/latinica/60/60\\_6/izvestaji/izv\\_IV\\_2016.pdf](https://www.nbs.rs/internet/latinica/60/60_6/izvestaji/izv_IV_2016.pdf) and Report for 2017, National Bank of Serbia, Sector for Supervision of Insurance Activities in Serbia, 23 and 24, [https://www.nbs.rs/internet/latinica/60/60\\_6/izvestaji/izv\\_IV\\_2017.pdf](https://www.nbs.rs/internet/latinica/60/60_6/izvestaji/izv_IV_2017.pdf), 17.7.2021.

#### 4.2. Investment policy of insurance companies in the period 2018-2021

It seems that the investment policy of insurance companies at the level of the Republic of Serbia for the period from 2018 to 2020 has remained unchanged.

At the end of the fourth quarter of 2018, the funds of technical reserves of non-life insurance in 2018 were mostly invested in government securities, then in technical reserves at the expense of co-insurers, reinsurers and retrocessionaires, deposits with banks and cash. The smallest amount of technical provisions was invested in real estate and receivables and overdue premiums. Compared to the previous period, only the investment structure has changed. Technical reserves have been increased at the expense of co-insurers, reinsurers and retrocessionaires. Regarding the investment of technical reserves of insurance companies whose predominant activity is life insurance, the increase in the share of deposits with banks and cash has changed, but the investment of technical reserves in government securities still dominates<sup>27</sup>.

##### 4.2.1. Investment policy of insurance companies during 2019

During 2019, the investment policy of insurance companies did not change much compared to previous years. The structure of investments was observed both in terms of investments of insurance companies that mainly deal with life, and in terms of investments of insurance companies that mainly deal with non-life insurance. Funds of technical reserves of non-life insurance were mostly invested in government securities of 61.1%. 19.0% was invested in co-insurers, reinsurers and retrocessionaires, 13.1% in bank deposits and cash, 4.2% in real estate and 0.8% of receivables for overdue premiums. Investment in technical life insurance reserves was mostly directed to government securities of 94.0%, while deposits with banks and cash were represented by 3.5%<sup>28</sup>.

##### 4.2.2. Investment policy of insurance companies during 2020

A very similar investment policy is present during 2020. Funds of technical reserves of non-life insurance were mostly invested in government securities of 72.7%. 11.7% was invested in deposits with banks and cash, 8.8% in technical

---

<sup>27</sup> Report for 2018, National Bank of Serbia, Sector for Supervision of Insurance Activities, Insurance Sector in the Republic of Serbia, 22 [https://nbs.rs/export/sites/NBS\\_site/documents/osiguranje/izvestaji/izv\\_IV\\_2018.pdf](https://nbs.rs/export/sites/NBS_site/documents/osiguranje/izvestaji/izv_IV_2018.pdf), 17.7.2021.

<sup>28</sup> Report for 2019, National Bank of Serbia, Sector for Supervision of Insurance Activities, Insurance Sector in the Republic of Serbia, 22, [https://nbs.rs/export/sites/NBS\\_site/documents/osiguranje/izvestaji/izv\\_IV\\_2019.pdf](https://nbs.rs/export/sites/NBS_site/documents/osiguranje/izvestaji/izv_IV_2019.pdf), 17.7.2021.

reserves at the expense of co-insurers, reinsurers and recessionaires, 4.3% in real estate, and less than 1% of investments in overdue premiums. If we compare the structure and level of investments in relation to 2019, we notice an increase in the share of government securities and a decrease in the share of technical reserves at the expense of co-insurers and retrocessionaires, as well as the share of deposits and cash<sup>29</sup>.

In the structure of investments of technical reserves of life insurance, the most represented was also the investment in government securities with 92.5%, while deposits with banks and cash amounted to 2.5% of investments. However, the amount of technical reserves was reduced in that period due to the settlement of large property damage in full<sup>30</sup>.

As it can be concluded, insurance companies operating on the territory of the Republic of Serbia have had a very similar investment policy for many years. Having in mind the pandemic caused by the COVID-19 virus, 2021, but also the next period will represent a challenge both for the entire business and for the insurance sector.

### 4.2.3. Investment policy of insurance companies in the first quarter of 2021

Given the corona virus pandemic, emerging insurance markets will recover capital more slowly than more developed markets. Due to the risk of investing, especially in relation to insurance that mainly deals with life insurance, insurance companies generally decide to invest in investments with a safe return. That is why they are holding on to settling future obligations. However, such an approach is often criticized in science and it is stated that a special problem is that over 75% of the balance sheets of insurance companies include the amount of money from investments in investments with secure income. It is therefore stated that this has been a problem in both the US and Germany for several years. Because of that, the United States had to find better income streams from other types of investments than safe government bonds and corporate bonds that they used to buy. Insurers have been facing falling interest rates due to investing in safe income. For some, they reached zero, for some they became negative, so there was a need to find alternative investments. One of the possibilities was the purchase of property, bearing in mind that these funds can satisfy the need for higher yields<sup>31</sup>.

---

<sup>29</sup> Report for 2020, National Bank of Serbia, Sector for Supervision of Insurance Activities, Insurance Sector in the Republic of Serbia, 22, [https://nbs.rs/export/sites/NBS\\_site/documents/osiguranje/izvestaji/izv\\_IV\\_2020.pdf](https://nbs.rs/export/sites/NBS_site/documents/osiguranje/izvestaji/izv_IV_2020.pdf), 17.7.2021.

<sup>30</sup> *Ibid.* 23.

<sup>31</sup> M. P. Liedtke, Vulnerabilities and resilience in insurance investing: studying the COVID-19 pandemic, *The Geneva Papers on Risk and Insurance - Issues and Practice*



The investment policy of insurance companies operating in the territory of the Republic of Serbia has not changed significantly compared to the previous period. Thus, during the first quarter of 2021, there is a trend that the funds of technical reserves of companies whose predominant activity is non-life insurance are largely invested in government securities, then in deposits with banks and cash, real estate and claims for overdue premiums. Compared to 2020, there was a percentage decline in the share of government securities and deposits and cash, and the share of technical reserves at the expense of co-insurers, reinsurers and retrocessionaires increased. In the structure of investments in life insurance technical reserves, the most common was investment in government securities, 3.2% was invested in real estate, and 3.1% in bank deposits and cash. Such an investment policy was most acceptable even in the time of the pandemic<sup>32</sup>.

During 2020, the Law on Capital Market was amended in order to encourage investment activity. One of the problems that previously negatively affected the presence of corporate securities on the capital market was the preparation of the prospectus. One of the goals of the amendment to the Law on Capital Market was to enable the recovery of the national economy in order to facilitate access to financing sources for companies, as well as additional investments of investors in the domestic capital market. Amendments to the said law stipulate that the form and minimum content of a single prospectus relating to company securities shall be regulated by a sub-legal act of the Commission and that it shall not contain an abbreviated prospectus. According to the new legal solution, information on the issuer from the prospectus, provided that it is available in public registers, on the issuer's website, as well as information related to the issuer's financial and audit reports may be presented in the prospectus by downloading or direct linking. Such a solution facilitates the process of issuing securities. The amendment of the provision of Article 123, paragraph 2, item 2) of the Law on Capital Market is also important for the encouragement of investments on the capital market. Prior to the amendment, this provision stipulated that the assembly of a public company may make a decision on withdrawal of shares from the regulated market or MTP if the period of six months preceding the decision is the total turnover of shares subject to withdrawal from the regulated market, ie MTP amounted to less than 0.5% of their total issued number. The time period from convening the shareholders' assembly and announcing the daily until the decision was made opened a space for embezzlement and the

---

(2021) 46: 272, <https://doi.org/10.1057/s41288-021-00219>, Available at: <https://link.springer.com/article/10.1057/s41288-021-00219-5>, 17.7.2021.

<sup>32</sup> Report for the first quarter of 2021, National Bank of Serbia, Sector for Supervision of Insurance Activities, Insurance Sector in the Republic of Serbia, 12 and 13. Available at: [https://nbs.rs/export/sites/NBS\\_site/documents/osiguranje/izvestaji/izv\\_I\\_2021.pdf](https://nbs.rs/export/sites/NBS_site/documents/osiguranje/izvestaji/izv_I_2021.pdf), 17.7.2021.

possibility of creating artificial liquidity in the market in order to prevent the decision to exclude shares from the market. The latest amendments to the Law specify the moment of calculating liquidity, ie. the time determinant for calculating the volume of share turnover was moved from the day of making the decision on withdrawal of shares from the regulated MTP market to the day of making the decision to convene a session of the shareholders' assembly. This prevents the artificial creation of liquidity. The period in which the turnover of shares on the market is calculated represents the real market turnover of shares on the market. The time period in which the turnover of shares is calculated as a condition for making a decision on the exclusion of shares has been reduced from six to three months. Within the same article, the time period for calculating the volume of turnover was shortened from three to one month. These changes should have an incentive effect on potential investors and prevent the possibility of making decisions based on incorrect information. When deciding on an investment, insurance companies will not only take into account regulations, but also the investment risk and the risk of their own solvency<sup>33</sup>.

## **5. Conclusion**

The investment policy of insurance companies of the Republic of Serbia from 2018 to the first quarter of 2021 was not significantly applied in relation to the period from 2013 to 2017. During that period, insurance companies mainly invested current budget reserve funds in government securities. In that way, they opted for a less risky option, but which in turn brought lower yields. However, unlike American insurers, which invest exclusively in corporate securities, in the Republic of Serbia the existing way of investing technical reserve funds is safer. In that way, the budget deficit is reduced, and having in mind the unfavorable effects on business operations, which were caused by the COVID-19 virus pandemic. It should be borne in mind that the capital market in the United States is more developed than e.g. on the capital market of the Republic of Serbia. In addition, the advantages of such an investment policy in a pandemic should be borne in mind. In order to stimulate economic activity, central banks are lowering interest rates. However, this has a negative effect on the value of corporate securities, which also has a negative effect on investing in them. Insurance companies are less interested in taking risks in such situations.

During 2020, in order to stimulate economic activity, the Law on Capital Market was amended. Its provisions have simplified the procedures for issuing and trading corporate securities. Although this activity was supposed to stimulate

---

<sup>33</sup> J. De Mey, „Insurance and the Capital Market“, *The Geneva Papers on Risk and Insurance-Issues and Practice*, Vol. 32, Issue 1, Palgrave Macmillan UK 2007, 35-41 <https://doi.org/10.1057/palgrave.gpp.2510114> , 17.7.2021.

economic activity, bearing in mind the traditional focus of investment policies of insurance companies on the purchase of government securities, it can hardly be expected that in the coming period investments of insurance companies in corporate securities will increase in relation to government securities. . It is possible that the percentage share of investments in them will increase, but not in relation to investments in government bonds.

\* \* \*

## **INVESTICIONA POLITIKA DRUŠTAVA ZA OSIGURANJE SA POSEBNIM OSVRTOM NA REPUBLIKU SRBIJU**

### **Rezime**

Društva za osiguranje se smatraju stabilizatorima tržišta kapitala. Međutim, tokom poslovanja treba da vode računa i o vlasitoj solventnosti, a koja zavisi od nivoa tehničkih rezervi za preuzete obaveze iz osiguranja. Povećanje solventnosti može se ostvariti i investiranjem društava za osiguranje. Tokom 2018. godine analizirali smo investicionu politiku društava za osiguranje na nivou Republike Srbije za period od 2013. do 2018. godine. Na osnovu te analize moglo se zaključiti da su se društva za osiguranje odlučivala uglavnom za investiranje u državne dužničke hartije od vrednosti. One su manje rizične za ulaganje, ali i donose manji prihod. Način ulaganja društava za osiguranje zavisi kako od propisa, tako i od njihove investicione politike koja se prilagođava promenama na tržištu i izmenama relevantne regulative.

U ovom radu polazimo od pretpostavke da se u odnosu na prethodni period investiciona politika društava za osiguranje nije uopšte promenila, kao i da je slična investiciona politika prisutna i na nivou drugih zemalja. Osim pravno-dogmatskog metoda dominantan metod u ovom radu je analiza sadržaja kako izveštaja sektora za nadzor osiguranja Narodne banke Srbije, tako i ostalih relevantnih izveštaja. Korišćenjem navedene metodologije nastojimo da potvrdimo pretpostavke i damo preporuke za unapređenje investicione politike društava za osiguranje ukoliko je to moguće imajući u vidu i da bi ekonomske posledice uslovljene pandemijom COVID-19 mogla tek da se osete u narednom periodu.

**Ključne reči:** društva za osiguranje, investiranje, investiciona politika, rizik, hartije od vrednosti.



Prof. dr Nataša Petrović Tomić\*

## HIBRIDNI PROIZVODI OSIGURANJA - STANJE I PERSPEKTIVE RAZVOJA -

### *Apstrakt*

*Predmet rada su tzv. hibridi osiguranja, koje autorka smatra atraktivnim proizvodima tržišta osiguranja, koji su u srpskom pravu neopravdano zapostavljeni. Naime, u našem zakonodavstvu se tradicionalno posvećuje mala pažnja osiguranju lica. To naročito važi za osiguranje od posledica nezgode i dobrovoljno zdravstveno osiguranje. Budući da se rizik ostvaruje na ličnosti osiguranika, to obično povlači zapažanje da je prestacija osiguravača svotna. Autorka dokazuje da u praksi nije tako. Naime, osiguranje od posledica nezgode poprima odštetni karakter kada je ugovoreno pokriva troškova lečenja. Pošto se prestacija osiguravača odnosi na izdatke koje je osiguranik ili korisnik imao u vezi sa lečenjem, to je za očekivati da se prilikom likvidacije odštetnog zahteva postupa kao da je u pitanju odštetno osiguranje. Autorka zaključuje da se odštetni karakter prestacije osiguravača može javiti i kao posledica ostvarenja rizika na ličnim dobrima osiguranika i predlaže da se pro futuro osiguranja lica posmatraju kroz prizmu podela na odštetna i svotna osiguranja.*

**Ključne reči:** *Osiguranje od posledica nesrećnog slučaja. - Lični karakter. - Odštetna prestacija. - Troškovi lečenja.*

### **1. Šta su hibridi?**

Termin hibridi osiguranja koristićemo za označavanje onih proizvoda osiguranja koji se ne uklapaju do kraja ni u jedan od klasičnih kriterijuma podela u pravu osiguranja. Reč je o vrstama osiguranja koje relativizuju važeće kriterijume. Hibridni proizvodi osiguranja su, dakle, osiguranja koja pripadaju jednoj kategoriji, a u isto vreme poseduju karakteristike i druge grupacije osiguranja. Najbolji primer za to su osiguranja lica odštetnog karaktera. Reč je, dakle, o vrstama osiguranja koja se tradicionalno ubrajaju u osiguranja lica.

---

\* Redovna profesorka Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu, mail: [nataly@ius.bg.ac.rs](mailto:nataly@ius.bg.ac.rs).

Uzmimo kao primer osiguranje od posledica nezgode.<sup>1</sup> Budući da pokriva rizik koji se ostvaruje na ličnim dobrim razumljivo je njegovo svrstavanje u osiguranje lica. Ali, stvar je u tome da prestacija osiguravača nije uvek i isključivo svotna, već se može ugovoriti i prestacija odštetnog karaktera (pokriće troškova lečenja primera radi). Slična je situacija i sa odštetnim osiguranjima koja sadrže elemente paušalnih naknada.<sup>2</sup> Ilustrativni instituti su ugovorena vrednost i osiguranje na novu vrednost. U ovim situacijama naknada se ne isplaćuje isključivom primenom principa obeštećenja, već se na njen iznos unapred utiče upravo načinom na koji je određena vrednost stvari.<sup>3</sup>

### 2. Ukratko o osiguranju od posledica nezgode i vrstama prestacija

Osiguranje od posledica nesrećnog slučaja ima za predmet zaštitu osiguranika od nesrećnih slučajeva, koji ugrožavaju njegov telesni integritet i koji mogu izazvati različite posledice.<sup>4</sup> Ono pokriva ekonomske posledice nesrećnog slučaja definisanog ugovorom o osiguranju.<sup>5</sup> Osiguranje od posledica nesrećnog slučaja zadovoljava porodičnu potrebu za zaštitom od nepredviđenih događaja.<sup>6</sup> U pitanju je ugovor na osnovu koga osiguravač preuzima obavezu da isplati osiguranu sumu osiguraniku ili drugom korisniku ako za vreme trajanja ugovora nesrećni slučaj dovede do smrti ili indaliditeta, trajnog ili privremenog, potpunog ili delimičnog, osiguranika.<sup>7</sup> Ovome se obično dodaje i pokriće troškova lečenja

---

<sup>1</sup> Ostavljamo po strani dobrovoljno zdravstveno osiguranje, jer je ono bilo predmet posebnog rada. V. N. Petrović Tomić, „O pravnoj prirodi dobrovoljnog zdravstvenog osiguranja – Povodom predloga Zakona o zdravstvenom osiguranju“, u: M. Orlić (ur.), *Aktuelna pitanja savremenog zakonodavstva*, Budva 2019., 487-506.

<sup>2</sup> Njih ćemo detaljno obraditi u posebnom radu (nap. aut.).

<sup>3</sup> Detaljnije: N. Petrović Tomić, *Pravo osiguranja, Sistem, Knjiga I*, Službeni glasnik, Beograd 2019., 453-455.

<sup>4</sup> S. Abravanel-Jolly, *Droit des assurances*, 2 édition, Ellipses, Paris 2017., 356.

<sup>5</sup> Za razumevanje praktičnog značaja ovog osiguranja treba pomenuti da se većina nesrećnih slučajeva događa u slobodno vreme ili u domaćinstvu, što znači da njihove posledice nisu pokrivenne obavezanim osiguranjem koje štiti zaposlene na radu ili u vezi sa radom. Lica koja se nađu u toj situaciji neće moći da nastave da održavaju odgovarajući životni standard ako nisu pribavila dobrovoljno osiguranje od posledica nezgode.

<sup>6</sup> Statistike kažu da jedna porodica svakih 20 godina doživi ozbiljan nesrećni slučaj. Razlog zašto ovo osiguranje u nekim državama - poput naše - nije dovoljno razvijeno leži u neinformisanosti potrošača. Oni, naime, pogrešno misle da su dovoljno zaštićeni na osnovu osiguranja od odgovornosti ili obavezne zdravstvene i socijalne zaštite.

<sup>7</sup> J. Bigot, “Les assurances de personnes non-vie”, “L’assurance-vie”, u: J. Bigot, P. Baillet, J. Kullmann, L. Mayaux (ed.), *Les assurances de personnes*, Tome 4, L. G. D. J, Paris 2011., 499-502.

i izgubljene zarade, ako kao posledica nesrećnog slučaja nastane narušavanje zdravlja osiguranika ili prolazna nesposobnost za rad. *Apostrofiramo da je ovo osiguranje nesrećnih slučajeva (nepredviđenih događaja), koje osiguranik može doživeti (gde je on žrtva!), a ne onih koje je on izazvao!*<sup>8</sup>

Logika osiguranja od posledica nesrećnog slučaja je potpuno drugačija od one koja obeležava osiguranje od odgovornosti. Dok osiguranje od odgovornosti zaključuje potencijalni štetnik da bi se zaštitio od njenih posledica; osiguranje od posledica nesrećnog slučaja zaključuje potencijalna žrtva nezgode, tj. oštećeni u smislu pravila o naknadi štete. Potencijalna žrtva, nezavisno od toga da li se može kvalifikovati kao oštećeni i da li se može postaviti pitanje njene odgovornosti, zaključuje ugovor o osiguranju i plaća premiju da bi mogla da računa na osiguravajuću zaštitu za slučaj da bude povređena.<sup>9</sup> Zapravo, najveći broj slučajeva obuhvaćenih osiguranjem od posledica nesrećnog slučaja nastaje usled događaja koji ne mogu da izazovu nečiju odgovornost.<sup>10</sup> Upravo to čini **ovo osiguranje jednim od najkorisnijih potrošačkih osiguranja.**<sup>11</sup> Za razliku od perioda pre jednog veka – kada su nesrećni slučajevi bili srazmerno ređi – u tehnološkom društvu broj nezgoda je toliko porastao da prelazi društveno prihvatljivu meru. Stoga je zakonodavac za određene nezgode vezao obavezu zaključenja ugovora o osiguranju.<sup>12</sup>

Kako nesrećni slučaj može izložiti osiguranika i njegove najbliže različitim posledicama, to se na razvijenim tržištima osiguranja sreću različiti modaliteti pokrića. Posledice nesrećnog slučaja u skladu sa ugovorom o osiguranju mogu biti: 1) smrt; 2) trajni, potpuni ili delimični, invaliditet;

---

<sup>8</sup> Y. Lambert-Faivre, L. Leveneur, *Droit des assurances*, 2017., 886; Lydia Morlet, 16.

<sup>9</sup> B. Devos, „Les clauses de garantie en cas de recours de la victime ou de l'assureur accident de travail – Peut-on convenir de déroger à l'ordre public?“, *Évaluation du dommage, Responsabilité civile et Assurance*, Liber Amicorum Noël Simar, Anthemis, Limal 2013., 425-427.

<sup>10</sup> Kako je istakao čuveni francuski profesor Jossrand, u situacijama kada nesrećni slučaj nastane usled uzroka koji ostanu nepoznati, oštećena lica pokazuju neku vrstu instinktivne reakcije u vidu očekivanja da ih zakonodavac i sudija zaštite. Na žalost, u savremenom društvu, gde su nezgode često glavna vest, njihov broj utiče na to da sistem socijalne zaštite postaje ograničen i nedovoljan. L. Jossrand, „Evolucija odgovornosti, Branič, br. 7-8/1935, ponovo štampan u: *PŽ*, 9-10/1992., tom I, 1165-1166.

<sup>11</sup> T. Rudnik, „Erfahrungsbericht und rechtspolitische Forderungen zur Berufsunfähigkeitversicherung“, u: J. Basedow, U. Meyer, D. Rückle, H-P. Schwintowski (hrsg.), *VVG-Reform, Lebens- Kranken-, BU-Versicherung, Verbraucherschutz für Senioren*, Band 33, Nomos, Baden-Baden 2008., 163-164.

<sup>12</sup> I dok se nekada smatralo da je osiguranje od posledica nezgode osiguranje luksuza, sa urušavanjem sistema socijalne zaštite u svim državama dolazi do prodora ovog osiguranja, koje se često ugovara kao dopunsko pokriće uz neki modalitet životnog osiguranja.

3) privremena nesposobnost za rad i 4) narušavanje zdravlja koje zahteva lekarsku pomoć. Osnovno pitanje koje se postavlja je da li ovo osiguranje uvek i isključivo ima svotni karakter. Teza koju želimo da dokažemo u radu je da lični karakter osiguranja od posledica nezgode ne povlači pretpostavku da je ono po prirodi prestacije osiguravača uvek svotno. Karakter prestacije može biti različit i zavisi od vrste posledica obuhvaćenih pokrićem.

Danas je realnost da se određena osiguranja lica – osim osiguravanja **života** - razlikuju i u pogledu pokrića i u pogledu prestacija. Dok se pokriće smrti, invaliditeta, trajne ili privremene nesposobnosti za rad ne razlikuje od osiguranja **života** iz ugla obaveze osiguravača i ciljne funkcije osiguranja; isto se ne može tvrditi za pokriće troškova lečenja. Naime, nezgode mogu dovesti ne samo do narušavanja telesnog integriteta, već i do nezanimljivih **štetnih** posledica. Stoga postoji interes osiguranika da se pokrićem obuhvate i troškovi izazvani najrazličitijim nezgodama.<sup>13</sup> Oni su po prirodi obaveze osiguravača i ciljnoj funkciji sličniji imovinskom osiguranju. Razlike u tipu pokrića reflektuju se i na karakter prestacije: u prvoj grupi slučajeva osiguravač isplaćuje unapred ugovoreni kapital, dok u drugom slučaju njegova prestacija ima odštetni karakter. Dakle, da bismo se upoznali sa pravnom prirodom ovih osiguranja nije dovoljno baviti se samo karakterom prestacije osiguravača (odštetna ili fiksna), već treba uzeti u obzir i tip pokrića koji pruža osiguravač.

### 3. O pravnoj prirodi osiguranja od posledica nezgode

#### 3.1. Osiguranje od nezgode iz vizure ZOO i ZO

U građanskopravnim izvorima osiguranje od posledica nesrećnog slučaja normira se u odeljku posvećenom osiguranju lica, a u statusnim izvorima novijeg datuma navedi se među vrstama neživotnog osiguranja (ZO, čl. 9).<sup>14 15</sup> Stoga se postavlja pitanje kakva je pravna priroda ove vrste osiguranja. Pitanje nema samo teorijsku težinu. Od odgovora na ovo pitanje zavisi koji pravni režim će se primenjivati na ugovor o osiguranju od posledica nezgode.

---

<sup>13</sup> L. Morlet, *L'influence de l'assurance accidents corporels sur le droit privé de l'indemnisation*, Université du Maine, 2003., 12.

<sup>14</sup> Zakon o osiguranju - ZO, *Službeni glasnik RS*, br. 139/2014.

<sup>15</sup> Što se tiče dobrovoljnog zdravstvenog osiguranja, ono se pominje samo u statusnim izvorima (gde je raspoređeno u grupu neživotnih osiguranja), dok se regulativa materijalnopravnih pitanja do skora nalazila u podzakonskom izvoru. U pitanju je bila Uredba o dobrovoljnom zdravstvenom osiguranju. Zbog značaja ovog osiguranja ono je od nedavno zakonski uređeno - Zakonom o zdravstvenom osiguranju. Budući da smo ovom osiguranju posvetili poseban rad, njime se ovom prilikom nećemo baviti (nap. aut.).



Da pođemo od ZOO. Podela na osiguranje imovine i osiguranje lica je doslovno sprovedena u ZOO, što se odražava na kvalifikaciju osiguranja od posledica nezgode. Navešćemo članove ZOO koje smatramo *smetnjom za pravilno određenje pravne prirode ovog tipa osiguranja*. Ovaj zakon pokazuje svest o različitim obavezama osiguravača već u članu u kome je definisan ugovor o osiguranju. ZOO propisuje da se ugovorom o osiguranju obavezuje ugovarač osiguranja da plati određeni iznos organizaciji za osiguranje (osiguravač), a organizacija se obavezuje da, ako se desi događaj koji predstavlja osigurani slučaj, isplati osiguraniku ili nekom trećem licu naknadu, odnosno ugovorenu svotu ili učini nešto drugo.<sup>16</sup> Obaveza osiguravača je određena uvažavajući podelu na kojoj počiva ZOO, a koju potvrđuju odeljak o osiguranju imovine i odeljak o osiguranju lica. Različiti karakter prestacije osiguravača proizlazi iz člana koji nosi naslov svrha osiguranja imovine i člana koji nosi naslov utvrđivanje osigurane svote. Zakonodavac inauguriše princip obeštećenja i kaže da se osiguranjem imovine obezbeđuje naknada za štetu koja bi se desila u imovini osiguranika zbog nastupanja osiguranog slučaja.<sup>17</sup> Ovo je programsko načelo svih imovinskih osiguranja, te je nemoguće zaključiti ugovor kojim se ugovara paušalna naknada štete ili iznos naknade veći od pretrpljene štete. Isto ne važi u osiguranju lica. ZOO kaže da se kod osiguranja lica visina osigurane svote koju je osiguravač dužan isplatiti kada nastupi osigurani slučaj utvrđuje u polisi prema sporazumu ugovornih strana.<sup>18</sup> Pri tom pominje samo životno osiguranje i osiguranje od nesrećnog slučaja, dok je dobrovoljno zdravstveno osiguranje izostavljeno. Ako jezički tumačimo prvu odredbu iz odeljka o osiguranju lica došli bismo do saznanja da je prestacija osiguravača u osiguranju lica isključivo svotna. Da li je zaista tako? Da li je ovo imperativna odredba? Ili poluimperativna, pa se od nje može odstupati ako je to u nesumljivom interesu osiguranika? Da li to znači da ZOO *implicito* poznaje svotna osiguranja i vezuje ih za osiguranja lica?

Da ZOO polazi od svote prirode osiguranja lica potvrđuje i član koji uređuje kumuliranje. Osim što je naslov prilično netačan (jer se u osiguranju lica držeći se čl. 942. st. 1 ne isplaćuju naknade, već isključivo osigurane sume) ovaj član je jedan od najkontroverznijih imajući u vidu njegov uticaj na sudsku praksu u vezi sa ugovorom o osiguranju. Pošto osiguravač isplati osiguranu svotu ZOO kaže da ne može imati ni po kom osnovu pravo na naknadu od trećeg lica odgovornog za nastupanje osiguranog slučaja. To pravo pripada osiguraniku, odnosno korisniku, nezavisno od njegovog prava na osiguranu svotu. To bi se moglo razumeti, da zakonodavac nije uveo izuzetak koji kaže da se odredbe

---

<sup>16</sup> Zakon o obligacionim odnosima- ZOO, 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, čl. 899 st. 1.

<sup>17</sup> ZOO, čl. 925 st. 1.

<sup>18</sup> ZOO, čl. 942 st. 1.

prethodnih stavova ne odnose na slučaj kada je osiguranje od posledica nesrećnog slučaja ugovoreno kao osiguranje od odgovornosti.

Ovaj izuzetak je potvrda da ondašnji zakonodavac nije bio „na čisto“ što se tiče pravne prirode prestacije osiguravača kod osiguranja od posledica nezgode. Da je prestacija uvek svotna ne bi bilo potrebe za regulisanjem izuzetka od dopuštenosti kumulacije. Ondašnji socijalistički zakonodavac poznaje samo podelu na osiguranje imovine i osiguranje lica i pokušava da i pitanje koordinacije prava iz osiguranja i prava na naknadu štete reši polazeći od te podele. Stoga pogrešno dozvoljava kumulaciju u osiguranju lica kao generalno pravilo, bez uvažavanja razlike između životnih i osiguranja od posledica nesrećnog slučaja. Uz to, uvodi neprecizno definisan izuzetak koji se tiče osiguranja od posledica nesrećnog slučaja koje je zaključeno kao osiguranje od odgovornosti, u kom slučaju zabranjuje kumulaciju prava.<sup>19</sup> To je vrlo sporno rešenje, jer nije precizirano u kojim slučajevima osiguranje od posledica nezgode postaje osiguranje od odgovornosti.<sup>20</sup> To doslovno znači da ako u nekom slučaju sud nema dovoljno znanja o osiguranju, zbog čega neće biti u stanju da prepozna da li je *in concreto* osiguranje od posledica nezgode zaključeno kao osiguranje od odgovornosti, dozvoliće kumulaciju prava. *In ultima linea*, takvo rezonovanje vodi neosnovanom obogaćenju osiguravnika, koji može da ostvari dve naknade za istu štetu, jednu od osiguravača (koji odgovara na osnovu ugovorne odgovornosti i koji bi odbijanjem da isplati naknadu povredio sinalagmatičnost ugovora o osiguranju), a drugu od štetnika. Inače, u vezi sa spornim stavom čl. 948 ZOO, nakon usvajanja ZOOS obavezno osiguranje putnika u javnom prevozu od posledica nesrećnog slučaja može se navesti kao primer osiguranja na koje se pomenuta odredba ne može primeniti.<sup>21</sup> Naime, ZOOS izričito kaže da osiguranik ima pravo na kumulaciju osigurane sume i naknade štete.<sup>22</sup> To

<sup>19</sup> Možda bi se moglo reći da je ondašnji zakonodavac *implicite* naslutio da u nekim slučajevima osiguranje od posledica nezgode ima odštetni karakter, a nije bio dovoljno vešt kako da to izrazi. Stoga je pokušao da uvede drugačiji pravni režim za osiguranje od posledica nesrećnog slučaja poistovećujući ga sa osiguranjem od odgovornosti. Ciljno posmatrano, zakonodavac time kaže da ono ima odštetni karakter, te u tom slučaju kumulacija prava nije dozvoljena.

<sup>20</sup> Pitanje je da li bi problem u vezi sa kvalifikacijom ugovora o osiguranju bio donekle rešen ako se unese klauzula kojom se implicira odštetni karakter prestacije? Ako se, primera radi, uvede zabrana za osiguravnika da se odrekne zahteva prema trećem licu. Da li je to uopšte moguće imajući u vidu odredbe ZOO?

<sup>21</sup> Zakon o obaveznom osiguranju u saobraćaju- ZOOS, *Službeni glasnik RS*, br. 51/09, 78/11, 101/11, 93/12 i 7/13 - odluka Ustavnog suda, čl. 17 st. 3.

<sup>22</sup> Sudska praksa to potvrđuje: „Putnik ima pravo na osiguranu sumu po osnovu obaveznog osiguranja putnika, a nezavisno od tog prava i pravo na naknadu štete po osnovu odgovornosti prevozioca“ (Presuda Apelacionog suda u Novom Sadu, Gž 859/2016 od 28. 6. 2016.godine).

znači da ZOOS isključuje mogućnost da obavezno osiguranje putnika u javnom prevozu bude zaključeno kao osiguranje od odgovornosti prevozioca.

### 3.2. Osiguranje od nezgode iz vizure podele na svotna i odštetna osiguranja

Osnovna dilema koju treba razrešiti u pokušaju određivanja pravne prirode osiguranja od posledica nezgode je koji je cilj ovog osiguranja? Da li je to naknada štete pretrpljene usled nezgode? Ili je reč o osiguranju kapitala? Povezano sa ovim je i pitanje da li prestacije osiguravača zavise od postojanja i visine štete nastale nakon nezgode? Ili su unapred određene, bez ikakve relacije sa evantualnom štetom koju osiguranik trpi?

U početnoj fazi razvoja osiguranja od posledica nezgode odgovor je bio sledeći: ovo je odštetno osiguranje, njime se stvara obaveza na strani osiguravača da pokrije štetu koju osiguranik trpi usled nastanka nesrećnog slučaja, pri čemu je iznos odštete varirao u zavisnosti od posledica invaliditeta ili trenutne nesposobnosti za rad.<sup>23</sup> Ovo stanovište je napustila klasična doktrina, koja je pravila distinkciju između razloga zašto se zaključuje osiguranje od posledica nezgode (namera osiguranika da se zaštiti od štetnih posledica nesrećnih slučajeva) i njegove kauze. Kao primer za izmenjeno teorijsko gledište obično je isticano pokriće smrti kao posledice nesrećnog slučaja, gde se osiguravač obavezuje da isplati određeni kapital, slično kao kod životnog osiguranja. Ništa manje se ne primećuje da je reč o osiguranju kapitala ni kod pokrića privremene ili trajne nesposobnosti (invaliditeta), gde se prestacija osiguravača takođe određuje prema unapred ugovorenom iznosu sume osiguranja, iako se uzimaju u obzir i težina i trajanje nesposobnosti.<sup>24</sup>

Linija razvoja osiguranja od posledica nesrećnog slučaja ukazuje na putanju koja je vodila od osiguranja nosioca rizika (tada je zapravo osiguranje od odgovornosti u određenoj meri vršilo i funkciju osiguranja od posledica nezgode)<sup>25</sup> ka osiguranju potencijalno oštećenog lica (koje preuzima na sebe

---

<sup>23</sup> J. Bigot, „Les assurances de personnes non-vie, Notions generals”, u: J. Bigot, P. Baillot, J. Kullmann, L. Mayaux (éd.), Les assurances de personnes, Tome 4, L. G. D. J, Paris 2007, 507.

<sup>24</sup> Na promenjenu doktorinu nadovezuje se i sudska praksa koja je istakla suštinu: „U ugovorima o osiguranju od posledica nesrećnog slučaja i zdravstvenom osiguranju, *iznosi koje je osiguravač dužan da isplati unapred su utvrđeni slobodnom voljom ugovornika, bez nužne korelacije između njih i štete koja bi mogla da nastane usled osiguranog slučaja*“. V.: J. Bigot, 2007, 508.

<sup>25</sup> Može se tvrditi da je kriza osiguranja od odgovornosti (i njegova ograničenja) uticala na razvoj osiguranja od posledica nezgode. U atmosferi viktimizacije društva, do koje je došlo usled tehnološkog razvoja, u interesu svakoga od nas je da investira u prigodan paket osiguranja od posledica nezgode.

obavezu da zaključi ugovor kojim pribavlja zaštitu za slučaj nastanka nezgoda kojima se ugrožava njegov život ili telesni integritet). Sve ovo nezavisno od pitanja odgovornosti, jer potencijalne žrtve najčešće plaćaju da bi bile osigurane od rizika za koji nisu odgovorne ili za koje zapravo niko nije odgovoran (sic!).<sup>26</sup> Na razvoj osiguranja od posledica nesrećnog slučaja najviše je uticao podatak da se žrtve nezgoda suočavaju sa brojnim poteškoćama usled praznina u sistemu socijalne zaštite.

Zapravo, postoje dve vrste ograničenja građanskog prava koje su predstavljale direktan vetar u leđa razvoju ovog tipa osiguranja. Prvo su ograničenja koja proizlaze iz odštetnog prava, a drugo su ograničenja koja proizlaze iz osiguranja. Iako bi se o ovome mogao napisati poseban rad, ukazaću ukratko na najčešće uzroke koji dovode do isključenja primene pravila odštetnog ili prava osiguranja. Kada je reč o razlozima zašto ne deluje institut naknade štete, najčešće su sledeće situacije: nezgode izazvane samom sebi (tj nezgode za koje je odgovoran sam osiguranik), gde se ubrajaju nezgode kućnog tipa, nezgode prilikom obavljanja sportskih aktivnosti, nezgode koje je pretrpeo nepažljivi vozač, i nezgode koje je izazvalo nepoznato lice.<sup>27</sup> Jasno je da u svim situacijama gde se oštećeni ne može pozvati na naknadu štete isključena i primena osiguranja od odgovornosti. Uz to, postoje slučajevi gde zbog stava sudske prakse ili posebnih okolnosti nastanka nezgode ovo osiguranje ne deluje.

Pravni režim osiguranja od nezgode ne odgovara u potpunosti režimu koji se tradicionalno primenjuje na osiguranje lica. Njegovo svrstavanje u osiguranja lica implicira paušalni (unapred određeni) karakter ugovorene prestacije.<sup>28</sup> U osiguranju lica prestacije nisu ekvivalent ličnog dobra koje je obuhvaćeno ugovorom o osiguranju (život, telesni integritet, radna sposobnost, itd), već više finansijskih prilika osiguranika ili ugovarača osiguranja. Međutim, fakat je da u određenim slučajevima obaveza osiguravača nije unapred i tačno određena, već se odmerava prema pravilima koja inače važe u imovinskom

---

<sup>26</sup> L. Morlet, 22.

<sup>27</sup> Kako se ističe u doktoratu francuske autorke, povređeno lice se često suočava sa "rupama" u pogledu mogućnosti obeštećenja. Rupe su naročito izražene u sledećim situacijama: 1) kod šteta izazvanih samom sebi i 2) kod tzv. anonimnih šteta. Ako nije pribavilo osiguranje od posledica nesrećnog slučaja, štetne posledice će snositi samo ili uz pomoć nedovoljno stabilnog sistema socijalne zaštite. V.: V. L. Morlet, 32-38.

<sup>28</sup> S tim u vezi, proizlaze dve konsekvence vezane za pravni režim osiguranja lica. Prvo, paušalni karakter omogućava kumulaciju osigurane sume i eventualne naknade štete od štetnika ili odgovornog lica (ako postoje) ili ustanova socijalne zaštite. Ovo zato što se svrha osiguranja lica ne poklapa sa svrhom naknade štete ili socijalne zaštite. Drugo, zabrana subrogacije osiguravača u prava osiguranika prema licu koje je odgovorno za nastanak osiguranog slučaja.

osiguranju. Naime, njegov odštetni mehanizam je inspirisan filozofijom odštetnih osiguranja. Ako je kao posledica nesrećnog slučaja došlo do troškova i uopšte štete, logično je da osiguravač pre isplate pristupi utvrđivanju iznosa pretrpljene štete. Stoga je nesporno da u slučaju troškova lečenja obaveza osiguravača ne može biti unapred određena i fiksirana, već se odmerava prema stvarno pretrpljenoj šteti, a u granicama apstraktno određene sume osiguranja.<sup>29</sup> Tako se kod pokrića troškova lečenja uzimaju u obzir iznosi koje je osiguranik platio na ime svog lečenja ili boravka u bolnici. Prilikom njihove isplate od osiguranika se zahtevaju dokazi u prilog konkretnog iznosa izdataka. Ne vrši se, dakle, isplata unapred određenog iznosa bez prethodnog odmeravanja nastale štete.<sup>30</sup> Pokriće se na ovaj način približava odštetnom osiguranju.

Različiti karakter preuzete obaveze osiguravača nalaže i različiti postupak likvidacije odštetnog zahteva. Na taj način dolazi do izražaja hibridni karakter osiguranja od nezgode. Osiguravač koji pristane na pokriće troškova lečenja i medicinskih tretmana nastalih nakon nastupanja nesrećnog slučaja po prirodi stvari bi trebalo da ima subrogacioni zahtev protiv lica koje je eventualno izazvalo nesrećni slučaj.

Stvar je u tome da se kod osiguranja od posledica nezgode po inerciji ističe paušalni karakter prestacija, dok se odštetni segment zanemaruje. U krajnjoj liniji, sloboda ugovaranja je na snazi i od osiguranika zavisi da li će *in concreto* ugovoriti prevashodno paušalan ili prevashodno odštetni karakter. Smatram da u tome leži najveći problem u vezi sa pravnom prirodom ovog osiguranja. Pri tom, uvažavanje odštetnog karaktera dela prestacija osiguravača ne dovodi do negiranja činjenice da osiguranje od nezgode pripada kategoriji osiguranja lica. Predmet rizika je nesporan. Ono što treba prihvatiti je da ostvarenje tog rizika, iako na ličnim dobrima, može dovesti i do odštetnih posledica.<sup>31</sup>

---

<sup>29</sup> Francuski Kasacioni sud je bio mišljenja da se ne radi o odštetnom karakteru prestacije ako se ista određuje na osnovu prethodno utvrđenih elemenata. Nismo uvereni u ispravnost takvog rezona. Naime, u svim osiguranjima se unapred određuje gornja granica obaveze osiguravača i to nije garant paušalnog karaktera prestacije. Poenta je u načinu na koji se utvrđuje koliko će *in concreto* iznositi obaveza osiguravača. Ako se to čini prema pravilima o odmeravanju štete, karakter prestacije je više nego jasan. V. L. Morlet, 231-232.

<sup>30</sup> L. Morlet, 220.

<sup>31</sup> Stoga je francusko udruženje osiguravača (fran.: *Fédération Française des Sociétés d'Assurance*) shvatilo da su osiguranja koja pokrivaju nezgode proizvodi budućnosti. Ono je kreiralo poseban tip osiguranja od nesrećnog slučaja čisto odštetnog karaktera (fran.: *Garantie Accidents de la Vie*). Ono pokriva nezgode koje zadese kako osiguranika tako i članove njegove porodice, koje nisu u vezi sa profesijom. Tu ulaze: nesrećni slučajevi do kojih je došlo usled medicinskih tretmana ili zahvata; nezgode kućnog tipa (gušenje, trovanje, padovi u kući, lomovi...), nezgode izazvane tehnološkim uređajima; nezgode u dokolici itd. V. L. Morlet, 244.

Naše je uverenje da problem u vezi sa kvalifikacijom osiguranja od posledica nezgode potiče usled prisustva imovinske komponente. Ima autora koji u prvi plan stavljaju upravo *nastojanje osiguranika da putem ovog osiguranja povрати materijalna sredstva potrošena nakon nastanka nesrećnog slučaja*.<sup>32</sup> U prilog ovog shvatanja ide i podatak da se ovim osiguranjem pokrivaju i čisto imovinski rizici (poput troškova lečenja) zbog kojih se na osiguranje od posledica nesrećnog slučaja primenjuju pravila koja važe za imovinska osiguranja. Ono, dakle, vrši zaštitnu ulogu, koja se sastoji u saniranju štetnih (najvećim delom imovinskih) posledica tačno određenog nesrećnog slučaja.<sup>33</sup> Da nema ovog osiguranja, osiguranik bi sam snosio sve posledice nesrećnog slučaja: nemogućnost rada usled gubitka radne sposobnosti i pad životnog standarda, troškove boravka u bolnici ili troškove lečenja, itd.

Radi uvažavanja različitog karaktera pokrića i prestacija osiguravača smatramo da je naše pravo zrelo za uvođenje još jedne kategorizacije osiguranja, a to je podela na odštetna i svotna osiguranja.<sup>34</sup> Kada se ova podela implementira u naše pravo i dovede u vezu sa tradicionalnom podelom na osiguranje imovine i osiguranje lica, problem kvalifikacije osiguranja od posledica nezgode biće rešen. Naime, nije sporno da je osiguranje od posledica nezgode podvrsta osiguranja lica. Priroda rizika koji osiguravač pokriva to potvrđuje, a ni zakonima se to ne dovodi u pitanje. Ono što stvara konfuziju - priroda obaveze osiguravača - može se rešiti uvođenjem kategorije osiguranja lica odštetnog karaktera.<sup>35</sup>

Iza usvajanja podele prema prirodi prestacije osiguravača krije se značajna promena. Za njenu operacionalizaciju u praksi krucijalno je to da se šteta *može javiti i kao posledica ostvarenja rizika na ličnim dobrima osiguranika* (podvukla Nataša Petrović Tomić).<sup>36</sup> Samim tim, prestacija ne mora uvek i isključivo biti

---

<sup>32</sup> Stoga se za osiguranje od posledica nesrećnog slučaja kaže da predstavlja *osiguranje paušalno ugovorene naknade*. O tome još i: M. Čurković, *Ugovor o osiguranju osoba, Život-nezgoda-zdravstveno*, Inženjerski biro, Zagreb 2009., 11.

<sup>33</sup> Po mišljenju nekih autora, šteta koju osiguranik trpi usled nastanka nesrećnog slučaja nije element od uticaja na visinu osigurane sume, čak ni u slučaju pokrića troškova lečenja i izgubljene zarade. Ugovorom se unapred definišu parametri prema kojima se određuje visina osigurane sume ili naknade koju će isplatiti osiguravač, već prema tome koje posledice nesrećnog slučaja nastupe. Šteta ili imovinski gubici osiguranog lica, dakle, predstavljaju uslov dospelosti unapred određene sume osiguranja. U tom smislu i osiguranja lica koja imaju izraženi odštetni karakter zadržavaju fiksni karakter osigurane sume. Detaljnije: J. Bonnard, *Droit des assurances*, 4 édition, LexisNexis, Paris 2012., 302.

<sup>34</sup> B. Beignier, S. Ben Hadj Yahia, *Droit des assurances*, 2 édition, L. G. D. J, Paris 2015., 55-57.

<sup>35</sup> S. Abravanel-Jolly, 333.

<sup>36</sup> „...esencijalno za razumevanje podele na svotna i odštetna osiguranja koju predlažemo i za naše pravo je da priroda rizika – lično ili materijalno dobro – nije odlučujući kriterijum kvalifikacije osiguranja, već ono što je za određeni rizik ugovoreno. Iako osigurani rizik

paušalna, tj unapred ugovorom određena njena visina. Iz tradicionalne podele na osiguranje imovine i osiguranje lica proizlazi da je suštinska razlika između dve velike grupe osiguranja to da se rizik u oblasti osiguranja imovine ostvaruje na imovinskom dobru i da zahteva da obaveza osiguravača bude usmerena ka naknadi štete koju osiguranik trpi usled toga. *A contrario*, rizik kod osiguranja lica se ostvaruje na ličnim dobrima osiguranika i kao takav povlači paušalni karakter obaveze osiguravača. Međutim, to je samo delimično tačno. Kod nekih vrsta osiguranja lica, povreda koja nastaje na ličnom dobru usled ostvarenja osiguranog rizika je takva da se osiguranik suočava sa brojnim izdacima u pogledu kojih postoji interes da ih osiguravač pokrije. On, dakle, trpi štetu uporedivu sa štetom nakon ostvarenja rizika na imovinskim dobrima, te ima interes da zahteva od osiguravača da se prestacija tako uredi da pokriva i te posledice. Povreda ličnih dobara, dakle, može da ima za posledicu i nastanak klasičnih štetnih posledica, odnosno materijalne štete. Iz ovih razloga je *pogrešno izjednačavati predmet osiguranja i vrstu obaveze osiguravača*. Dakle, lično dobro kao predmet rizika ne povlači *ipso facto* i isključivo svotni karakter prestacije. Osim toga, takav pristup često vodi nepravničnim rešenjima. Stoga je *regulatorni okvir osiguranja koji ne priznaje odštetni karakter prestacije osiguravača kod osiguranja lica limitiran* i predstavlja smetnju razvoju osiguranja za koja se trvdi da čine peti stub sistema socijalne zaštite.

Na osnovu svega rečenog, smatramo da ugovore o osiguranju treba klasifikovati prema režimu koji se na njih primenjuje.

#### **4. Troškovi lečenja – odštetna prestacija osiguravača u osiguranju od posledica nezgode**

Kao posledica nesrećnog slučaja za osiguranika i članove njegove porodice često nastaju i nezanemarljivi troškovi lečenja. Upravo u pokriću ovih troškova ogleda se atraktivnost dobrovoljnog osiguranja od posledica nesrećnog slučaja. Pored osigurane sume za slučaj smrti i invaliditeta, osiguranjem od posledica nesrećnog slučaja obuhvaćeni su i troškovi lečenja povrede koja je nastupila usled nastanka osiguranog slučaja, kao i izgubljena zarada zbog privremene sprečenosti za rad. Osiguranicima koji nisu pretrpeli najteže povrede (koje bi rezultirale određenim stepenom invaliditeta), već se suočavaju sa posledicama nezgode koje zahtevaju dugotrajne i obično skupe medicinske tretmane (u kojima

---

pogađa lično dobro osiguranika, ako njegova realizacija dovodi do štetnih posledica po osiguranika njemu se izlazi u susret ugovaranjem prestacije osiguravača odštetnog karaktera. Šteta se javlja i kao posledica povrede nekog ličnog dobra, što se odražava na vrstu prestacije osiguravača i način na koji se ona određuje“. N. Petrović Tomić, „O pravnoj prirodi dobrovoljnog zdravstvenog osiguranja“, u: M. Orlić (ured.), *Aktuelna pitanja savremenog zakonodavstva*, Savez udruženja pravnika Srbije i Republike Srpske, Beograd, 496-497.



oni makar delimično participiraju) ovo osiguranje izlazi u susret mogućnošću pokrivanja troškova lečenja. Često male povrede zahtevaju neočekivano velike troškove, i tu je osiguranje od posledica nesrećnog slučaja nezamenljivo.

U ovom delu se osiguranje od posledica nesrećnog slučaja približava imovinskim osiguranjima. Naime, troškovi lečenja jesu vrsta štete koju trpi osiguranik i koja se naknađuje prema principima odštetnih osiguranja (tj. u visini stvarno nastale štete).<sup>37</sup> Prilikom ispunjenja ove obaveze osiguravača, dolaze do izražaja pravila koja inače važe u odštetnim osiguranjima. Osiguravač ne isplaćuje unapred ugovoren iznos sume osiguranja, već njegova obaveza zavisi od težine posledica nesrećnog slučaja, odnosno od izdataka koje je osiguranik imao zbog lečenja. Osiguranik, pri tom, treba da dokaže koliko je bio dužan da plati na ime troškova lečenja. Tek nakon što osiguranik pruži sve dokaze (potrebne račune), osiguravač refundira troškove u dokazanom iznosu. Stoga, sve što je na ime troškova lečenja osiguravač platio osiguraniku ili korisniku predmet je subrogacionog zahteva.<sup>38</sup> Uvažavajući razlike između prestacija osiguravača u istom ugovoru, korisno je da ugovorne strane već prilikom ugovaranja određenih oblika pokrivanja odrede da li prestacija osiguravača ima odštetni ili svotni karakter. Imajući u vidu različit karakter obaveza osiguravača u vezi sa nastankom osiguranog slučaja, ako je pre smrti osiguranika osiguravač isplaćivao ugovorene troškove lečenja, kao posledice istog nesrećnog slučaja, neće doći do umanjenja osigurane sume za slučaj smrti za uplaćene iznose troškova lečenja.

Troškovi lečenja su izdaci nastali kao posledica narušavanja zdravlja osiguranog lica. Pod tim se obično podrazumevaju troškovi boravka u bolnici i hirurške intervencije. Kako većina radno sposobnog i zaposlenog stanovništva može ove troškove da obuhvati po osnovu socijalnog osiguranja, to se prilikom ugovaranja dobrovoljnog osiguranja od posledica nesrećnog slučaja vodi računa o preraspodeli troškova. Stoga, privatni osiguravači iz pokrivanja troškova lečenja isključuje sve troškove lica koja imaju pravo na besplatno lečenje (klauzula supsidijariteta). Osiguravač će imati obavezu da isplati ugovorene troškove lečenja samo ako oni padaju na teret osiguranika (tzv. troškovi participacije). Osiguravač sa kojim je zaključen ugovor o osiguranju od posledica nesrećnog slučaja dužan je, dakle, da pokrije troškove lečenja samo ako ne mogu da se naknade na osnovu obaveznog zdravstvenog osiguranja. Naglašavamo da davalac socijalnog osiguranja koji je pokrio troškove lečenja osiguranika nema pravo regresa prema osiguravaču od nesrećnog slučaja, u visini iznosa isplaćenog njegovom osiguraniku. Takođe, za dejstvo osiguranja od posledica nesrećnog slučaja bitno je i razgraničenje sa dobrovoljnim zdravstvenim osiguranjem. Pošto su troškovi lečenja obuhvaćeni i jednim i

---

<sup>37</sup> J. Bigot, "Les assurances de personnes non-vie, Le sinistre et son règlement", 588.

<sup>38</sup> L. Morlet, 220.



drugim osiguranjem, primenjuje se pravilo supsidijernosti u korist osiguranja od posledica nezgode.

Troškovi lečenja ograničeni su bilo vremenski, bilo visinom osigurane sume, a isplaćuju se nezavisno od drugih posledica nesrećnog slučaja (smrti i invaliditeta). Ovo je slučaj kada je dozvoljeno kumuliranje osiguranih iznosa.<sup>39</sup> Osiguravač pokriva stvarne i nužne troškove lečenja,<sup>40</sup> a iznos koji će isplatiti zavisi od visine osigurane sume i od perioda trajanja lečenja, koji je ograničen na godinu dana od dana nastanka osiguranog slučaja. Pokriće stvarnih i nužnih troškova lečenja od strane osiguravača zahteva pružanje dokumentacije o tome.

### **5. Indicije odštetnog karaktera**

Jedna je stvar argumentovati da osiguranje od posledica nezgode ima delom i odštetni karakter, a druga ukazati na konkretne pokazatelje hibridne prirode ovog izuzetnog korisnog tipa pokrića.

Prema stavu uglednog nemačkog pravnika, kvalifikacija osiguranja od posledica nezgode će zavisiti od onoga što u ugovoru piše tj. kako je određena obaveza osiguravača.<sup>41</sup> Na istoj liniji rezonovanja je i francuski Kasacioni sud, koji smatra da je volja ugovornih strana ključna za odgovor na pitanje da li ugovor o osiguranju ima funkciju obeštećenja. Zapravo, ovaj ugledni sud smatra da je za utvrđivanje takve volje dovoljno uneti u ugovor jednu klauzulu: *klauzulu o subrogaciji osiguravača*.<sup>42</sup> Naravno, pomenuta klauzula mora biti jasna, precizna i nedvosmislena, uneta u polislu na način da skreće pažnju osiguraniku. Ako se predloženi kriterijum usvoji i za naše pravo, to bi trebalo da smanji broj sporova u vezi sa pravnom prirodom određenih osiguranja i da poveća stepen pravne sigurnosti.<sup>43</sup>

---

<sup>39</sup> M. Ćurković, 185.

<sup>40</sup> Sva pomogala koja mogu biti potrebna osiguraniku nakon nastanka nesrećnog slučaja po proceni lekara smatraju se nužnim i pokrivaju iz osiguranja. Ali, troškovi boravka u banjama nisu obuhvaćeni pokrićem.

<sup>41</sup> E. Lorenz, 20-21.

<sup>42</sup> Francuski Kasacioni sud je zauzeo ovaj stav u vezi sa pitanjem da li ugovori o osiguranju od posledica nezgode imaju odštetni ili fiksni karakter. Naime, osiguravač koji se bavi poslovima osiguranja lica može uneti u ugovor klauzulu o subrogaciji. Ovom klauzulom, koja se često sreće kod osiguranja od posledica nezgode, se precizira da prestacije osiguravača imaju odštetni karakter, što otvara vrata subrogacionom zahtevu osiguravača. U ovakvom slučaju, odštetni karakter prestacije osiguravača proizlazi iz načina procene štete koju trpi osiguranik: ona se procenjuje prema opštim pravilima građanskog prava, tj. utvrđuje se stvarno pretrpljena šteta. V. L. Morlet, 250.

<sup>43</sup> Uostalom, jedno od najspornijih pitanja je da li zabrana subrogacije važi i u osiguranju od posledica nesrećnog slučaja. Logika koja postoji u našoj osiguravajućoj praksi je

Danas je notorno da i osiguranja lica mogu poprimiti odštetni karakter, ako je to volja ugovornih strana. Ta volja ispoljava se unošenjem u ugovor kriterijuma koji utiču na obavezu osiguravača i kojima se nedvosmisleno potvrđuje njen odštetni karakter: isplata naknade iz osiguranja prema visini stvarne štete, koeficijentu nesposobnosti i godinama osiguranika, unošenje klauzule o subrogaciji osiguravača, itd.<sup>44</sup> Za našu sudsku praksu od pomoći može biti ono što je istakao francuski Kasacioni sud u odluci iz 1993. godine: "Prestacije koje služe izvršenju ugovora o osiguranju lica za slučaj nezgode ili bolesti poprimaju paušalni karakter ako su obračunate prema elementima koje su strane prethodno utvrdile, nezavisno od pretrpljene štete." Francuska sudska praksa je prihvatila stanovište prema kome je *za procenu karaktera prestacije osiguravača kod osiguranja lica krucijalan metod procene iznosa prestacije*.<sup>45</sup> Ako ugovor ne sadrži posebna pravila o tome kako će se utvrđivati visina prestacije, već se primenjuju opšta pravila građanskog prava to ukazuje na njen odštetni karakter. Neophodno je, dakle, da postoji *veza između štete koju je neko lice pretrpelo prema pravilima građanske odgovornosti i prestacije osiguravača*. To što je u ugovor uneta klauzula o subrogaciji – kako se čini u stranoj praksi – samo je jedan od pokazatelja odštetnog karaktera. Takav karakter ne proizlazi samo iz činjenice da su osigurane sume unapred utvrđene ugovorom. Ono što mu daje odštetni karakter i omogućava osiguravaču da se subrogira u prava osiguranika prema odgovornom licu je uzimanje u obzir stvarno pretrpljene štete i njeno odmeravanje prema pravilima građanske odgovornosti. Osiguranje od posledica nezgode je, dakle, vrsta osiguranja lica sa izraženim odštetnim karakterom.<sup>46</sup> Zakonodavac to mora da uvaži i da stvari nazove pravim imenom.

Najzad, iz ugla potencijalnih izmena regulatornog okvira osiguranja skrećemo pažnju na značaj fundiranog i preciznog zakonskog uređenja pitanja kumulacije prava. To pitanje je u pozitivnom pravu uređeno na način kojim ne možemo biti zadovoljni.<sup>47</sup> Umesto sistema pravilo i nejasan izuzetak kojim se

---

potpuno suprotna onome što predlažemo: kod nas se ugovor razvrstava u određenu kategoriju (osiguranje imovine ili osiguranje lica) da bi se na osnovu toga zaključilo da li dolazi do subrogacije. Takav put je komplikovaniji i protivan interesima potrošača.

<sup>44</sup> Ovo su pokazatelji primene načela obeštećenja u oblasti osiguranja lica. Čim je tako, da se zaključiti da se ne može insistirati na primeni svih pravila koja se inače primenjuju u životnom osiguranju.

<sup>45</sup> E. Mimoun, *Les notions de contrat d'assurance*, thèse de doctorat, Université Panthéon-Sorbonne, Paris 2017., 104-105.

<sup>46</sup> Priznajući ove razlike, strani zakonodavac vezuje za osiguranje života obeležje osiguranja paušalnog karaktera, dok za ostala osiguranja lica kaže da mogu biti paušalna ili odštetna, "prema tome kako je određeno voljom strana" (belgijski zakon o ugovoru o osiguranju, čl. 198).

<sup>47</sup> Kao uzor kako ovo pitanje regulisati može da posluži francuski zakonik o osiguranju, koji u članu L. 131-2, propisuje da se osiguravač, nakon isplate osigurane sume, ne može

prevaljuje teret prepoznavanja na sudsku praksu, i naše pravo treba da usvoji moderan pristup u pogledu normiranja pitanja kumuliranja prava iz osiguranja i prava na naknadu štete. Konkretno, zakonom treba urediti kumulaciju polazeći od prirode prestacije osiguravača, nezavisno od toga da li određena vrsta osiguranja pripada korpusu odštetnih ili svotnih osiguranja. Ako se pođe od toga da je određeno osiguranje zaključeno sa ciljem da se osiguraniku isplati unapred ugovoreni iznos sume osiguranja i ako se zna da na obavezu osiguravača nemaju uticaja štetne radnje štetnika prema ličnim dobrima osiguranog lica, jasno je da je prestacija svotna. I da ne postoji interes pravnog poretka da zabrani kumulaciju prava iz osiguranja i prava na naknadu štete. Ma koliko da je visok iznos isplaćene sume osiguranja, njegova kumulacija sa naknadom štete ne vodi do neosnovanog obogaćenja osiguranika. Ovo zato što se taj iznos – zbog različitog karaktera i svrhe isplate - ne može porediti sa iznosom odštete. Kako je istaknuto u jednoj presudi iz bivše SFRJ: „...u pitanju su takva povređena dobra za koja nikakva nagrada nije preterana – jer nema bojazni da bi štetnik mogao doći u priliku da više puta nadoknađuje...“<sup>48</sup>

*A contrario*, kada je prestacija osiguravača odštetnog karaktera, tj. kada je primarni cilj zaključenja ugovora o osiguranju saniranje ekonomskih posledica određenih događaja, princip obeštećenja i zabrane neosnovanog obogaćenja diktiraju zabranu kumulacije prava. Tako je nesporno da kumulacija treba da bude zabranjena kod pokrića troškova lečenja na osnovu osiguranja od posledica nesrećnog slučaja. Njih osiguravač pokriva prema iznosu stvarne štete, te ne postoji opravdanje da se osiguraniku dozvoli da ih kumulira sa naknadom štete. Isti razlozi ne stoje u slučaju isplate osigurane sume za slučaj smrti, invaliditeta ili unapred ugovorenog iznosa dnevnih naknada.

## **6. Zaključak**

Hibridni proizvodi osiguranja predstavljaju budućnost tržišta osiguranja. Njima se obezbeđuje osiguravajuća zaštita koja se prilagođava potrebama osiguranika na najfleksibilniji način. Najbolji primer za to je osiguranje od posledica nesrećnog slučaja, kojim se u isto vreme obezbeđuje isplata kapitala za slučaj smrti ili invaliditeta izazvanog nesrećnim slučajem, ali i pokriće troškova lečenja.

Podsticajan regulatorni okvir omogućava ugovaračima da ugovor prilagode svojim potrebama. Ta volja ispoljava se unošenjem u ugovor kriterijuma

---

subrogirati u prava osiguranika prema štetniku. Ali, ako je reč o ugovorima koji pokrivaju troškove koji su nastali u vezi sa povredom lica, osiguravač se može subrogirati u prava osiguranika prema trećem odgovornom licu.

<sup>48</sup> Presuda Vrhovnog suda BiH, Gž. 458/68, od 14. novembra 1968. godine, Zbirka sudskih odluka, knjiga četrnaesta, sveska prva, 1969, odluka br. 25.

koji utiču na obavezu osiguravača i kojima se nedvosmisleno potvrđuje njen odštetni karakter: isplata naknade iz osiguranja prema visini stvarne štete, koeficijentu nesposobnosti i godinama osiguranika, unošenje klauzule o subrogaciji osiguravača, itd.<sup>49</sup> Za našu sudsku praksu od pomoći može biti ono što je istakao francuski Kasacioni sud u odluci iz 1993. godine: "Prestacije koje služe izvršenju ugovora o osiguranju lica za slučaj nezgode ili bolesti poprimaju paušalni karakter ako su obračunate prema elementima koje su strane prethodno utvrdile, nezavisno od pretrpljene štete."

U slučaju osiguranja lica to znači da regulatorni okvir ne sme biti smetnja ugovaranju odštetnog karaktera prestacije. Budući da se šteta može javiti i kao posledica ostvarenja rizika na ličnim dobrima osiguranika, regulatorni okvir koji onemogućava ugovarače da osiguranjem lica obuhvate i troškove koje imaju u vezi sa nastankom osiguranog nesrećnog slučaja može se oceniti kao zreo za izmene. Konkretno, u srpskom pravu postoji problem kvalifikacije troškova lečenja. Iako se oni redovno ugovaraju i isplaćuju prema merilima koja se inače primenjuju kod odmeravanja naknade štete, deo teorije i sudske prakse se ne usuđuje da stvari nazove pravim imenom. Naime, ključno kod određivanja pravne prirode osiguranja od posledica nezgode je saznanje da je svrha zaključenja ovog ugovora mešovita. Ono se, s jedne strane, zaključuje radi isplate kapitala, dok s druge strane njime saniraju ekonomske posledice nastalog nesrećnog slučaja. Prestacije osiguravača, dakle, zavise i od visine nastale štete.

Imajući u vidu razlike između prestacija osiguravača u istom ugovoru, korisno je da ugovorne strane već prilikom ugovaranja određenih oblika pokrića odrede da li prestacija osiguravača ima odštetni ili svotni karakter. Pravni poredak koji ih u tome ohrabruje može se nazvati modernim.

\* \* \*

**HYBRIDS OF INSURANCE  
- STATE AND THE DEVELOPMENT PERSPECTIVES -**

**Summary**

The paper is dealing with so called hybrids of insurance, that are according to the author attractive products of insurance, unjustifiably neglected in Serbian law. Namely, in Serbian legislation traditionally little attention is paid to insurance of persons. This is especially true for accident insurance and private health

---

<sup>49</sup> Ovo su pokazatelji primene načela obeštećenja u oblasti osiguranja lica. Čim je tako, da se zaključiti da se ne može insistirati na primeni svih pravila koja se inače primenjuju u životnom osiguranju.

insurance. Since the risk is realized on the person of insured, this usually leads to the observation that the performance of insurer is of lump sum. The author proves that in practice things are different. Accident insurance takes on a compensatory character when it is agreed to cover the costs of medical treatments. Having in mind that the obligation of insurer is relating on the costs that insured had in relation to medical treatments, it is to be expected that during the liquidation of the claim insurer is acting as if it were about property insurance. Author concludes that compensatory character of insurer's obligation may be a consequence of risk realisation on personal goods of insured and proposes that pro futuro personal insurance is observed from the point of view of classification on compensatory and amount insurance.

**Keywords:** Accident insurance. – Personal character. – Compensatory obligation. – Cost of medical treatments.



Prof. dr Zdravko Petrović\*  
Dr Ilija Smiljanić\*\*

## USKLAĐENOST VISINE RIZIKA I SUMA OSIGURANJA KOD OBAVEZNIH OSIGURANJA OD ODGOVORNOSTI U SRBIJI

### *Apstrakt*

*Naslovljena tema je odabrana da bi se ukazalo na razvoj osiguranja od odgovornosti u Srbiji i uporedilo njegovo zaostajanje za razvijenim zemljama, što je posledica ne samo nerazvijenosti tržišta osiguranja već i tretmana ove vrste osiguranja u prethodnom periodu društvenih odnosa.*

*Problemi koji su danas prisutni kod obaveznog osiguranja od odgovornosti su: neujednačeni zakonski uslovi osiguranja, neusklađenost minimalnih suma osiguranja i visine rizika, neopravdano visoka cena premije osiguranja.*

*Prikaz stvarnog stanja i analiza svakog od navedenih problema bi trebala ukazati na nelogičnosti i sugerisati njihovo otklanjanje, kako bi se svi subjekti na tržištu osiguranja doveli u ravnopravan položaj.*

***Ključne reči:** odgovornost, obavezno osiguranje, vrste osiguranja, tehnički rezultat.*

### 1. Uvod

Cilj odabrane teme je da ukaže na razvoj osiguranja od odgovornosti u Srbiji i njegovo zaostajanje u razvoju za razvijenim zemljama, što je posledica ne samo nerazvijenosti tržišta osiguranja već i tretmana ove vrste osiguranja u prethodnom periodu društvenih odnosa.

Problemi koji su danas prisutni kod obaveznog osiguranja od odgovornosti su:

---

\* Doktor pravnih nauka, redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta Megatrend u Beogradu, Profesor Sigmund Freud University, Wien, Austria, mail: [petroviczdravko@sbb.com](mailto:petroviczdravko@sbb.com)

\*\* Doktor ekonomskih nauka, predavač u centru za edukaciju Privredne komore Srbije, Vlasnik Društva za posredovanje u osiguranju "NORDAL DIV", Beograd, mail: [ilijadsmiljanic@gmail.com](mailto:ilijadsmiljanic@gmail.com)

- neujednačeni zakonski uslovi osiguranja
- neusklađenost minimalnih suma osiguranja i visine rizika
- neopravdano visoka cena premije osiguranja

Navedeni problemi su pojedinačno analizirani na osnovu zvaničnih zakonskih akata ili podataka regulatornog tela. Analiza bi trebala da ukaže na neujednačenost kriterija, što za rezultat ima neravnopravan položaj privrednih subjekata i fizičkih lica na tržištu osiguranja u Srbiji.

Na kraju su data zaključna razmatranja i sugestije o preduzimanju mera kojima bi se otklonile zapažene neujednačenosti i na taj način svi osiguranici imali uslove obaveznog osiguranja od odgovornosti odgovarajuće svojoj delatnosti.

### 2. Razvoj osiguranja od odgovornosti na tržištu osiguranja u Srbiji

Prvo pominjanje odgovornosti za počinjeno djelo, koje se može smatrati pretečom osiguranja od odgovornosti u Srbiji nalaze se u Dušanovom zakoniku<sup>1</sup>, koji pominje kolektivnu, odnosno solidarnu odgovornost seljaka za naknadu štete onome kome se dogodi i to u glavi 99 i 100. U glavi 99. O zapaljivanju se navodi: „Ko se nađe da je užegao kuću, ili gumno, ili slamu, ili seno, da to selo da zapaljivača, akoli ga ne da, da plati ono selo što bi zapaljivač platio“.

Naravno da je ovde reč o zakonskoj odredbi i da nema pomena o klasičnom osiguranju, odnosno polisi osiguranja od odgovornosti. Ova vrsta osiguranja, u pravom smislu te reči, na tržištu osiguranja se javlja krajem XIX veka, da bi značajniji razvoj doživela u prvoj polovini XX veka, obzirom da u tom periodu društvo i privreda u svetu beleže nagli napredak u razvoju.

Svaki napredak je novina koji sa sobom nosi i nove rizike koje do tada nije poznavalo tržište osiguranja. Tako se i osiguranje od odgovornosti javlja kao rešenje kojim se novi rizici, sa kojima se ne mogu nositi oni koji ih prouzrokuju prenose na društva za osiguranje. Pojava automobila sa sobom donosi i rizik saobraćajne nezgode. Nove mašine u fabrikama donose povrede radnika, a njihovi proizvodi mogu da ugroze potrošače ili zagade životnu sredinu.

Rizik odgovornosti, ukoliko se ostvari može biti toliko velik da dovede u pitanje opstanak privrednog subjekta koji ga je prouzrokovao, što je problem za širu društvenu zajednicu. Razvijene države su prepoznale ovu vrstu problema i reagovale su na način da su uvele obavezna osiguranja od odgovornosti. Državu, prioritetno, ne zanima, iako bi i to trebalo, da li je pojedinac adekvatno zaštitio sopstvenu imovinu i posledice koje mogu nastati po njega lično. Nju zanima da pojedinac, bio on fizičko lice ili pravni subjekt, svojim činjenjem ili ne činjenjem

---

<sup>1</sup> S.Jasić, *Zakoni starog i srednjeg vijeka*, Budućnost, Novi Sad, 1968, 180-181.



ne nanese štetu drugom<sup>2</sup>.

Osiguranje od opšte građanske odgovornosti obuhvata razne izvore opasnosti odgovornosti (pokretne i nepokretne stvari, zanatsku, industrijsku, profesionalnu delatnost, aktivnosti osiguranika u svakodnevnom životu, delatnost javnih ustanova, udruženja, opština, sportskih, kulturnih i drugih organizacija i dr.). Vlasnik porodične kuće, zemljišta kao i vlasnik bilo koje pokretne stvari dužan je da naknadi štetu koja je nastala od tih stvari (fasade zgrade, lifta, bicikla, radne mašine, vozila, sredstava za zaštitu useva i dr.)<sup>3</sup>

Osnovna svrha osiguranja od odgovornosti u današnjem vremenu je da zaštiti treće lice ukoliko mu bude naneta šteta od strane osiguranika. Bez obzira što oštećeni nije u ugovornom odnosu, on ima pravo da traži naknadu štete od osiguravača za koju je odgovoran osiguranik. Upravo, pravo oštećenog na direktan zahtev prema osiguravaču ovu vrstu osiguranja čini veoma značajnom u savremenom društvu u kome se ovakve štete veoma često dešavaju, pre svega kao posledica saobraćajnih nezgoda. Upravo iz ovog razloga je bila veoma mudra inicijativa Privredne komore Srbije da se u zakon o stanovanju<sup>4</sup> unese obavezno osiguranje od odgovornosti posedovanja imovine. Svakako da bi ova stavka dodatno opteretila budžet građana, ali bi, da je usvojena, rešila mnoge probleme i eliminisala sudske sporove oko naknade štete trećim licima<sup>5</sup>.

Na našim prostorima, Zakonom o osnovama sistema osiguranja imovine i lica iz 1976. godine, a kasnije i Zakonom o osiguranju imovine i lica iz 1996. godine, definiše se obavezno osiguranje od odgovornosti i to:

- putnici u javnom saobraćaju od posledica nesrećnog slučaja
- vlasnici odnosno korisnici motornih i priključnih vozila od odgovornosti za štetu pričinjenu trećim licima
- vlasnici odnosno korisnici vazduhoplova od odgovornosti za štetu pričinjenu trećim licima
- depoziti građana kod banaka i drugih finansijskih organizacija.

---

<sup>2</sup> Marko Miljanov Popović Drekalović, čuveni vojvoda iz plemena Kući u svojoj čuvenoj izreci o čojstvu i junaštvu kaže: „Junaštvo je kad braniš sebe od drugoga, a čojstvo kad braniš drugoga od sebe.” Ova izreka bi se mogla primeniti i na suštinu osiguranja. Osigurati sopstvenu imovinu znači zaštititi sebe od drugog, a osigurati se od rizika odgovornosti bi značilo zaštititi drugoga od sebe.

<sup>3</sup> J.Pak, I.Babić, *Priručnik za osiguranje i parvo osiguranja*, Triglav osiguranje, Beograd 2020., 317.

<sup>4</sup> Zakon o stanovanju i održavanju zgrada, *Sl. glasnik RS*, br. 104/2016 i 9/2020.

<sup>5</sup> Danas, kada je upravljnje zgradama Zakonom o stanovanju preneto u nadležnost stambenih zajednica, na njih je preneti i odgovornost za štetu koja može da bude naneta trećem licu, npr. otpadne fasada ili padne crepa sa krova i oštetiti parkirano vozilo ispred zgrade. Obaveza je na skupštini stanara, što u praksi znači svih stanara solidarno, da oštećenom nadoknadi štetu.

U ovom periodu pa sve do donošenja Zakona o osiguranju 2014. godine, zastupljenost dobrovoljnih osiguranja od odgovornosti, na tržištu osiguranja u Srbiji je veoma mala. Nešto se osigavala odgovornost pri prevozu opasnih materija i odgovornost iz delatnosti gde je to bilo predviđeno drugim normativnim aktima (npr. odgovornost iz delatnosti Elektroprivrede).

Bez obzira što je ova oblast imala uporište i u Zakonu o obligacionim odnosima, gde se u Članu 154. kaže: „Ko drugome prouzrokuje štetu dužan je naknaditi je, ukoliko ne dokaže da je šteta nastala bez njegove krivice“<sup>6</sup>, ona nije uspela zauzeti značajno mestu u neživotnim osiguranjima. Samo društveno uređenje i mišljenje koje je tada valdalo nije joj išlo na ruku. Smatralo se da sredstvima za proizvodnju upravljaju radnici te da je njihova odgovornost maksimalna i da nema potrebe nametati druge vrste osiguranja kao obavezne osim onih koje su definisane u Zakonu o osiguranju imovine i lica. Samim tim za dobrovoljno osiguranje od odgovornosti nije postojao interes.

Prelazak iz socijalističkog društvanog uređenja u kapitalističko praćeno je dolaskom strani firmi, koje pokazuju poseban interes za četiri vrste osiguranja:

- osiguranje sopstvene imovine
- osiguranje zaposlenih
- osiguranje od opšte odgovornosti
- osiguranje od odgovornosti iz delatnosti

Verovatno su ovakav, ozbiljan, pristup problemu osiguranja preneli iz svojih matičnih država. To je nešto što je pozitivno i što je uvećalo značaj delatnosti osiguranja, a posebno osiguranja od odgovornosti u Srbiji.

U novim društvenim odnosima dominira privatno vlasništvo nad kapitalom. Sve institucije, agencije ili službe su uglavnom u privatnom vlasništvu, a obavljaju značajne poslove za širu društvenu zajednicu (nadzor, revizija, kontrola). Svojim propustima u radu mogu da nanesu štetu, kako pojedincu, tako i društvu u celini. Ovaj problem je uočen od strane državnih struktura koje reaguju na način da donose novi zakon o osiguranju, koji uređuje mnoge oblasti iz delatnosti osiguranja i usklađuje ih, dobrim delom, sa zakonodavstvom Evropske unije. Novim Zakodnom se delatnost osiguranja stavlja pod nadzor Narodne banke Srbije, koja shvativši problem osiguranja od odgovornosti, u određenom smislu, preporučuje „proširenje liste“ obaveznih osiguranja.

Uvođenje obaveznih osiguranja od odgovornosti je potvrda društvenog razvoja i značaja ove vrste osiguranja. Da bi osiguranje ispunilo svoju funkciju u zaštiti oštećenih lica, nije dovoljno da lica koja su izložena riziku građanske odgovornosti mogu da zaključe osiguranje koje ih štiti od tog rizika, već je potrebno da imaju obavezu da ga zaključe. U zaštiti oštećenih lica dobrovoljno

---

<sup>6</sup> Član 154. Zakona o obligacionim odnosima, *Sl. list SFRJ*, br. 29/78, 39/85, 45/89 i 57/89 i *Sl. list SRJ*, br. 31/93

osiguranje nije dovoljno efikasno, jer sva potencijalno odgovorna lica ne zaključuju osiguranje, a samim tim nema ni naknade štete oštećenom. Zato su uvedena obavezna osiguranja od kojih je najprioritetnije bilo za vlasnike motornih vozila, a kasnije i za odgovornost iz drugih izvora opasnosti, posebno iz obavljanja raznih profesionalnih delatnosti.

### **3. Vrste osiguranja od građanske odgovornosti**

**Opšta odgovornost**<sup>7</sup> podrazumeva zakonsku odgovornost osiguranika za štetu nastalu usled smrti, povrede tela ili zdravlja, kao i oštećenja ili uništenja stvari trećih lica.

Ovim osiguranjem pokrivena je odgovornost za štetu koja je nastala iz:

- Opšte delatnosti - aktivnosti osiguranika, odnosno činjenja ili nečinjenja
- Posedovanja stvari
- Pravnog odnosa
- Povećane opasnosti ili proširenja osiguranog izvora opasnosti do kojih je došlo u toku trajanja osiguranja (npr. kod domaćinstva, ugradnja spremišta za gas).

**Odgovornost iz delatnosti** podrazumeva zakonsku odgovornost osiguranika za štetu nastalu usled smrti, povrede tela ili zdravlja, kao i oštećenja ili uništenja stvari trećih lica, a koja je vezana za delatnost osiguranika

Ovim osiguranjem pokrivena je odgovornost za štetu koja je nastala iz:

- Delatnosti osiguranika
- Posedovanja stvari
- Pravnog odnosa
- Određenog svojstva kao izvora opasnosti, koje je ugovoreno polisom osiguranja
- Povećane opasnosti ili proširenja osiguranog izvora opasnosti do kojih je došlo u toku trajanja osiguranja
- Novi izvor opasnosti koji se kod osiguranika pojavi posle zaključenja ugovora, osim za štete usled zagađivanja zemljišta i vode, ali samo u slučaju da je baš takav izvor opasnosti (delatnost, stvar, pravni odnos ili određeno svojstvo) obuhvaćen osiguranjem prilikom zaključenja osiguranja
- Štetu zbog krađe ili nestanka stvari
- Štetu koja nije nastala ni povredom lica ni oštećenjem odnosno uništenjem stvari, takozvana „čisto imovinska šteta

---

<sup>7</sup> Termin Opšta odgovornost se upotrebljava u Zakonu o osiguranju, *Sl.glasnik RS* br. 139.2014. god., dok se u građanskom pravu koristi termin građanska odgovornost. Možda bi bilo ispravnije koristiti naziv Osiguranje od opšte građanske odgovornosti.

- Zakonska odgovornost poslodavca za štete prema zaposlenima za vreme rada i u vezi sa radom

### 4. Obavezna osiguranja od odgovornosti u Srbiji

Sam podatak da se u Srbiji tek 1976. godine prvi put definišu obavezna osiguranja od odgovornosti govori koliko tržište osiguranja na ovim prostorima kasni za tržištem razvijenih zemalja. Verovatno je to posledica kako nerazvijenosti tržišta osiguranja, tako i društvenih odnosa koji su u to vreme vladali. Smatralo se da kolektivna svest mora da bude na visokom nivu i samim tim podrazumeva kolektivnu odgovornost, kako društva tako i pojedinca, a u stvarnosti nije postojala ničija. Stoga je logično da je usledio niz zakona i uredbi koji se donose kako bi regulisali odgovornost prema trećem licu u novonastalim društvenim odnosima. Rezultat ovakvih aktivnosti je da je danas zakonima, pravilnicima i odlukama obuhvaćeno 48 raznih oblasti za čije obavljanje je obavezno zaključenje ugovora o osiguranju od odgovornosti<sup>8</sup>, bilo opšte građanske ili odgovornosti iz delatnosti.

Nesporno je da je ovo ogroman napredak u odnosu na 1996. godinu kada je donet Zakon o osiguranju imovine i lica i da su danas treća lica u mnogome zaštićenija nego ranije. Bilo bi dobro da je još veći broj obaveznih osiguranja od odgovornosti. Vladaju mišljenja da nije potrebo baš sve regulisati kao obavezu, da je to, po njima, zadiranje u osnovne ljudske slobode. Naravno da se ovakvo mišljenje ne može prihvatiti kao ispravno. Postavlja se pitanje šta je u tom slučaju sa pravom trećih lica, koja mogu biti i oni sami, na zaštitu od delovanja ili upotrebe opasne stvari. Danas je opšte poznato da društva za osiguranje nisu svojom poslovnom politikom uspela da se nametnu domaćem privatnom sektoru u kojem vlada mišljenje: „zanimaju me samo ono što je prihod, a osiguranje je samo trošak i uzmeću samo ono što je obavezno“. Zbog prisustva navedenog razmišljanja upravo je potrebno da država zakonskim merama zaštiti treće lica od moguće štete koja mu može biti naneta. Država nikakvim merama represije ne nameće obavezu bilo kome da osigura svoju privatnu imovinu, iako bi i to trebalo bar u onom delu gde nastaju katastrofalne štete i idu na teret države. Svako je vlasnik svoje imovine i on se sam o njoj brine. Međutim ukoliko postoji mogućnost da svojom imovinom ili delatnošću u smislu činjenja ili nečinjenja određenih radnji nanese štetu trećem licu, tada država mora da reaguje i na adekvatan način pruži zaštitu svim građanima. Statistički podaci ukazuju na nerazvijenost tržišta osiguranja u Srbiji, kao i porast učešća obaveznih osiguranja u odnosu na

---

<sup>8</sup> Opširnije pogledati sajt Narodne banke Srbije, [www.nbs.rs](http://www.nbs.rs), Finansijske institucije, Osiguranje, Obavezna osiguranja u Srbiji, Pristupljeno 18.04.2021.

dobrovoljna<sup>9</sup>, pa iz tog razloga, smatramo, potpuno opravdane mere povećanja broja obaveznih osiguranja od odgovornosti.

Prema definisanoj sumi osiguranja, visini rizika i kaznenim merama, obavezna osiguranja u Srbiji se mogu podeliti u četiri grupe:

1. Grupa: Ovu grupu čine obavezna osiguranja kod kojih je određena minimalna suma osiguranja. Osaiguranik ima mogućnost da zaključi osiguranje na veću sumu od minimalne. U slučaju nezaključivanja ugovora, zakon predviđa kaznu ili uslov za dobijanje ili gubitak licence ili nemogućnost obavljanja daljih radnji kako po pitanju obavljanja poslova iz delatnosti tako i gubitak prava na legalizaciju sredstva koje poseduje. U ovu grupu spadaju obavezna osiguranja od odgovornosti zbog upotrebe motornih vozila, vazduhoplova, plovni objekata, putnika u javnom prevozu, posrednika u osiugranju, turističkih organizacija i druga.
2. Grupa: Suma osiguranja se definiše na osnovu procene visine rizika koji se može ostvariti. U slučaju da se ne zaključi ili produži ugovor o osiguranju od odgovornosti kaznene mere su predviđene istovremeno za pravno lice i fizičko lice koje je nosilac licence. Ovu grupu čine delatnosti koje mogu da ugroze životnu sredinu ili poslovi vezani za nuklearnu energiju ili jonizirajuće zračenje i drugi.
3. Grupa: Osiguranja koja spadaju u ovu grupu nemaju definisanu smumu osiguranja, pa se ona uzima kao uobičajena u praksi. Tako se za osiguranje od odgovornosti za prevoz opasnih materija obično uzima suma od 5.000 evra, a za osiguranje od odgovornosti kliničkih ispitivanja za evropske zemlje do 1.000.000 evra. Za nezaključivanje osiguranja predviđene su novčane kazne kao i gubitak prava obavljanja delatnosti.
4. Grupa: U ovu grupu smo svrstali osiguranja za koja je definisana samo zakonska obaveza da moraju zaključiti ugovor o osiguranju od odgovornosti. Pri tom nisu određene minimalne sume osiguranja kao ni zakonske sankcije ukoliko se ugovor ne zaključi, što je veoma čudno. Postavlja se pitanje uopšte obaveznosti ovih vrsta odgovornosti. Primeri iz ove grupe su:
  - Osiguranje zaposlenih od povrda na radu, profesionalnih oboljenja i oboljenja u vezi sa radom.<sup>10</sup>
  - Osiguranje od odgovornosti za projektovanje, izradu i ocenjivanje

---

<sup>9</sup> Narodna banka Srbije, *Izveštaj o poslovima nadzora nad obavljanjem delatnosti osiguranja za 2019. godinu*, sajt [www.nbs.rs](http://www.nbs.rs), pristup 18.04.2021. Učešće premije osiguranja u bruto domaćem proizvodu u 2018. godini je 2,0%, dok ovaj pokazatelj za zemlje članice Evropske unije iznosi čak 7,3%.

<sup>10</sup> Zakon o bezbednosti i zdravlju na radu, *Sl. glasnik RS*, br. 101/2005, 91/2015 i 113/2017. Član 53.

- usaglašenosti opreme pod pritiskom.<sup>11</sup>
- Osiguranje od odgovornosti za projektovanje, izradu i ocenjivanje usaglašenosti jednostavnih posuda pod pritiskom.<sup>12</sup>
- Osiguranje od odgovornosti za pregled opreme pod pritiskom tokom veka upotrebe.<sup>13</sup>

Kao što je prethodno dato pozitivno mišljenje o povećanju broja obaveznih osiguranja od odgovornosti, tako se ovom prilikom mora iskazati kritično mišljenje o neujednačenosti pravnih akata koja definišu sva ova obavezna osiguranja. Navedene grupe pokazuju da postoje minimum četiri različita kriterija koja definišu uslove obaveznog osiguranja, a to nije dobro. Različiti kriteriji dovode osiguranike u neravnopravan položaj stavljajući jednu delatnost u povoljniji položaj u odnosu na ostale. Najapsurdniji primer neujednačenosti kriterijuma su delatnosti iz četvrte grupe za koje pravnim aktima nije predviđena niti suma osiguranja, a niti kaznena sankcija ukoliko se ne zaključi uogor o osiguranju. Postavlja se pitanje karaktera ove vrste osiguranja, da li se ona mogu svrstati u obavezna osiguranja od odgovornosti. Jedina njihova veza sa obavezom jesu navodi: „poslodavac je dužan“ ili „mora da sklopi ugovor o osiguranju od odgovornosti“.

### 5. Dobrovoljna osiguranja od odgovornosti u Srbiji

Obzirom da je naziv teme obavezna osiguranja od odgovornosti, namera nam je da dobrovoljna osiguranja od odgovornosti na tržištu osiguranja u Srbiji, radi potpunijeg uvida, samo navedemo i to ona zastupljenija na tržištu.

- Osiguranje od odgovornosti prevoznika za **štete** na pošiljkama u domaćem i međunarodnom transportu. Predmet osiguranja je osiguranikova odgovornost kao prevozioca prema korisniku prevoza na osnovu Zakona o ugovorima o prevozu u drumskom saobraćaju i Zakona o obligacionim odnosima.
- Osiguranje od odgovornosti otpremnika – **špeditera** pokrивava odgovornost osiguranika kao organizatora i ugovornog vozara robe prema korisniku prevoza za izvršenje međunarodnog multimodalnog transporta robe preuzete na prevoz.
- Osiguranje od profesionalne odgovornosti preduzeća za računovodstvene

---

<sup>11</sup> Pravilnik o tehničkim zahtevima za projektovanje, izradu i ocenjivanje usaglašenosti opreme pod pritiskom, *Sl. glasnik RS*, br. 87/2011, prilog 4 tačka 6.

<sup>12</sup> Pravilnik o tehničkim zahtevima za projektovanje, izradu i ocenjivanje usaglašenosti jednostavnih posuda pod pritiskom, *Sl. glasnik RS* br. 87/2011, prilog 3 tačka 6.

<sup>13</sup> Pravilnik o pregledima opreme pod pritiskom tokom veka upotrebe, *Sl. glasnik RS*, br. 87/2011, 75/2013, 44/2018, prilog 2 odeljak 1, tačka 5 i odeljak 2, tačka 7.

i druge finansijske usluge. Osigurava se zakonska odgovornost računovođa i revizora za **štete**, koje prouzrokuju, pri sačinjavanju finansijskih izveštaja i reviziji finansijskih izveštaja, u skladu sa zakonom.

- Osiguranje od profesionalne odgovornosti lekara i stomatologa. Osigurava se odgovornost lekara i stomatologa za **štete**, koje nastaju na osobama kao posledice grešaka u obavljanju lečenja.
- Osiguranje proizvođača od odgovornosti za proizvode sa nedostatkom. Predmet osiguranja je zakonska odgovornost osiguranika za **štetu** nastalu usled smrti, povrede tela ili zdravlja, kao i oštećenja ili uništenja stvari trećih lica, a koja nastane zbog upotrebe proizvoda sa greškom, koju je osiguranik ili sa njegove strane ovlašćena osoba isporučila.
- Odgovornost za greške na stvarima – garancijsko osiguranje. Odgovornost za: mašine, mašinske uređaje i aparate, gvozdene konstrukcije sa ili bez mehaničkog ili mašinskog uređaja. Ovu vrstu osiguranja osiguranici potražuju u novije vreme.
- Odgovornost izvođača i podizvođača radova na objektima u izgradnji. Osigurava se odgovornost svih učesnika u izgradnji objekta (unakrsna odgovornost) kao i odgovornost prema trećim licima koja su se zatekla na gradilištu. U zadnje vreme ovu vrstu osiguranja, pored osiguranja objekta u izgradnji, uslovljava investitor.
- Osiguranje od odgovornosti pravnih lica koja upravljaju lovištima. Predmet osiguranja je šteta na stvarima i licima koju pričinje divlje životinje trećim licima prilikom boravka ili prolaska kroz lovište.

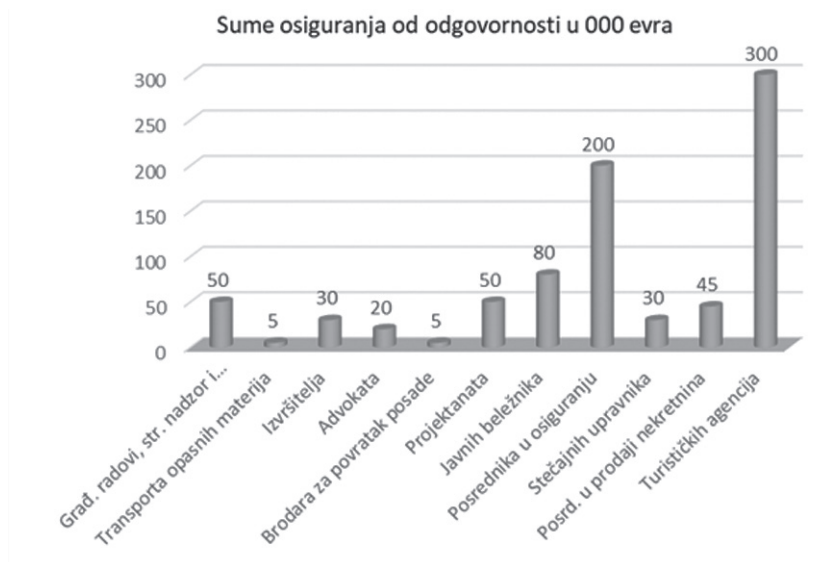
Zajedničko je za sve vrste dobrovoljnog osiguranja od odgovornosti da nije propisana suma osiguranja, osim u slučaju osiguranja od odgovornosti izvođača i podizvođača radova na objektima u izgradnji, gde sumu definiše investitor. Kod osiguranja od odgovornosti za čisto imovinski rizik, gde je poznata vrednost stvari za koju osiguranik odgovara, suma osiguranja se definiše u visini maksimalne moguće štete (MMS). Kod onih vrsta osiguranja gde se odgovara za materijalnu i nematerijalnu štetu, suma osiguranja se određuje na osnovu prakse iz okruženja.

## **6. Odnos minimalnih suma obaveznog osiguranja od odgovornosti i visine rizika**

U poglavlju 4. je ukazano na neujednačenost kriterija definisanih kod obaveznih osiguranja od odgovornosti i posledica do kojih oni dovode, odnosno razlika u uslovima privređivanja.

Analiza suma osiguranja i visine rizika potvrđuje tezu o neujednačenosti kriterija. Jasno je da su ovu neusklađenost proizveli tvorci zakonskih akata. Ovisno o resornoj nadležnosti oni su pisani i određivane minimalne sume osiguranja,

a da pri tom, najverovatnije, nisu konsultovane stručne institucije ili službe nadležne za ocenu i procenu rizika, te ona tako, najverovatnije, nije niti vršena. Neurađena procena rizika ili njena pogrešna procena dovode do posledica koje su danas aktuelne na tržištu osiguranja u Srbiji. Ova vrsta osiguranja je generalno skupa. To je nešto što sa jedne strane „odgovara“ društvima za osiguranje, a sa druge strane opterećuje korisnike. Cena nekih od ovih vrsta osiguranja je i do deset puta veća u odnosu na zemlje Evropske unije<sup>14</sup>



**Grafikon 1.** Pregled suma osiguranja obaveznih osiguranja od odgovornosti u 000 evra<sup>15</sup>

<sup>14</sup> Primer je iz 2017. godine i nalazi se u posedu autora. U pitanju je bilo osiguranje od odgovornosti za greške u proizvodima. Osiguranik je potpisao ugovor sa kupcom iz Italije o izvozu ribljih proizvoda u vrednosti od 5.000.000 evra. Uslov od strane kupca je bio da se zaključi pomenuto osiguranje. Osiguranik je zatražio ponudu na tržištu osiguranja u Srbiji. Najpovoljnija pristigla ponuda je za sumu od 100.000 evra iznosila je 1.117,25 evra premije. Kupac ovu ponudu nije prihvatio. Obzirom na visinu ugovora tražio je da suma osiguranja bude 2.000.000 evra. Osiguranik mu je odgovorio da on osiguranje na tu sumu ne može da plati jer bi ga to koštalo više od 20.000 evra. Kupac, da bi se prevazišao problem, ponudi da on zaključi osiguranje u Italiji. Kupljena je polisa osiguranja od odgovornosti za greške kod proizvoda na sumu osiguranja od 2.000.000 evra za koju je plaćena premija osiguranja 2.120 evra.

<sup>15</sup> Podaci preuzeti iz zakonskih akata koji regulišu navedenu oblast i propisuju obaveznost osiguranja od odgovornosti.



Grafikon 1. prikazuje obavezna osiguranja iz prve grupe, za koja je određena minimalna suma. Bez posebne analize visine rizika, lako se može uočiti nesrazmer minimalnih<sup>16</sup> suma osiguranja i visine rizika. Dovoljno je samo uporediti sumu osiguranja za odgovornost vlasnika opasnih materija prilikom transporta, gde se svakom prosečnom poznavacu ove oblasti nameće pitanje: Da li je suma osiguranja od 5.000 evra dovoljna da pokrije štetu nastalu npr. izlivanjem opasnih materija i zagađenjem životne sredine, da se ne pominju ljudski životi, za koje postoje primeri<sup>17</sup>.

Površnom analizom suma osiguranja i visine rizika drugih vrsta osiguranja, takođe se uočavaju nelogičnosti. Neka bude opravdana suma od 300.000 evra za osiguranje od odgovornosti turističkih organizacija, obzirom da u ovom slučaju nije reč o visini pojedinačnog rizika (po jednoj šteti), ali u slučaju njegovog ostvarenja imamo u jednom štetnom događaju veliki broj šteta.

Sledeće osiguranje po visini minimalne sume od 200.000 evra, je osiguranje od odgovornosti društva za posredovanje u osiguranju. Da li je ova suma dovoljna ili nije, to bi trebalo analizirati u nekom drugom kontekstu, ali ukoliko je uporedimo sa ostalim minimalnim sumama npr. odgovornost: izvođača građevinskih radova, stručni nadzor i tehnički pregled (50.000 evra), javnih izvršitelja (30.000 evra), advokata (20.000 evra), projekatana (50.000 evra), javnih beležnika (50.000 evra), stečajnih upravnika (30.000 evra) ili posrednika u prodaji nekretnina (45.000 evra), uočava se potpuna nelogičnost.

Postoji još jedna vrsta nelogičnosti kod nekih obaveznih osiguranja od odgovornosti, npr. odgovornost profesionalnih upravnika zgrada. Zakon o stanovanju<sup>18</sup> u Članu 52, sticanje i prestanak ovlašćenja za obavljanje poslova profesionalnog upravnika između ostalog kaže: „Pre izdavanja licence, odnosno podnošenja zahteva za obnavljanje licence, licencirani profesionalni upravnik je dužan da zaključi ugovor o osiguranju od profesionalne odgovornosti sa periodom važenja od najmanje tri godine. Licencirani profesionalni upravnik je dužan da nakon izdavanja, odnosno obnavljanja licence, Privrednoj komori Srbije najmanje jednom godišnje dostavlja važeću polisnu osiguranja. Licenciranom profesionalnom upravniku koji jednom godišnje ne dostavi polisnu osiguranja od odgovornosti, Privredna komora Srbije oduzima licencu“.

---

<sup>16</sup> Jasno je da se može staviti primedba da osiguranik može da zaključi osiguranje na veću sumu od minimalne, ali se postavlja pitanje: Koliko takvih slučajeva nalazimo u praksi na tržištu osiguranja u Srbiji.

<sup>17</sup> Dana 27,05,1998 godine došlo je do isurenja amonijaka iz cisterne na benziskoj pumpi u Borči, Beograd i tom prilikom su, od trovanja amonijakom, život izgubile dve osobe, 16 osoba je teško povređeno, a više od 100 ih je zatražilo pomoć u zdravstvenoj ustanovi - Vojno medicinskoj akademiji Beograd.

<sup>18</sup> Zakon o stanovanju, *Sl. glasnik RS*, br. 104/2016 i 9/2020, Član 52.

Ovo se odnosi i na one upravnike koji trenutno ne obavljaju poslove upravnika zgrada, pa su oni, kako ne bi izgubili licencu prinuđeni da svake godine kupuju polisu osiguranja iako se ne bave navedenom delatnošću.

Licenca je nešto što se stiče polaganjem i zadovoljavajućim nivoom iskazanog znanja. Licencu može da izgubi lice koje je počinilo tešku grešku i, po proceni nadležnog stručnog tela, ogrešilo se o svoju struku i delatnost. Licenca ne može nekome biti oduzeta zbog toga što nije kupio polisu osiguranja. Ukoliko nema zaključenu polisu osiguranja i ne bavi se privremeno navedenim poslovima, licenca se može staviti u stanje mirovanja, odnosno u pasivni status, a nikako da bude oduzeta. Kada lice koje ima pasivnu licencu odluči da se bavi licenciranom delatnošću, potrebno je da kupi polisu osiguranja kako bi njegova licenca dobila aktivan status. Postavlja se pitanje, u periodu kada se određeno lice ne bavi poslovima profesionalnog upravnika zgrada u čemu se sadrži njegova odgovornost i za šta bi on to mogao da bude odgovoran. Slično bi bilo kao kada vlasnik motornog vozila odluči da ne obnovi registraciju vozila, već isto drži u garaži, imao obavezu da kupi polisu od osiguranja autoodgovornosti ili će mu biti oduzeto vozilo.

### **7. Opravdanost cene osiguranja od odgovornosti**

Uporedna analiza tržišta osiguranja u Srbiji sa tržištem osiguranja u razvijenim zemljama pokazuje da je osiguranje u Srbiji skupo. Ovako visoka cena nije posledica velikog broja šteta i negativnog tehničkog rezultata, već pre svega, nerazvijenog tržišta i visokih troškova sprovođenja osiguranja, uostalom kao i u ostalim zemljama u regionu. Iako je na tržištu velik broj društava za osiguranje, ne postoji realna tržišna konkurencija. Visina premije osiguranja se, moglo bi se reći, prešutno drži na visokom nivou. Drugi faktor koji utiče na ovaku skupo osiguranje jeste poslovna politika društava za osiguranje sa stranim kapitalom. Njih načelno zanimaju samo one vrste osiguranja gde imaju pozitivan tehnički rezultat, pa i kod njih drže visoku cenu. Ovakvu politiku su delom prihvatila i domaća društva. Odustalo se od osnovnog načela da je osiguranje skup rizika i da se poslovni rezultat meri na nivou ukupnog portfelja, a ne pojedinačno po vrstama osiguranja i da se eliminišu osiguranja sa negativnim tehničkim rezultatom. Naravno da oni na to imaju pravo i da je to deo poslovne politike na koju ne bi trebalo da utiče niko sa strane, ali se u tom slučaju postavlja pitanje da li su načela delatnosti osiguranja uzajamna solidarnost na nivou ukupnog portfelja ili je postala obična trgovina.

VRS TA OBAVEZNOG OSIGURANJA OD ODGOVORNOS TI	TEHNIČKA PREMIJA 2017-2019	REŠENE ŠTETE 2017- 2019	TEHN. REZULTAT	OSTVAREN BONUS *
	u 000 đin			
Opšta odgovornost	802,322	330,335	41%	15%
Proizvoda s nedostatkom	74,844	1,609	2%	30%
Građ. radovi, str nadzor i tehn. pregled	56,912	13,634	24%	25%
Izvođača montažnih radova	4,965	144	3%	30%
Za opasne materije u toku transporta	14,283	575	4%	30%
Revizijskih društva	6,634	0	0%	30%
Izvršitelja	2,068	0	0%	30%
Advokata	28,396	1,175	4%	30%
Lekara	42,395	4,804	11%	30%
Projektanata	59,975	107	0%	30%
Javnih beležnika	7,630	1,645	22%	25%
Društava za posredovanje u osiguranju	1,369	256	19%	30%
Špeditera u međunarodnom saobraćaju	44,155	89,593	203%	-90%
Špeditera u domaćem saobraćaju	71	0	0%	30%
Stečajnih upravnika	2,903	0	0%	30%
Posrednika u prodaji nekretnina	2,840	0	0%	30%
Za idinička ispitivanja	44,628	0	0%	30%
Organizatora turističkih putovanja	3,640	1,953	54%	10%
Sva druga osiguranja	234,249	18,273	8%	30%

\*Visina bonusa je određena na osnovu Tablice za određivanje bonusa i malusa kod osiguranja od odgovornosti jednog od vodećih društava za osiguranje u Srbiji.

**Tabela 1** Pregled tehničkog rezultata obaveznih vrsta osiguranja od ogovornosti čiji su rezultati iskazani u izveštaju o poslovanju društava za osiguranje<sup>19</sup>

Pregled odnosa tehničke premije i šteta u prethodne tri godine, dat u Tabeli 1, pokazuje izuzetno povoljan tehnički rezultat svih vrsta obaveznog osiguranja izuzev odgovornosti špeditera u međunarodnom saobraćaju. Sva ostala osiguranja imaju tehnički rezultat niži od 50%, sa izuzetkom odgovornosti turističkih agencija. Iz navedene tabele, se uočava da jedanaest vrsta osiguranja beleži tehnički rezultat niži od 10%, kao i kategorija „sva druga osiguranja“, a od toga u šest vrsta osiguranja nije bilo šteta u prethodne tri godine.

<sup>19</sup> Narodna banka Srbije, *Izveštaj o poslovanju društava za osiguranje*, sajt www.nbs.rs, pristup 25.04.2021.

Sve prikazane vrste osiguranja, koje imaju pozitivan tehnički rezultat zaslužuju bonus od 10% do 30%. Iskazani podaci ukazuju da ne postoje ograničenja u smislu nepovoljnog tehničkog rezultata za smanjenje premije osiguranja, već da razloge treba tražiti u drugim uzrocima.

### **8. Zaključak**

Evidentno je da je u zadnje vreme broj obaveznih osiguranja od odgovornosti u porastu, što je izuzetno pozitivno. Ovakav trend bi trebalo da se nastavi uključujući i osiguranje od odgovornosti posedovanja imovine. Danas, kada je očigledno, da se pogled na delatnost osiguranja izmenio i da se, u većini slučajeva, u privatnom sektoru (posebno mikro, mala pa i srednja preduzeća) osigurava samo ono što je obavezno, država mora da insistira da zaštiti imovinu i zdravlje trećih lica.

Skoro u svim razvijenim zemljama, osiguranje od odgovornosti je obavezno kod mnogih delatnosti. Na taj način se štiti imovina i zdravlje građana koji su u statusu trećeg lica i ničim nisu odgovorni za pričinjenu im štetu.

Danas na tržištu osiguranja u Srbiji postoji 48 vrsta obaveznih osiguranja od odgovornosti. Problem koji postoji, jeste da su utvrđena po različitim kriterijima. Različito definisan nivo obaveznosti, neujednačene sume osiguranja sa visinom rizika i neopravdano visoka cena, su kriterijumi koji korisnike ovih vrsta osiguranja dovode u neravnopravan položaj. Razlog ovakvog stanja su verovatno kriteriji primenjivani pojedinačno od strane nadležnih resora koji su pisali zakonska akta, bez ujednačenog opšteg kriterija, posebno u oceni i proceni visine rizika i adekvatno tome određene sume osiguranja.

Država treba da nastavi sa uvođenjem obaveznosti osiguranja od odgovornosti za sve vrste delatnosti koje mogu dovesti do nanošenja štete trećem licu.

Posebno bi se morala korigovati postojeća zakonska akta koja definišu pojedinu vrstu obaveznog osiguranja od odgovornosti kako bi se ujednačavanjem kriterija, pre svega onih koji se odnose na sumu osiguranja i visinu rizika, svi privredni subjekti i fizička lica doveli u ravnopravan položaj.

Kada je u pitanju premija osiguranja, koja je, po zvaničnim pokazateljima, neopravedano visoka, mnogi će kazati da je to stvar tržišta. Apsolutno je to ispravno razmišljanje kada je u pitanju dobrovoljno osiguranje, ali ako je nametnuta zakonska obaveza, tada bi i visina premije trebala da bude pod kontrolom onoga ko je propisao obaveznost osiguranja, ali svakako u okviru zadovoljavajućeg tehničkog rezultata. U slučaju obaveznog osiguranja od upotrebe motornih vozila iskustva su različita. Za razliku od Srbije, neke zemlje u regionu su liberalizovale određivanje visine premije, pa je to izazvalo ozbiljne poremećaje

na tržištu osiguranja i dovelo do gašenja pojedinih društava za osiguranje<sup>20</sup>. Rezultat na kraju je da je premija za ovu vrstu osiguranja porasla. To je očekivano, obzirom da je ova vrsta osiguranja, za razliku od ovih koje su analizirane u ovom radu, imala negativan, stvaran<sup>21</sup>, tehnički rezultat, kao što ga ima i u Srbiji.

\* \* \*

## **COMPATIBILITY OF RISK AND SUM INSURED IN COMPULSORY LIABILITY INSURANCE IN SERBIA**

### *Summary*

The title was chosen to point out the development of liability insurance in Serbia and to compare its lagging behind developed countries, which is the result both of the underdevelopment of the insurance market and the treatment of this kind of insurance in the past.

The problems that compulsory liability insurance has are: the uneven legal insurance conditions, the imbalance between the sum insured and the risk, as well as the high price of insurance premiums.

The presentation of the real situation and the analysis of all these problems should point out to the shortcomings and to find out how to deal with them, in order to bring all the subjects in the insurance market to an equal position.

**Key words:** liability, compulsory insurance, types of insurance, technical result

---

<sup>20</sup> Liberalizacija visne premije obaveznog osiguranja od odgovornosti zbog upotrebe motornih vozila u prvom momentu, zbog konkurentnosti na tržištu dovela je do smanjenja premije osiguranja čak i do 35%. Društva za osiguranje u čijem portfelju je bio visok procenat osiguranja od autoodgovornosti, budući da su bila primorana da prate dešavanja na tržištu vrlo brzo su otišla u likvidaciju, obzirom da novom cenom premije osiguranja nisu mogli da obezbede dovoljno prihoda za isplatu nastalih šteta. Nakon izvesnog vremena, tehnički rezultat je pokazao da se sa novom, smanjenom premijom ne mogu isplaćivati nastale štete, pa su sva društva uglavnom povećala premiju osiguranja. Sada je ona veća nego što je bila u vreme donošenja odluke o liberalizaciji. Pored povećanja premije smanjen je bonus, a povećan malus.

<sup>21</sup> Zakon o obaveznom osiguranju u saobraćaju, *Sl. glasnik RS*, br. 51/2009, 78/2011, 101/2011, 93/2012 i 7/2013 u Članu 45, kaže da "provizija za prodaju polisa osiguranja od autoodgovornosti ne može iznositi više od 5% bruto premije tog osiguranja. U praksi je poznato da uz ovu proviziju niko ne želi da prodaje polise autoodgovornosti, već da je stvarna provizija monogo veća. Razlika se prikriva na razne načine koji nisu vidljivi u iskazanim troškovima sprovođenja osiguranja.



Prof. dr Dragan Mrkšić\*  
Doc. dr Marija Mijatović\*\*

## ZNAČAJ I PRIMENA NAČELA UGOVORNOG PRAVA REOSIGURANJA IZ 2019. GODINE

### *Apstrakt*

*Nakon objavljivanja Načela evropskog ugovornog prava osiguranja (PEICL) 2009. godine, akademska zajednica je prepoznala potrebu za stvaranjem analognog soft law propisa koji će za predmet regulisanja imati oblast reosiguranja na globalnom nivou. Stoga je 2019. godine PRICL Projektna grupa objavila Načela ugovornog prava reosiguranja (PRICL) u saradnji sa Međunarodnim institutom za unifikaciju privatnog prava (UNIDROIT). PRICL predstavlja ristejment međunarodnog ugovornog prava reosiguranja, odnosno privatnu kodifikaciju mekog ugovornog prava reosiguranja kojom se promoviše korišćenje ujednačene pravne terminologije u ovom polju. Kao glavna inspiracija projektu u metodološkom smislu poslužila su UNIDROIT Načela za međunarodne trgovinske ugovore, koja se u delu opšteg ugovornog prava u odnosu na PRICL koriste kao lex generalis i ova dva propisa predstavljaju „zajednički paket“ za ugovarače reosiguranja. S obzirom na to da PRICL predstavlja soft law i da ne postoji obaveza na međunarodnom nivou da se koristi, ovaj set pravila biće primenjen ukoliko se ugovorne strane na PRICL izričito pozovu kao na merodavno ugovorno pravo, ili ga inkorporišu u sam ugovor. Takođe, za očekivati je da PRICL posluži kao model zakon nacionalnim zakonodavnim telima u nastojanju da postignu viši stepen harmonizacije prava u oblasti reosiguranja, te viši stepen pravne sigurnosti u ovoj delatnosti s obzirom na izazove uzrokovane pandemijom COVID-19.*

***Ključne reči:*** *Načela ugovornog prava reosiguranja, reosiguranje, ugovorno pravo reosiguranja, Načela UNIDROIT za međunarodne trgovinske ugovore, soft law*

---

\* Doktor pravnih nauka, redovni profesor Pravnog fakulteta za privredu i pravosuđe u Novom Sadu, Univerzitet Privredna akademija u Novom Sadu, mail: dragan.mrkasic@pravni-fakultet.info

\*\* Doktor pravnih nauka, docent na Fakultetu za pravne i poslovne studije dr Lazar Vrkić, Novi Sad, Univerzitet Union, mail: marija.mijatovic@flv.edu.rs

### 1. Razlozi za rad na projektu Načela ugovornog prava reosiguranja - PRICL

Projektna grupa za Načela ugovornog prava reosiguranja (eng. *Project Group on Principles of Reinsurance Contract Law*, u daljem tekstu: PRICL Projektna grupa)<sup>1</sup> objavila je 2019. godine privatnu kodifikaciju ugovornog prava reosiguranja - Načela ugovornog prava reosiguranja (eng. *Principles of Reinsurance Contract Law*, u daljem tekstu: PRICL).<sup>2</sup> Osnovni razlozi za stvaranje PRICL-a bili su nepostojanje ujednačene terminologije reosiguranja na međunarodnom nivou,<sup>3</sup> i posledično nezadovoljavajući stepen pravne sigurnosti u vezi sa ugovorima reosiguranja. Štaviše, postojanje uniformnih pravila i standardizovane terminologije u okviru opcionog instrumenta transnacionalnog prava reosiguranja, prema članovima PRICL Projektne grupe,<sup>4</sup> uticalo bi na prevazilaženje problema koji se javljaju u vezi sa tumačenjem internacionalnih ugovora u ovoj oblasti, tako što bi se postavila čvrsta osnova za konzistentan pristup njihovoj interpretaciji. Cilj PRICL Projektne grupe bio je da se doprinese pravnoj sigurnosti u vezi sa transakcijama koje proizilaze iz reosiguranja, a što je pre svega vezano za ugovornu sigurnost reosiguranja koju kao koncept vredan dostizanja ističe pravna teorija.<sup>5</sup>

Poslovi reosiguranja odlikuju se raznim specifičnostima u odnosu na poslove običnog, redovnog ili direktnog osiguranja, a pre svega u pogledu subjekata ugovora. Naime, ugovor o reosiguranju sklapaju stručnjaci (odnosno kompanije) za osiguranje (s jedne strane osiguravači, a sa druge reosiguravači), čija se ekspertiza podrazumeva i u kom slučaju nema potrebe za striktnom,

<sup>1</sup> Projektna grupa za Načela ugovornog prava reosiguranja (eng. *Project Group on Principles of Reinsurance Contract Law*), dostupno na: <https://www.ius.uzh.ch/de/research/projects/pricl.html> (pristupljeno 8. juna 2021).

<sup>2</sup> Načela ugovornog prava reosiguranja (eng. *Principles of Reinsurance Contract Law - PRICL*), dostupno na: [https://www.ius.uzh.ch/dam/jcr:c5e36159-2cbc-4686-83ce-1067bc4704a3/PRICL\\_1.0\\_2019.pdf](https://www.ius.uzh.ch/dam/jcr:c5e36159-2cbc-4686-83ce-1067bc4704a3/PRICL_1.0_2019.pdf) (pristupljeno 8. juna 2021).

<sup>3</sup> Na osnovu dublje analize, uviđa se da običaji reosiguranja u stvarnosti nisu uvek toliko ujednačeni koliko bi se na prvi pogled moglo zaključiti. Štaviše, postoje određene razlike ne samo u običajima - posebno između kontinentalnog i britanskog tržišta - već takođe u terminologiji. Izrazi koji se na prvi pogled čine jednoobraznim mogu imati različite značenje na različitim tržištima i u različitim kontekstima, a u zavisnosti od primenjenih pravnih koncepata. K. Gerathewohl, *Reinsurance principles and practice*, Vol. 1, Karlsruhe, 1980., 488.

<sup>4</sup> V. H. Heiss, „The Principles of Reinsurance Contract Law: an optional instrument of transnational reinsurance law“, *Uniform Law Review*, Vol. 25, No. 1, 2020., 4-20.

<sup>5</sup> V. H. Heiss, „From Contract Certainty to Legal Certainty for Reinsurance Transactions: The Principles of Reinsurance Contract Law (PRICL)“, *Scandinavian Studies in Law*, 2018., 91-114.



mandatornom, regulatornom (potrošačkom) zaštitom koja se neretko pruža slabijoj ugovornoj strani kod ugovaranja osiguranja. To je i razlog zbog čega se, uporednopravno posmatrano, oblast reosiguranja u manjem obimu zakonski reguliše nego što je to slučaj sa direktnim osiguranjem.<sup>6</sup> Štaviše, ugovornim stranama kod reosiguranja ostavljaju se određenije ruke i mogućnost maksimalnog iskorišćavanja slobode ugovaranja. Ipak, tako široko postavljena sloboda ugovaranja stvorila je pregovaračku praksu koja se često opisuje frazom „dogovor sada, detalji kasnije“ (eng. *deal now, details later*).<sup>7</sup> Ugovor se zaključuje posle pregovora o osnovnim uslovima i elementima ugovora, dok se po pravilu detaljnija pitanja i preciziranja (uglavnom u vezi sa ugovornom dokumentacijom) ostavljaju „za kasnije“. Tako se može desiti da ugovori o reosiguranju ne budu potpisani po nekoliko meseci od postizanja osnovnog dogovora, čime se, na (ne)određeno vreme, stvara izvesna doza ugovorne nesigurnosti.<sup>8</sup> Usled takvih okolnosti, poslovanje i postupanje u dobroj veri (eng. *good faith*) se podrazumeva i intenzivna kooperacija je neophodna između ugovornih strana tokom trajanja čitavog ugovornog odnosa. Čak i u momentu nastajanja eventualnih sporova očekuje se sporazumno rešavanje problema u tzv. „klupskoj atmosferi“<sup>9</sup> ili kroz arbitražni postupak,<sup>10</sup> dok je sudsko rešavanje

---

<sup>6</sup> Što se tiče pozitivne regulacije ove oblasti u domaćem zakonodavstvu, reosiguranje je isključeno čl. 988, st. 2 Zakona 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, od istovetne regulacije koja važi za direktno osiguranje, iako se u čl. 2 Zakona u osiguranju, *Službeni glasnik RS*, br. 139/2014 i 44/2021 reosiguranje izričito ubraja u vrste poslova osiguranja. Ipak, Prednactom Građanskog zakonika (Prednactr Građanskog zakonika Republike Srbije iz 2019. godine, čl. 1389-1394) oblast reosiguranja se uređuje posebnim odeljkom, što nije uobičajeno u uporednopravnoj praksi za regulaciju ove oblasti.

<sup>7</sup> O „kulturi dogovor sada, detalji kasnije“ na: <https://www.londonmarketgroup.co.uk/contractcertainty>, 30. maj 2021, navedeno prema H. Heiss, *From Contract Certainty to Legal Certainty for Reinsurance Transactions: The Principles of Reinsurance Contract Law (PRICL)*, 92.

<sup>8</sup> H. Heis, (2018), 92.

<sup>9</sup> N. Kyriaki, *Reinsurance Arbitration*, Heidelberg 2013., 15.

<sup>10</sup> Razlozi za korišćenje arbitraže u reosiguranju: 1) međunarodni karakter arbitraže i teškoće s kojima se suočavaju strane ako ne izaberu merodavno pravo i nadležan sud, već se to čini na osnovu pravila međunarodnog privatnog prava; 2) mnoštvo tehničkih termina koje sadrže uslovi reosiguranja, koje mogu pravilno razumeti i primeniti samo lica koja su sa njima upoznata. To praktično znači samo arbitri specijalizovani za reosiguranje; 3) uticaj običaja i pravila struke reosiguranja kao izvora prava. Strane preferiraju da se njihovi sporovi iz reosiguranja rešavaju na osnovu primene običaja i uopšte mekog prava. Detaljnije: F. Turgné, „L'arbitrage en matière d'Assurance“, *Réassurance, Economica*, Paris, 2007, 379–386; navedeno prema: N. Petrović Tomić, „Reosiguranje – suština, domašaj i značaj“, *Analiz Pravno fakulteta u Beogradu*, vol. 63, br. 2, 2015, 87.

sporova u praksi izuzetak. Međutim, jedan od efekata ovakvih karakteristika ugovornih odnosa u reosiguranju jeste nepostojanje opsežne dokumentovanosti načina rešavanja problema među ugovornim stranama, tj. sudske prakse (spor biva rešen ili dogovorom ili posredstvom arbitraže uz ugovaranje poverljivosti), a koji je od koristi kao šablon za odlučivanje u budućim slučajevima iste prirode.

Ipak, u poslednje vreme navedena praksa postaje sve izmenjenija i beleži se (pre svega u jurisdikciji SAD-a)<sup>11</sup> rast sudskih slučajeva u vezi sa reosiguranjem. Naravno, od sudija se zahteva presuđivanje na osnovu jasnih pravnih kriterijuma sadržanih pre svega u ugovoru. Ali sudije iznova i iznova iskazuju svoje nerazumevanje prakse reosiguranja koje je prevashodno prouzrokovano pomenutom (iz sudske perspektive problematičnom) tradicijom „dogovor sada, detalji posle“, pa i ponešto, kako se navodi, „tajanstvenom“ i „neshvatljivom“ delatnošću reosiguranja,<sup>12</sup> čiji (preovlađujuće) međunarodni karakter dodatno komplikuje stvari. Nadalje, aktuelna neizvesnost situacije na tržištu reosiguranja (i osiguranja uopšte) u vezi sa pandemijom COVID-19 intenzivira preispitivanje početnih postavki nacionalnih jurisdikcija o tome koliko je opravdano u širem luku izbegavati striktnije i detaljnije regulisanje oblasti reosiguranja, u korist tradicionalne regulacije običajima i autonomnim izvorima.<sup>13</sup>

Naime, prisutne su kritike da uprkos međunarodnom i komercijalnom značaju koje ima delatnost reosiguranja (reosiguranjem se povećava kapacitet tržišta osiguranja, garantuje ispunjenje preuzetih obaveza osiguravača i vrši se regulatorni učinak na osiguranje),<sup>14</sup> sami ugovori kojima se poslovi reosiguranja sklapaju jesu stvarani s minimalnom ili nikakvom pravnom pomoći,<sup>15</sup> odnosno ekonomskoj terminologiji reosiguranja nedostaje detaljnija pravnička „postava“.<sup>16</sup> Članovi PRICL Projektna grupe su radili na PRICL-u nadajući se da će ovaj *soft law* propis,<sup>17</sup> zadržavajući duh generalnog pristupa delatnosti reosiguranja

<sup>11</sup> Cf. Clyde & Co LLP, *Reinsurance Practice and the Law*, Looseleaf, no. 12.143; N. Kyriaki, 15.

<sup>12</sup> *National American Ins. Co. v. Certain Underwriters at Lloyd's London*, 93 F.3d 529, 537; 9th Cir. 1996, navedeno prema H. Heiss, (2018), 92.

<sup>13</sup> H. Hajs, profesor sa univerziteta u Cirihi, jedan od inicijatora i vođa PRICL projekta, iznosi ovo zapažanje. Zaključci sa: 2nd ATILA Lecture: The UNIDROIT Note on the PRICL and the COVID-19 Health Crisis (27th May 2021), dostupno na: <https://www.unidroit.org/89-news-and-events/3108-principles-of-reinsurance-contract-law-pricl-and-covid-19-unidroit-participates-in-2nd-atila-lecture-series>, 14. jun 2021.

<sup>14</sup> N. Petrović Tomić, 78-93.

<sup>15</sup> Clyde & Co LLP, *Reinsurance Practice and the Law*, Looseleaf, no. 12.135.

<sup>16</sup> Clyde & Co LLP, *Reinsurance Practice and the Law*, Looseleaf, no. 12.142.

<sup>17</sup> *Soft law* izvori (izvori mekog prava) predstavljaju skup neobavezujućih pravila heterogenog oblika (načela, model zakoni, model ugovori, preporuke itd) koja ne nastaju uobičajenim legislativnim procesima ali koji proizvode značajna *de facto* pravna dejstva. Za preispitivanje i naglašavanje značaja *soft law* izvora u uslovima pandemije

(neopterećivanje subjekata reosiguranja mandatornim pravilima za konfigurisanje sopstvenih kontraktnih odnosa), ponuditi ugovornim stranama:

1. vodič – set pravila generisane najbolje prakse reosiguranja i
2. ujednačenu terminologiju (imajući u vidu iskustva uporednopravnih zakonodavstava, te običaje i izvore autonomnog prava).

## **2. PRICL kao ristejment ugovornog prava reosiguranja**

Ristejmenti (eng. *restatements*)<sup>18</sup> su specifična *common law* systemska tvorevina i uticajan oblik pravne literature u vidu zbornika sintetisanih i uobičenih pravila koji je namenjen prevashodno sudovima, a ne predstavlja izvor prava u formalnom smislu. Donosi ih Američki pravni institut s namerom da se ovim instrumentima postigne „pojašnjenje i pojednostavljivanje prava, bolje prilagodjavanje prava društvenim potrebama, te podsticanje naučnog pravničkog istraživačkog delovanja“.<sup>19</sup> PRICL-om se žele ostvariti iste ideje, s tom razlikom što se ovaj propis odnosi isključivo na ugovorno pravo reosiguranja i u pogledu opsega primene odnosi se na transnacionalni nivo (a ne na nivo SAD-a poput ristejmenta Američkog pravnog instituta). Slično, u Uvodu prvog izdanja Načela UNIDROIT za međunarodne trgovinske ugovore iz 1994. godine<sup>20</sup> (koji jesu bila direktna metodološka i instrumentalna inspiracija članovima PRICL Projektne grupe) navodi se da je svrha inicijative Međunarodnog instituta za unifikaciju privatnog prava (u daljem tekstu: UNIDROIT) u tome da se stvori međunarodni ristejment opštih principa ugovornog prava.

Na kraju, ali ne i najmanje bitno, ova inicijativa je bila inspirisana radom grupe „Ristejment evropskog ugovornog prava osiguranja“ (eng. *Restatement of European Insurance Contract Law*), koji je doveo do objavljivanja Načela evropskog ugovornog prava osiguranja (eng. *Principles of European Insurance Contract Law* – u daljem tekstu: PEICL) 2009. godine,<sup>21</sup> a čije je drugo izdanje

---

COVID-19 v. O. Stefen, „COVID-19 Soft Law: Voluminous, Effective, Legitimate? A Research Agenda“, *European Papers*, vol. 5, no. 1, 2020., 663-670.

<sup>18</sup> Termin *restate* znači ponoviti, ponovi iskazati, preformulisati. Zbog nepostojanja odgovarajućeg termina u domaćoj pravnoj terminologiji, u pravnoj doktrini uobičajio se transkript ristejment, te će se na taj način koristiti i u ovom radu.

<sup>19</sup> Američki pravni institut (eng. *American Law Institute*) dostupno na: <https://www.ali.org/about-ali/how-institute-works/>, 22. maj 2021.

<sup>20</sup> Načela UNIDROIT, prvo izdanje iz 1994. godine, dostupno na: <https://www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/unidroit-principles-1994>, 22. maj 2021.

<sup>21</sup> Načela evropskog ugovornog prava osiguranja iz 2009. godine (eng. *Principles of European Insurance Contract Law* – PEICL). Dostupno na engleskom jeziku na: <https://www.uibk.ac.at/zivilrecht/forschung/evip/restatement/sprachfassungen/peicl-en.pdf>, 14. jun 2021.

doneto 2015. godine (objavljeno 2016. godine) i prevedeno je na ukupno 17 jezika, uključujući i prevod na srpski jezik.<sup>22</sup> Ipak, domen PEICL-a je evropski pravni prostor, dok se u pogledu domena PRICL-a cilja na međunarodnu pravnu zajednicu, bez teritorijalnih ograničenja.

Dakle, cilj PRICL projekta je bio formulisanje ristejtmenta postojećeg globalnog ugovornog prava reosiguranja, koje je većinom regulisano međunarodnim običajima i praksom, ali je retko samo po sebi predmet legislativnih poduhvata. Ipak, PRICL nije isključivo sistematizovan pregled i popis postojećih običaja i praksi, već je, u duhu *bottom up* akademskog pristupa harmonizaciji prava (o čemu će biti više reči u daljem izlaganju), izveden pokušaj i formulisanja najboljih, alternativnih rešenja u odnosu na one koji se već zatiču na tržištu.

### 3. PRICL Projektna grupa - *bottom up* pristup harmonizaciji prava i organizacija rada

*Bottom up, from below* ili “odozdo” metod se kao alternativni pristup harmonizaciji prava zasniva na aktivnostima međunarodnih vladinih i nevladinih organizacija i raznih nelegislativnih organa (skupina pravnih teoretičara i praktičara) koje rezultiraju propisima čija je primena jedino preporučena (*soft law*), ali koji stiču kredibilitet razložnošću normativnih rešenja. U pitanju su pretežno privatne inicijative iza kojih su po pravilu ugledni pravници. Oni ne predstavljaju u zvaničnom kapacitetu zemlje iz kojih dolaze, pa nemaju ni politički diktat kao kompas u normativnom delovanju. Ovakav metod podrazumeva slobodu ugovornih strana i sudova da primenjuju ovako stvorene propise kao izabrano pravo, te se naziva i opcionim. U svakom slučaju, radi se o nadnacionalnom, necentralističkom, akademskom metodu harmonizacije prava koji se na najkvalitetniji način odvija u Evropskoj uniji.<sup>23</sup> Suština *bottom up* pristupa sastoji se u tome da stručna i akademska javnost sama treba da formuliše odgovarajuća formalno neobavezujuća pravna pravila, koja bi vremenom stekla autoritet i dobila primenu u praksi.<sup>24</sup>

Projektna grupa za rad na Načelima ugovornog prava reosiguranja upravo predstavlja vid akademskog, usko stručnog, nadnacionalnog *bottom up* legislativnog organizovanja sa agendom harmonizacije prava u oblasti reosiguranja.

---

<sup>22</sup> PEICL na srpskom jeziku u prevodu Mire Todorović-Symeonides dostupan na: <https://www.uibk.ac.at/zivilrecht/forschung/evip/restatement/sprachfassungen/peicl-serb.pdf>, 9. jun 2021.

<sup>23</sup> V. M. Mijatović, „Aktuelnost principa UNIDROIT za međunarodne trgovinske ugovore - efekti *bottom up* metoda harmonizacije prava“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, 1/2018., vol. 52, 323-336.

<sup>24</sup> D. Nikolić, *Uvod u sistem građanskog prava*, Novi Sad 2008., 76.

Uspostavljena je 2016. godine kao zajednički poduhvat Univerziteta u Cirihu, Univerziteta Frankfurta na Majni i Univerziteta u Beču. Profesori Helmut Hajs sa Univerziteta u Cirihu, Martin Šauer sa Univerziteta Frankfurta na Majni i Manfred Vandt sa Univerziteta u Beču, glavni su koordinatori PRICL Projektne grupe, dok je profesor Hajs bio i predsedavajući član pomenute grupe „Ristejment evropskog ugovornog prava osiguranja“ čiji rad je rezultirao objavljivanjem PEICL-a.

Rad PRICL Projektne grupe u početku je finansiran od strane Švajcarske nacionalne naučne fondacije (eng. *Swiss National Science Foundation - SNSF*), Nemačke istraživačke fondacije (eng. *German Research Foundation - DFG*) i Austrijskog naučnog fonda (eng. *Austrian Science Fund - FWF*). PRICL Projektna grupa je organizovana u nekoliko panela sa specifično dodeljenim zadacima: Komitet za nacrt Načela, savetodavne grupe, te posebne savetnike.

- 1) Zadatak Komiteta jeste da sačini nacrt pravila ugovornog prava reosiguranja, kao i prateće komentare i ilustracije. Sastoji se od profesora iz nekoliko zemalja širom sveta (Austrija, Belgija, Brazil, Francuska, Nemačka, Italija, Japan, Singapur, Švajcarska, Ujedinjeno Kraljevstvo, Sjedinjene Američke Države).<sup>25</sup>
- 2) Savetodavne grupe su, sa druge strane, sačinjene od predstavnika osiguravajućih kompanija, kompanija za reosiguranje i brokera za reosiguranje (AIG, Axa France, Generali France, Sampo/IF Group Finland, AXA XL, Zurich Insurance) koji obezbeđuju uvid u „živo“ pravo reosiguranja, praktične informacije potrebne za projekat i komentarišu nacrt PRICL-a na osnovu sopstvenog iskustva u poslovanju.<sup>26</sup>
- 3) Na kraju, posebni savetnici<sup>27</sup> obezbeđuju ekspertizu u vezi sa specifičnim pitanjima, kao npr. u vezi sa pitanjima arbitraže ili efekata međunarodnih kogentnih normi na primenu transnacionalnih principa.<sup>28</sup>

---

<sup>25</sup> Kompletan spisak članova Komiteta dostupan na: <https://www.ius.uzh.ch/de/research/projects/pricl/whoware/draftingcommittee.html>, 21. maj 2021.

<sup>26</sup> Kompletan spisak članova savetodavnih grupa dostupan na: <https://www.ius.uzh.ch/de/research/projects/pricl/whoware/agi.html>, 21. maj 2021.

<sup>27</sup> Kompletan spisak posebnih savetnika koji su doprinos u izradi PRICL-a pružili prilikom sačinjavanja nacrta, istraživanja, te u vezi sa regulatornim pitanjima, pitanjima arbitraže u oblasti reosiguranja, te u vezi sa unifikacijom trgovinskog ugovornog prava, dostupni na: <https://www.ius.uzh.ch/de/research/projects/pricl/whoware/specialadvisors.html>, 21. maj 2021.

<sup>28</sup> PRICL, Introduction, 13., [https://www.ius.uzh.ch/dam/jcr:c5e36159-2cbc-4686-83ce-1067bc4704a3/PRICL\\_1.0\\_2019.pdf](https://www.ius.uzh.ch/dam/jcr:c5e36159-2cbc-4686-83ce-1067bc4704a3/PRICL_1.0_2019.pdf), 21. maj 2021.

#### 4. Saradnja PRICL Projektne grupe sa UNIDROIT i odnos PRICL-a i Načela UNIDROIT

UNIDROIT je bio ključni partner PRICL Projektne grupe u izradi PRICL-a.<sup>29</sup> Jedan od osnovnih ciljeva UNIDROIT jeste stvaranje uniformnih instrumenata kojima će se postići što viši stepen harmonizacije raznih oblasti privatnog, pre svega trgovinskog prava. Prilikom navedenih aktivnosti UNIDROIT se koristi tradicionalnim, konzervativnim, sankcionisanim, tzv. *hard law* instrumentima,<sup>30</sup> ali i u velikom obimu, i veoma uspešno nesankcionisanim, alternativnim, inovativnim instrumentima – mekim pravom ili *soft law*. Upravo u tom segmentu aktivnosti UNIDROIT pronađen je zajednički imenitelj sa radom PRICL Projektne grupe, te je UNIDROIT uključio PRICL u svoj program rada u periodu 2017-2019. godine.<sup>31</sup> Od značaja je spomenuti da je u okviru UNIDROIT postojala inicijativa da se radi na projektu standardizacije prava reosiguranja još 1935. godine, ali da se zbog tadašnjih okolnosti inicijativa nije realizovala.

Štaviše, s obzirom na to da PRICL pretpostavlja postojanje i korišćenje seta pravila opšteg dela ugovornog prava, umesto da se pristupa njihovoj izradi i formulisanju, PRICL u ovom pogledu upućuje na primenu UNIDROIT Načela za međunarodne trgovinske ugovore (eng. *UNIDROIT Principles on International Commercial Contracts*, u daljem tekstu: Načela UNIDROIT),<sup>32,33</sup> tako da ova dva propisa moraju biti shvatani kao jedinstveni set pravila kojim se reguliše ugovorno pravo reosiguranja. Time je saradnja UNIDROIT i PRICL Projektne grupe sa „redovne“ saradnje u vidu davanja doprinosa pri formulisanju predmetnih pravila, prešla na jedinstveni slučaj promovisanja zajedničke, paketne primene dva *soft law* propisa.

---

<sup>29</sup> Međunarodni institut za unifikaciju privatnog prava – UNIDROIT. Dostupno na: <https://www.unidroit.org/>, 25. maj 2021.

<sup>30</sup> Termin *hard law* (u smislu tradicionalnih, sankcionisanih propisa poput konvencija na međunarodnom nivou, uredbi i direktiva na nivou EU i npr. zakona na nacionalnom nivou) se pre svega koristi u korelaciji sa terminom *soft law* ne bi li se omogućilo njihovo razlikovanje, pa na taj način i negativno definisanje problematičnog pojma mekog prava.

<sup>31</sup> Saradnja PRICL Projektne grupe i UNIDROIT na izradi PRICL-a tek je jedan primer produktivne kooperacije agencija za formulisanje (kako se nazivaju međunarodne organizacije u kontekstu stvaranja propisa u svrhe harmonizacije prava) koji postaje sve značajniji vid kreiranja, te širenja i promovisanja značajnih legislativnih internacionalnih projekata. V. M. Mijatović, „Agencije za formulisanje - metodi rada i saradnja savremenih subjekata harmonizacije Međunarodnog trgovinskog prava“, *Strani pravni život*, 2/2018, 169-183.

<sup>32</sup> PRICL, čl. 1.1.2.

<sup>33</sup> UNIDROIT Načela za međunarodne trgovinske ugovore, poslednje izdanje iz 2016. godine (eng. *UNIDROIT Principles on International Commercial Contracts*), dostupno na: <https://www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/unidroit-principles-2016>, 8. jun 2021.

Naime, u PRICL-u su navedena samo pravila ugovornog prava koja se odnose na reosiguranje. Načela UNIDROIT već sadrže opšta pravila za međunarodne trgovinske ugovore i izuzetno su važna za PRICL projekat iz više razloga. Prvo, kako je već navedeno, donekle su bila inspiracija za PRICL (i kroz metodološko praćenje ideje ristejntmenta, i u smislu strukturalnih odlika). Drugo, sam projekat PRICL ne bi na odgovarajući način zadovoljio potrebe društava za reosiguranje da je ograničen na pravila specifična za ovu oblast. Pravne nesigurnosti su često uzrokovane razlikama u pristupu koje imaju jurisdikcije u pitanjima opšteg ugovornog prava, poput nastajanja i tumačenja ugovora. Stoga je nedovoljno da se propis o reosiguranju ograniči na pravila specifična za reosiguranje; moraju se predvideti i pravila o opštem ugovornom pravu. Na osnovu upućivanja na Načela UNIDROIT, a time i njihove inkorporacije, takva pravila pruža PRICL. Redovno ažuriranje Načela UNIDROIT predstavlja još jednu prednost (aktuelno, četvrto izdanje je iz 2016. godine). Takođe treba napomenuti da je nedostatak pravila koji regulišu posebne vrste ugovora značajan razlog zbog koga se stranke uzdržavaju od još obimnije primene Načela UNIDROIT, a koji ne postoji kada je reč o PRICL-u. Ovaj problem se ne javlja u odnosu na PRICL jer su predviđena pravila o reosiguranju, za posebnu vrstu ugovora, dok će na pitanja ugovornog prava koja nisu uređena PRICL-om biti primenjena Načela UNIDROIT (što je prvi put da se vrši ovakvo upućivanje). Drugim rečima, Načela UNIDROIT i PRICL moraju se posmatrati kao jedinstveni paket. Autori PRICL-a se nadaju da će postati atraktivna opcija da se vrši kombinovani izbor u korist Načela UNIDROIT i PRICL-a kao prava primenljivog na ugovor o reosiguranju.<sup>34</sup>

## **5. Struktura, pravna priroda i mogućnosti primene PRICL-a**

PRICL predstavlja instrument mekog prava, *opt in* karaktera. Svrha PRICL-a jeste u tome da se tržištu reosiguranja obezbede uniformna pravila za ugovorno pravo u ovoj oblasti. PRICL se sastoji od pet poglavlja koja se dalje dele na odeljke i članove uz komentare i ilustracije sa primerima (struktura koja prati primer Načela UNIDROIT). U prvom poglavlju se na načelan način uređuje pitanje odnosa PRICL-a i Načela UNIDROIT (odnosno primena Načela UNIDROIT na opšta ugovorna pitanja), da bi se nadalje materija odnosila na set specifičnijih, užih pravila usmeren na regulaciju ugovornog prava reosiguranja. U drugom poglavlju regulišu se obaveze ugovornih strana (osiguravača i reosiguravača) i naglašava se uopštena obaveza postupanja u krajnjoj dobroj veri (eng. *utmost good faith*). Sledeće poglavlje bavi se pravnim lekovima, povredom ugovornih obaveza i pitanjima nadoknade štete na osnovu uvažavanja načela proporcionalnosti. U četvrtom poglavlju uređuje se raspodela

---

<sup>34</sup> PRICL, Introduction, Uniform rules of general contract law: the PICC, 6-7.



gubitaka a u petom agregacija gubitaka. Takođe, u okviru PRICL-a definiše se značenje problematičnih termina poput npr. slučaja i uzroka, s obzirom na to da postoje značajna razmimoilaženja u tumačenju ovih pojmova od jednog zakonodavstva do drugog i među teoretičarima prava.

S obzirom na to da je pravna priroda ovog akta „meka“, odnosno da predstavlja *soft law*, pravila sadržana u ovom aktu primenjuju se na ugovore o reosiguranju,<sup>35</sup> bilo da se radi o nacionalnom ili međunarodnom (češće) ugovoru,<sup>36</sup> ukoliko su se:

- 1) ugovorne strane na isti pozvale kao na merodavno ugovorno pravo kojim će urediti spostvene kontraktne odnose ili koje će se primeniti u slučaju spora (kod ugovaranja arbitraže), ili
- 2) ukoliko su ugovorne strane u sam ugovor inkorporisale, odnosno preuzele odredbe PRICL-a.

Dakle, PRICL je opcioni propis za koji se strane moraju eksplicitno odlučiti, što inkorporisanjem u ugovor, što direktnim pozivanjem (optiranjem) na njegovu upotrebu. Upravo *opt in* karakter PRICL-a ukazuje na sigurnost autora ovog akta u kvalitet u njemu sadržanih rešenja. S obzirom na to da PRICL za ugovorne strane ne predstavlja međunarodno obavezujući instrument, niti postoji pretnja primenom sankcije u slučaju oglašavanja o njegova pravila, svaka upotreba PRICL-a predstavljaće samoinicijativno, voljno prepoznavanje i stavljanje u upotrebu njegovih vrednosti od strane glavnih aktera na tržištu reosiguranja. Prema Hajsu, izborom u korist PRICL-a, stranke izbegavaju da se suoče sa razlikama i neizvesnostima koje postoje u nacionalnim ugovornim pravima. Veća pravna sigurnost je željeni cilj. Istovremeno, izbor u korist PRICL-a ostavlja ugovornu slobodu netaknutom. Ugovorne strane sporazumno mogu isključiti primenu određenih pravila.<sup>37</sup>

Takođe, imajući u vidu iskustvo sa Načelima UNIDROIT i postignut uspeh ovog propisa mekog prava,<sup>38</sup> postoji indikacija da će PRICL biti uzet u razmatranje od strane sudova, te arbitražnih tribunala, čak i kada od strane

---

<sup>35</sup> PRICL, Chapter 1 – General provisions, Section 1 – Application of the PRICL, Article 1.1.1.

<sup>36</sup> PRICL, Chapter 1 – General provisions, Section 1 – Application of the PRICL, Article 1.1.1, Comment C5.

<sup>37</sup> H. Heiss, (2018), 114.

<sup>38</sup> Načelima UNIDROIT ostvaruju se razne funkcije predviđene od strane njihovih kreatora. Bazom Unilex-a vrši se kompilacija sudske i arbitražne prakse u kojima se ovaj propis koristio (na primer u čak 322 slučaja registrovanih o upotrebi UNIDROIT Načela njihova namena bila je upravo ta da predstavljaju meru kojom se dopunjuje i tumači domaće pravo ili se potvrđuje da je rešenje nacionalnog prava u skladu sa međunarodnim standardima na osnovu kriterijuma iskazanih u UNIDROIT Načelima. <http://www.unilex.info/dynasite.cfm?dssid=2377&dsmid=13618&x=1>, 14. jun 2021.



ugovornih strana PRICL nije eksplicitno označen kao merodavno pravo. Takav slučaj je moguć u sledećim situacijama, a pogotovo pred arbitražama:<sup>39</sup>

- 1) ukoliko se ugovorne strane odluče za primenu *lex mercatoria* pred arbitražama,
- 2) zatim kada ugovorne strane uopšte nisu odredile merodavno pravo, moguće je da se arbitražni tribunal odlučuje za primenu nedržavnog prava, pa tako i PRICL-a,
- 3) ili u cilju tumačenja i popunjavanja praznina u nacionalnom pravu, od strane nacionalnih sudova. U ovom smislu se PRICL može pokazati korisnim u poljima u kojima ne postoji pravna regulativa u vezi sa specifičnim pitanjima reosiguranja (štaviše, državni sudovi postaju sve skloniji tome da koriste *soft law* instrumente u odsustvu specifične domaće regulative).<sup>40</sup>

Nadalje, a još jednom imajući u vidu više od četvrt veka primene Načela UNIDROIT na koje se u svakom smislu ugledaju stvaraoci PRICL-a, za očekivati je da ovaj *soft law* propis dobije i ulogu pravne reference, model zakona ili legislativnog obrasca na koji će se ugledati nacionalni zakonodavci.<sup>41</sup> Upravo i u tom kontekstu može se preporučiti uzimanje u obzir ovog poslednjeg iskaza naučno-akadenskog dostignuća, te stavova evropske pravne misli i stručnjaka-praktičara iz oblasti reosiguranja, od strane srpske zakonotvorne frakcije. Naime, kako je harmonizacija nacionalnog prava sa legislativom Evropske unije jedan od primarnih ciljeva u procesu pridruživanja Srbije ovoj *sui generis* zajednici, nesmotrenim se čini izostavljanje, u oblasti reosiguranja, PRICL-a kao pravne inspiracije, na isti način kao što je to za oblast osiguranja PEICL.

Takođe, buduću primenu PRICL-a moguće je sagledati i predvideti imajući u vidu i efekte pandemije COVID-19. Naime, zaključci o uticaju pandemije COVID-19 na oblast reosiguranja i upotrebu PRICL-a, između ostalog su:

---

<sup>39</sup> U svrhu testiranja upotrebljivosti PRICL-a 2020. godine sprovedena je probna arbitraža u organizaciji AIDA. Više podataka dostupno na: [https://aidainsurance.org/meetings/pricl-mock-arbitration\\_2020-09-17](https://aidainsurance.org/meetings/pricl-mock-arbitration_2020-09-17), 27. maj 2021.

<sup>40</sup> Npr. Vrhovni sud Poljske pozvao se na PIECL u predmetu u vezi sa grupnim osiguranjem 2018. godine. Dostupno na: <http://www.sn.pl/sites/orzecznictwo/OrzeczeniaHTML/ii%20csk%20222-17-1.docx.html>, navedeno prema: [https://www.cms-lawnow.com/ealerts/2021/01/pricl-a-game-changer-in-the-reinsurance-world?cc\\_lang=en](https://www.cms-lawnow.com/ealerts/2021/01/pricl-a-game-changer-in-the-reinsurance-world?cc_lang=en), 9. jun 2021.

<sup>41</sup> Načela UNIDROIT kao model zakon utiču na procese pravnih reformi država koje se tek prilagođavaju savremenim normativnim standardima, kao i onih sa veoma razvijenim pravnim sistemima. U ovom svom svojstvu, pokazuju se kao izuzetno *soft law* i *bottom up* harmonizaciono ostvarenje. Uticali su na zakonodavstva Nemačke, Češke, Estonije, Španije, Škotske, Mongolije, Gruzije, Australije, Litvanije, Mađarske, SAD-a i mnogih drugih.

- epidemija je dovela do velikih gubitaka za reosiguravače, a uticala na komplikovanje (do sada jednostavnih) pregovora i arbitraža,
- dani „mentaliteta rukovanja“ su prošlost,
- problemi postoje i izvan opsega „ugovorne sigurnosti“,
- strane traže „pravnu izvesnost“,
- pravna sigurnost zahteva „pravnu pozadinu“ na osnovu koje će se tumačiti ugovor o reosiguranju i popunjavati praznine,
- PRICL zajedno sa Načelima UNIDROIT daje razumljivo meko ugovorno pravo reosiguranja.<sup>42</sup>

### 6. Budući rad PRICL Projektne grupe

PRICL Projektna grupa je uspešno sprovela prvobitnu zamisao o stvaranju funkcionalnog seta pravila o značajnim segmentima ugovornog prava reosiguranja i objavila PRICL 2019. godine. Ipak, time nije završen rad Projektne grupe, već postoje planovi da se u narednom periodu obradi PRICL-om neregulisana materija poput pitanja vanugovorne odgovornosti, perioda trajanja reosiguranja itd.<sup>43</sup> U tu svrhu, PRICL Projektna grupa nastavila je 1. avgusta 2019. godine sa radom pod pokroviteljstvom Švajcarskog nacionalnog naučnog fonda i Nemačke istraživačke fondacije, a nakon isteka predviđenog trogodišnjeg perioda (31. jula 2022. godine), planira se objavljivanje rezultata u vidu druge verzije PRICL-a 2023. godine.

S obzirom na postojeću vezu PRICL-a i Načela UNDIROIT, kao i na manifestovanu nameru da PRICL nastavi da se oslanja na ovaj propis u smislu *lex generali* za deo opšteg ugovornog prava, PRICL Projektna grupa tražila je od UNIDROIT da nastavi svoju uključenost u projektu na način na koji je to prethodno bio slučaj. Poslednja, osma PRICL radionica održana je u januaru 2021. godine uz diskusiju o PRICL-u i COVID-19.<sup>44</sup>

### 7. Zaključak

Sa pojavom novog *soft law* propisa 2019. godine u vidu Načela ugovornog prava reosiguranja – PRICL, postavlja se pitanje perspektive i mogućnosti primene ovog propisa s obzirom na njegovu nesankcionisanu prirodu (i samo preporučenu implementaciju), te tradiciju prema kojoj se ugovori u reosiguranju marginalno regulišu zakonima, a prevashodno običajima i autonomnim izvorima

---

<sup>42</sup> Zaključci sa: Second ATILA Lecture: The UNIDROIT Note on the PRICL and the COVID-19 Health, maj 2021.

<sup>43</sup> PRICL, Introduction, Future work, 7.

<sup>44</sup> Hronološki podaci o učešću UNIDROIT u radu na PRICL-u dostupni na: <https://www.unidroit.org/work-in-progress/reinsurance-contracts-laws>, 27. maj 2021.

prava uz široko shvaćenu slobodu ugovaranja koje imaju ugovorne stranke. Ipak, kreatori PRICL-a vide značajne upotrebne mogućnosti za ovaj ristejment ugovornog prava reosiguranja.

Naime, doskorašnja praksa sporazumnog ili arbitražnog (te poverljivog) rešavanja sporova u ovoj sferi sve više se menja, odnosno broj sudskih slučajeva s predmetom reosiguranja raste (aktuelna situacija u vezi sa pandemijom COVID-19 stvara dodatne izazove za sudstvo). Zaključak na osnovu uporednopravnog istraživanja jeste taj da je nepostojanje ujednačene terminologije i interpretativnih obrazaca u ovoj oblasti upadljivo i da onemogućava ostvarivanje željene ugovorne, i uopšte pravne sigurnosti.

U navedenom prostoru, autori PRICL-a promovišu primenu, ili „kompletnu uslugu i paket“ ovog propisa mekog prava u kombinaciji sa Načelima UNIDROIT u pogledu dela opšteg ugovornog prava. Ugovorne strane se mogu direktno pozvati na PRICL kao merodavno pravo za svoj ugovor, ili ga mogu inkorporisati u sam tekst kontrakta. Takođe, moguća je primena PRICL-a i u situacijama kada do eksplicitnog pozivanja na ovu privatnu kodifikaciju nije došlo (npr. ukoliko merodavno pravo nije određeno, ili je ugovorni odnos podvrgnut pravilima *lex mercatoria*, te u situaciji kada je neophodno dodatno tumačenje ili popunjavanje pravnih praznina).

Sa inovativnim metodološkim pristupom, pravilima iza kojih stoje najistaknutiji stručnjaci u reosiguranju i definisanjem problematičnih termina iz ove oblasti, autori se nadaju da će PRICL biti uzor i osnova za izgradnju modernije, preglednije internacionalne prakse reosiguranja.

\* \* \*

## **THE SIGNIFICANCE AND IMPLEMENTATION OF 2019 PRINCIPLES OF REINSURANCE CONTRACT LAW**

### **Summary**

Following the publication of the Principles of European Insurance Contract Law (PEICL) in 2009, the academic community recognized the need to create an analogous soft law regulation that would have reinsurance as its subject, but on a global level. Therefore, in 2019, the PRICL Project Group published the Principles of Reinsurance Contract Law (PRICL) in cooperation with the International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT). PRICL is a restatement of international reinsurance contract law, which seeks to achieve uniformity of this branch of law, while promoting the use of uniform legal terminology of reinsurance. The main inspiration for the project in methodological terms was the UNIDROIT Principles for International

Commercial Contracts, which are used as *lex generalis* in the part of general contract law in relation to PRICL. Given that PRICL has a soft law nature and there is no obligation to use it internationally, this set of rules will apply if the parties explicitly refer to PRICL as the applicable contract law, or incorporate them into the contract itself. Also, it is to be expected that PRICL will serve as a model law to national legislatures in an effort to achieve a higher degree of harmonization of reinsurance law, and a higher degree of legal certainty in this activity given the challenges caused by the COVID-19 pandemic.

**Key words:** Principles of Reinsurance Contract Law, reinsurance, reinsurance contract law, UNIDROIT Principles for International Commercial Contracts, soft law

**Dr Mirjana Glintić\***

## **AGREGACIJE ŠTETA U SKLADU SA NAČELIMA O UGOVORNOM PRAVU REOSIGURANJA**

### *Apstrakt*

*Uspostavljanje opšteprihvataćih standarda u oblasti ugovornog prava reosiguranja, nuđenje pojedinačnih pravila za posebne vrste ugovora o reosiguranju, ali i ujednačenje terminologije koja bi dalje olakšala tumačenje međunarodnih ugovora o reosiguranju, motivisalo je najveća imena akademske zajednice sa univerziteta u Beču, Cirihu i Frankfurtu da se upuste u formulisanje Načela ugovornog prava reosiguranja tokom 2016. godine. Kako se nacionalni sudovi ili retko ili neujednačeno izjašnjavaju o agregaciji šteta kod ugovora o reosiguranju, autori PRICL su se odlučili da ovom pitanju posvete zasebno poglavlje. Smatrali su da je reč o oblasti koja je izvor pravne nesigurnosti, čiji su osnovni uzrok terminološke i konceptualne razlike poimanja kada se uopšte ima smatrati da je jedinstvena šteta nastala.*

*Inspirisani mehanizmima agregacije zasnovanim na uzroku i događaju definisanim u engleskoj sudskoj praksi, PRICL nudi svoje odgovore na pitanje kada se ima smatrati da je nastala jedinstvena šteta. Izučavajući englesku sudsku praksu, autori PRICL su nastojali da prevaziđu uočene nedostatke koncepta agregacije dajući preciznije definicije, čime su zasigurno postavljena ograničenja diskrecionim ovlašćenjima sudova i arbitražnih tribunala.*

**Ključne reči:** PRICL, reosiguranje, agregacija, uzrok, događaj.

### **1. Uvodne napomene**

Kada osiguravač proceni da je preuzeo na sebe preveliki deo rizika, on zaključuje ugovor o reosiguranju kako bi deo rizika preneo na reosiguravača.<sup>1</sup> Reosiguravač preuzima obavezu da drugoj strani, osiguravaču, plati deo iznosa

---

\*Naučni saradnik u Institutu za uporedno pravo; mail: [m.glintic@iup.rs](mailto:m.glintic@iup.rs)

<sup>1</sup> Deo rizika koji i dalje samostalno snosi naziva se samopridržaj. O pravnom odnosu osiguravača i reosiguravača, v. P. Šulejić, *Pravo osiguranja*, Pravni fakultet u Beogradu, Beograd 2005., 498.

ili čak i čitav iznos koji je platio ili treba da plati osiguraniku ili osiguranicima, a osiguravač preuzima obavezu da reosiguravaču plati određenu premiju.<sup>2</sup> Time osiguravač postiže zaštitu sopstvenih poslovnih aktivnosti, koje ne bi mogao da realizuje svojim raspoloživim sredstvima.<sup>3</sup>

Navedene definicije i pojašnjenja poslova reosiguranja mogu se naći u stručnoj literaturi, ali ne i zakonskim propisima. Naime, većina pravnih sistema ne sadrži gotovo nikakva pravila o reosiguranju. To je slučaj i sa našim propisima, jer se Zakonom o obligacionim odnosima eksplicitno isključuje primena njegovih odredbi na ugovore o reosiguranju.<sup>4</sup> Pored toga, Zakon o osiguranju samo u članu 7 opisuje osnovnu ideju i principe ugovora o osiguranju, dok ostali deo ovog zakona reguliše statusnopravni aspekt poslova reosiguranja.<sup>5</sup> Usled navedenih činjenica, brojna pitanja u vezi sa ovim ugovorom ostaju neregulisana. To se odnosi i na pitanje agregacije štete u kontekstu ugovora o reosiguranju, odnosno postoje pravne praznine u pogledu pitanja kada je dozvoljeno da se izvrši agregacija više pojedinačno nastalih šteta kako bi se one posmatrale kao jedna. S obzirom da zakoni u različitim pravnim sistemima ne sadrže odredbe o ovom pitanju, moglo bi se očekivati da će sudska praksa preuzeti na sebe obavezu pružanja odgovora. Ipak, to nije slučaj. Uporednopravna istraživanja pokazuju da samo engleski sudovi imaju bogatu, ali neujednačenu sudsku praksu o ovoj problematici.<sup>6</sup>

Brojne terminološke razlike i neujednačena praksa predstavljaju ozbiljan rizik po pravnu sigurnost, jer ne postoje jasno definisana pravila o tome kada će se smatrati da je nastala šteta, koliko ona iznosi i da li je posledično proporcionalno određena obaveza osiguravača. Time je pravna sigurnost značajno ugrožena, što može biti eliminisano samo usvajanjem jasno definisanih pravila.

---

<sup>2</sup> I. Jankovec, *Ugovor o reosiguranju*, Beograd 1968., 10.

<sup>3</sup> Tako i B. Matijević, „Pravni posao reosiguranja“, *Svijet osiguranja*, Zagreb 6/2002., 40. Takođe, M. Prosperetti, E. Antonio Apicella, *La riassicurazione*, Milano 1994., 10.

<sup>4</sup> Zakona 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, čl 899.

<sup>5</sup> Zakon o osiguranju - ZO, *Službeni glasnik RS*, br. 139/2014 i 44/2021.

<sup>6</sup> U švajcarskoj i nemačkoj sudskoj praksi nema slučajeva u vezi sa ugovorima o reosiguranju, dok se u Poljskoj može naći jedan slučaj koji datira iz 1970. godine. V. takođe O. William, „Schadensaggregation in der Rückversicherung – die Principles of Reinsurance Contract Law (PRICL) als Mittel zur Schaffung höherer Rechtssicherheit?“, *Zeitschrift für die gesamte Versicherungswissenschaft*, No. 109/2020., 414. Takođe, T. Fausten, „Inkongruente Serienschadenklauseln in Erst- und Rückversicherungsbedingungenwerken“, *Versicherungsrecht*, 2017., 1062.

## **2. Problem agregacije**

Ugovori o reosiguranju često obuhvataju i agregacione klauzule,<sup>7</sup> u skladu sa kojim će se sve pojedinačne štete<sup>8</sup> međusobno povezane određenom zajedničkom karakteristikom posmatrati kao jedinstvena šteta u kontekstu jednog ugovora o reosiguranju. Tipična agregaciona klauzula predviđa da će se agregirati sve pojedinačne štete koje su potekle iz jednog istog događaja.<sup>9</sup>

Tada obaveza reosiguravača prema osiguravaču nastaju samo onda kada zbir pojedinačnih šteta prelazi iznos samopridržaja osiguravača.<sup>10</sup> U skladu sa tim se određuje i obim prestacije osiguravača, odnosno koliko će biti njegova premija prema ugovoru o reosiguranju. Zavisno od toga koliko često nastupa šteta pod određenim okolnostima i koliko ona iznosi, reosiguravač određuje premiju. S obzirom da se po osnovu agregacionih klauzula više šteta ima smatrati jednom štetom za potrebe reosiguranja, tačno razumevanje način agregacije i njegovih posledica neophodno je za tačno određivanje obima obaveze reosiguravača. Takođe, postupak agregacije šteta ima uticaj i na sprovođenje nadzora nad poslovanjem osiguravajućih društava, s obzirom na značaj vrednosti pokrivača po osnovu ugovora o osiguranju za kapitalizaciju osiguravajućih društava.<sup>11</sup>

Međutim, problem predstavlja nedostatak dovoljno jasnih kriterijuma na osnovu kojih se više šteta može smatrati povezanim u jednu i to na taj način da čine jedinstvenu seriju događaja i uzroka koji su doveli do nastanka jedinstvene štete.<sup>12</sup> Posledično, ugovorne strane često ne mogu da se usaglase o (ne)postojanju jedinstvene štete, što doprinosi pravnoj nesigurnosti, koja je sve sem dobra za efikasno poslovanje na tržištu osiguranja. Stoga ne iznenađuje da se tumačenje agregacionih klauzula shvata kao jedno od „najneugodnijih pitanja sa kojima se suočava tržište reosiguranja u poslednjih nekoliko godina.“<sup>13</sup>

---

<sup>7</sup> Ove klauzule se u nemačkoj literaturi nazivaju i klauzule o nizu, seriji šteta. T. Fausten, 1057.

<sup>8</sup> U stranoj literaturi postoje nedoumice u vezi i sa ovim terminom – da li koristi termin šteta ili zahtev ili događaj. Reč je o engleskim terminima *claims*, *occurrence*, što je u sudskoj praksi vodilo do brojnih nedoumica i nesuglasica. V. O. William, *Reinsurance and the law of aggregation: event, occurrence, cause*, Routledge, London 2021., 26 – 27.

<sup>9</sup> O. William, (2020), 416.

<sup>10</sup> *Ibid.*

<sup>11</sup> Tako i K. Bork, M. Wandt, „Der Moderne Guidon de La Mer: Die Principles of Reinsurance Contract Law“, *Versicherungsrecht*, No. 23/2019., 1115, T. Fausten, 1059.

<sup>12</sup> Na ovom terminu insistiraju i engleski pravници, koji agregacione klauzule shvataju kao vrstu „*claims series clause*“. V. detaljnije O. William, (2021), 51.

<sup>13</sup> L. Barlow & Gilbert LLP, *Reinsurance Practice and the Law*, London 2009, Rz. 28.1. Štaviše, celokupna oblast reosiguranja se od strane sudske prakse posmatra kao nejasna i komplikovana. Takav stav se može naći i u nekim od odluka engleskih sudova. Primera

Kao što smo napomenuli, uporednopravno posmatrano, samo su se engleski sudovi izjašnjavali o agregacionim klauzulama u ugovorima o reosiguranju. Iako se na prvi pogled može reći da je iz perspektive jednog nacionalnog pravnog sistema neznačajno kakvi su stavovi inostrane sudske grane vlasti, to u slučaju reosiguranja zapravo nije tačno. Poslovi reosiguranja često imaju upravo element inostranosti, jer društva za osiguranje imaju mogućnost da deo ili celokupan svoj preuzeti osigurani rizik osiguraju i u inostranstvu.<sup>14</sup> Stoga ne može iznenaditi pozivanje na odluke engleskih sudova u vezi sa agregacionim klauzulama, koje će ugovorne strane unositi u svoje ugovore o reosiguranju pooptuno nezavisno od nacionalnog prava.<sup>15</sup>

### 3. Engleska sudska praksa u vezi sa agregacijom štete kod ugovora o reosiguranju

Engleski sudovi su se prilikom razmatranja da li je agregacije šteta opravdana ili ne koristili sa dva agregaciona mehanizma – agregacija zasnovana na jednom događaju i agregacija zasnovana na jednom uzroku. Međutim, i jedan i drugi mehanizam su pokazivali brojne nedostatke, koji su dalje vodili ka neujednačenoj sudskoj praksi.

Tako je prilikom primene agregacionog mehanizma koji se zasniva na ideji da usled jednog događaja može nastati više pravno relevantnih šteta bilo sporno šta se uopšte može smatrati događajem, koji opravdava agregaciju nastalih pojedinačnih šteta. Sudovi su, pored toga, imali nedoumicu da li se i odluka da se nešto uradi ili propuštanje mogu smatrati događajem.<sup>16</sup> Potom je tu pitanje da li se niz određenih povezanih događaja u konkretnom slučaju smatra

---

radi, vid. *National American Ins. Co. v. Certain Underwriters at Lloyd's London*, 93 F.3d 529, 537; 9th Cir. 1996.

<sup>14</sup> ZO, čl. 7, st. 5, 6 kao, Uredbe o određivanju rizika koji se mogu osigurati, odnosno reosigurati kod stranog društva za osiguranje, odnosno reosiguranje, *Sl. glasnik RS*, br. 56/2015., čl. 1-3. Detaljnije o uporednopravnim, sličnim, rešenjima, vid. H. Heiss, "From contract certainty to legal certainty for reinsurance transactions: the Principles of Reinsurance Contract Law (PRICL)", *Scandinavian Studies in Law*, 2018., 103.

<sup>15</sup> Primera radi, već su zabeležni primer odluka švajcarskih sudova koji prepoznaju bogatu praksu engleskih sudova u vezi sa agregacijom štete i iz tog razloga ne isključuju njen uticaj na dalji razvoj nacionalne i međunarodne sudske prakse u pogledu tumačenja ugovora o reosiguranju. Odluka švajcerskog Saveznog suda od 17. januara 2014, BGE 140 III 115, E. 6.3. Za slične stavove u nemačkoj sudskoj praksi, vid. T. Fausten, 1062.

<sup>16</sup> O tome svedoči i ovaj slučaj *Midland Mainline Ltd v Eagle Star Insurance Co Ltd* [2003] EWHC 1771 (Commercial Court) [97]. Upor. K. Louw, D. Tompkinson, "Curiouser and curiouser: the meaning of event", *International Insurance Law Review*, 6/1996., 10.



jednim događajem ili ne.<sup>17</sup> I na kraju najspornije pitanje je uvek bilo koliko mora da bude jaka uzročna veza između nastale štete i događaja koji je do njih doveo.<sup>18</sup> O nedovoljno preciznim stavovima svedoče i obrazloženja presuda u kojima engleske sudije potvrđuju postojanje svojih diskrecionih ovlašćenja tako što navode da se u svakom konkretnom slučaju mora ustanoviti da li je jačina uzročne veze takva da je opravdano izvršiti agregaciju.<sup>19</sup>

Pored agregacije zasnovane na istom događaju, u engleskoj praksi su sudovi agregaciju štete opravdavali istim uzrokom,<sup>20</sup> što se retko predviđa ugovorom o reosiguranju, ali nije nemoguće.<sup>21</sup> Pojam uzroka je izvorno širi od pojma događaja.<sup>22</sup> Zapravo, svaki događaj koji je relevantan u smislu agregacije štete istovremeno je i uzrok, dok obrnuto ne važi.

Slično kao i kod agregacije zasnovane na događaju, i kod agregacionog mehanizma zasnovanog na uzroku, potrebno je, prema stavu engleskih sudova, da postoji uzročna veza između uzroka i nastalih pojedinačnih šteta koja je određene jačine, koja je po pravilu slabija od one koja mora postojati između događaja i nastle štete.<sup>23</sup> Međutim, odmah je jasno da i ovde postoje brojne nedoumice šta je to tačno uzrok, koji je intenzitet uzročne veze dovoljan da opravda agregaciju, odnosno postavljaju se pitanja slična kao i kod drugog agregacionog mehanizma.

Kako bi postavili određene granice svojim diskrecionim ovlašćenjima i kako bi postupali što je analitičnije moguće, engleski sudovi i arbitražni tribunali su počeli da koriste različite dodatne kriterijume uz postojeće mehanizme agregacije. Tako su, između ostalog, pokušali da postignu veći stepen pravne

---

<sup>17</sup> Tako se postavlja pitanje da li će smatrati da je za avionsku kompaniju nastala jedna ili više šteta ako im je oteto više aviona. Pitanje je postavljeno tokom slučaja *Kuwait Airways Corp v Kuwait Insurance Co SAK* [1996] 1 Lloyd's Rep 664 (Commercial Court).

<sup>18</sup> O stavovima engleskog suda po ovom pitanju svedoči slučaj *Caudle v Sharp* [1995] CLC 642 (Court of Appeal) 648.

<sup>19</sup> *Scott v The Copenhagen Reinsurance Co (UK) Ltd* [2003] EWCA Civ 668 (Court of Appeal) [68].

<sup>20</sup> Primeri šta sve engleski sudovi podrazumevaju pod uzrokom u kontekstu agregacije štete mogu se naći u sledećim slučajevima: *Municipal Mutual Insurance Ltd v Sea Insurance Co Ltd* [1998] CLC 957 (Court of Appeal) 967, *American Centennial Insurance Co v INSCO Ltd* [1996] 1 LRLR 407 (Commercial Court) 414.

<sup>21</sup> O. William, (2020), 427.

<sup>22</sup> Uzrok u smislu agregacije štete, između ostalog, može biti i činjenica da se ništa ne dešava. Tako i sudija Lord Mustil (*Mustill*) u slučaju *Axa Reinsurance (UK) Ltd v Field*.

<sup>23</sup> *American Centennial Insurance Co v INSCO Ltd* [1996] 1 LRLR 407 (Commercial Court) 414, kao i *Axa Reinsurance (UK) Ltd v Field* [1996] 1 WLR 1026 (House of Lords) 1035. Vid. detaljnije i O. William, (2020), 429.

sigurnosti koristeći tzv. test jedinstva.<sup>24</sup> Test se sastoji u proveri da li više nastalih šteta povezuje toliki stepen jedinstva da bi bilo opravdano smatrati i opisati ih kao štete koje potiču iz jednog istog događaja. Činioci koji govore u prilog jedinstva događaja su uzrok, mesto i vreme i namera.

Problem sa primenom ovog testa je što ne definiše stepen i jačinu uzročnosti koja mora da postoji između štetnog događaja i niza nastalih šteta. Često činjenica da su se štete odvile u prostorno ili vremenski povezanim okolnostima ili okolnostima koje povezuje ista namera ljudskog faktora ne bude dovoljna da ukaže na zahtevani nivo uzročnosti između događaja, već se samo ukazuje na postojanje korelacije između njih.<sup>25</sup> Da bi ovaj test ostvario svrhu koja mu je namenjena, potrebno je da značenje blizine određenih uzroka u vremenu i prostora u vremenu i prostoru definisano od samog početka.<sup>26</sup> U suprotnom, javiće se brojne nejasnoće i sumnje koje mogu dovesti do zloupotrebe u cilju dobijanja željene odluke.<sup>27</sup>

Pored testa jedinstva, sudovi anglosaksonskog pravnog sistema primenjivali su i test tzv. „nesrećnog događaja“, koji je, takođe, pokazao neke svoje nedostatke. Test se sastoji u proveri da li je više šteta nastalo kao posledica jednog nesrećnog događaja, čije nastupanje niko nije mogao da pretpostavi i predvidi.<sup>28</sup> Kao i kod testa jedinstva, i kod testa nesrećnog događaja, pitanja vremenski i prostorne povezanosti su relativizovane i podložne promenama i različitim tumačenjima.<sup>29</sup>

---

<sup>24</sup> Ovaj test je nastao tokom postupka pred arbitražnim tribunalom u slučaju *Dawson's Field Arbitration*.

<sup>25</sup> O tome da su različiti sudovi isti test primenjivali na različite načine, odnosno neki da dokažu da uopšte postoji uzročna veza, a neki da dokažu jačinu te veze, svedoče i sledeće odluke: *Kuwait Airways Corp v Kuwait Insurance Co SAK*, *Aioi Nissay Dowa Insurance Co Ltd v Heraldglen Ltd*

<sup>26</sup> O dijametralno različitim isodima primene istog testa i kriterijuma jedinstva vremena i jedinstva propisa govore potpun različite odluke sudova u slučajevima čije su okolnosti imale mnogo toga zajedničkog. Upor. *Aioi Nissay Dowa Insurance Co Ltd v Heraldglen Ltd and Advent Capital Ltd* [2013] EWHC 154 (Commercial Court) [38] i *Kuwait Airways Corp v Kuwait Insurance Co SAK* [1996] 1 Lloyd's Rep 664 (Commercial Court).

<sup>27</sup> O ovakvoj spornoj primeni testa jedinstva svedoče i odluke engleskih sudova: *Aioi Nissay Dowa Insurance Company Ltd v Heraldglen Ltd* [2013] EWHC 154.

<sup>28</sup> *World Trade Center Properties, LLC v Hartford Fire Insurance Company*, 345 F 3d 154, 190 (2003).

<sup>29</sup> Kao i kod testa jedinstva, prilikom primene i ovog testa se dešavalo da sudovi dođu do različitih rešenja iako je činjenično stanje bilo gotovo isto. M. Murray, "The law of describing accidents: a new proposal for determining the number of occurrences in insurance", *The Yale Law Journal*, No. 7/2009., 1484, 1502.

Kako uporednopravno gotovo da ne postoje druga rešenja proizašla bilo iz propisa ili sudske prakse, autori Načela ugovornog prava reosiguranja (u daljem tekstu, PRICL) su nastojali da navedene nedostatke uočene u anglosaksonskom pravnom sistemu u pogledu agregacije štete eliminišu, ali uz zadržavanje prednosti razvijenih agregacionih mehanizama zasnovanih na uzroku i događaju.

#### **4. Načela ugovornog prava reosiguranja (PRICL)**

Jedna od osnovnih karakteristika ugovora o reosiguranju jeste strane dogovore samo o osnovnim elementima ugovore, dok dogovaranje o detaljima ostavljaju za neke kasnije trenutke ("deal now, details later").<sup>30</sup> Ipak, na taj način nastaje veliki stepen pravne nesigurnosti, jer između početka pregovora i zaključenja ugovora protekne puno vremena. Posledično nastaju brojni sporovi koji se uglavnom rešavaju pred arbitražnim tribunalima, koji ne objavljuju svoje odluke.

Pored pomenutog problema protoka vremena, izvor pravne nesigurnosti kod ovih ugovora predstavlja i činjenica da ih ne sastavljaju i ne kontrolišu pravnici. Takođe, često prisutan element inostranosti u poslovima reosiguranja vodi tome da ih tumače pravnici koji pripadaju različitim pravnim sistemima. Neki pojmovi koji su na prvi pogled isti imaju značenja, na različitim tržištima osiguranja i zavisno od pravnog koncepta mogu imati drugačije značenje.<sup>31</sup>

Uz nedostatak pravne regulative i veliki značaj običajnog prava<sup>32</sup>, širom poslovnog sveta uočava se tendencija kakvog-takvog kodifikovanja ovo ugovora kako bi sprečio broj sporova koji nastaju u vezi sa njima.<sup>33</sup> Međutim, nijedan od od ovih pokušaja nije pokazao naročit uspeh u obličavanju ugovornog prava reosiguranja.<sup>34</sup>

---

<sup>30</sup> O ovom fenomenu v. detaljnije <https://www.londonmarketgroup.co.uk/contract-certainty>, 04.07.2021.

<sup>31</sup> K. Gerathewohl, *Reinsurance Principles and Practice*, Underwriter Printing & Pub Co, New York 1980., 488.

<sup>32</sup> F. Turgné, *L'arbitrage en matière d' Assurance et de Réassurance*, Paris 2007., 379-380. Takođe, R. Jerry, *Understanding Insurance Law*, New York 2002., 1059.

<sup>33</sup> Za primere pokušaja uobličavanja ugovornog prava reosiguranja, vid: <https://www.londonmarketgroup.co.uk/contract-certainty>, <http://www.contractcertainty.sg/Home.aspx>, [http://www.dfs.ny.gov/insurance/circltr/2008/cl08\\_20.htm](http://www.dfs.ny.gov/insurance/circltr/2008/cl08_20.htm), 08.07.2021.

<sup>34</sup> N. Kyriaki, *Reinsurance Arbitration*, Springer, 2013., 15. Na nivou Evropske unije doneta je Direktiva 2005/68/EC Skupštine i Saveta Evrope o reosiguranju, sa ciljem usaglašavanja nacionalnih propisa u oblasti statusnog prava reosiguranja. Međutim, i ova Direktiva se odnosi samo na profesionalna društva za reosiguranje, ali ne i na ona

Uspostavljanje globalnih standarda u ovoj oblasti prava, nuđenje rešenja za sve vrste sporazuma o reosiguranju ili pojedinačna pravila za posebne vrste ugovora o reosiguranju, ali i ujednačenje terminologije koja bi dalje olakšala tumačenje međunarodnih ugovora o reosiguranju<sup>35</sup> motivisalo je najveća imena akademske zajednice sa univerziteta u Beču, Cirihu i Frankfurtu da se upuste u formulisanje PRICL 2016. godine.<sup>36</sup> Reč je mekom pravu,<sup>37</sup> koje će se primenjivati samo onda kada ugovorne strane ugovore njihovu primenu kao prava merodavnog za njihovog ugovor ili unoseći njihove odredbe direktno u ugovor.<sup>38</sup> U određenim slučajevima, kada ugovorne strane nisu izabrale PRICL kao merodavno pravo, do njihove primene će ipak doći ako se spor rešava pred arbitražnim tribunalom, a arbitri primene PRICL kao *lex mercatoria* ili kada ih primene nacionalni sudovi u cilju interpretiranja domaćeg nacionalnog prava u onim slučajevima kada nacionalna prava ne sadrže dovoljno rešenja o određenom pitanju u oblasti prava reosiguranja.<sup>39</sup> Ne radi se ni o kakvom model zakonu čija bi implementacija zahtevala kakva dodatna pravna sredstva.<sup>40</sup>

PRICL se sastoji od pet poglavlja i svi članovi su praćeni dodatnim pojašnjenjima i primerima koji će olakšati njihovu primenu. Pitanje agregacije štete je regulisano u okviru poslednjeg petog poglavlja i predstavlja pokušaj unošenja jedinstvenih pravila u neobličeni sistem.

---

društva za reosiguranje čiji je garant država. Directive 2005/68/EC of the European Parliament and of the Council of 16 November 2005 on reinsurance and amending Council Directives 73/239/EEC, 92/49/EEC as well as Directives 98/78/EC and 2002/83/EC (Text with EEA relevance), OJ L 323, 9.12.2005., 1–50

<sup>35</sup> Često reosiguravači u ekonomski slabijim zemljama nemaju ni sami dovoljno kapaciteta da preuzmu višak rizika od nacionalnih osiguravača. Stoga reosiguravači iz ekonomski stabilnijih zemalja stupaju u ugovorne odnose sa stranim osiguravačima, pa je jasno zašto ovaj ugovor najčešće ima element inostranosti.

<sup>36</sup> H. Heiss, „Transnationales Versicherungsrecht – Eine Skizze“, in Grenzen überwinden – Prinzipien bewahren: Festschrift für Bernd von Hoffmann zum 70. Geburtstag (Hrsg. Herbert Kronke, Karsten Thorn), Bielefeld 2011., 803.

<sup>37</sup> H. Heiss, (2018), 101.

<sup>38</sup> M. Glintić, „Ograničenja izbora Načela ugovornog prava reosiguranja kao merodavnog prava“, *Pravni život*, 11/2019., 171 – 185.

<sup>39</sup> Tako se poljski Vrhovni sud pozvao na PRICL prilikom donošenja odluke u januaru 2018, slučaj ID II CSK 222/17. Odluka dostupna na: <http://www.sn.pl/sites/orzecznictwo/OrzeczeniaHTML/ii%20csk%20222-17-1.docx.html>, 23.06.2021.

<sup>40</sup> H. Heiss, (2018), 11.

#### 4.1. Agregacija u PRICL

Autori PRICL su imali „misiju“ da uzmu sve najbolje iz anglosaksonskih precedenata, ali uz neophodne korekcije. Tako su pošli od stava da osnov agregacije može biti isti događaj (član 5.2. PRICL) ili isti uzrok (član 5.3. PRICL). Reč je o dva koncepta koja se međusobno razlikuju u pogledu zahteva u pogledu uzročnosti između pojedinačnih šteta, sa jedne strane, i jedinstvenih zajedničkih faktora, sa druge strane. Ako se pak kao faktor agregacije može primeniti šta drugo sem uzroka ili događaja, onda PRICL ne sadrži direktno primenjiva pravila, ali se mogu naći određene smernice.

U skladu sa načelom autonomije volje, ugovorne strane mogu odrediti da li žele da se izvrši agregacija šteta, kao i da predvide koji faktor agregacije će se tom prilikom primeniti. Po pravilu, stranke se dogovore da se izvrši agregacija šteta koje imaju zajedničko poreklo u nekoj radnji, događaju ili uzroku.<sup>41</sup> Dakle, mora postojati uzročna veza između šteta koje će se agregirati i zajedničkog faktora, koji ih povezuje. Kako razvijanje uzročnih lanaca može ići unedogled, ugovorne strane se moraju dogovoriti koja je krajnja granica za traženja uzroka. Dok uzrok ima mnogo širu i ne tako strogu konotaciju, događaj se shvata kao nešto što se dogodilo u određenom trenutku, na određenom mestu i na tačno određen način.<sup>42</sup> Stoga, primena uzroka kao osnova agregacije predstavlja mogućnost za ugovorne strane daleko više razviju lanac uzročnosti kako bi našli zajednički jedinstveni faktor koji povezuje sve štete.<sup>43</sup>

#### 4.2. Član 5. 2. PRICL

Do primene ovog člana će doći kada se ugovorom o reosiguranju predvidi da će se agregacioni mehanizam zasniva na događaju. Tada do agregacije dolazi onda kada isti događaj uzročno dovodi do nastanka više pojedinačnih šteta.<sup>44</sup> Kao što je predstavljeno u delu posvećenu britanskoj sudskoj praksi po pitanju agregacije šteta zasnovanih na događaju, i sama definicija štete je često vrlo sporna i maglovita.<sup>45</sup> PRICL upravo nastoje da eliminišu taj problem, uz izbegavanje

<sup>41</sup> C. Edelman, A. Burns, *The Law of Reinsurance*, Oxford Legal Research Library, Oxford 2021., 454.

<sup>42</sup> *Axa Reinsurance (UK) Plc v Field* [1996] 1 WLR 1026, 1035.

<sup>43</sup> L. Ken, T. Deborah, “Curioser and curioser: the meaning of event“, *International Insurance Law Review*, 4/1996., 6.

<sup>44</sup> Komenatar C4 za član 5.2. PRICL.

<sup>45</sup> Tako je lord Džastis Evans (*Justice Evans*) razvio test jedinstva, koji se sastoji od tri elementa, a prvi je da su se okolnosti koje su nastale adekvatno mogu nazvati događajem u kontekstu agregacije štete, što ostavlja veliki prostor za široko tumačenje. Test je razvijen u okviru slučaja *Caudle v Sharp* [1995] CLC 642 (Court of Appeal) 648.

primene „testa jedinstva“. To je učinjeno tako što PRICL događaja definiše kao ostvarenje reosigurane opasnosti („materialization of a peril reinsured against“). Samo više pojedinačnih šteta koje je nastalo usled istog ostvarenja reosiguranog rizika se mogu agregirati, i to kao njegova direktna posledica. PRICL uvodi kriterijum direktne posledice koji svedoči o jačini uzročne veze između događaja i nastale štete, što se mora ispitati pre donošenja odluke. Šteta se može smatrati direktnom posledicom samo ako ona predstavlja neizbježni rezultat relevantnog događaja, odnosno ako ne postoje neki spoljni drugi faktori koji su značajno doprineli nastanku štete i na taj način prekinuli razvoj uzročnog lanca.<sup>46</sup> Događaj koji vodi nastanku štete ne mora neposredno vremenski prethoditi nastaku štete, već je samo potrebno da se uspostavlja lanac uzročnosti koji se odvija bez prekidanja.

Ipak, i u vezi sa ovim parametrom može nastati izazov ustanovljanja jednog jedinstvenog ostvarivanja reosigurane opasnosti. Primera radi, kada se desi zemljotres koji dovede do još nekoliko manjih zemljotresa, pitanje je da li su sve nastale štete nastale tada iz jednog ili više pojedinačnih događaja. Tada se odgovor može dobiti samo od veštaka.<sup>47</sup> U slučajevima kada se ne radi o prirodnim događajima, nego o ljudskom faktoru, često će biti problem ustanoviti da li se reosigurani rizik ostvario jednom ili više puta. U tim slučajevima se odgovor može odrediti samo u skladu sa namerama ugovornim strana u trenutku ugovaranja.<sup>48</sup>

Pored pravila o reosiguranju imovinskih osiguranja, član 5. 2. PRICL predviđa i pravila i reosiguranju osiguranja od odgovornosti, radnja, propuštanje<sup>49</sup> ili činjenica<sup>50</sup> za koje se primarno osigurani smatra odgovornim, smatraju se događajem u kontekstu agregacije štete u skladu sa članom 5.2. PRICL. Relevantan je samo nastanak odgovornosti primarnog osiguranika, dok su ostali događaji u uzročnom nizu irelevantni.<sup>51</sup>

---

<sup>46</sup> Komentar C18 za član 5.2. PRICL.

<sup>47</sup> Komentar C9 za član 5.2. PRICL.

<sup>48</sup> Komentar C10 za član 5.2. PRICL.

<sup>49</sup> Uvođenjem i propuštanja u odredbu rešena je nedoumica koja se javljala u engleskom pravu da li se i propuštanje može smatrati događajem.

<sup>50</sup> Bilo koji događaj koji vodi nastanku odgovornosti osiguranika, a koji se ne može podvesti pod činjenje ili nečinjenje se, takođe, može smatrati događajem. Primer za to koji daju autori PRICL je situacija kada bez ičije krivice dolazi do pucanja gume na automobilu osiguranika usled čega dolazi do lančanog udesa na putu.

<sup>51</sup> Upor. *Caudle v Sharp* [1995] CLC 642 (Court of Appeal) 649 i *IRB Brasil Resseguros SA v CX Reinsurance Co Ltd* [2010] EWHC 974 (Commercial Court) [46].

#### 4.3. Član 5.3. PRICL

U skladu sa PRICL, ugovorne strane mogu izabrati i agregacioni mehanizam koji počiva na zajedničkom uzroku.<sup>52</sup> Kao i u engleskoj sudskoj praksi, autori PRICL se prilikom pisanja ovog člana želeli da usvoje stav da uzrok agregacije šteta u uzročnom lancu može da se nalazi dalje i izvan jednog događaja.<sup>53</sup> Koristeći ovaj mehanizam agregacije, postiže se šira agregacija nego što je to slučaj sa agregacijom po osnovu istog događaja. Da bi se omogućila agregacija šteta u skladu sa članom 5.3. PRICL, potrebno je da se prvenstveno ispita postojanje događaja onako kako je definisano članom 5.2. agregacija koja se zasniva na uzorku može doprineti višestrukom ostvarenju osiguranog rizika ili odgovornosti osiguranika. U skladu sa članom 5.3 PRICL, sve štete i gubici koji nastanu usled takvog uzroka se mogu posmatrati kao jedna šteta, nezavisno od broja događaja. Jedino kada to ne mora biti slučaj, jeste u onim slučajevima kada se zajednički uzrok nalazi predaleko u lancu uzročnosti.

Na kraju, PRICL u okviru ovog člana uvodi kriterijum razumne predvidivosti, na osnovu kod se određuje koliko daleko u uzročnom lancu treba da se nalazi uzrok da bi se smatrao osnovom agregacije. Ovaj kriterijum pomaže da se ustanovi da je uzročna veza dovoljno jaka.<sup>54</sup> Ako je u trenutku zaključivanja ugovora bilo objektivno predvidivo da će određeni uzrok u normalnom i regularnom razvoju događaja dovesti do nastanka određenog događaja, onda je taj kriterijum ispunjen.<sup>55</sup> Ideja dakle nije da se ustanovi da se šteta iz ugovora o reosiguranju mora pokriti, jer se ispostavila kao predvidiva. Nije neophodno da je razumljivo opravdano da će uzrok dovesti do nastanka određenih događaja koji će dovesti do nastanka više šteta. Takođe, broj pojedinačnih šteta koji može nastati iz serije događaja nastalih iz jednog događaja ne moraju biti razumljivo predvidivi. Potrebno je i dovoljno da je razumljivo opravdano da određeni uzrok može dovesti do nastanka razumljivog događaja.

### 5. Zaključna razmatranja

Kada stranke ugovorom o reosiguranju predvide prioritet u pogledu naknade štete ili limit visine štete, one zapravo na taj način kvantitativno određuju obim zaštite po osnovu reosiguranja. U zavisnosti od toga se određuje i iznos dugovanih premija. Tačna procena rizika reosiguranja zahteva precizno razumevanje šta je šteta pokrivena ugovorom, o čemu uglavnom nema dovoljno

---

<sup>52</sup> Član 5.3. PRICL.

<sup>53</sup> Komentar C2 za član 5. 3. PRICL.

<sup>54</sup> Komentar C12 na član 5.3.

<sup>55</sup> Upor. Komentar C19 za član 5.3. PRICL.

sudske prakse, pa ni jasnih pravila o tome kada se može smatrati da je šteta kao uslov prestacije osiguravača nastala.

Ipak, to važi za kontinentalni pravni sistem, jer su engleski sudovi od sredine devedesetih godina imali više prilika da se izjasne o slučajevima agregacije štete u kontekstu ugovora o reosiguranju. Na nivou Evropske unije se već ukazuje na mogućnost uticaja ishoda ovih precedenata na praksu drugih nacionalnih sudova, što se ocenjuje kao negativan uticaj usled velikog stepena pravne sigurnosti koje karakteriše ove odluke. Osnovni uzrok pravne nesigurnosti autori prepoznaju u terminološkim i konceptualnim razlikama poimanja kada se uopšte ima smatrati da je jedinstvena šteta nastala. Naime, pojmovi događaja i uzroka u kontekstu reosiguranja su sve sem jedinstvenih. Može se reći da ne postoji jasna ideja, dovoljno apstrahovan koncept koji dovoljno precizno objašnjava ove uslove za funkcionisanje agregacionih mehanizma.

Iz tog razloga su autori PRICL želeli da pojmove uzroka i događaja kao osnova agregacije više šteta što detaljnije regulišu, kako bi se izbegao utisak da sudovi i arbitražni tribunali odlučuju isključivo intuitivno o osnovanosti primene pravila o agregaciji. Jedino na taj način može se obezbediti postojanje srazmere između prestacije reosiguravača i osiguravača iz primarnog ugovora o reosiguranju.

Član 5 PRICL sadrži pravila o agregaciji štete i po osnovu jedinstvenog događaja i jedinstvenog uzroka. Član 5.2. PRICL predviđa da se događaj relevantan za agregaciju štete leži u ostvarivanja osiguranog rizika, odnosno u nastanku odgovornosti osiguravača po osnovu ugovora o osiguranju od odgovornosti. Na taj način se eliminiše i sama mogućnost postavljanja složenog pitanja da li je neka situacija bitan događaj ili ne. O neizvesnosti se može govoriti jedino onda kada ugovor o reosiguranju ne definiše osigurani rizi čija realizacija vodi ostvarenju osiguranog slučaja. S obzirom da se u članu 5.2. PRICL ne mogu naći komplikovane definicije i zahtevi u pogledu postojanja uzročne veze kao uslova agregacije štete, ova rešenja se shvataju kao izvor veće pravne sigurnosti u odnosu na rešenja iz engleskog prava.

Prema članu 5.3. PRICL moguće je da osnov agregacije bude i jedinstven uzorak, čime se može postići veći stepen agregacije nego kada je njen osnov neki događaj. Pojam uzrok je u PRICL definisan u zavisnosti od pojma događaja. Naime, član 5.3. zahteva da se prvo ustanovi događaj u smislu člana 5.2. i onda počev od njega dozvoljava vraćanje unazad i uspostavljanje uzročnog lanca kako bi se ustanovio uzrok za ostvarivanje osiguranog rizika, odnosno za nastanak odgovornosti osiguravača po osnovu ugovora o osiguranju od odgovornosti. Gde se tačno u lancu uzročnosti nalazi uzrok ostvarenja osiguranog rizika, ne može se odrediti unapred i na paušalan način.

Rešenja iz PRICL će zasigurno dovesti do brojnih spornih pitanja o kojima će konačnu odluku dati sudovi i arbitražni tribunali. Ipak, iako pravna nesigurnost na ovaj način nije u potpunosti eliminisana, ona je zacemento smanjena



u odnosu na njen step primećen u odluka engleskih sudova, čemu zasigurno doprinose i primeri i pojašnjenja koja prate svaki član PRICL. Na kraju ostaje da praksa da svoj sud da li i u kojoj meri rešenja iz člana 5 PRICL zaista doprinose većem stepenu pravne sigurnosti ili ideja pojednostavljivanja mehanizma za agregaciju funkcioniše samo u teoriji.

\* \* \*

## **AGGREGATION OF LOSSES IN ACCORDANCE WITH THE PRINCIPLES OF REINSURANCE CONTRACT LAW (PRICL)**

### ***Summary***

Establishing generally accepted standards in the field of reinsurance contract law, offering rules for specific types of reinsurance contracts and harmonizing terminology for the purpose of facilitation of the interpretation of international reinsurance contracts were the motives for some of the biggest names of academia from the universities of Vienna, Zurich and Frankfurt to formulate the Principles of Reinsurance Contract Law (PRICL) during 2016. Since national courts either rarely or unevenly rule on aggregation of losses in reinsurance contracts, the authors of PRICL decided to devote a separate chapter to this issue. They considered this area to be a source of legal uncertainty due to terminological and conceptual differences of understanding when it is generally accepted to consider that the only loss has occurred in the terms of reinsurance contract.

Inspired by the cause - and event - based aggregation mechanisms defined by the English case law, PRICL offers its answers to many questions related to aggregation of losses. The authors of PRICL sought to overcome the perceived shortcomings of the concept of aggregation by giving more precise definitions, thus certainly setting limits on the discretionary powers of courts and arbitral tribunal.

**Keywords:** PRICL, reinsurance, aggregation, cause, event.



Dr Magdalena Makiela\*  
Prof. dr Vladimir Čolović\*\*

## DISTRIBUCIJA PROIZVODA OSIGURANJA SA INVESTICIONIM KARAKTEROM I OBAVEZE POSREDNIKA (sa posebnim osvrtom na odredbe Direktive 2016/97 o distribuciji osiguranja)

### Apstrakt

*Proizvodi osiguranja sa investicionim karakterom su prisutni, pre svega, u okviru životnih osiguranja. Razlog tome su karakteristike životnih osiguranja, koje se tiču perioda trajanja osiguranja, kao i načina isplate iznosa osiguranja označenog u polisi (suma osiguranja). Osiguranici (potrošači) moraju biti upoznati sa karakteristikama navedenih proizvoda osiguranja od strane posrednika u osiguranju, koji, takođe, moraju da znaju koji bi proizvodi osiguranja ove vrste najviše odgovarali osiguranicima. Direktiva EU br. 2016/97 o distribuciji osiguranja sadrži posebne odredbe koje se odnose na distribuciju proizvoda osiguranja koji imaju investicioni karakter. No, osim toga, Direktiva definiše i ulogu posrednika. U radu se posvećuje pažnja navedenim odredbama, kao i ovlašćenjima posrednika u osiguranju u odnosu na brokera, kao i zastupnika. Kratko se prikazuju i odredbe poljskog, nemačkog i srpskog zakonodavstva u oblasti posredovanja u osiguranju.*

***Cljučne reči:** životna osiguranja, investiciona osiguranja, posrednik, potrošač, osiguranik, broker.*

### 1. Uvod; ovlašćenja posrednika (brokera, zastupnika) u osiguranju i specifični proizvodi osiguranja

Delatnost osiguranja ne bi mogla u potpunosti da se obavlja bez učešća zastupnika i posrednika. Jedno od pitanja koje se uvek postavlja kad govorimo o posredovanju i zastupanju, odnosi se na ovlašćenja koja imaju zastupnici i posrednici, kao i razlike koje postoje između njih. Kada bi morali da na jednostavan način definišemo razliku između zastupnika i posrednika u delatnosti

---

\* Advokat, Krakov, Poljska; mail: [m.makiela@adwokat-makiela.pl](mailto:m.makiela@adwokat-makiela.pl)

\*\* Naučni savetnik, Institut za uporedno pravo Beograd; mail: [v.colovic@iup.rs](mailto:v.colovic@iup.rs)

osiguranja, onda bi rekli da zastupnik zaključuje ugovor o osiguranju u ime i za račun osiguravača, odnosno, nalogodavca, a da posrednik dovodi u vezu osiguravača kao nalogodavca i budućeg ugovarača osiguranja, koji mogu, ali i ne moraju da zaključe ugovor o osiguranju. Ono što možemo da istaknemo kao zajedničku karakteristiku i zastupnika i posrednika, jeste da i jedan i drugi moraju dobro da poznaju poslovanje svog nalogodavca, kako bi mogli, na jedan od ova dva načina, da ga predstavljaju prema trećim licima, budućim ugovaračima osiguranja. Kod obavljanja poslova za nalogodavca kao što je osiguravač, veoma je bitno da zastupnik i posrednik poznaju proizvođače osiguranja, odnosno, vrste osiguranja koje osiguravač može da ponudi na tržištu osiguranja. To, naravno, zavisi i od toga za koje je vrste osiguranja registrovan osiguravač.

Jedan od termina koji se veoma često upotrebljava u ovoj oblasti jeste broker. No, sa druge strane, ovlašćenja koja ima broker možemo povezati i sa ovlašćenjima zastupnika i sa ovlašćenjima posrednika. Broker ima ulogu savetnika, ali on ima svoju ulogu i u pripremi zaključenja ugovora o osiguranju<sup>1</sup>.

Zašto je važno jasno definisati ovlašćenja koja ima lice koje, možemo reći, učestvuje u radnjama koje prethode zaključenju ugovora o osiguranju, kao i u samom zaključenju ugovora. Zbog toga što se često ugovori o osiguranju odnose na proizvođače osiguranja koji imaju svoje specifičnosti i koji se ne odnose na jednostavno pokrivanje rizika u jednogodišnjem ili kraćem tekućem periodu osiguranja. Ovde, pre svega, mislimo na proizvođače životnog osiguranja koji imaju investicioni karakter, odnosno, kod kojih postoje tri veoma važna elementa koja ih razlikuju od drugih proizvođača osiguranja. Ti elementi su: - svrha uplate premije osiguranja; - način isplate sume osiguranja; i - period trajanja osiguranja.

Kada govorimo o prvom elementu, onda moramo da istaknemo da se, kod ovih osiguranja, premija ne koristi samo za pokrivanje rizika, već i za ulaganje u određena preduzeća ili u poslove, zatim, akcije, obveznice i sl., a što donosi dobit. Naravno, da li će se premija koristiti na ovaj način, zavisi i od ugovarača osiguranja, odnosno osiguranika, kao i od osiguravača, tj., od ponude osiguravača osiguraniku koja se odnosi na investicije i dobit koju može da donese ulaganje dela premije. Drugi element je način isplate sume osiguranja. Suma osiguranja se može isplatiti u fiksnom iznosu koji je određen u polisi osiguranja bilo samom ugovaraču osiguranja (za slučaj doživljenja) ili trećem licu koji je određen za korisnika osiguranja, a ako korisnik nije određen, onda se isplaćuje naslednicima ugovarača osiguranja<sup>2</sup>. Visina tog iznosa je tačno utvrđena, ali se, u određenim slučajevima, na taj iznos može dodati dobit, u tačno određenim situacijama<sup>3</sup>. Treći element je period trajanja osiguranja. Uglavnom se investiciona osiguranja

---

<sup>1</sup> G.Baber, *The Impact of Legislation and Regulation on the Freedom of Movement of Capital in Estonia, Poland and Latvia*, Cambridge Scholars Publishing 2010., 115

<sup>2</sup> J.Pak, *Pravo osiguranja*, Beograd 2011., 311.

<sup>3</sup> J.Pak, *Ibid.*

moгу zaključivati kod ugovora o osiguranju sa dužnim trajanjem. To je, kao što smo rekli, slučaj kod životnih osiguranja. Naravno, ugovori sa dužim trajanjem se mogu zaključivati i kod drugih vrsta osiguranja, ali u takvim slučajevima ne bi bili prisutni drugi elementi, koje smo naveli.

### 1.1. Osiguranici kao potrošači osiguranja

Kod distribucije navedenih proizvoda osiguranja, moramo imati u vidu njihovu kompleksnost, kao što je slučaj sa životnim osiguranjima. Osiguranike tih proizvoda moramo tretirati i kao potrošače, ne samo zbog zaštite, već i zbog same sadržine proizvoda osiguranja. Postavlja se pitanje da li možemo govoriti o potrošačima osiguranja i kod drugih vrsta osiguranja. Ne možemo, obzirom da se kao osiguranici mogu pojavljivati i fizička i pravna lica. Nećemo, na ovom mestu, posvećivati pažnju pitanju da li pravno lice može biti potrošač u smislu pravila o zaštiti potrošača, ali je nesumnjivo da fizička lica jesu potrošači i u pravu osiguranja. Tako, obzirom da se kod životnih osiguranja pojavljuju kao osiguranici fizička lica, njih možemo nazivati potrošačima osiguranja ili potrošačima usluga osiguranja<sup>4</sup>. U pravu osiguranja se definiše zaštita prava i interesa korisnika usluga osiguranja i određuje se obaveza za osiguravajuća društva, kao i za sva društva i subjekte koji se bave određenim poslovima vezanim za osiguranje, kao što su zastupanje i posredovanje, da obezbede zaštitu prava i interesa osiguranika, ugovarača osiguranja, korisnika osiguranja, kao i trećih oštećenih lica, ne samo u skladu sa zakonom, već i sa pravilima struke i dobrih poslovnih običaja<sup>5</sup>. Osiguravač je dužan da pre zaključenja ugovora o osiguranju, potrošaču osiguranja pruži sve informacije koje su potrebne za poređenje istih ili sličnih ponuda na tržištu osiguranja, kako bi potrošač doneo adekvatnu odluku o ugovoru koji će zaključiti sa osiguravačem<sup>6</sup>.

\*  
\* \*

Osim što ćemo predstaviti karakteristike navedenih proizvoda osiguranja, posvetićemo pažnju i odredbama akta koji u okviru EU reguliše distribuciju osiguranja, a kratko ćemo analizirati odredbe nemačkog, poljskog i srpskog zakonodavstva u oblasti regulisanja posredovanja u osiguranju, imajući u vidu da se kod ovih proizvoda osiguranja zahteva od posrednika (kao i od drugih lica koja se bave distribucijom osiguranja) poznavanje kako samih proizvoda

---

<sup>4</sup> M.Čorkalo, „Potrošač u pravu osiguranja“, časopis *Anali*, br. 1, god.2016, vol. 64, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu 2016., 268

<sup>5</sup> M.Čorkalo, 271

<sup>6</sup> M.Čorkalo, *Ibid.*

osiguranja kod kojih se može vršiti investiranje, tako i samog osiguranika, odnosno, potrošača osiguranja i njegove imovinske sposobnosti, kao i potreba da zaključuje ovakve ugovore o osiguranju.

Inače, u mnogim državama je regulisanje osiguranja pretrpelo značajne promene, koje su se odnosile na definisanje novih standarda u osiguranju, kako bi se osiguravači usmerili ka dugoročnom investiranju svojih prihoda<sup>7</sup>. Ove promene regulatornog režima se ne odnose samo na izmene odredaba koje regulišu osiguranje, već i na organizaciju samog regulisanja, kao i na nadzor<sup>8</sup>.

### 2. Životna osiguranja kao proizvodi osiguranja sa investicionim karakterom

Životna osiguranja možemo da delimo na ona koja su neprofitna, zatim ona koja donose dobit, tj. profitna, kao i ona koja su povezana sa ulaganjem, odnosno, investiranjem. Kod neprofitnih osiguranja, osiguravač se obavezuje, prilikom zaključenja ugovora, da će platiti unapred utvrđenu sumu osiguranja koja je naznačena u polisi, bez obzira na kamatu koja će biti dobijena ulaganjem premije od strane osiguravača. U ovom slučaju, osiguravač može odrediti veću premiju obzirom na određenu neizvesnost koja se tiče dovoljnosti svih naplaćenih premija za pokrivanje rizika, što može biti značajno, posebno kod ugovora sa dužim trajanjem. U nekim situacijama, osiguravači nude ugovaračima osiguranja da učestvuju u dobiti preduzeća u koja se ulaže iznos naplaćen na ime premija. Tada, ugovarači osiguranja ili osiguranici dobijaju određeni nominalni iznos, koji je manji od onog u slučaju zaključenja neprofitnog osiguranja, ali uz utvrđivanje dodatnih „bonusa“ koji će se utvrditi naknadno, nakon zaključenja ugovora. To je karakteristično, npr., za britanske osiguravače koji su, ranije, često zaključivali takve ugovore, koji kombinuju elemente neprofitnog i profitnog osiguranja<sup>9</sup>.

Osiguranje koje je povezano sa investicijama (tzv. *unit-linked* osiguranje), takođe, omogućava osiguranicima da učestvuju u bonusima koji su ostvareni ulaganjem u određena preduzeća, ali za razliku od osiguranja sa profitom, ovde se pogodnosti za osiguranika direktno povezuju sa osnovnim investicionim fondovima. Na taj način se u osiguranju jasno razdvaja element štednje i ulaganja od elementa samog osiguranja, tj., pokrivanja rizika. Praktično, kod ovih osiguranja, osiguranici premijama osiguranja kupuju paket određenih

---

<sup>7</sup> H.Gründl, M.(Ivy) Dong, J.Gal, „The evolution of insurer portfolio investment strategies for long-term investing“, *OECD Journal: Financial Market Trends*, vol. 2016 Issue 1, 31; [www.Evolution-insurer-strategies-long-term-investing.pdf](http://www.Evolution-insurer-strategies-long-term-investing.pdf);

<sup>8</sup> H.Gründl, M.(Ivy) Dong, J.Gal, 32

<sup>9</sup> A.van der Heide, „Making financial uncertainty count: Unit-linked insurance, investment and the individualisation of financial risk in British life insurance“, *Wiley Online Library* 2020 <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/full/10.1111/1468-4446.12783>, 11.07.2021.

investicionih jedinica, koje imaju svoju vrednost na tržištu. Ipak, ovde ističemo i element osiguranja koji se može sastojati i od garancije da će se, u slučaju da osiguranik prerano umre, korisnicima osiguranja platiti nominalni iznos koji premašuje vrednost polise. Znači, deo premije se koristi za pokriće elementa osiguranja, dok se deo koristi za kupovinu investicionih jedinica<sup>10</sup>.

Investiciona životna osiguranja nemaju iste mehanizme kao i osiguranje sa dobitkom, koje sa sobom nosi finansijsku neizvesnost. Kod investicionih osiguranja veliku ulogu imaju i aktuari, upravo zbog ulaganja premija. Oni bi morali kod ovih osiguranja da uključe i tzv. „nevidljive“ troškove kako bi se obezbedilo da premija bude dovoljna za pokrivanje rizika, ali i za ostvarivanje dobiti<sup>11</sup>. Inače, *unit-linked* osiguranja, odnosno, investiciona osiguranja su nastala kao proizvod stvaranja investicionih fondova sa inicijativom manjih osiguravajućih društava koja su se bavila životnim osiguranje, kako bi se osporio dominantni položaj velikih osiguravajućih kuća<sup>12</sup>. Kod ovih osiguranja osiguravač ima obavezu da obavesti ugovarača osiguranja ne samo o osnovnim elementima sadržine ugovora o osiguranju vezanih za sam predmet osiguranja, već i o vrsti imovine u koju se investiraju sredstva ugovarača osiguranja, kao i o vrednosti obračunske jedinice kod osiguranja vezanih za investicione fondove<sup>13</sup>.

## 2.1. Vrste životnih osiguranja sa investicionim karakterom

Proizvodi životnog osiguranja sa investicionim karakterom ne odnose se samo na pokriće u određenom vremenskom periodu, već se radi o instrumentima, kojima se pružaju i investicione usluge. Postoje dve vrste proizvoda osiguranja sa investicionim karakterom: - tzv. kapitalni proizvodi osiguranja u okviru životnih osiguranja; - proizvodi životnih osiguranja koji su vezani za investicione fondove<sup>14</sup>.

Kod proizvoda životnih osiguranja izvesna je isplata sume osiguranja. Osiguravač isplaćuje sumu osiguranja i kad se rizik nije ostvario i kad jeste. No, bez obzira na ostvarenje rizika, on zadržava deo premije. Funkcija zadržane premije je usmerena ka isplati sume osiguranja, bez obzira da li postoji otkup polise osiguranja, odnosno, bez obzira da li je polisa osiguranja ugovorena za ceo život ili se radi o mešovitoj polisi koja pokriva rizik smrti i doživljenje, ali nakon određenog perioda. Znači, suma osiguranja se isplaćuje, a osiguravač

---

<sup>10</sup> *Ibid.*

<sup>11</sup> *Ibid.*

<sup>12</sup> *Ibid.*

<sup>13</sup> J.Pak, 311

<sup>14</sup> I.Rokas, „Prodaja investicionih polisa od strane banaka i drugih prodavaca-fokus na prodaju proizvoda“, *Revija za pravo osiguranja* br. 1/2011, Beograd 2011., 23

zadržani deo premija (koji je naplaćen) štedi i investira. No, kroz investiranje te sume se ne postiže povraćaj dela premije koja je naplaćena i čuvana za račun osiguranika tokom godina koliko traje period osiguranja, već investiranje garantuje obračunsku kamatu i učešće osiguranika u potencijalnoj kapitalnoj dobiti od investiranja koje sprovodi osiguravač. No, bez obzira što ovi proizvodi osiguranja imaju investicioni karakter, osiguranik ne kupuje direktne investicione usluge od osiguravača, obzirom da i dalje ostaje njegov cilj, koji je definisan u trenutku zaključenja ugovora, a to je pokriće osiguranja života, odnosno, pokriće rizika. Kod ovih polisa se radi o formiranju matematičke rezerve<sup>15</sup>, a ne o nameri osiguranika da kupi navedeni proizvod osiguranja koji ima investicioni karakter. Moramo reći da je ova vrsta polise internog karaktera za osiguravača<sup>16</sup>.

Druga vrsta proizvoda osiguranja koji imaju investicioni karakter odnosi se na polise povezane za investicije koje pripadaju vrsti osiguranja koja su vezana za investicione fondove. Ove polise imaju dvostruku funkciju. Prva se odnosi na pokriće rizika, a druga na investicione usluge. Premija se investira i iskazuje u jedinicama kojima upravlja osiguravač. U zavisnosti od vrednosti imovine, zavisice i vrednost jedinica. U svakom slučaju, osiguranik snosi investicioni rizik sve do momenta dok istupa kao investitor i kao osiguranik. Osiguranik kupuje investicione usluge, zajedno sa pokrićem osiguranja. Samo ove vrste polisa predstavljaju vrstu investicionih osiguranja, odnosno, polisa. Ali, neki proizvodi osiguranja sa investicionim karakterom, odnosno, potpisane polise ne podrazumevaju nikakav prenos rizika, dok većina proizvoda osiguranja podrazumeva prenos rizika. Pravo EU ne zabranjuje osiguravačima koji prodaju polise životnog osiguranja vezane za investicione fondove da uopšte ne snose rizik, dok u nekim državama EU, osiguravači imaju obavezu da uključe riziko element u polisi. Čak i kad navedenim proizvodima osiguranja nije obuhvaćeno nošenje rizika, oni se smatraju investicionim, obzirom na činjenicu da ih je izdao osiguravač. Isto tako, zbog toga što su sva osiguravajuća društva izdala investicione polise, one se smatraju proizvodima osiguranja, koje se regulišu pravilima u oblasti osiguranja. Nadzor na investicionim polisama, sprovodi nadzorni organ osiguranja, a ne komisija tržišta kapitala. Zbog toga postoje pravne praznine vezane za regulisanje zaštite osiguranika koji ima status investitora<sup>17</sup>.

Kod životnih osiguranja koja imaju investicioni karakter, ključni element je izbor konkretne forme ulaganja premije. Osim toga, jedno od osnovnih obeležja ovih proizvoda osiguranja se odnosi na ulaganje premije u udele koji su u vlasništvu osiguravača. Ulaganje premije se vrši po nalogu ugovarača osiguranja. Naravno, osiguravač vrši sva upravljačka i imovinska prava po osnovu posedovanja udela. Ugovarač osiguranja, odnosno, osiguranik ne

<sup>15</sup> *Ibid.*, 24

<sup>16</sup> *Ibid.*

<sup>17</sup> *Ibid.*



može direktno da učestvuje u upravljanju udelima investicionog fonda, ali može izabrati investicioni fond. Ugovarač osiguranja mora da bude jednom godišnje informisan o strukturi fonda i o upravljanju tim fondom. Navedena životna osiguranja su vezana za investicione fondove, a ugovaraču osiguranja treba pružiti mogućnost da utiče na visinu dobiti koju će ostvariti u momentu nastanka osiguranog slučaja. Dobit je direktno vezana za novčanu vrednost jedinica investicionog fonda u momentu nastanka osiguranog slučaja<sup>18</sup>.

## 2.2. Penzijski fondovi

Jedan od vidova sprečavanja gubitka prihoda kod životnih osiguranja, jeste ulaganje u penzijske fondove. Oni omogućavaju zaposlenom licu da deo svog trenutnog prihoda uloži u portfelj fonda, koji se može sastojati od obveznica, akcija, nepokretnosti, kao i druge imovine, kako bi se stvorio osnov za sticanje prihoda od tih investicija. Privatni penzijski fondovi su alternativa javnim i oni postaju standardni deo planiranja penzionisanja, obzirom na stanje u javnom penzijskom sistemu. Penzijski fondovi obezbeđuju i kvalitetan rad i sprečavanje gubitaka osiguravača<sup>19</sup>. Inače, osiguravači koji se bave životnim osiguranjem uglavnom ostvaruju veće premije kod zaključenja ugovora o penzijskom osiguranju, bez obzira da li se radi o individualnim ili kolektivnim polisama. Ali, jedna od važnijih funkcija životnih osiguranja je investiranje. Naravno, ne smemo izostaviti i štednju. Element štednje je prisutan u svim životnim osiguranjima, dok je investiranje u različite aranžmane, koji su vezani za životno osiguranje, različito<sup>20</sup>.

## 3. Odredbe Direktive o distribuciji osiguranja koje se odnose na obaveštavanje o proizvodima osiguranja sa investicionim karakterom

Direktiva EU Evropskog Parlamenta i Saveta br. 2016/97 od 20.januara 2016.godine o distribuciji osiguranja (dalje: Direktiva 2016/97)<sup>21</sup> sadrži posebne odredbe koje se odnose na distribuciju proizvoda osiguranja koji imaju investicioni karakter, kada ih prodaju posrednici u osiguranju i osiguravajuća društva. Direktiva 2016/97 određuje da su proizvodi osiguranja koji imaju investicioni karakter oni proizvodi kod kojih se može odrediti kada ističu,

<sup>18</sup> N.Petrović Tomić, „Osiguranje života vezano za investicione fondove“, časopis *Anali* br.1, god.2013 vol. 61, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu 2013., 132

<sup>19</sup> H.Gründl, M.(Ivy) Dong, J.Gal, 6

<sup>20</sup> A.van der Heide

<sup>21</sup> Directive (EU) No. 2016/97 of the European Parliament and of the Council of 20 January 2016 on insurance distribution (recast)- Direktiva 2016/97, *Official Journal of the European Communities*, L 26, 02/02/2016, pp. 19-59

odnosno, kod kojih se može odrediti otkupna vrednost. Kod ovih proizvoda suma osiguranja ili dobit u celini ili delimično u zavisnosti od situacije na tržištu osiguranja. Npr., radi se o finansijskim proizvodima osiguranja, zatim o životnim osiguranjima koja su vezana za investicione fondove i njihovu vrednost, itd., kao što smo rekli. Sa druge strane, po odredbama Direktive 2016/97, ne mogu se definisati kao proizvodi osiguranja koji imaju investicioni karakter sledeće vrste osiguranja: - osiguranja života kod kojih su sume osiguranja isključivo vezane za slučaj smrti, nesposobnosti ili bolesti; - penzijska osiguranja kod kojih se osigurava prihod, odnosno, renta za slučaj prestanka obavljanja rada; - proizvodi penzijskog osiguranja kod kojih poslodavac uplaćuje premiju osiguranja i kod kojih radnik ne može birati osiguravača, odnosno, lice sa kojim se zaključuje ugovor o odnosnoj vrsti osiguranja<sup>22</sup>.

Pre svega ćemo posvetiti pažnju odredbama Direktive 2016/97 o obavezama posrednika koje se odnose na informisanje potrošača usluga osiguranja o proizvodima osiguranja koji imaju drugačiji karakter u odnosu na ostale, odnosno, koje u sebi sadrže investicioni element, kada navedene proizvode osiguranja moramo drugačije da definišemo i kod kojih se odnos osiguravač – ugovarač osiguranja ne svodi samo na uplatu premije i isplatu sume osiguranja.

### 3.1. Definicija posrednika

Direktiva 2016/97 definiše institut posrednik u osiguranju (*insurance intermediary*) u okviru koga obuhvata i brokera i zastupnika (agenta). Tačnije rečeno, Direktiva 2016/97, u svojim odredbama, definiše agenta sa ograničenim ovlašćenjima i posrednika sa većim ovlašćenjima, što znači da ovaj akt ne prepoznaje klasičnu razliku između zastupnika i posrednika (brokera) u osiguranju<sup>23</sup>. Posrednik u osiguranju, u navedenom smislu, definisan je i u ranijoj Direktivi 2002/92<sup>24</sup>. Naime, lice koje obavlja poslove posredovanja u osiguranju ima ovlašćenja, koja se odnose na pomaganje u kupovini proizvoda osiguranja, što u sebi može obuhvatiti ovlašćenja i posrednika i zastupnika. Da li posrednik u osiguranju može raspolagati sa svim ovlašćenjima, koja su navedena, pitanje je na koje ne možemo da damo konkretan odgovor, obzirom

---

<sup>22</sup> M.Ćurković, „Nastanak i obuhvat regulatornih odredbi o distribuciji osiguranja“, *Hrvatski časopis za osiguranje*, broj 1, srpanj 2019., godina 1, Zagreb 2019., 33

<sup>23</sup> M.Todorović Symeonides, „Duties and liabilities of insurance brokers – Focus on the information exchange and duty to advise in Greek, Serbian and UK law“, *Evropska revija za pravo osiguranja*, br. 1/2012, Beograd 2012., 61

<sup>24</sup> Directive 2002/92/EC of the European Parliament and of the Council of 9 December 2002 on insurance mediation, *Official Journal L 9*, 15.1.2003, p. 3–10

na druge karakteristike kako zastupnika, tako i brokera<sup>25</sup>.

Poslovi posrednika, u okviru distribucije osiguranja po Direktivi 2016/97, obuhvataju sledeće: - predlaganje ugovora o osiguranju; - davanje saveta o sadržini ugovora i najpovoljnijem osiguravaču; - pružanje pomoći u rešavanju odštetnih zahteva; - mogućnost zaključenja tih ugovora putem interneta; - druge pripreme radnje za zaključenje ugovora.

Inače, posrednik u osiguranju ne može biti osiguravajuće društvo ili društvo koje obavlja poslove reosiguranja. Direktiva 2016/97 definiše i pojam sporednog posrednika koji predstavlja fizičko ili pravno lice, koje, takođe, obavlja poslove distribucije osiguranja, za određenu naknadu, ali te poslove ne obavlja kao glavnu, već kao svoju sporednu delatnost ili ako distribuira samo pojedine proizvode osiguranja, s tim da se oni ne odnose na životno osiguranje ili rizik od odgovornosti<sup>26</sup>.

Posrednik u osiguranju može imati veća ovlašćenja, ali, samo, ako su posebno ugovorena. I zastupanje i posredovanje u osiguranju možemo posmatrati kao načine distribucije osiguranja, što se i čini u pravu EU, kao i u zakonodavstvima pojedinih država. U pravu EU termin posredovanje u osiguranju se definiše šire u odnosu na opšti pojam i zbog toga se koristi termin distribucija.

### 3.2. Sukob interesa

Inače, odredbe Direktive 2016/97 definišu i pravila vezane za sukob interesa koji se mogu pojaviti i kod prodaje investicionih osiguranja. Odredbama Direktive 2016/97 se propisuje obaveza osiguravača i posrednika da primene efikasan postupak u slučaju da se pojavi sukob interesa, odnosno, u slučaju da se njime mora upravljati. U svakom slučaju, mora se izbeći da sukob interesa šteti potrošaču usluga osiguranja (osiguraniku). Potrošač usluga osiguranja mora biti obavešten o mogućem sukobu interesa posrednika, zatim o proizvodu osiguranja, premiji, o troškovima povezanim sa investicionim osiguranjima, vrednovanju adekvatnosti proizvoda, itd<sup>27</sup>.

Direktiva 2016/97 reguliše i povezanost posrednika (distributera) osiguranja i osiguravača, kojeg on predstavlja na tržištu. Naime, posrednik mora osiguraniku, odnosno, potrošaču, da pruži obaveštenje o tome, da li on, u kapitalu osiguravača koga predstavlja, ima najmanje 10% i više glasa ili kapitala.

---

<sup>25</sup> C.B.Jespersen, *Intermediation of Insurance and Financial Services in European VAT*, Wolters Kluwer, 2011, 98

<sup>26</sup> Direktiva 2016/97, čl. 2; V.Čolović, Višestruko zastupanje u osiguranju (sa posebnim osvrtom na ovlašćenja zastupnika i njegov status prema posredniku-brokeru), časopis *Pravo i privreda* br.2/2020, Beograd 2020.,108

<sup>27</sup> M.Ćurković, 33

Istovremeno, može se dogoditi da osiguravač ima najmanje 10% vlasništva u kapitalu kod posrednika koji ga predstavlja na tržištu. Ovde se radi o sukobu interesa i o nepostojanju nezavisnosti posrednika, što bi trebalo da bude jedno od načela ugovora o posredovanju, odnosno, delatnosti distribucije osiguranja<sup>28</sup>. U vezi sa navedenim, posebno se definiše sukob interesa u distribuciji osiguranja, tako što se nalaže državama članicama da, u svojim zakonodavstvima, predvide mere za sprečavanje istog, kao i da definišu, kada će doći do sukoba interesa i koja lica mogu biti povezana u odnosima između distributera, zastupnika, brokera i osiguravača<sup>29</sup>.

### 3.3. Obaveze posrednika (i osiguravača) u vezi sa ugovorom osiguranju sa investicionim karakterom

Obaveza posrednika da obaveštava potrošača osiguranja će se nastaviti i za sve vreme trajanja ugovora o osiguranju sa investicionim karakterom. Naravno, ova obaveza će postojati, ako je ugovorena. Obaveštavanje će se odnositi na periodičnu procenu samog proizvoda osiguranja, zatim na upozoravanje o rizicima koji su povezani sa proizvodima osiguranja i sa predloženom strategijom ulaganja. Osim toga, posrednik će obaveštavati potrošača osiguranja i o troškovima samog obaveštavanja, kao i načinu plaćanja istih. Ova obaveštenja se daju potrošaču najmanje jednom godišnje. Direktiva 2016/97 definiše ovu obavezu osiguravača i posrednika u osiguranju, uvek, kada je ugovoren prijem honorara, provizije, kao i nenovčanih koristi od subjekata koji nisu potrošači osiguranja. Naravno, takva plaćanja ne smeju da dovedu do smanjenja kvaliteta pruženih usluga, kao i korektnog ispunjenja obaveza, a što se, pre svega, tiče interesa potrošača osiguranja, tačnije rečeno, krajnjeg korisnika proizvoda osiguranja. Po odredbama Direktive 2016/97, države članice mogu distributerima osiguranja da zabrane ili ograniče prijem navedenih iznosa, a u vezi sa pružanjem usluga obaveštavanja. Osim toga, države članice mogu da definišu obavezu osiguravača i posrednika da savetuju potrošače osiguranja, kad se radi o prodaji proizvoda osiguranja investicionog karaktera, odnosno, određene vrste tih proizvoda. Kod obaveštavanja o investicionom osiguranju bitno je da se potrošaču osiguranja pruži personalizovana informacija. Zbog toga je bitno da se i osiguravač i posrednik u osiguranju upoznaju sa potrošačem osiguranja, pre zaključenja ugovora. Oni moraju biti upoznati sa sposobnostima njihovog klijenta, kao i sa njegovim mogućnostima o ulaganju u određeni proizvod osiguranja, kao i ciljevima tog lica koji se tiču investiranja. Isto tako, ako je to moguće, osiguravač i posrednik bi trebali da imaju saznanja i da li je njihov klijent sposoban da podnese ostvarenje nekih rizika koji prete njegovoj

---

<sup>28</sup> Direktiva 2016/97, čl. 20, st.1

<sup>29</sup> Direktiva 2016/97, čl. 28 st..1, V.Čolović, 109

imovini i poslovima investiranja. Ukoliko su osiguravač i posrednik upoznati sa klijentom, na navedeni način, tada će oni moći da mu preporuče i odgovarajući proizvod osiguranja investicionog karaktera<sup>30</sup>.

Posrednici i osiguravači imaju obavezu da vode evidenciju sporazuma koje su zaključili sa potrošačima osiguranja u kojima su utvrđene njihove međusobne obaveza, kao i prava. Izveštaji potrošaču osiguranja moraju biti dostavljeni na trajnom mediju<sup>31</sup>. Pre zaključenja ugovora, posrednik, odnosno, osiguravač, dužni su da potrošaču osiguranja daju izjavu o kvalitetu i primerenosti proizvoda. Ta izjava mora da sadrži savete i informacije vezane za proizvod osiguranja koji mora biti u skladu sa potrebama i ciljevima potrošača<sup>32</sup>.

EIOP-a<sup>33</sup> ima obavezu da u roku od godinu dana od dana početka primene Direktive 2016/97 izradi tehnička uputstva za procenu proizvoda osiguranja investicionog karaktera, koji su, po svojoj strukturi, takvi da otežavaju potrošačima osiguranja razumevanje potencijalnih rizika konkretnog proizvoda osiguranja navedene vrste<sup>34</sup>.

#### **4. Ovlašćenja posrednika i drugih distributera osiguranja u pojedinim zakonodavstvima**

Ovlašćenja posrednika i drugih distributera osiguranja, kao što su zastupnici i brokeri zavise, pre svega, od definisanja njihove uloge u odnosu na osiguravača i ugovarača osiguranja, odnosno, osiguranika ili potrošača osiguranja. Ono što možemo reći jeste da se nacionalna zakonodavstva razlikuju kad je u pitanju regulisanje njihovih ovlašćenja. Naravno, ne možemo, pogotovo u okviru osiguranja, da pođemo od osnovnih definicija ovih instituta, obzirom na složenost proizvoda osiguranja. Na neki način, posrednik i broker postaju i savetnici kako osiguravača, tako i osiguranika, dok je kod zastupnika jasnije određena uloga u odnosu na njegova osnovna ovlašćenja.

---

<sup>30</sup> M.Ćurković, 33

<sup>31</sup> U članu 2, pod tačkom 18. Direktiva 2016/97 definiše trajni medij, kao svako sredstvo koje omogućava potrošaču osiguranja čuvanje informacija koje su mu lično upućene tako da mu budu dostupne za buduću upotrebu u vremenu koje odgovara nameni tih informacija, kao i sredstvo koje mu omogućava neizmenjenu reprodukciju čuvanih informacija.

<sup>32</sup> M.Ćurković, 34

<sup>33</sup> EIOPA (EIOPA - European Insurance and Occupational Pensions Authority) je evropski regulator osiguranja i strukovnog penzijskog osiguranja, jedno od tri evropska tela za nadzor finansijskog sistema, nastala kao rezultat reformi strukture nadzora finansijskog sektora EU. Osnovana je 1. januara 2011. Uredbom EU Br. 1094/2010 Evropskog parlamenta i Saveta, kao naslednik Odbora evropskih nadzornih tela za oblast osiguranja i penzija (CEIOPS-a), a ustanovljena je kao nezavisno i savetodavno telo.

<sup>34</sup> M.Ćurković, 34

Zakon o nadzoru osiguravajućih društava Nemačke (dalje: ZNO)<sup>35</sup> reguliše delatnost posredovanja u osiguranju na širok način, tako da ono obuhvata i delatnost zastupanja i delatnost posredovanja u opštem smislu tog pravnog posla. Jedna od bitnih odredaba je da osiguravači mogu zaključivati ugovore samo sa posrednicima koji su ovlašćeni na osnovu Trgovačkog zakonika Nemačke<sup>36</sup>. Oni moraju imati ovlašćenje da vrše prijem imovine i materijalnih sredstava od osiguranika ili u njegovu korist, odnosno, kao i da pruže dokaz o finansijskoj garanciji. Osiguravači moraju da obaveste odgovarajuće registraciono telo o raskidu ugovora sa posrednikom<sup>37</sup>.

Kratko ćemo posvetiti pažnju i regulisanju statusa brokera, odnosno, posrednika u zakonodavstvu Poljske, konkretno u Zakonu o posredovanju u osiguranju<sup>38</sup>. Pre svega, ovaj Zakon definiše da posrednik obavlja poslove vezane za zaključenje i izvršenje ugovora o osiguranju<sup>39</sup>. Ovi poslovi su, praktično, brokerski. Broker može obavljati svoje aktivnosti isključivo preko fizičkih lica<sup>40</sup>. Brokerske aktivnosti se sastoje od zaključivanja ili rada na zaključivanju ugovora o osiguranju, pripremnih aktivnosti pre zaključenja ugovora, učešća u izvršenju ugovora, učešća u poslovima koji se tiču eventualne naknade štete, poslova vezanih za nadzor ovih aktivnosti<sup>41</sup>. Broker ne može obavljati aktivnosti koje spadaju u ovlašćenja agencije, zatim, on ne može biti u stalnom radnom odnosu u osiguravajućem društvu za koje posreduje, biti član uprave ili nadzornih tela tog osiguravajućeg društva, kao i da poseduje akcije tog društva<sup>42</sup>. Ovaj Zakon sadrži i odredbe koje se tiču pružanja usluga od strane brokera na teritoriji država članica EU<sup>43</sup>.

---

<sup>35</sup> Versicherungsaufsichtsgesetz; Act on the Supervision of Insurance Undertakings, German Insurance Supervision Act; 01.04.2015 (*Sav.sl.glasnik* I, 434), izmene i dopune u skladu sa čl.2 Zakona od 19.12.2018 (*Sav.sl.glasnik* I, 2672)

<sup>36</sup> Gewerbeordnung art.34d, Federal Financial Supervisory Authority, BaFin, Intermediaries, [https://www.bafin.de/EN/Aufsicht/VersichererPensionsfonds/Aufsichtsregime/Vermittlerwesen/vermittlerwesen\\_node\\_en.html](https://www.bafin.de/EN/Aufsicht/VersichererPensionsfonds/Aufsichtsregime/Vermittlerwesen/vermittlerwesen_node_en.html), 10.07.2021.

<sup>37</sup> ZNO, чл. 48

<sup>38</sup> Act on Insurance Intermediation, Komisja Nadzoru Finansowego, [https://www.knf.gov.pl/en/MARKET/Financial\\_intermediary\\_services/Insurance\\_market/Insurance\\_Broker](https://www.knf.gov.pl/en/MARKET/Financial_intermediary_services/Insurance_market/Insurance_Broker), 17.07.2021.

<sup>39</sup> Art.2

<sup>40</sup> Art. 23 (1)

<sup>41</sup> Art. 4 (2)

<sup>42</sup> Art. 24 (1)

<sup>43</sup> Art. 31,32; E. Kowalewski, E. Baginska, „The process of modernisation of Polish insurance law – a critical analysis“, *Insurance Review (Wiadomości Ubezpieczeniowe)* 4/2013, Warszawa 2013., 13

Zakon o osiguranju Republike Srbije (dalje: ZO)<sup>44</sup> definiše da posrednik može davati savete i obaveštenja vezane za proizvod osiguranja. ZO pominje da je društvo za posredovanje dužno da ugovaraču osiguranja da savete o okolnostima koje su značajne za zaključenje ugovora o osiguranju. ZO, ovde, ne pominje proizvod osiguranja, ali detaljno određuje dužnosti društva za posredovanje prema ugovaraču osiguranja. Pomenućemo samo neke: - društvo za posredovanje je dužno da, pre zaključenja ugovora, definiše potrebe i zahteve ugovarača osiguranja (ili osiguranika); - društvo je dužno da izradi odgovarajuću analizu rizika, kao i da predloži odgovarajuće pokriće osiguranja; - ono je dužno da navede razloge zbog kojih je dalo navedene savete ugovaraču osiguranja u vezi zaključenja ugovora; - postoji obaveza društva koja se odnosi na pružanje pomoći ugovaraču osiguranja ili osiguraniku za vreme trajanja ugovora o osiguranju, kao i u vezi sa eventualnim nastupanjem osiguranog slučaja, kao i u vezi izvršenja određenih radnji koje su od značaja za ostvarenje ugovora; i – ono je dužno da izradi predlog za izmenu zaključenog ugovora o osiguranju, kako bi se zaštitili interesi ugovarača osiguranja ili osiguranika<sup>45</sup>. Postoje i druge obaveze društva za posredovanje, ali smo mi pomenuli samo one koje se tiču jasnog i kvalitetnog informisanja potrošača osiguranja o proizvodu osiguranja. Naravno, ovde se može postaviti pitanje granice ovlašćenja posrednika, imajući u vidu odnos ove delatnosti u odnosu na zastupanje.

\*  
\* \*

Uvek moramo početi od osnovnih pojmova u ovoj oblasti, kako bi analizirali „proširenje“ pojma kako posrednika, tako i brokera. Naime, ugovor o posredovanju najčešće se zaključuje kao ugovor po pristupu i kao ugovor *intuitu personae* budući da su lična svojstva posrednika od posebnog značaja za ovu vrstu posla. Poslovi posredovanja u osiguranju su poslovi koji se odnose na dovođenje u vezu osiguranika, odnosno, ugovarača osiguranja sa osiguravajućim društvom radi pregovaranja o zaključenju ugovora o osiguranju<sup>46</sup>.

Brokери u osiguranju vrše svoju delatnost ili u okviru brokerskih kompanija ili samostalno. Brokери ne rade direktno za osiguravača. Oni su dužni da redovno obaveštavaju svoje klijente o ponudama osiguravača i uslovima osiguranja. Zaštita interesa osiguravača od strane brokera je pitanje koje zavisi od ovlašćenja, koje on ima, u odnosu na osiguravača, kao i u odnosu na treća lica. No, opšti je stav da broker ne mora da štiti interese

---

<sup>44</sup> Zakon o osiguranju Republike Srbije, *Službeni glasnik R.Srbije* br. 139/2014 i 44/2021

<sup>45</sup> ZO, član 94, st. 1

<sup>46</sup> P.Šulejić, *Pravo osiguranja*, Beograd 2005., 163

osiguravača<sup>47</sup>. To znači da je on posrednik u osiguranju, odnosno, da samo pomaže ugovornim stranama da zaključe ugovor o osiguranju. On ima i ulogu savetnika osiguranika ili ugovarača osiguranja<sup>48</sup>.

Ako detaljnije analiziramo odredbe navedena tri zakona, one na širok način definišu posrednika, odnosno, brokera u osiguranju. Naime, u nemačkom zakonodavstvu posrednik mora da pruži finansijske garancije, što govori o širini njegovih ovlašćenja i odgovornosti koje ima pri posredovanju u zaključenju ugovora. Zatim, poljsko zakonodavstvo veoma detaljno reguliše ovlašćenja brokera, koja se odnose i na pripremu zaključenja ugovora, kao i na njegovo izvršenje. Ipak, on ne može vršiti ulogu agenta, odnosno, zastupnika, ako agenta definišemo kao zastupnika. Najzad, srpski zakonodavac kad definiše ovlašćenja posrednika, on to čini tako, što definiše poslove društva za posredovanje. Iz tih poslova se vidi da, u ZO, posrednik ima slična ovlašćenja kao i broker u uporednom zakonodavstvu, kao i u pravu EU.

Bitno je definisati ovlašćenja kako posednika, tako i brokera, obzirom na njihovu ulogu u informisanju osiguranika, odnosno, potrošača osiguranja o proizvodima životnih osiguranja investicionog karaktera.

### 5. Zaključak

Proizvodi osiguranja koji imaju investicioni karakter nisu novi na tržištu osiguranja. Međutim, broj tih proizvoda je mnogo veći i sadržajno raznovrsniji nego ranije. Ulaganje premije osiguranja u obveznice, akcije, privredna društva, kupovinu nepokretnosti, itd., ne predstavlja sigurnost samo za potrošača osiguranja, odnosno, za osiguranika, već i za osiguravača, koji, na taj način, obezbeđuje sigurne prihode. Sa jedne strane, ovakva osiguranja su prihvatljiva za osiguranika koji dobija veći iznos u odnosu na onaj koji je definisan u polisi, a, sa druge strane, osiguravač obezbeđuje nesmetane isplate tih iznosa, u zavisnosti od vrste životnog osiguranja koje je zaključeno, kao i u zavisnosti od dinamike ostvarivanja osiguranih slučajeva. Činjenica da su investicije prisutne, pre svega, kod životnih osiguranja, govori o tome da su bitni elementi za ostvarenje mogućnosti investiranja premije prisutni samo kod dugoročnih osiguranja, odnosno, osiguranja kod kojih je prisutan poseban način isplate iznosa koji je definisan u polisi (suma osiguranja).

Međutim, ovde se postavlja i drugo pitanje, a to je uloga posrednika u zaključenju navedenih ugovora o osiguranju. Direktiva 2016/97 definiše posebnu obavezu posrednika kod pružanja informacija o proizvodima osiguranja koji

---

<sup>47</sup> J.Slavnić, „Ovlašćenja i obaveze brokera osiguranja“, Zbornik radova „Pravo osiguranja u tranziciji“, Palić 2003., 83

<sup>48</sup> Š.Ivanjko, „Zavarovalni posrednik in svetovalec - poklic prihodnosti“, *Agens*, br. 7, Ljubljana 1999., 14



imaju investicioni karakter. Razlog tome je, upravo, izmena karaktera premije koja ne služi, samo, za formiranje fonda iz kojeg će se isplatiti iznos naznačen u polisi, odnosno, suma osiguranja, već i čiji deo će služiti za ulaganje. Zato se ovlašćenja posrednika proširuju i njegova uloga neće biti samo vezana za dovođenje u vezu osiguravača i osiguranika, kao ni za zaključenje ugovora o osiguranju (što je najvažnije ovlašćenje zastupnika), već će se njegova uloga sastojati i u obaveznom savetovanju potrošača osiguranja i poznavanju njegovih imovinskih i drugih prilika, kako bi odabrao onaj proizvod osiguranja koji bi bio u skladu sa njegovim prihodima i očekivanjima.

Upravo u tom smislu, treba, prilikom budućeg regulisanja instituta posredovanja uzeti u obzir i ovu činjenicu. To se odnosi na definisanje njegove većih ovlašćenja, ne samo kad je u pitanju zaključenje ugovora o osiguranju, već i izvršenje istog.

\* \* \*

***ROLE OF INTERMEDIARY IN DISTRIBUTION OF INSURANCE  
PRODUCTS WITH INVESTMENT CHARACTER  
(with special reference to the provisions of Directive 2016/97 on insurance  
distribution)***

***Summary***

Insurance products with an investment character are present, above all, within life insurance. The reason for this are the characteristics of life insurance, which relate to the period of insurance, as well as the method of payment of the amount of insurance indicated in the policy (sum insured). Insureds (consumers) must be acquainted with the characteristics of the listed insurance products by the insurance intermediaries, who must also know which insurance products of this type would be most suitable for the insureds. EU Directive no. 2016/97 on insurance distribution contains special provisions relating to the distribution of insurance products that have an investment character. But, in addition, the Directive defines the role of intermediaries. The paper pays attention to the above provisions, as well as the powers of insurance intermediaries in relation to brokers, as well as agents. The provisions of Polish, German and Serbian legislation about the intermediaries in insurance are also briefly presented in the article.

**Key words:** life insurances, investment insurances, intermediary, consumer, insured, broker.



Mr Sanja Grbović\*

## REGULATORNI ASPEKTI DIREKTIVE O DISTRIBUCIJI OSIGURANJA

### *Apstrakt*

*Evropsko zakonodavstvo je od samog početka bilo usmjereno ka stvaranju i efikasnom funkcionisanju zajedničkog unutrašnjeg tržišta. U tom smislu ni pravo osiguranja, kao značajna djelatnost u zemljama članicama Evropske Unije nije bilo izuzeto. Direktiva o distribuciji osiguranja 2016/97/EU Evropskog parlamenta i Savjeta, donesena je kao posledica bitnih promjena na tržištu osiguranja Evropske Unije (poput finansijske krize, pojave novih proizvoda osiguranja, potrebe za dodatnom zaštitom potrošača i sl). Usvajanjem ove Direktive napuštena je ideja da je zaštita ugovarača moguća samo korišćenjem instrumenata predugovornog informisanja, smatrajući da će u tu svrhu biti neophodno uvesti sistem nadzora kao i upravljanja proizvodima osiguranja. U ovom radu biće riječi o glavnim ciljevima Direktive o distribuciji osiguranja koja se fokusirala na stvaranju jedinstvenog tržišta posredničkih usluga na čitavom tržištu osiguranja i reosiguranja u Uniji kao i na donošenju minimalnih jedinstvenih kriterijuma (u okviru nacionalnih zakonodavstava) za samu profesiju distributera osiguranja.*

***Ključne riječi:*** *Direktiva o distribuciji osiguranja, posrednik u osiguranju, pravila poslovnog ponašanja, zaštita potrošača.*

### 1. Uvodna razmatranja

Stvaranje jedinstvenog unutrašnjeg tržišta među državama članicama<sup>1</sup> je bio jedan od primarnih ciljeva Evropske Unije. U tom smislu bilo je neophodno eliminisati svaki vid prepreke (smetnje) u ostvarivanju slobode kretanja ljudi, roba, usluga i kapitala. Što se tiče konkretno uspostavljanja unutrašnjeg tržišta osiguranja, najznačajnije su bile tri slobode na kojima tržište i djeluje, a koje su definisane odredbama Ugovora o funkcionisanju Evropske Unije (Lisabonskim

---

\* Doktorand i saradnik u nastavi na Pravnom fakultetu Univerziteta Crne Gore;  
mail: [sanja.grbovic@gmail.com](mailto:sanja.grbovic@gmail.com)

<sup>1</sup> Ugovora o Evropskoj Uniji, čl. 3. st 3.

ugovorom). Pod prvom slobodom podrazumijeva se pravo osiguravača da slobodno osniva zastupništva, podružnice ili društva čerke u nekoj od država članica u cilju obavljanja poslova osiguranja.<sup>2</sup> Što se tiče druge slobode, ona se odnosi na pravo državljana država članica da slobodno pružaju usluge u drugim državama članicama u kojima nemaju sjedište.<sup>3</sup> I na kraju, treća sloboda se odnosi na slobodu pružanja osiguravajućih usluga koje su povezane sa kretanjem kapitala i čije ostvarivanje mora biti uporedo sa liberalizacijom kretanja kapitala.<sup>4</sup> Na osnovu prethodno navedenog, bitno je napomenuti da, u cilju uspostavljanja unutrašnjeg tržišta osiguranja, Evropski parlament i Savjet su, na osnovu člana 53. stav 1. Ugovora FEU, ovlašćeni donositi smjernice koje se prvenstveno odnose na pristup djelatnosti i na njegovo obavljanje kao i na samu djelatnost osiguranja.

Sagledavajući iz istorijskog ugla proces evolucije evropskog zakonodavstva iz oblasti osiguranja, pojedini autori<sup>5</sup> izdvajaju tri perioda koji se razlikuju na osnovu pristupa pravne regulamentacije obaveza učesnika prema ugovaračima na tržištu osiguranja. Pa tako u periodu do 2002.g. ključno je bilo definisati predugovorne informacije koje su klijenti morali dobiti od osiguravača. Ova faza obuhvata direktive životnog i neživotnog osiguranja i, kao što sam rekla, karakteristična je prvenstveno po informacionom modelu zaštite ugovarača osiguranja koji je preuzet iz evropskog potrošačkog prava. Druga faza od 2002.g. do 2016.g. u kojoj je usvojena Direktiva o distribuciji osiguranja<sup>6</sup>, uvodi osim obaveze informisanja i obavezu savjetovanja klijenata, kako bi isti bio u stanju da donese tzv. informisanu odluku. U tom smislu, treba napomenuti da je savjetovanje predviđeno kao obaveza samo za posrednike osiguranja, ostavljajući obim i sadržaj tog savjetovanja nedefinisanim. Od 2016.g. započinje treća faza usvajanjem Direktive o distribuciji osiguranja, o kojoj će biti riječi u stranicama koje slijede, a koja je istovremeno označila i napuštanje ideje mogućnosti efikasne zaštite ugovarača samo putem instrumenata predugovornog informisanja i uvela sistem nadzora i upravljanja proizvodima osiguranja.

Cilj moje analize u ovom radu je bio davanje jednog kratkog osvrt na razvoj pravila Evropske Unije o distribuciji osiguranja, sa posebnim osvrtom na treću fazu, odnosno na Direktivu o distribuciji osiguranja osvrćući se prvenstveno na aspekt obaveze distributera osiguranja da informiše potrošača proizvoda osiguranja kao i na pravila njegovog poslovnog ponašanja.

<sup>2</sup> Ugovor o funkcionisanju Evropske Unije -UFEU, Pravo na osnivanje preduzeća, čl. 49. st. 1.

<sup>3</sup> UFEU, čl. 56. st. 1.

<sup>4</sup> UFEU, čl. 58. st. 2.

<sup>5</sup> N. Filipović, „Evolucija evropskih pravila o distribuciji osiguranja“, Evropska revija za pravo osiguranja, 4/2018., 24.

<sup>6</sup> Direktiva 2016/97/EU Evropskog parlamenta i Savjeta od 20. februara 2016 godine o distribuciji osiguranja.

## **2. Novine Direktive o distribuciji osiguranja**

Prva Direktiva o posredovanju u osiguranju<sup>7</sup> usvojena je 9. decembra 2002.g. Odustajući od harmonizacije nacionalnih zakonodavstava po pitanju posredovanja u osiguranju, smatrajući to gotovo nemogućom misijom, ova Direktiva se fokusirala na zaštitu korisnika osiguravajućih proizvoda, predlažući uvođenje jedinstvenog pasoša za posrednike u osiguranju i jedinstvene minimalne profesionalne uslove koje države članice moraju propisati za pomenute posrednike.<sup>8</sup> Ostale novine predviđene ovom Direktivom odnose se na uvođenje, putem nacionalnih zakonodavstava, nadležnih tijela za sve one koji se bave posredovanjem u osiguranju unutar država članica kao i utvrđivanje pravila transparentnosti u poslovanju. Direktiva je implementirana u nacionalna zakonodavstva unutar predviđenog roka i to 25. februara 2005.g. Međutim zbog nepostizanja osnovnog cilja, a to je gore navedena harmonizacija nacionalnih zakonodavstava, ista je stvarala ne male probleme u praksi jedinstvenog tržišta. Ako uzmemo u obzir period finansijske krize 2008/09 godine, kao i sve veći rast novih kanala prodaje i mogućnosti sklapanja ugovora o osiguranju putem interneta, jasno je zašto je ova sfera vapila za novom pravnom regulativom.

Na tržištu osiguranja, u tom periodu, kao posledica liberalizacije finansijskih tržišta, došlo je do brojnih preuzimanja i spajanja osiguravajućih društva i posrednika kao i formiranja finansijskih konglomerata, koji su svi zajedno istovremeno nudili raznovrsne finansijske usluge poput investiranja, bankarstva, osiguranja, itd. U tom periodu nastaju i hibridni finansijski proizvodi kao što su investicione polise osiguranja (koje su vezane za investicione fondove). Ideju o reformi pravnog režima distribucije osiguranja nalazimo u Preambuli br. 10 Direktive o distribuciji osiguranja prema kojoj treba podići nivo zaštite ugovarača osiguranja na: „onaj nivo koji klijenti imaju u skladu sa Direktivom o tržištima finansijskih instrumenata“.<sup>9</sup>

Iz tih razloga donijeta je nova Direktiva o distribuciji osiguranja koja je stupila na snagu 23. februara 2016.g. Njene osnovne karakteristike ogledaju se u propisivanju pravila osnivanja i obavljanja poslova distribucije osiguranja i reosiguranja na teritoriji Evropske Unije, s tim da se pod „distribucijom osiguranja“ podrazumijeva djelatnost predlaganja ugovora o osiguranju, savjetovanja kao i obavljanja drugih radnji koje su neophodne radi sklapanja ugovora o osiguranju.<sup>10</sup> Ova Direktiva se odnosi na sva fizička i pravna lica

<sup>7</sup> Direktiva 2002/92/EZ Evropskog parlamenta i Vijeća od 9. decembra 2002. o posredovanju u osiguranju.

<sup>8</sup> R. Jakopec Levart, „*Direktivo o zavarovalnem posredovanju*“ zbornik:10. dnevni slovenskega zavarovalništva, Portorož 2003., 227.

<sup>9</sup> Direktiva o distribuciji osiguranja, Preambula br. 10.

<sup>10</sup> Direktiva 2016/97/EU Evropskog parlamenta i Savjeta od 20. februara 2016., čl. 2.

koja imaju, ili planiraju imati, sjedište u nekoj od država članica radi obavljanja distribucije proizvoda, kako osiguranja tako i reosiguranja. Interesantno je da je rok za implementaciju odredbi Direktive u nacionalna zakonodavstva bio 24 mjeseca, međutim sama implementacija je podrazumijevala prilično složene postupke tipa edukacije zaposlenih, usklađivanje informatičkih sistema i sl. kako bi se osigurao visok stepen pravne sigurnosti samih potrošača. Iz tih razloga *Insurance europe* je donijela odluku o odlaganju primjene Direktive, da bi epilog bio donošenje Direktive 2018/411 koja mijenja gore pomenutu Direktivu i to u pogledu datuma implementacije iste u nacionalna zakonodavstva, oslanjajući se ovog puta na datum 1. oktobar 2018.g.

Evropska komisija je u međuvremenu donijela dvije delegirane uredbe<sup>11</sup> kojima je izvršena dopuna Direktive 2016/97 i to Delegiranu uredbu 2017/2358 21. septembra 2017.g. kojom dopunjuje Direktivu o distribuciji osiguranja u pogledu zahtjeva za nadgledanje proizvoda i upravljanje njima za društva osiguranja i distributere osiguranja. Ovom Uredbom su utvrđena pravila o održavanju i primjeni mjera za nadgledanje proizvoda osiguranja kao i upravljanja njima i pravila o mjerama za distribuciju tih proizvoda osiguranja. Što se tiče druge Delegirane uredbe 2017/2359 isto od 21. septembra 2017.g. ona dopunjuje Direktivu u pogledu obaveze informisanja i pravila poslovnog ponašanja koja će se primijeniti na distribuciju investicionih proizvoda osiguranja. Na osnovu ove Uredbe pod „relevantnom osobom“ u odnosu na posrednika u osiguranju smatraće se: direktor, partner ili rukovodilac posrednika ili društva; zaposleni posrednik u osiguranju ili društva za osiguranje i bilo koje drugo fizičko lice čije su usluge stavljene na raspolaganje posrednika u osiguranju, a koje je uključeno u distribuciju investicionih proizvoda osiguranja; fizičko lice koje je neposredno uključeno u pružanje usluga posredniku u osiguranju ili društvu za osiguranje prema sporazumu o izdvajanju poslovnih procesa, radi distribucije investicionih proizvoda osiguranja od strane posrednika odnosno društva.

Najznačajnije promjene u odnosu na prvu Direktivu o posredovanju se ogledaju u utvrđivanju pravila prodaje kako bi se olakšala saradnja između tržišta osiguranja, zatim utvrđivanje kriterijuma koji bi osigurali korektnu kompetitivnost između distributera osiguravajućih proizvoda, i na kraju ne manje važno, dodatno jačanje zaštite osiguranika. Nova Direktiva skreće pažnju na zaštitu odnosa kao i komunikaciju između osiguranika i osiguravajućeg društva insistirajući da se tom prilikom pridržavaju propisanog postupka ponašanja, što je u suštini pretvara u jednu vrstu i organizacione norme.<sup>12</sup> Ono što je karakteristično za ovu Direktivu jeste što je ona omogućila državama članicama

---

<sup>11</sup> Obije Uredbe primjenjuju se od 23. februara 2018., u cijelosti je obavezujuća u direktno primjenjiva u svim državama članicama Unije.

<sup>12</sup> C. Iurilli, „La direttiva IDD e la distribuzione assicurativa“, /www.cognosco.it/la-direttiva-idd-e-la-distribuzione-assicurativa/, 20.06.2021.

da u svoj nacionalni zakonodavni okvir predvide ili zadrže i strožija pravila od onih koja su predviđena Direktivom, što u stvari čini jednu vrstu kompromisnog rješenja pogotovo ako imamo u vidu brojnost zainteresovanih strana. Direktiva daje jednu vrstu pravnog okvira unutar kojeg će se moći regulisati pitanja vezana za posredovanje u osiguranju, ali svakako je ne smijemo tretirati kao jedinom postojećem Direktivom koja se bavi ovom problematikom ( podjećam na MIFID, Solventnost II i ostale). Još jedna novina u odnosu na prethodnu Direktivu o posredovanju ogleda se u nazivu, naime više ne govorimo o posredovanju u osiguranju već o distribuciji osiguranja, šireći tako krug subjekata na koje se odnosi. Kada govorimo o mjerama koje će se koristiti u cilju zaštite potrošača proizvoda osiguranja tu spadaju i registri posrednika koji predstavljaju javne knjige i koje moraju biti redovno ažurirane od strane nadležnih institucija.<sup>13</sup>

### 2.1. Obaveza informisanja potrošača

Obaveznost informisanja potrošača predstavlja glavno sredstvo njegove zaštite, pa shodno tome nacionalna zakonodavstva su predvidjela niz sankcija kako bi stali na kraj kršenju propisanih pravila informisanja.<sup>14</sup> Ne treba smetnuti s uma da predviđene sankcije moraju obuhvatiti i mjere koje je preduzelo nadležno nadzorno tijelo u formi informacija učesnika tržišta osiguranja o ponašanju koje se tretira kao štetno za potrošače. Dužnost je distributera osiguranja da dostavi klijentu sve potrebne informacije o prizvodu kao i svaku drugu informaciju koja se smatra relevantnom radi zaključenja ugovora o osiguranju.<sup>15</sup> Osnovni ekonomski cilj zbog kojeg se uvodi obaveza informisanja i pravnog režima distribucije zasnovanog na predugovornom informisanju jeste postizanje efikasnog tržišta. Sva obavještenja koja distributer daje klijentu moraju biti jasna, poštena i ne zbunjujuća.<sup>16</sup> Pored informacija koje se daju korisnicima osiguranja postoje i predugovorne informacije koje se daju unaprijed klijentima kako bi isti na vrijeme razmislili o samoj ponudi i prizvodu osiguranja u cilju donošenja ispravne odluke.

---

<sup>13</sup> Direktiva o distribuciji osiguranja, čl. 11. st. 3.

<sup>14</sup> Direktiva o distribuciji osiguranja, čl. 31. st. 3 i 4. predviđaju da sankcije trebaju biti djelotvorne razmjerne i odvraćajuće kao i da moraju obuhvatiti i odgovorna fizička lica kao što su članovi uprava odnosno nadzornih tijela.

Čl. 33. st. 2. predviđa maksimalne novčane kazne pravnim licima u iznosu od barem 5 miliona eura ili „do dvostruki iznos ostvarene dobiti“, dok za fizička lica predviđa kaznu u iznosu od barem 700.000 eura ili „do dvostrukog iznosa ostvarene dobiti ili izgubljenih gubitaka“

<sup>15</sup> Direktiva o distribuciji osiguranja, čl. 27.

<sup>16</sup> Ista pravila važe i za informacije koje distributer dostavlja klijentu kada se radi o proizvodima sa investicionom komponentom, čl. 30.

U predugovorne informacije spadaju osnovni podaci distributera, adresa, informacije o postupcima za podnošenje prigovora, kao i informacije o eventualnim sukobima interesa do kojih može doći ukoliko distributer ima više od 10% društvenog kapitala, odnosno prava glasa u osiguravajućem društvu. Pored prethodno navedenih informacija, u predugovorne informacije spadaju i priroda naknade distributera (da li radi za proviziju ili drugu vrstu naknade) kao i obaveza informisanja klijenta o usluzi savjetovanja na osnovu kompletne i lične analize stanja potrebe osiguranika.

Svaka od gore pomenutih informacija mora biti data besplatno, pismenim putem, na jasan i precizan način koji je razumljiv za klijenta i na službenom jeziku države u kojoj je rizik smješten. Od ovih informacija očekuje se da budu pravedne i profesionalne poštujući princip „najboljeg interesa“ potrošača.<sup>17</sup>

Nerijetko se dešava da određeni proizvod bude nuđen klijentu kao akcesorij (dodatni) odnosno u okviru već određenog paketa proizvoda zbog čega distributer ima obavezu informisati klijenta o eventualnoj mogućnosti odvojene kupovine ukoliko je to moguće. Zahvaljujući ovoj odredbi, klijentu je omogućeno bolje snalaženje u velikom broju proizvoda osiguranja koja mu se nude. Bitno je ovom prilikom napomenuti da Direktiva o distribuciji osiguranja ostavlja državama članicama slobodu da svojim nacionalnim zakonodavstvom zabrane unakrsnu prodaju proizvoda osiguranja ukoliko se zaključuje da je ista loša za potrošače.<sup>18</sup>

Prije sklapanja ugovora informacije moraju biti materijalizovane u dva dokumenta i to u personalizovanoj preporuci koja detaljno opisuje razloge zbog kojih se smatra da je određeni proizvod bolji u odnosu na drugi u smislu prikladnijeg zadovoljenja potreba potrošača kao i u standardizovanom informativnom dokumentu koji sadrži one osnovne informacije o konkretnom proizvodu osiguranja.<sup>19</sup>

Što se tiče investicionih proizvoda osiguranja, u ovom slučaju važe pravila dodatne informacije jer se radi o proizvodima koji imaju rok trajanja ili određenu vrijednost kod raskida i koji su u direktnoj ili indirektnoj povezanosti sa tržišnim fluktacijama. Posebna pažnja je ovdje usmjerena na eventualni sukob interesa između osiguranika i posrednika koji distribuiraju investicioni proizvod osiguranja. Upravo iz tih razloga, jedna od prvih informacija koja mora da se da klijentu odnosi se upravo na mogući sukob interesa između tih lica. Što se tiče ostalih, bitno je pomenuti i informacije koje se tiču povremene procjene vrijednosti prikladnosti proizvoda, zatim upozorenja na rizike koji mogu pratiti

---

<sup>17</sup> Očekuje se i da reklamni materijal zadovolji kriterijume korektnosti i jasnosti.

<sup>18</sup> Direktiva o distribuciji osiguranja, čl. 34. st. 7.

<sup>19</sup> Direktiva o distribuciji osiguranja, čl. 20.



proizvod ili strategiju investiranja kao i informacije o troškovima i povezanim davanjima za proizvod.<sup>20</sup>

S druge strane, posrednici koji pružaju usluge savjetovanja moraju dobiti informacije od klijenata o njihovom poznavanju i iskustvu u oblasti investiranja koje se mogu smatrati relevantnim za tip proizvoda odnosno usluge, kao i informacije o njihovoj finansijskoj situaciji i cilju investiranja. Nakon toga klijentu se daje preporuka/savjet za proizvod koji shodno sposobnosti klijenta na rizik smatraju najprikladnijim.<sup>21</sup> Svakako u ovom slučaju može doći i do situacije da klijent ne dostavi tražene informacije, gdje će u tom slučaju isti biti obaviješten od strane posrednika ili osiguranika da nisu u stanju adekvatno procijeniti prikladnost proizvoda.

Primarni cilj uvođenja dodatne obaveze informacija kod investicionih proizvoda odnosi se na osiguravanje potrošača odnosno ulagača u pouzdanost same informacije. Ova obaveza se ne ispunjava samim sklapanjem ugovora o investicionom proizvodu osiguranja već će osiguravač/posrednik biti u obavezi da tokom cijelog trajanja ugovora informiše potrošača u vidu periodičnih izvještaja.

Kao što smo mogli vidjeti iz prethodno navedenog, a što su bili i komentari brojnih pravnika prije donošenja Direktive o distribuciji osiguranja jeste da se u suštini ne treba raditi na kvanitetu već na kvalitetu, u smislu da se nije težilo stvoriti više informacija već se težilo dobiti bolje informacije. Koliko puta nam se desilo do sada da smo potpisali neki ugovor primjera radi sa Telekom mrežom ili sa određenom bankom, a da nismo ni pročitali uslove korišćenja ili načine raskida ugovora zato što je informacija bilo toliko puno. Činjenica je da, u cilju bolje i adekvatnije zaštite potrošača, informacije moraju biti kratke i jasne i da iste trebaju da se daju osiguraniku prije sklapanja ugovora o osiguranju. Međutim, ostajemo vidjeti da li će konačno ta količina informacijama uroditi plodom i doprinijeti boljoj i efikasnijoj zaštiti potrošača, što je u suštini svrha same Direktive.

## 2.2. Obaveze distributera osiguranja

Pored prethodno navedenih obaveza informisanja potrošača, Direktivom o distribuciji osiguranja predviđene su dodatne obaveze distributera osiguranja. One se konkretno odnose na obavezu distributera osiguranja da, prilikom obavljanja posla treba da postupa pošteno, korektno i profesionalno u skladu sa najboljim interesom klijenta smatrajući ovu trihotomiju pojmova kao jedno jedinstveno načelo koje će se primjenjivati na sve vrste distributera.<sup>22</sup> S druge strane, kada govorimo o vremenskom intervalu unutar kojeg se distributer

<sup>20</sup> Takve informacije se moraju dostaviti potrošaču makar jedanput godišnje tokom ulaganja.

<sup>21</sup> Čl. 30.

<sup>22</sup> Direktiva o distribuciji osiguranja, čl. 17. st. 1.

osiguranja mora pridržavati gore pomenutih pravila onda mislimo na trenutak zaključenja ugovora, izvršenja obaveza kao i vršenja prava iz ugovornih odnosa. U slučaju da se distributer ponaša protivno normama poštenog, korektnog i profesionalnog postupanja prema klijentu, onda će taj isti klijent moći da zahtijeva od suda ili eventualno nekog drugog nadležnog organa da se pravila (kojima se reguliše zaključenje ugovora) odnosno njihovo tumačenje u primjeni, izmjene ili da se protiv distributera izrekne neka od sankcija koja je predviđena nacionalnim zakonodavstvom tipa naknada štete, razumne izmjena ugovora, otkaz ugovora i sl. Tako da, pojašnjavanja radi, načela poštenog, korektnog i profesionalnog postupanja koja su na teretu distributera su opšta načela iz jednostavnog razloga što se distributer njih mora pridržavati prilikom zaključenja ugovora, izvršenja obaveza i vršenja prava iz ugovornih odnosa, a ne zato što se odnose na sve distributere osiguranja. Tako na primjer imamo obavezu za distributere da postupaju pošteno, korektno i profesionalno prema klijentu i da ga prije zaključenja ugovora savjetuju ili preporuče kupovinu određenog proizvoda kao i da mu daju neke od informacija koje smatraju relevantnim u slučaju složenosti proizvoda osiguranja.<sup>23</sup>

Što se tiče nadzora nad proizvodima i obaveze uprave koje su definisane članom 25. Direktive evropski zakonodavac se obraćao društvima za osiguranje i posrednicima osiguranja da se pridržavaju obaveze da prilikom osmišljavanja proizvoda osiguranja za prodaju da sprovedu proceduru upravljanja i analiziranja kao i odobravanja svakog proizvoda prije nego što počnu sa njegovim reklamiranjem i distribucijom. Samim tim biće neophodno prije plasiranja proizvoda da se odredi ciljno tržište za prodaju takvog proizvoda osiguranja kao i da se preduzmu neophodni koraci kako bi se realno i plasirao na tržište jedan takav proizvod.<sup>24</sup>

Načelo sadržano u članu 17. Direktive je načelo prinudne prirode u smislu da se ne može isključiti niti ograničiti u primjeni putem eventualnog sporazuma između distributera i klijenta. Može se smatrati da ovo načelo ima primarno funkciju popunjavanja pravnih praznina za koje se smatra da će naročito doći do izražaja prilikom formulisanja sporednih obaveza distributera prema klijentu kada te iste obaveze nisu već prethodno regulisane nacionalnim zakonodavstvom, odnosno u slučajevima kada čak nedostaje njihova pravna regulamentacija na nacionalnom nivou. Treba primjetiti da određeni broj autora<sup>25</sup> skreće pažnju na slabu stranu načela iz člana 17. Direktive, naročito u dijelu koji se odnosi na pošteno i korektno, tj. savjesno i pravično postupanje distributera osiguranja.

---

<sup>23</sup> Direktiva o distribuciji osiguranja, čl. 20. st. 4.

<sup>24</sup> Ova vrsta odobrenja proizvoda se ne odnosi na osiguranja velikih rizika.

<sup>25</sup> D. M. Marino, A. Pantaleo, *La nuova direttiva sulla intermediazione assicurativa – uno sguardo d'in-sieme e primi punti di riflessione*, [www.dlapiper.com/it/italy/insights/publications/2016/insurance-distribution-directive/](http://www.dlapiper.com/it/italy/insights/publications/2016/insurance-distribution-directive/), 20.06.2021.

Konkretno mislim na subjekte koji su zaduženi da primjenjuju to načelo, bilo da se radi o sudu, arbitru ili nekom drugom organu koje će morati od jednog do drugog spornog slučaja donositi odluku da li je neko određeno ponašanje distributera u suprotnosti sa pomenutim načelom. U slučaju da se načela sadržana u članu 17. Direktive prenesu, na osnovu objektivno određenih i predefinisanih kriterijuma, u poslovni kodeks distributera onda bi taj isti kodeks se mogao smatrati izvorom prava na koji bi sud ili neki drugi nadležni organ mogao pozvati prilikom odlučivanja o postojanju povrede načela poštenja, korektnosti i profesionalnog obavljanja poslova. U tom smislu smatram opravdanim potrebu za uvođenjem jednog takvog kodeksa koji bi objedinio ova načela i kreirao jedan opšti pravni standard.

Treba imati u vidu da je primarni cilj načela sadržanih u Direktivi očuvanje interesa klijenta odnosno osiguranika čime bi se izbjegle eventualne zloupotrebe distributera na štetu klijenta, naročito prilikom zaključenja ugovora o osiguranju i to u segmentu koji se odnosi na nepoštenu prodaju osiguranja i na zloupotrebe prilikom ispunjavanja obaveza distributera.<sup>26</sup> Što se tiče termina „najbolji interes“ sadržanog u članu 17. Direktive, taj interes se u stvarnosti konkretizuje u fazi zaključenja ugovora o osiguranju u kojem se propisuje da isti mora odgovarati zahtjevima i potrebama klijenta. S tim u vezi, distributer ima obavezu da u fazi koja prethodi momentu zaključenja ugovora ispita klijenta o svim njegovim potrebama i zahtjevima kako bi mu mogao dati ispravne odnosno korektno informacije o samom proizvodu osiguranja.<sup>27</sup> S druge strane, kada klijent kupuje investicioni proizvod osiguranja (o kojem je bilo ranije riječi), distributer je dužan da pored prikupljanja informacija vezanih za zahtjeve i potrebe klijenta prikupi i one informacije koje se tiču klijentovog znanja i iskustva u oblasti ulaganja kao i da ima uvid u njegovu finansijsku situaciju i investicione namjere uključujući i definisanje prihvatljivog rizika za klijenta.

Ostajući u fazi zaključenja ugovora o osiguranju, Direktivom je predviđena još jedna obaveza koja prvenstveno ima za cilj da zaključeni ugovor odgovara najboljem interesu klijenta. Ta obaveza se odnosi na način kojim će se definisati naknada za rad distributera.<sup>28</sup> Na osnovu pomenute odredbe distributer osiguranja ne može zaključivati sporazume o nagradama, ciljevima prodaje i sl. što bi moglo njemu lično ili njegovom zaposlenom da služi kasnije kao podsticaj da klijentu preporučuje određeni proizvod osiguranja koji u konkretnoj situaciji ne odgovara potrebama klijenta. Ukoliko bi ovu normu Direktive prenijeli u nacionalno zakonodavstvo onda bi ona sigurno našla svoje

---

<sup>26</sup> M. Lima Rego, „Nadzor proizvoda, zahtevi i potrebe potrošača: implikacije na ugovorno pravo“, *Pravo i praksa osiguranja-izazovi, nove tehnologije i korporativno upravljanje*, Beograd-Udruženje za pravo osiguranja Srbije, 2018., 204.

<sup>27</sup> Direktiva o distribuciji osiguranja, čl. 20.

<sup>28</sup> Direktive o distribuciji osiguranja, čl. 17. st. 3.

mjesto među privatno-pravnim sankcijama koje bi proglasile ovakve sporazume nepoštenim ugovornim klauzulama, ostavljajući mogućnost klijentu da podnese zahtijev za naknadu štete. Rješenje koje je opšte prihvaćeno u Principima evropskog ugovornog prava kada jedna ugovorna strana zahtijeva poništaj ugovora jeste naknada štete u visini koja u ovom slučaju odgovara osiguranoj sumi koja bi mu bila isplaćena da su okolnosti bile drugačije, odnosno da je sklopljen ugovor o osiguranju koji je realno odgovarao potrebama klijenta.

Što se tiče kompetentnosti distributera osiguranja, ona su sadržana u članu 10. Direktive koji predviđaju uslove stalnog stručnog osposobljavanja i usavršavanja, dok se prema kategorijama polisa koje distribuiraju određuje minimum znanja i stručnosti. Zahvaljujući ovim profesionalnim kvalifikacijama moguće je i konkretizovati načela sadržana u članu 17. Direktive o distribuciji osiguranja. Za posrednike u osiguranju predviđeno je osiguranje od profesionalne odgovornosti koje vrijedi na teritoriji cijele Unije, odnosno odgovarajuće jamstvo koje pokriva odgovornost za profesionalni nemar čiji iznos treba biti minimum 1.250.000 eura po svakom odštetnom zahtjevu, odnosno ukupno 1.850.000 eura za sve odštetne zahtjeve za period od jedne godine, ukoliko društvo za osiguranje u čije ime djeluje posrednik u osiguranju ili reosiguranju nije već dalo takvo osiguranje ili odgovarajuće jamstvo, ili u krajnjem slučaju ukoliko samo društvo preuzima odgovornost za djelovanje posrednika.<sup>29</sup>

### 2.3. Ostale obaveze posrednika u osiguranju

Na osnovu Direktive o distribuciji osiguranja, član 3. stav 1. posrednici u osiguranju i reosiguranju imaju obavezu upisa u registar kod nadležnih tijela u matičnoj državi članici, za razliku od društava za osiguranje i reosiguranje kao i njihovih zaposlenih koji su oslobođeni te obaveze. Države članice moraju osigurati da pomenuti registri sadrže imena fizičkih lica koja upravljaju distribucijom osiguranja i reosiguranja i koja su odgovorna lica za distribuciju istih, dok su u registrima navedene takođe i države članice u kojima posrednici obavljaju svoju djelatnost. Svakako bitno je napomenuti da EIOPA<sup>30</sup> objavljuje i ažurira na svojoj Internet stranici jedinstveni elektronski registar u kojem su unijeti svi podaci posrednika u osiguranju i reosiguranju, a koji su iskazali namjeru za prekograničnim poslovanjem. Države članice zahtijevaju kao uslov za upis u registar posrednika u osiguranju i reosiguranju sledeće informacije: identitet akcionara ili članova (bez obzira da li se radi o fizičkim ili pravnim licima) čiji je vlasnički udio u posredniku veći od 10% tih udjela, identitete osoba koje su

---

<sup>29</sup> Direktive o distribuciji osiguranja, čl. 10. st. 4.

<sup>30</sup> European Insurance and Occupational Pensions Authority, Evropsko nadzorno tijelo za osiguranje i penziono osiguranje, osnovano EU Uredbom br. 1094/2010 EU parlamenta i Savjeta.

usko povezane sa posrednikom kao i potvrda da ta povezanost neće predstavljati prepreku u efektivnom izvršavanju nadzorne funkcije samog tijela.<sup>31</sup> Shodno Direktivi o distribuciji osiguranja, države članice će osigurati da nadležna tijela odbiju upis u registar ukoliko zakoni ili neki drugi propisi treće zemlje, a koji se odnose na jednu ili više fizičkih odnosno pravnih lica sa kojima je posrednik u osiguranju ili reosiguranju u uskoj povezanosti, onemogućavaju djelotvorno izvršavanje njihove nadzorne funkcije.<sup>32</sup>

## 2.4. Ograničenja Direktive

Što se tiče vidova ograničenja, ona se odnose na mogućnost države članice domaćina koja, ukoliko utvrdi posredstvom svog nadležnog tijela, da je posrednik osiguranja odstupio od nekih zakonskih ili regulatornih odredbi može preduzeti odgovarajuće mjere u cilju otklanjanja štetnih posledica iste. Posrednik u osiguranju i reosiguranju ukoliko ima namjeru poslovati van matične države članice imaće obavezu da nacionalnom nadležnom tijelu dostavi podatke poput naziva, adrese, registarskog broja, države članice u kojoj namjerava poslovati, kategoriju posrednika, naziv društva za osiguranje ili reosiguranje koje zastupa kao i relevantne razrede osiguranja. Sledeći korak je prosleđivanje tih informacija od strane nacionalnog nadležnog tijela (u roku od mjesec dana) nadležnom tijelu države domaćina. Nakon obavljene informativne procedure, nacionalno nadležno tijelo obavještava posrednika da može započeti sa poslom u državi članici domaćinu.<sup>33</sup> U slučaju da posrednik u osiguranju povrijedi zakonske odredbe u toj državi članci, nadležno nadzorno tijelo će moći preduzeti odgovarajuće mjere.<sup>34</sup> Svakako bilo koju mjeru koju donese nadležno tijelo države članice domaćina, istu prosleđuje posredniku u osiguranju ili reosiguranju uz istovremeno obavještavanje nadležnog tijela matične države članice kao i EIOPA-e i evropske komisije. U slučaju da je posrednik povrijedio neke od odredbi Direktive, država domaćin će obavijestiti nadležno tijelo matične države članice posrednika o tome. Država domaćin može, ukoliko smatra da je matična država članica posrednika neadekvatno sankcionisala posrednika preduzeti odgovarajuće mjere u cilju zaštite interesa svojih građana, uključujući i mogućnost, ukoliko se uspostavi potreba za njom, da uvede nediskriminatorne mjere kojima bi se spriječila dalja zaključivanja novih ugovora o osiguranju na njenoj teritoriji kao i ostale mjere ograničenja koje su propisane članovima 8. i 9. Direktive. U ovom smislu treba imati u vidu mogućnost stvaranja situacija neizvjesnosti i eventualne pravne nesigurnosti ukoliko bi došlo do neuniformnog

<sup>31</sup> Direktiva o distribuciji osiguranja, čl. 3. st. 6.

<sup>32</sup> Direktiva o distribuciji osiguranja, čl. 3. st. 7.

<sup>33</sup> Direktiva o distribuciji osiguranja, čl. 4 st. 2.

<sup>34</sup> Direktiva o distribuciji osiguranja, čl. 4 st. 2.

tumačenja i primjene odredaba o obavezama distributera prema klijentima definisane članom 17. Direktive.

Problem ograničenja uniformne primjene Direktive ogleda se i u njegovoj jezičkoj barijeri. Naime, ukoliko bi se osvrnuli na englesku verziju Direktive o distribuciji osiguranja imamo subjekta odnosno klijenta dok u npr. hrvatskom tekstu Direktive imamo subjekta odnosno potrošača. Svakako ne radi se o nepremostivom problemu naročito ako imamo u vidu da se radi o Direktivi minimalne harmonizacije, pa će tako svaka država članica prilikom njene ratifikacije prihvatiti onaj univerzalan pojam prema kojem distributer ima one obaveze propisane članom 17. prema potrošaču-klijentu i tom prilikom odrediti samo značenje pojma, navodeći odgovarajuće kategorije potrošača.

### **3. Zaključna razmatranja**

Sve do 2016.g. evropska pravila o distribuciji osiguranja su bila konkretno usmjerena na informacije (posledica napuštanja starog sistema nadzora usmjerenog na individualne proizvode osiguranja), a regulacija proizvoda je zamijenjena regulacijom načina pružanja usluge.<sup>35</sup> Ne treba zaboraviti da je tradicionalno ugovorno pravo naklonjenije osiguravajućim društvima (kojima je potrebna zaštita od špekulativnih i prevarnih radnji ugovarača osiguranja), pa samim tim nameće i obavezu informisanja ugovaraču osiguranja da obavijesti osiguravajuće društvo o svim nastalim okolnostima. Pristup Evropske Unije u odnosu na tradicionalna pravila ugovornog prava je bio drugačiji, smatrajući da je veza potrošač-ugovarač osiguranja slabija strana kojoj je uvijek potrebna zaštita i kojoj se moraju dostaviti neophodne informacije o proizvodu osiguranja. Pa tako na primjer imamo Njemačku koja je implementirala ove promjene putem drastične reforme Zakona o ugovoru o osiguranju, za razliku od Engleske koja je nove obaveze implementirala kroz razvoj regulatornih standarda ponašanja. Ponavljam, nadzor i upravljanje su najbitniji elementi ove reforme kao i povećan stepen državne intervencije u svakoj novoj fazi razvoja. Oni predstavljaju potpuno novi zahtjev upućen distributerima osiguranja kako bi se popunile praznine u modelu zaštite koji je isključivo vezan za odnos između klijenta i prodavca na mjestu prodaje, uvodeći na taj način dodatni vid zaštite. Ne smijemo smetnuti s uma da je svaka odluka o daljem stepenu regulacije u direktnoj vezi sa aktuelnom političkom voljom kao i da je zaštita potrošača visoko rangirana na spisku prioriteta Unije, pa samim tim možemo smatrati ( a kako i logički slijedi) da će dalja intervencija ići u pravcu pojačane zaštite ugovarača osiguranja tj. potrošača.

---

<sup>35</sup> N. Filipović, 25.

\* \* \*

**REGULATORY ASPECTS OF THE DIRECTIVE EU ON INSURANCE  
DISTRIBUTION**

***Summary***

From the very beginning the EU legislation has been focused on creating and efficient functioning of the common market. In that sense, the insurance activity, classified as a significant activity in the member states of the European Union, was not excluded from it. The Insurance Distribution Directive 2016/97/EU of the European Parliament and of the Council was adopted as a consequence of significant changes in the EU insurance market, such as the financial crisis, the emergence of new insurance products, the need for additional consumer protection and so on. The adoption of this Directive abandoned the idea that the protection of contractors is possible only through the use of pre-contractual information instruments, considering that for this purpose it will be necessary to introduce a system of supervision and management of insurance products. This paper will discuss the main objectives of the Insurance Distribution Directive, which is focused on creating a single market for intermediary services in the entire insurance and reinsurance market in the European Union, as well as the adoption of minimum uniform criteria (within national legislation) for the insurance distributor profession.

**Key words:** Insurance Distribution Directive, insurance intermediary, rules of business conduct, consumer protection.





Doc.dr Nikola Dožić\*

## KLAUZULA O TERITORIJALNOM OGRANIČENJU POKRIĆA OSIGURANOG SLUČAJA KAO OBLIK DISKRIMINACIJE PO OSNOVU DRŽAVLJANSTVA – SLUČAJ C-581/18

### *Apstrakt*

*Autor u radu obrađuje jedan od novijih slučajeva iz prakse Evropskog suda pravde, broj C-581/18, kod koga je jedno od prethodnih pitanja bilo pitanje zabrane diskriminacije po osnovu državljanstva u djelatnosti osiguranja i upotrebe klauzule teritorijalnog ograničenja pokrića polise osiguranja. Iako je ovaj slučaj izazvao veliku pažnju stručne javnosti još od pokretanja postupka pred Evropskim sudom pravde, iako su mišljenja o mogućem rezultatu slučaja bila podijeljena, presuda je opet bila neočekivana. Upotreba klauzule teritorijalnog ograničenja pokrića polise osiguranja ne predstavlja kršenje osnovnih principa prava Evropske unije i člana 18 Ugovora o funkcionisanju Evropske unije, koji direktno zabranjuje svaki oblik diskriminacije po osnovu državljanstva, s obzirom na činjenično stanje ovog slučaja.*

***Ključne riječi:** teritorijalno ograničenje osiguranja, diskriminacija po osnovu državljanstva, Evropski sud pravde*

### 1. Uvod

Uskoro se navršava godina dana od presude u jednom od slučajeva koji je podijelio i zaokupio stručnu javnost u Evropi, u slučaju broj C-581/18. Nakon presude u slučaju C- 236/09, poznatijem kao *Test-Achats*<sup>1</sup>, stručna javnost je počela više pažnje da obraća na djelovanje Evropskog suda pravde i presude koje se tiču osiguranja prava Evropske unije u oblasti osiguranja, s obzirom na dalekosežne posljedice koje je ova poznata presuda imala na industriju osiguranja, nakon što je ustanovljeno da se ne mogu primjenjivati različite tarife kada se

---

\* Docent na Pravnom fakultetu Univerziteta Crne Gore; mail: [nikolad@ucg.ac.me](mailto:nikolad@ucg.ac.me)

<sup>1</sup> Presuda u slučaju *Achats* je jedna od poznatijih presuda Evropskog suda pravde u oblasti osiguranja. Vidi: P.Marano, „Sex Discrimination in Private Insurance Contracts and the EU Law“, [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2081983](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2081983), 15.05.2021.

vrši obračun premija i naknada iz osiguranja muškaraca i žena<sup>2</sup>.

Ovaj novi slučaj je prijetio, ili bolje reći da je dio pravničke zajednice osnovano očekivao, da će presuda u ovom slučaju biti još jedan od kamena temeljaca u oblasti prava osiguranja na nivou Evropske Unije.

Slučaj je zasnovan na veoma interesantnom činjeničnom stanju koje ima osnov u Direktivi o odgovornosti za proizvod<sup>3</sup>, a posebno zbog kombinacije ove Direktive i Direktive Savjeta br. 2004/113/EZ o primjeni načela jednakog postupanja prema muškarcima i ženama u pristupu i nabavci robe, odnosno pružanju usluga<sup>4</sup>, koja se odnosi i na osiguranje.

U daljem tekstu će biti izložna suština činjeničnog stanja sa kojim se susreo Frakfurtski regionalni sud koji je uputio zahtjev Evropskom sudu pravde, potom će biti objašnjena pitanja koja je ovaj sud uputio, a nakon toga posebna pažnja će biti posvećena mišljenju advokata i zaključcima Suda u ovom slučaju.

### 2. Činjenično stanje - Poly Implant Prothese SA (PIP) skandal

Pitanje činjeničnog stanja slučaja C-581/18 povezano je sa poznatim skandalom sa implantatima za grudi koji su proizvedeni od strane kompanije Poly Implant Prothese SA (PIP) i koji, i nakon skoro deset godina otkako je prvi put otkriveno da je PIP prevarno koristio jeftiniji industrijski silikon u implantatima koje je proizveo, i dalje zaokuplja pravničku javnost. Ovaj slučaj ima svoj osnov u predmetima koji su dugo godina predmet rasprave u Francuskoj, sa ozbiljnim posljedicama po korisnice ovih implantata u cijeloj Evropi.

Priča počinje još 1991. godine kada je plastični hirurg Henri Arion koji je predstavio implantate za grudi u Francuskoj, lansirao *Poli Implant Prothese* (PIP). Kompanija je proizvela oko dva miliona kompleta silikonskih implantata za grudi tokom dvadeset godina postojanja, a ostaće upamćena po tome da stvorila globalnu zdravstvenu krizu u ovoj oblasti i da je sve to uticalo na oblikovanje propisa o medicinskim uređajima. Do skandala je došlo kada je otkriveno da su PIP implantati izrađeni od jeftinijeg industrijskog silikona koji nije predviđen, a time ni odobren, za medicinsku upotrebu. Sama činjenica da su napravljeni od materijala koji nije odobren za medicinsku upotrebu je dovoljna

---

<sup>2</sup> Više o diskriminaciji kod određivanja premije u osiguranju vidi: V. Čolović, „Diskriminacija kod određivanja premije osiguranja“, *Pravo i privreda*, 2017, vol. 55, br. 7-9, 363-377

<sup>3</sup> Council Directive 85/374/EEC of 25 July 1985 on the approximation of the laws, regulations and administrative provisions of the Member States concerning liability for defective products

<sup>4</sup> Council Directive 2004/113/EC of 13 December 2004 implementing the principle of equal treatment between men and women in the access to and supply of goods and services

da izazove strah kod korisnica implantata. PIP je dugo uspio prikrivati kupovinu industrijskog silikona, držao je van poslovnih knjiga, a falsifikovao podatke tako da su zvanični podaci ukazivali na nabavku potrebnih količina medicinskog silikona<sup>5</sup>. Ipak, ovo nije bio jedini problem sa PIP silikonima. Utvrđeno je da su ovi implantati pucali i do dva puta brže od prosjeka koji je uobičajen kod ostalih proizvođača dostupnih na tržištu. Posebno opasno je to što su nakon pucanja komprimovanog silikonskog gela zdravstvene komplikacije korisnica uključivale upale i izazivanje ožiljaka, pored toga što se još i ne znaju moguća dugotrajna štetna dejstva ovog medicinskog proizvoda na zdravlje korinika<sup>6</sup>.

Proizvođač se još početkom 2000-tih susreo sa problemima u plasmanu svojih proizvoda u Americi, jer nije uspio da dobije odobrenje FDA za plasman svojih proizvoda na tom tržištu. Tokom 2009. godine veći broj pritužbi hirurga u Francuskoj je prijavio probleme sa učestalim pucanjem implantata, što je za posljedicu imalo i veliki broj tužbi oštećenih, pa je 2010. godine nad komanijom pokrenut stečaj, nakon što je francuska agencija za medicinsku sigurnost opozvala implantate ove kompanije.

Jasno je da je kompanija bila odgovorna prema pravilima francuskog prava prema pravilima o odgovornosti proizvođača za proizvod sa nedostatkom. Kako je kompanija bila u stečaju postavilo se pitanje mogućnosti oštećenih klijenata da realizuje svoje odštetne zahtjeve prema ovoj kompaniji, koja je u krajnjem odgovorna za nastalu štetu zbog korištenja jedinjenja koje nije bilo odobreno za medicinsku upotrebu, a koje je direktno povezano sa štetom koju su pretrpjeli korisnici implantata.

Zbog nelikvidnosti PIP-a, oštećen i korisnici medicinskog implantata su pokušali da dobiju nadoknadu iz drugih izvora i drugih odgovornih osoba, kao što su ljekari koji su vršili operacije, bolnice i slično<sup>7</sup>. Poseban slučajevi su vođeni protiv TUV Rheinland, komanije koja je sertifikovala PIP-ove proizvode i francuskih regulatornih vlasti, koji je rezultirao posebnim epilogom<sup>8</sup>.

Poznata njemačka kompanija TUV Rheinland, koja je vršila kontrolu kvaliteta proizvoda PIP-a je takođe bila tužena, tako da je 2015. godine francuski Kasacioni sud preinačio odluku suda nižeg stepena i utvrdio odgovornost zbog nehata ove kompanije prilikom vršenja nadzora nad kvalitetom proizvodnje. I pored tvrdnji TUV-a da prevaru u proizvodnji koju je PIP sproveo nije

---

<sup>5</sup> P.Verbruggen, B. van Leeuwen, The Liability of notified bodies under the EU's new approach: the implications of the PIP breast implants case (C-219/15), [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3038830](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3038830), datum pristupa: 15.05.2021.

<sup>6</sup> Navedeno prema: Danielle Kirsh, PIP breast implant scandal: A story that triggered change, dostupno na <https://www.massdevice.com/pip-breast-implant-scandal-story-triggered-change/>; 15.05.2021.

<sup>7</sup> P.Verbruggen, B. van Leeuwen, 3.

<sup>8</sup> *Ibid.*

bilo moguće detektovati, Sud je utvrdio da je obaveza ove kompanije bila da provjeri sam proizvod, dokumentaciju proizvođača o sirovinama koje je koristio u proizvodnji kao i da napravi nenajavljene inspekcije proizvodnim pogonima kako bi mogao potvrditi kvalitet proizvoda. Procijenjeno je da bi ova presuda mogla da košta TUV preko šest milijardi eura<sup>9</sup>.

Tako je evropski sistem odgovornosti za proizvod, koji je uspostavljen kako bi se u slučajevima stavljanja u promet proizvoda sa nedostatkom, oštećenim omogućilo zadovoljenje zahtjeva za naknadu štete, pokazao svoje nedostatke. Iako je Direktiva o odgovornosti za proizvod imala svoj osnov u poznatom slučaju upotrebe Talidomida i posljedica koje je čitava generacija djece osjećala bila osnov za uspostavljanje strogog sistema odgovornosti, ovaj sistem se pokazao kao nedostatan kada su u pitanju medicinski proizvodi, jer su lica koja su bila pogođena upotrebom ovog medicinskog proizvoda ponovo ostala bez mogućnosti da realizuju svoje zahtjeve za naknadu štete.

Zbog toga je Evropska komisija pristupila generalnom redizajniranju sistema odgovornosti za medicinske uređaje, što je rezultiralo donošenjem Evropske uredba o medicinskim proizvodima<sup>10</sup>, koja ima za cilj da utvrdi visok nivo zaštite korisnika medicinskih proizvoda i da povрати povjerenje javnosti. Iako je ova Uredba donesena 2017. godine, njena primjena je odložena za tri godine, kako bi proizvođači mogli uskladiti svoje postupanje sa njenim odredbama.

Jasno je da su implikacije ovog slučaja u oblasti odgovornosti za štetu na osnovu pravila o odgovornosti proizvođača za štetu od stvari sa nedostatkom i odgovornosti proizvođača medicinske opreme takode interesantni. Takođe, pitanje odgovornosti proizvođača i trećeg lica (kompanije koja je certifikovala implantate) ima i posebne reflesije i u oblasti međunarodno privatnog prava<sup>11</sup>. Ipak, zbog dužine analize ovih problema, ipak smo odabrali da se ovim pitanjima ne bavimo, već da na njihov značaj samo ukažemo, zadržimo se samo na navođenju opšteg činjeničnog stanja, kako bi mogli pristupiti obradi slučaja koji smo postavili kao osnovnu ideju našeg izlaganja.

---

<sup>9</sup> Navedeno prema: Top court rules against German certifier in French breast implant case, <https://www.reuters.com/article/us-france-implants-idUSKCN1MK28W>; 15.05.2021.

<sup>10</sup> REGULATION (EU) 2017/745 OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 5 April 2017 on medical devices, amending Directive 2001/83/EC, Regulation (EC) No 178/2002 and Regulation (EC) No 1223/2009 and repealing Council Directives 90/385/EEC and 93/42/EEC

<sup>11</sup> Više vidi: J.De Bruyne, „Liability in the Medical Sector: The ‘Breast-Taking’ Consequences of the Poly Implant Prothèse Case“, *European Review of Private Law*, Volume 24, Issue 5 (2016), 823 – 854

### **3. Činjenično stanje – u slučaju C-581/18**

Kako je više od 2 miliona kompleta implantata prodato širom svijeta, slučaj odgovornosti PIP-a i sa njim povezanim kompanijama je imao negativne efekte i u drugim zemljama.

Za nas je posebno značajan slučaj njemačke pacijentkinje kojoj je u Njemačkoj 2006. godine izvršena ugradnja neispravnih implantata kompanije PIP, koja je u međuvremenu postala insolventna. Posebno je značajna činjenica da je ovaj proizvođač, u skladu sa francuskim zakonodavstvom u oblasti proizvodnje medicinskih sredstava, zaključio obavezno osiguranje odgovornosti proizvođača za štetu koje pretrpe treća lica zbog njihove djelatnosti.

Osnovni problem je bio što je takvo osiguranje pokrivalo samo teritoriju kontinentalne Francuske i francuskih prekomorskih teritorija, u skladu sa klauzulom o teritorijalnom ograničenju odgovornosti osiguravača (u ovom slučaju to je bio Allianz-a) za štete koje su nastale na teritoriji ove države. Ako bi ovakvo ograničenje odgovornosti osiguravača bilo punovažno, svi medicinski proizvodi koje je osiguranik izvezio u druge države članice Evropske unije, a koji su se u tim državama koristili, ne bi bili obuhvaćeni ovim ugovorom o osiguranju koje je osiguranik bio obavezan da zaključi.

Oštećena pacijentkinja kojoj je operacija izvršena u Njemačkoj je tužila osiguravače pred njemačkim sudovima a tvrdila je da je ovo ograničenje važenja polise u suprotnosti sa pravilima Evropske unije koja zabranjuju diskriminaciju na osnovu državljanstva. Prvostepeni sud je odbio zahtjev tužiteljke, pa je tako žalbeni sud bio taj koji je uputio pitanja Evropskom sudu pravde.

### **4. Pitanja upućena Evropskom sudu pravde**

U toku postupka, s obzirom na tvrdnje tužiteljke i pravila o tumačenju izvora prava Evropske unije, te nadležnosti Evropskog suda pravde, *Oberlandesgericht Frankfurt am Main* (Visoki zemaljski sud u Frankfurtu na Majni) uputio je četiri pitanja koja se odnose na pravne posljedice koje mogu nastati ukoliko bi se utvrdilo da je teritorijalno ograničenje polise osiguranja u suprotnosti sa članom 18. Ugovora o funkcionisanju Evropske Unije (u daljem tekstu: UFEU), koji zabranjuje diskriminaciju na osnovu državljanstva.

1. „Jesu li adresati zabrane diskriminacije iz člana 18. stava 1. UFEU-a ne samo države članice EU-a i tijela Unije nego i pojedinci (direktni efekat člana 18. stava 1. UFEU-a prema trećim licima)?“<sup>12</sup>
2. „Ako bi na prvo pitanje trebalo odgovoriti negativno i ako član 18. stav

---

<sup>12</sup> Navedeno prema: Zahtjevu za preliminarnu odluku, dostupno na: [421](https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?jsessionid=B2478DA5E2DE3290F57041CADA1A886C?-text=&docid=220295&pageIndex=0&doclang=HR&mode=req&dir=&occ=-first&part=1&cid=22082185; 15.05.2021.</a></p></div><div data-bbox=)

1. ne bi trebao biti primjenjiv u odnosu između pojedinaca: treba li član 18. stav 1. UFEU-a tumačiti na način da se toj odredbi protivi ograničenje pokriva na štetne događaje koji nastupe u kontinentalnoj Francuskoj i u francuskim prekomorskim područjima zbog toga što francusko tijelo, *Bureau central de tarification*, nije prigovorilo odgovarajućoj ugovornoj odredbi iako ta ugovorna odredba povređuje članak 18. stav 1. UFEU-a zbog toga što sadržava indirektnu diskriminaciju na osnovu državljanstva?<sup>13</sup>

3. „U slučaju potvrdnog odgovora na prvo pitanje: pod kojim pretpostavkama se u slučajevima učinka prema trećim licima može opravdati indirektna diskriminacija? Naročito: može li se teritorijalno ograničenje osiguravačeve zaštite na osigurane slučajeve koji nastupe unutar određene države članice EU-a opravdati argumentom ograničenja obveze odgovornosti društva za osiguranje i iznosa premije ako se istovremeno relevantnim ugovorima o osiguranju predviđa da su u slučaju serijskih šteta pokriva po štetnom događaju i pokriva po godini osiguranja ograničeni svotom?“<sup>14</sup>
4. „U slučaju potvrdnog odgovora na prvo pitanje: treba li član 18. stav 1. UFEU-a tumačiti na način da je osiguratelju, kada on povredom člana 18. stava 1. UFEU-a naknadi štete samo za štetne događaje koji su nastupili u kontinentalnoj Francuskoj i u francuskim prekomorskim područjima, zabranjen prigovor da ne može izvršiti isplatu jer je već dostignuta najviša svota osiguranja ako je štetni događaj nastupio izvan tih područja?“<sup>15</sup>

Dakle, u osnovi se postavlja pitanje da li je činjenica da je ugovor o osiguranju koje je zaključio Allianz kao osiguravač, i kojim je predviđeno pokriva šteta koju medicinski proizvodi osiguranika uzrokuju u kontinentalnoj Francuskoj i francuskim prekomorskim teritorijama – a koji predviđa isključenje mogućih šteta u drugim državama članicama Evropske unije, u skladu sa članom 18. UFEU a i načelom nediskriminacije po osnovu državljanstva.

### 5. Mišljenje nezavisnog advokata

U svakom slučaju pred Evropskim sudom pravde, mišljenje nezavisnog advokata je izuzetno korisno za razumijevanje argumentacije koju Sud koristi u svojoj odluci. Tako, ovaj dio rada biće posvećen argumentaciji nezavisnog advokata Michal Bobek-a koji je potupao u ovom slučaju.

---

<sup>13</sup> *Ibid.*

<sup>14</sup> *Ibid.*

<sup>15</sup> *Ibid.*

U svom mišljenju on je nakon činjenica slučaja, predstavio relevantni pravni okvir francuskog i prava Evropske unije, a zatim je prilikom opisa prethodnog postupka ukazao i na značajne činjenice na koje je ukazivala tužiteljka. Ona je tvrdila da ima pravo direktne tužbe prema francuskom osiguravaču (Allianz-u), u skladu sa članom L.1142-2 Zakona o javnom zdravlju, koji predviđa obavezu sklapanja ugovora o osiguranju građanskopravne odgovornosti za štetu pričinjenu trećim licima, kojima se ovim zakonom daje pravo direktne tužbe. U skladu sa članom L.252-1 francuskog Zakona o osiguranju, sva lica koja imaju obavezu zaključenja osiguranja mogu podnijeti zahtjev BCT-u, ako su im dva puta osiguravači odbili pokriće, koji je dužan odrediti iznos premije po kojem će osiguravač osigurati rizik. U konkretnom slučaju BCT je odredio premiju s obzirom na promet kompanije PIP u kontinentalnoj Francuskoj, a ugovor koji je zaključen sa osiguravačem na kraju je imao klauzulu o teritorijalnom ograničenju, na koju BCT nije prigovarao. Ugovorom je predviđen iznos do 3 miliona eura po slučaju u slučaju serijskih šteta i maksimalni iznos od 10 miliona godišnje po godini osiguranja<sup>16</sup>.

Prilikom ocjene samih pitanja koja su upućena Sudu, nezavisni advokat je konstatovao da sva četiri pitanja dijele prećutnu pretpostavku, da sporno teritorijalno ograničenje ne samo da je obuhvaćeno područjem primjene prava Unije, nego je i diskriminišuće na osnovu državljanstva, a time i protivno članu 18. UFEU. On, ipak, smatra da se prvo moramo zapitati koja je to obaveza ili odredba prava Unije povrijeđena time što je dopušteno takvo teritorijalno ograničenje pokrića<sup>17</sup>?

Posebno je istakao i to da druga strana u postupku smatra da u ovom slučaju nema mjesta primjeni prava Evropske unije, te da se u ovom slučaju moraju primijeniti nacionalna pravila, kao i istupanje finske vlade sa kojim se i sam slaže da u konkretnom slučaju postoji prekogranično kretanje robe i usluga, kao i sekundarno pravo koje reguliše medicinske proizvode i proizvode sa nedostatkom<sup>18</sup>.

Nezavisni advokat je prvo raspravljao o nadležnost Suda i vezao je za postojanje dovoljno jasne i direktne veze između predmetnog slučaja i jedne od osnovnih sloboda (sloboda kretanja robe, osoba, usluga ili kapitala) i/ili postojanje potencijalno primjenjiva odredba (sekundarnog) prava Unije, koju je potrebno protumačiti za potrebe predmetnog slučaja. Kasnije je posebnu

---

<sup>16</sup> Navedeno prema Mišljenju Nezavisnog advokata, dostupno na: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=B2478DA5E2DE3290F57041CADA1A886C?-text=&docid=223083&pageIndex=0&doclang=HR&mode=req&dir=&occ=-first&part=1&cid=22082185>, 15.05.2021.

<sup>17</sup> *Ibid.*

<sup>18</sup> *Ibid.*

pažnju obratio pirtanju da li postoji odredba prava Evropske unije koja bi mogla dovesti do neprimjenjivosti teritorijalnog ograničenja koje je ustanovljeno u ugovoru o osiguranju.

Posmatrajući konkretan slučaj, nezavisni advokt je zaključio da je slučaj obuhvaćen područjem primjene prava Unije zbog barem tri razloga, koja ukazuju na postojanje nadležnosti Evropskog suda pravde da odlučuje u konkretnom slučaju. Prvi razlog je postojanje prekograničnog elementa u smislu slobodnog kretanja robe, jer se radi o proizvodu koji je proizvelo francusko preduzeće, kupilo holandsko i prodalo njemačkom preduzeću. Drugi razlog je sloboda primanja usluga osiguranja iz druge države članice, jer ako bi se ustanovila primjena člana 18 UFEU onda bi postojalo pravo direktne tužbe, koji je i sam advokat ocijenio kao manje vjerovatan. Treći razlog je postojanje odgovornosti proizvođača za neispravne proizvode i medicinske proizvode kao robe na unutrašnjem tržištu, s obzirom na postojanje pravila u Direktivi kojima su uređena pitanja stavljanje tih proizvoda na tržište, zaštita od opasnosti povezanih sa dizajniranjem, proizvodnjom i pakovanjem medicinskih proizvoda<sup>19</sup>.

Pitanje primjene člana 18 UFEU zahtijeva, prije nego se on posmatra kao direktno primjenjiva odredba, da se ispita da li postoji druga posebna odredba sekundarnog prava koja je relevantna za konkretan slučaj, kao i koje je područje primjene pravila o slobodnom kretanju robe i mogućnosti primanja usluge osiguranja lica koje je pretrpjelo štetu u drugoj državi članici Evropske unije<sup>20</sup>.

Ispitivanjem sekundarnog prava, jasno je ukazano da osiguranje nije jedini način pokrića potencijalne odgovornosti proizvođača, kao i da sami sekundarni izvori ne teže uspostavljanju uniformnog sistema u zemljama članicama, kao i da sekundarno pravo ne predviđa postojanje obaveznog osiguranja proizvođača medicinskih proizvoda, za razliku od drugih oblasti obaveznog osiguranja u kojima je utvrđeno postojanje ove obaveze. Zato se i sam advokat vratio ispitivanju primarnog prava Evropske unije.

Pitanje slobodnog kretanja robe, za nezavisnog advokata nije primjenljivo, jer se u konkretnom slučaju radi o upotrebi proizvoda nakon kretanja robe, naravno ako su uslovi takvi da trenutno i neposredno ne otežavaju pristup tržištu druge članice. Po njegovoj ocjeni pitanje obaveznog osiguranja proizvođača nema takve učinke na izlazak robe na tržište druge države, a ocijenio je da u konkretnom slučaju nije povrijeđena ni sloboda pružanja usluga.

Takođe, nezavisni advokat je ocijenio i da član 18. UFEU nije moguće tumačiti tako da on predstavlja samostalnu, nezavisnu materijalnu obavezu koja nije dio neke od četiri slobode i koje nije izričito predviđena nekom drugom mjerom prava Evropske unije. On je zaključio i da u trenutnom pravu

---

<sup>19</sup> *Ibid.*

<sup>20</sup> *Ibid.*



Evropske unije nema odredbi koje nameći obavezu osiguranja proizvođačima medicinskih proizvoda, a da je isključiva nadležnost uređenja polisa osiguranja, u ovoj oblasti, u nadležnosti država članica, koje mogu odlučiti da li hoće uvesti veći nivo zaštite na svom području predviđanjem povoljnijih polisa, kao što je u konkretnom slučaju učinila Francuska<sup>21</sup>.

Na kraju je predložio da na postavljena pitanja treba odgovoriti da ograničenje obveze osiguranja od građanskopravne odgovornosti za upotrebu medicinskih proizvoda na državno područje države članice nije u suprotnosti sa članom 18. UFEU.

## **6. Presuda suda**

Evropski sud je utvrdio da njemački sud u suštini pita da li zabrana diskriminacije na osnovu državljanstva proizvodi direktne horizontalne efekte, tako da se na tu odredbu može pozivati u odnosima između pojedinaca<sup>22</sup>. Tako je svoje ispitivanje počeo ispitivanjem da li se član 18 stav 1 UFEU, kojim je predviđeno da je unutar područja primjene Ugovora, ne dovodeći u pitanje njihove posebne odredbe, zabranjena svaka diskriminacija na osnovu državljanstva i da se primjenjuje, na glavni predmet. Polazeći od ustaljene sudske prakse, primjena člana 18 uslovljena je ispunjenjem dva kumulativna uslova, a samostalna primjena ove odredbe predviđena je samo u situacijama utvrđenim pravom Evropske unije za koje ugovori ne predviđaju posebna pravila o zabrani diskriminacije. Dakle, konkretan slučaj mora ulaziti u područje primjene prava Evropske unije, uz ispunjenje drugog uslova, da nijedno posebno pravilo kojim se zabranjuje diskriminacija po osnovu državljanstva nije moguće primijeniti u konkretnom slučaju<sup>23</sup>. U teoriji se razlikuje deset uslova koji se moraju ispuniti kako bi u konkretnom slučaju mogli govoriti o direktnom horizontalnom dejstvu<sup>24</sup>.

Dakle, u konkretnom slučaju je pitanje da li ugovor koji sadrži klauzulu o ograničenju teritorijalnog pokrića građanskopravne odgovornosti za štetu, odnosno, ugovor koji ne sadrži pokriće štete na cijeloj teritoriji unije, predstavlja indirektnu diskriminaciju na osnovu državljanstva, koja je načelno zabranjena članom 18 UFEU.

---

<sup>21</sup> *Ibid.*

<sup>22</sup> Više o horizontalnom direktnom efektu vidi: V. Savković, „Do TFEU provisions on free movement of goods apply to private parties: Expanded vertical or horizontal direct effect?“, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, 2018, vol. 66, br. 4, 84-102

<sup>23</sup> Presuda Evropskog suda pravde u slučaju C-581/18. Dostupna na: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=227294&pageIndex=0&doclang=HR&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=22856938>, 15.05.2021., t. 28-33.

<sup>24</sup> T.Josipović, „Zaštita temeljnih prava u privatnom pravu Evropske unije“, *Revija kopaoničke škole prirodnog prava*, br. 2/2020, 141-142

Ispitujući ispunjenost prve pretpostavke, Sud je ispitujući da li je konkretan slučaj uređen pravom Evropske unije, utvrdio da ni jedna odredba sekundarnog zakonodavstva ne sadrži obavezu osiguranja proizodača medicinskih proizvoda od građanskopravne odgovornosti. Sud se posebno bavio ispitivanjem da li posebno pravilo postoji u Direktivi 93/42<sup>25</sup>, Direktivi 85/374<sup>26</sup>, Direktivi 2006/123 (za koju je zaključio da se ne odnosi na finansijske usluge poput osiguranja)<sup>27</sup> i utvrdio da u ovoj oblasti ne postoji posebno pravilo. Primjera radi, Sud je naveo i slučaj u kojem postoji pravilo Evropske unije koje predviđa obavezu države članice da uredi mjere kako bi se pokriće štete odnosilo i na teritorije drugih država članica, u slučaju osiguranja od odgovornosti u vezi sa upotrebom motornih vozila, u Direktivi 2009/103/EZ<sup>28</sup>.

Sud je posebno razmatrao i to da li konkretan slučaj dolazi u područje primjene pravila o osnovnim slobodama Predviđenim Ugovorom o funkcionisanju Evropske unije, a posebno slobode kretanja ljudi, robe ili usluga.

Sud je zaključio:

- Do povrede pravila o slobodni kretanja ljudi nije došlo, jer prema činjenicama slučaja ,oštećena nije koristila slobodu kretanja.
- Nije došlo ni do povrede slobode pružanja usluga, iako bi se pružanje medicinskih uluga moglo smatrati uslugama u smislu ovog pravila, jer se oštećena nije u drugoj državi članici koristila uslugama. Sam ugovor o osiguranju, s obzirom da je zaključen u Francuskoj između preduzeća koja su rezidenti te države članice, ne predstavlja realizaciju načela slobode pružanja usluga, a da činjenica da oštećena boravi u Njemačkoj, nije od značaja, jer ona nije jedna od strana ugovornica.
- Nije došlo ni do povrede slobode kretanja robe, jer na prekogranično kretanje proizvoda u ovom slučaju nije uticala nikakva diskriminatorska prepreka. U konkretnom slučaju nije sporno kretanje robe, već štete koja je nastala kao posljedica kretanja robe. Samo ugovaranje teritorijalnog ograničenja pokriva ne utiče na mogućnost prodaje robe u drugoj državi članici.

Dakle, konkretan slučaj ne potpada pod pravila sadržana u članu 18 UFEU, tako da prva pretpostavka nije ispunjena, tako da Sud posebno nije ni

---

<sup>25</sup> Direktiva Vijeća 93/42/EEZ od 14. juna 1993. o medicinskim proizvodima

<sup>26</sup> Direktiva Vijeća od 25. jula 1985. o približavanju zakona i drugih propisa država članica u vezi s odgovornošću za neispravne proizvode

<sup>27</sup> Direktiva 2006/123/EZ Evropskog Parlamenta i Vijeća od 12. decembra 2006. o uslugama na unutrašnjem tržištu

<sup>28</sup> Direktiva 2009/103/EZ Evropskog Parlamenta i Vijeća od 16. septembra 2009. u odnosu na osiguranje od građanskopravne odgovornosti u pogledu upotrebe motornih vozila i izvršenje obveze osiguranja od takve odgovornosti.

raspravljao o postojanju druge pretpostavke, s obzirom na zahtjev njihovog kumulativnog ispunjenja.

Iz svega navedenog, Sud je zaključio da član 18 satav 1 UFEU treba tumačiti tako da se on ne primjenjuje na klauzulu kojom se ograničava teritorijalno pokriće na područje samo jedne države članice, s obzirom na to da u trenutnom stanju prava Evropske unije ono ne ulazi u područje njegove primjene. S obzirom na odgovor na prvo pitanje, sud nije razmatrao ni ostala prethodna pitanja.

## **7. Zaključak**

U konkretnom slučaju Evropski sud je, s obzirom na činjenice slučaja izveo zaključak da se zabrana diskriminacije po osnovu državljanstva ne može primijeniti na slučajeve ugovaranja teritorijalnog ograničenja odgovornosti osiguravača, koje se odnosi na pokriće šteta koje nastaju na teritoriji jedne države članice.

Ovakav zaključak suda je uslovljen postojanjem dvije činjenice.

Prvo, ne postoji obavezno osiguranje proizvođača medicinske opreme koje je predviđeno pravom Evropske unije.

Drugo, oštećena je izvršila medicinsku intervenciju u svojoj zemlji, tako da nije moglo biti primjene pravila o slobodi kretanja.

Da je u konkretnom slučaju bilo koja od presudnih činjenica koje je Sud imao u vidu prilikom odlučivanja bila drugačija, Sud bi mogao izvesti drugačiji zaključak.

Tako bi bilo u slučaju da je kod obaveznog osiguranja od odgovornosti korisnika motornog vozila izdata polisa koja ne pokriva štete koje su nastale na teritoriji drugih država članica, jer ovo pravilo je predviđeno pravom Evropske unije kao posebno.

Da je kojim slučajem medicinska intervencija izvršena u Francuskoj, s obzirom na posebna pravila o slobodi kretanja, Sud je mogao izvesti značajno drugačiji zaključak.

Za sada, pravilo o teritorijalnom ograničenju pokriva osiguranog slučaja ne predstavlja diskriminaciju po osnovu državljanstva u svakom slučaju, već samo izuzetno može biti sporno.

\* \* \*

***TERRITORIAL LIMITATION CLAUSE OF THE COVERAGE OF  
INSURED EVENT AS A FORM DISCRIMINATION ON GROUNDS OF  
NATIONALITY - CASE C-581/18***

***Summary***

The author deals with one of the recent cases of the European Court of Justice number C-581/18, in which one of the requests for a preliminary ruling was if the prohibition of discrimination on the grounds of nationality in insurance and the use of the territorial restriction clause apply to insurance contracts. Although this case has attracted a lot of attention from the professional community, since the initiation of proceedings before the European Court of Justice, and although opinions on the possible outcome of the case were divided, the verdict was again unexpected. The use of the territorial limitation clause in the insurance policy does not constitute a violation of the basic principles of European Union law and Article 18 of the Treaty on the Functioning of the European Union, which directly prohibits any form of discrimination on the grounds of nationality, given the facts in this case.

**Key words:** territorial limitation on insurance coverage, discrimination on grounds of nationality, the Court of Justice of the EU

Prof. dr Vladimir Njegomir\*

## OGRANIČENA OSIGURLJIVOST RIZIKA PANDEMIJE, ULOGA DRŽAVE, OBAVEZNOST OSIGURANJA I ALTERNATIVNI OBLICI UPRAVLJANJA RIZIKOM PANDEMIJE

### Apstrakt

*Posao osiguranja povezan je sa osigurljivim rizicima na koje se može primeniti Zakon velikih brojeva i centralna granična teorema. Osnovna pretpostavka je da se rizici neakumuliraju. Pandemija COVID-19 je u potpunosti promenila svet u kome živimo. Pored gubitaka ljudskih života podstakla je turbulencije u ekonomiji, politici, ostveranju sajber i rizika sloma informacione infrastrukture kao i rizika prevare i krađe. Pandemija COVID-19 dovela je do akumuliranja rizika po različitim vrstama osiguranja i time ugrozila osnovne postulate na kojima se bazira moderno osiguranje. Pitanje osigurljivosti rizika pandemije izbilo je u pravi plan. Cilj rada jeste da ukažemo na ograničenu osigurljivost rizika pandemije ali i mogućnosti prevladavanja problema ograničene osigurljivosti. U tom smislu se u radu bavimo i ulogom države u podršci delatnosti osiguranja, potencijalnoj obaveznosti osiguranja kao i alternativnim rešenjima ograničene osigurljivosti. Osnovni je zaključak da je pandemija ukazala da osiguravajuća i reosiguravajuća društva moraju da se pravovremeno pripremaju i pronalaze načine prevazilaženja akutnih problema rizika koji imaju katastrofalni karakter. Ključna rešenja koja stoje na raspolaganju su državno sponzorisani pulovi kao i mehanizmi transfera katastrofalnih rizika na tržište kapitala.*

**Ključne reči:** rizik, pandemija, COVID-19, osiguranje, osigurljivost, uloga države.

### 1. Uvod

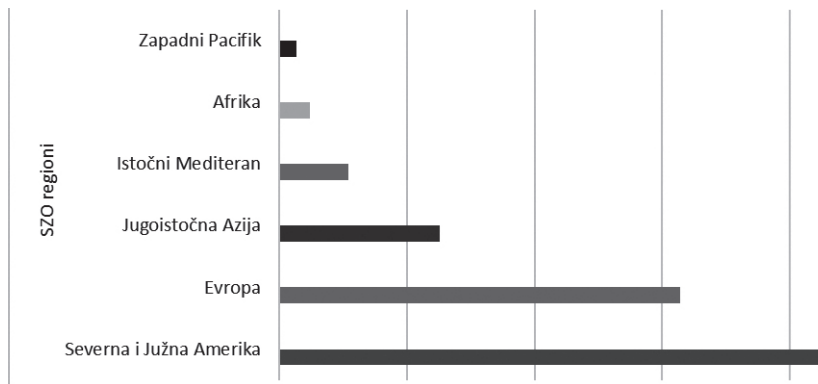
Grip je prvi put opisao Hipokrat 412 godine pre nove ere a prvi slučaj je dokumentovan 1173 godine. U periodu od 1580. godine zabeležen je 31 slučaj pandemija gripa od čega tri u dvadesetom veku – Španski grip 1918.-1920. godine, Azijski grip 1957.-1958. godine i Hongkonški grip 1968.-1969. godine.

\* Redovni profesor, Fakultet za pravne i poslovne studije dr Lazar Vrkatić, Novi Sad, mail: vnjegomir@gmail.com

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 bilo 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 pandemije COVID-19 i brzim planetarnim širenjem ovog virusa.

Početak decembra, tačnije 8. decembra, u metropoli Vuhan, provinciji Hubej u Kini, potvrđen je prvi slučaj zaraze kasnije nazvanim korona virusom, odnosno Covid-19. Svetska zdravstvena organizacija je 11. marta 2020. proglasila 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. 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.

Kako se virus rapidno širio svet se počeo menjati. Za samo 3 meseca prijavljeno je skoro milion zaraženih osoba iz svakog SZO regiona. Do kraja 2020. samo vrlo mali broj zemalja nije imao ni jedan slučaj COVID-19. Ali iako je bolest zahvatila svaki region i skoro sve zemlje tokom protekle 2020. godine, došlo je do značajnih varijacija u obimu i intenzitetu prenosa ne samo između regiona, nego i između zemalja unutar regiona i između područja unutar zemalja (Grafikon 1).



Grafikon 1: Broj slučajeva zaraženih korona virusom u toku 2020. godine po kontinentima  
Izvor: SZO.

Trenutni podaci Svetske zdravstvene organizacije ukazuju da je ukupno obolelih osoba od korona virusa 160.813.869 ljudi a da je ukupno potvrđeno 3.339.002 smrtna slučaja.<sup>1</sup> Ukupno je aplicirano preko milijardu doza vakcina, odnosno 1.264.164.553, prema podacima zaključno sa 14. majem 2021. godine.

Prvi pokazatelj uticaja korona virusa na ekonomske 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 za 9,5%, takođe je reč o najvećem padu od 1987. godine a Nasdaq kompozitni indeks opao je za 9,4%.

Već početkom pandemije postala su primetna bankrostva kao i gubljenje poslova, pre svega u turizmu. 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. Pandemija je za ekonomiju uzrokovala direktne i indirektno troškove. Direktni troškovi uključuju troškove testiranja i traženja kontakata, pored troškova hospitalizacije, intenzivne medicinske nege, kontrolnih intervencija i plata zdravstvenih radnika, dok indirektni uključuju sve dodatne troškove povezane sa pandemijom ili ekonomskim uticajem mera usvojenih da bi se izbegla zaraza.

Kada je reč o osiguranju i reosiguranju, uticaj pandemije naročito je bio izražen u prvom i drugom kvartalu 2020. godine ali je nastavljen oslabljenim intenzitetom i do momenta pisanja rada. Osiguravači su pogođeni štetama ostvarenim u osiguranju od prekida rada, zdravstvenom osiguranju i životno osiguranju a u određenoj meri i po osnovu osiguranja od otkaza putovanja, osiguranja od otkaza koncerata i drugih događaja, osiguranja lanaca snabdevanja, osiguranja venčanja koja ne mogu biti održana kao i putnih zdravstvenih osiguranja.

Globalni rast komercijalnih premija osiguranja iznosio je 18% u prvom kvartalu 2021. godine, a to je bio četrnaesti uzastopni kvartal sa rastom komercijalnih premija osiguranja. Rast je bio najveći u četvrtom kvartalu 2020. godine kada su komercijalne premije porasle za čak 22%. Geografski posmatrano, kombinovani rast premija od 35% u Velikoj Britaniji i 29% rasta u regionu Pacifika, uticali su na globalni kombinovani rast premije u prvom kvartalu 2021. godine. Rast premija po regionima je bio umeren zahvaljujući generalno

---

<sup>1</sup> WHO Coronavirus (COVID-19) Dashboard, <https://covid19.who.int>

slabijem rastu premija osiguranja imovine. Trend premija sajber osiguranja se razlikuje od trenda, s obzirom da su premije sajber osiguranja generalno porasle za čak 35% u SAD i 29% u Velikoj Britaniji. Ovakav rast uzrokovan je porastom verovatnoće ostvarenja i intenziteta šteta kod ostvarenja sajber rizika, koji je uslovljen trendom većeg broja ljudi online, što poslovno što privatno, usled pandemije COVID-19. Regionalno posmatrano, kompozitni rast premija je bio sledeći: 14% u SAD, 35% u Velikoj Britaniji, 13% u kontinentalnoj Evropi, 5% u Južnoj Americi, 8% u Aziji i 29% u regionu Pacifika.

Globalni rast premija zapravo je odgovor na povećanje verovatnoće i intenziteta šteta usled kumuliranja rizika koje je izazvano pandemijom COVID-19. Cilj rada jeste da ukažemo na ograničenu osigurljivost rizika pandemije ali i mogućnosti prevladavanja problema ograničene osigurljivosti. U tom smislu se u radu bavimo i ulogom države u podršci delatnosti osiguranja, potencijalnoj obaveznosti osiguranja kao i alternativnim rešenjima ograničene osigurljivosti.

### 2. Ograničena osigurljivost rizika pandemije COVID-19

Ostvarenje Covid-19 je bilo u skladu sa prethodnim scenarijima negativnog uticaja pandemija na zdravstveno i životno osiguranje, baziranih na SARS epidemiji i Španskoj groznici. Takođe, potvrđen je i ključni uticaj na dešavanja na finansijskim tržištima. Ono što nije bilo predviđeno i gde je pandemija korona virusa iznenadila jeste ogroman uticaj na realnu ekonomiju kao i na imovinske i osiguravače odgovornosti, posebno zbog osiguranja prekida poslovanja, problema sa okidačima naknada po ovoj vrsti osiguranja kao i primenjenim isključenjima iz osiguranja, što će svakako uticati na ograničenje osigurljivosti pandemija kao i na percepcije delatnosti osiguranja u vremenu koje dolazi. Tu posebno naglašavamo i percepcije budućih pandemija. Polazeći od delimičnog iskustva uticaja Covid-19, postavlja se logično pitanje koliko će pandemije uzrokovane prirodnim patogenima uticati na ljudsko društvo, kakav bi bio uticaj pandemija iz 1500-tih i 1600-tih godina, koje su prema procenama usmratile oko 90% starosedelaca Američkog kontinenta.

Dakle, postavlja se pitanje ograničene osigurljivosti. Iz samog pojma osiguranja uobičajeno se ukazuje na to da se osiguranje bazira na doprinosima velikog broja za slučaj štete koja može zadesiti nekolicinu. Osiguranje ne bi moglo da postoji da ne postoje nosioci rizika, odnosno osiguranci, koji su voljni da se rasterete rizika i da za transfer rizika i njegovih potencijalno štetnih posledica plate i više o realne vrednosti pretpostavljenog rizika osiguravaču. Stoga je fundamentalni koncept osiguranja udruživanje rizika od strane osiguravajućih društava.<sup>2</sup>

---

<sup>2</sup> V. Njegomir, „Osigurljivost i reosigurljivost rizika u uslovima klimatskih promena: tradicionalna i alternativna rešenja“, *Računovodstvo*, Vol. 59, Br. 2, 2015, 157-168.



Udruživanje rizika je osnova na kojoj osiguravajuća društva baziraju svoje poslovanje, s obzirom na činjenicu da ono omogućava predviđanje mogućih budućih šteta sa većom pouzdanošću, pri čemu važi pravilo da što se više povećava broj istovrsnih rizika u portfelju osiguravača to je veća njihova mogućnost preciznijeg određenja buduće agregatne štete, odnosno manja je relativna varijabilnost stvarne štete od očekivane. Dakle, posmatrano iz perspektive osiguravajućih društava, što je veći broj rizika u portfelju to je veća mogućnost redukovanja objektivnog rizika<sup>3</sup>, a što je manji objektivni rizik to je veća pouzdanost u utvrđenu veličinu premije osiguranja koja će omogućiti isplatu svih šteta i nadoknadu troškova uz ostvarenje profita. Sa aspekta osiguravača, najbolja situacija bi bila kada bi postojao neograničeno veliki broj istovrsnih rizika. Imajući u vidu činjenicu da to nije moguće, težnja je da se u portfoliju rizika ostvari grupisanje što više sličnijih, ne neophodno identičnih, izloženih jedinica koji su pod uticajem iste opasnosti, odnosno rizika.

Osiguranje predstavlja jedan od ključnih oblika upravljanja rizikom ali da bi rizici mogli biti preneti na osiguravajuća društva kao institucionalizovane zajednice rizika određeni uslovi moraju biti ispunjeni. Kao najčešći uslovi osigurljivosti rizika koji se u literaturi navode javljaju se:<sup>4</sup>

- rizik mora biti slučajan, odnosno nenameravan,
- mora postojati velik broj osiguranih predmeta ili osoba kako bi se mogao primeniti zakon velikih brojeva,
- šteta mora biti odredljiva i merljiva,
- odredivost verovatnoće nastanka štete,
- šteta ne može biti katastrofalna.

Ostvarenje rizika mora biti slučajno što znači da ono nije izazvano namerno i izvan je mogućnosti uticaja osiguranika. Slučajnost u ostvarenju rizika neophodna je zbog mogućnosti primene zakona velikih brojeva koji se bazira na slučajnosti ostvarenja događaja, koji mogu ali ne moraju rezultirati štetom, što omogućava izračunavanje premije osiguranja. U slučaju namernog izazivanja ostvarenja rizika ovaj zakon ne bi mogao biti primenljiv s obzirom da bi rizik uvek rezultirao ostvarenjem štete. Takođe, rizik mora biti slučajan i zbog toga što se osiguranje bazira na uzajamnosti i solidarnosti a namerno izazivanje rizika bi uzrokovalo ugrožavanje drugih članova zajednice rizika zbog neminovnosti povećavanja premije osiguranja.

---

<sup>3</sup> Objektivni rizik se definiše kao varijacija stvarne štete u odnosu na očekivanu. Statistički se izračunava putem izračunavanja standardne devijacije i koeficijenta varijacije, zbog čega on varira obrnuto srazmerno kvadratnom korenu broja posmatranja (istovrsnih rizika).

<sup>4</sup> V. Njegomir, *Osiguranje i reosiguranje: tradicionalni i alternativni pristupi*, Tectus, Zagreb, 2011.

Osigurljivost rizika podrazumeva da se rizik javlja u masi slučajeva kako bi se mogao primeniti zakon velikih brojeva, odnosno kako bi se mogla formirati zajednica rizika. Postojanje većeg broja rizika u samoj je osnovi svih oblika udruživanja rizika od plemenskog udruživanja u prvobitnoj zajednici do modernog osiguranja. Što je veći broj rizika to je veća verovatnoća preciznijeg određivanja premije osiguranja i disperzije rizika na članove zajednice rizika.

Rizik mora biti odrediv i merljiv što podrazumeva da ostvarenje rizika mora imati određeno vreme, mesto, uzrok kao i činjenicu da mora rezultirati štetom u finansijskom izrazu (šteta mora biti ekonomski merljiva). Ključna svrha ovog zahteva osigurljivosti rizika jeste u omogućavanju osiguravaču da identifikuje da li ostvarenje rizika spada u uslove osiguranja kao i koliki iznos naknade osiguranja je potrebno isplatiti osiguraniku.

Takođe, da bi rizik mogao biti osigurljiv osiguravač mora biti u mogućnosti da odredi verovatnoću njegovog ostvarenja kao i potencijalne posledice koje mogu nastati njegovim ostvarenjem. Utvrđivanje verovatnoće nastanka i intenziteta štetnih posledica ostvarenja rizika ključno je jer predstavlja osnov određivanja premija osiguranja koje treba da budu određene na nivou koji obezbeđuje ne samo pokriće mogućih šteta već i pokriće troškova sprovođenja osiguranja ali i ostvarenje profita osiguravača.

Konačno, da bi rizik mogao biti obuhvaćen osiguravajućim pokrićem njegovim ostvarenjem ne sme nastati katastrofalna šteta, odnosno šteta koja dovodi do istovremenog ostvarenja rizika na velikom broju osiguranika. Naime, ukoliko dolazi do situacije kumuliranja rizika tada se gube osnovi podele rizika njegovim udruživanjem, odnosno dolazi do istovremenog ostvarivanja rizika kod velikog broja osiguranika što je u suprotnosti sa fundamentalnim postavkama osiguranja – udruživanja rizika velikog broja osiguranika u cilju naknade štete koja može nastati kod nekih od njih. Ostvarivanje rizika koji rezultiraju katastrofalnim štetama po pravilu dovodi do povećavanja premija osiguranja, često i na prohibitivan nivo, čime osiguranja gubi svoju fundamentalnu ulogu u društvu. Iako osiguravači nastoje izbeći ostvarivanje ovakvih rizika, njihovo izbegavanje u praksi je nemoguće u potpunosti ostvariti s obzirom da se ostvarenje rizika kao što su poplave, zemljotresi, uragani, teroristički napadi, po pravilu dovodi do ostvarenja katastrofalnih šteta. Upravo iz tog razloga osiguravači, pored geografske disperzije rizika pružanjem usluga osiguravajućeg pokrića u različitim geografskim područjima, primenjuju reosiguranja kao i alternativne transfere rizika osiguranja.

Prateći koncepciju izloženu u radu Berliner-a<sup>5</sup> možemo smatrati da postoje tri vida osigurljivosti rizika. Pravni vid, ili pravna osigurljivost zahteva za postojanje validnih ugovora o osiguranja da je iskustvo osiguravača u pogledu šteta neplanirano, odnosno da ispunjava određene kriterijume nasumičnosti

---

<sup>5</sup> B. Berliner, *Limits of Insurability of Risks*, Prentice-Hall, Upper Saddle River, NJ, SAD, 1982.

pri čemu moguća maksimalna šteta ne bi smela da bude nekontrolisano velika, imajući u vidu zahteve za obezbeđenje solventnosti osiguravajućih društava. Aktuarska osigurljivost podrazumeva mogućnost merenja, odnosno mogućnost da prosečna šteta za osiguravajuće društvo bude identifikovana i kvantifikovana a da rizici moraju biti udruženi tako da se zakon velikih brojeva može primeniti, što podrazumeva da rizici prihvaćeni u osiguravajuće pokrće moraju biti međusobno nezavisni. Dakle, sa aktuarskog aspekta rizici ispunjavaju uslove osigurljivosti ukoliko postoji mogućnost osiguravača da identifikuje i kvantifikuje moguću verovatnoću ostvarenja štetnih događaja kao i mogući intenzitet štetnog dejstva. Imajući u vidu prirodne katastrofe koje su uzrokovane klimatskim promenama, problem koji se javlja jeste da navedeni uslovi ne bi mogli biti ispunjeni.

Osnovna ideja koja se može primeniti jeste da se prilagodi Paretova distribucija distribuciji šteta, za najveće štete. Paretova distribucija glasi

$$F(x) = P(X \leq x) = 1 - \left(\frac{x}{x_0}\right)^b \text{ or } \log[1 - F(x)] = a + b \log x$$

Gde je

$$x_0 = \exp\left(-\frac{a}{b}\right)$$

Stoga, u slučaju x-y dijagrama  $\log X_i$  naspram  $\log[1 - F'(X_i)]$  koji se nalazi na pravoj liniji, odštetni zahtevi su distribuirani prema Paretovoj distribuciji, a nagib je b, pri čemu ukoliko je:

$$-b \geq 1$$

tada je  $E(X)$  neograničen. Dakle, navedena dva uslova su povezana sa koncepcijom rizika kao neizvesnosti pri čemu rizik mora biti baziran na neizvesnosti verovatnoća.<sup>6</sup>

Jedan od ključnih izazova prirodnih katastrofa je da one mogu ugroziti solventnost čitavog tržišta osiguranja i reosiguranja. Definisanje katastrofe predstavlja relativno teško pitanje u pogledu uticaja na sektor osiguranja i osigurljivost ali je ključni koncept geografska oblast kao i postojanje korelacije između šteta u portfelju, odnosno situacija kada diverzifikacija više nije moguća.

Zakon velikih brojeva omogućava osiguravačima predviđanje prosečne štete za portfelj polisa osiguranja. Ako osiguravač pretpostavi da je greška u predviđanju za čitav portfelj osiguranja u granicama određenog procenta, na primer 2%, sa povećanjem broja osiguranja u portfelju greška će se smanjivati.

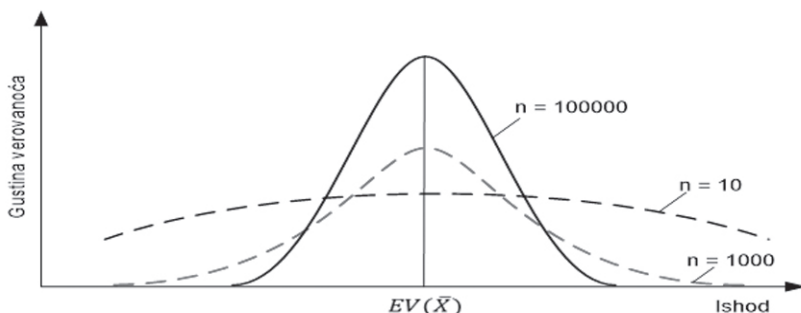
---

<sup>6</sup> V. Njegomir et al., *Klimatske promene i osiguranje poljoprivrede*, Princip Pres, Beograd, 2017.

Navedeno se može opisati putem normalne distribucije verovatnoća koja se može koristiti za aproksimaciju distribucije šteta ukoliko se pretpostavi binomna distribucija koja podrazumeva postojanje samo dva ishoda, sa štetom i bez štete. Standardna devijacija može se osim na prethodno opisan način utvrditi i primenom formule  $\sqrt{npq}$  pri čemu je  $n$  - broj posmatranja,  $p$  - verovatnoća štete a  $q$  - inverzna verovatnoća verovatnoći štete.

Za razumevanje funkcionisanja zakona velikog brojeva od suštinskog značaja je razumevanje delovanja centralne granične teoreme. Centralna granična teorema ima dve implikacije za osiguranje. Prvo, distribucija srednjih odstupanja uzorka ne zavisi od distribucije populacije (osnovnog skupa), ukoliko se obezbedi da je  $n$  (broj jedinica u uzorku) dovoljno velik. Dakle, bez obzira na distribuciju populacije, distribucija srednjih odstupanja uzorka će se približavati normalnoj distriuciji kako se veličina uzorka povećava (vidi grafikon 2).

Grafikon 2: Grafički prikaz distribucije uzorka prema veličini uzorka



Izvor: Njegomir, V.: *Osiguranje i reosiguranje: tradicionalni i alternativni pristupi*, Tectus, Zagreb, 2011, str. 106

Centralna granična teorema ukazuje da ako nasumice izvučemo uzorke  $n$ -tog broja posmatranja iz neke populacije, odnosno osnovnog skupa, sa prosekom  $\mu_x$  i standardnom devijacijom  $\sigma_x$ , pri čemu je  $n$  dovoljno velik broj, distribucija proseka uzorka biće približno normalna, sa prosekom distribucije proseka jednakim proseku populacije ( $\bar{x} = \mu_x$ ), i standardnom devijacijom uzorka ( $\sigma_{\bar{x}}$ ) jednakom standardnom odstupanju populacije ( $\sigma_x$ ) podeljene sa kvadratnim korenom od  $n$  ( $\sigma_{\bar{x}} = \sigma_x / \sqrt{n}$ ). Procena postaje sve tačnija kako se veličina uzorka  $n$  povećava.

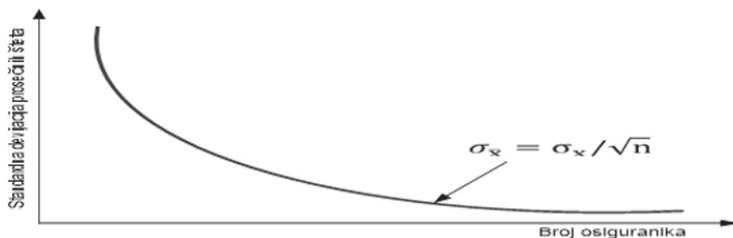
Odstupanja od izračunate srednje vrednosti na grafikonu su prikazana površinom ispod prikazane tri krive pri čemu važi pravilo da što je ta površina manja to je i manja distribucija verovatnoća, odnosno manje je odstupanje stvarnih od očekivanih šteta. Na osnovu prikazanih distribucija verovatnoća

zaključuje se da što je veći uzorak to je i verovatnoća odstupanja pojedinačnih ishoda (šteta) od očekivane vrednosti manja (na primer, u slučaju 100000 osiguranika u portfelju veća je mogućnost osiguravača da preciznije odredi verovatnoću ostvarenja rizika nego ukoliko je u portfelju samo 10 osiguranika). Dakle, zakon velikih brojeva implicira da kako se broj osiguranika u zajednici rizika povećava to će stvarna veličina šteta više odgovarati očekivanoj veličini.

Druga implikacija centralne granične teoreme za osiguravajuća društva je da standardna greška distribucije srednjih odstupanja uzorka opada kako raste veličina uzorka. Naime, ako se ima u vidu da je standardna greška distribucije srednjih odstupanja uzorka jednaka standardnoj devijaciji populacije podeljenoj sa kvadratnim korenom veličine uzorka, odnosno

$$\sigma_{\bar{x}} = \sigma_x / \sqrt{n}$$

tada je jasno da sa rastom veličine uzorka, odnosno broja  $n$ , opada i standardna greška uzorka. Reč je o standardnoj devijaciji aritmetičkih sredina uzoraka  $\sigma_{\bar{x}}$ , koja se u statistici naziva standardnom greškom, koja pokazuje srednju meru odstupanja aritmetičkih sredina uzoraka  $\bar{x}_i$ ,  $i = 1, 2, 3, \dots, m$ , od aritmetičke sredine osnovnog skupa  $\mu$ .<sup>7</sup> Zbog toga što je standardno odstupanje osnovnog skupa nezavisno od veličine uzorka, standardna greška distribucije uzorka  $\sigma_{\bar{x}}$  može biti smanjena jednostavnim povećavanjem veličine uzorka



(vidi grafikon 3).

Grafikon 3: Grafički prikaz standardne greške distribucije uzorka prema veličini uzorka

Izvor: Njegomir, V.: *Osiguranje i reosiguranje: tradicionalni i alternativni pristupi*, Tectus, Zagreb, 2011, str. 107

U slučaju postojanja pozitivne međuzavisnosti, kao što je slučaj ostvarenja pandemije Covid-19, kada su hiljade odštetnih zahteva po različitim polisama međusobno povezane, kapital osiguravača mora biti povećan dok premije mogu ostati nepromenjene.

<sup>7</sup> M. Stojković, *Statistika za menadžere*, Ekonomski fakultet u Subotici, Subotica, 1995, 245

Jedan od ključnih izazova pandemija kao i drugih katastrofa je da one mogu ugroziti solventnost čitavog tržišta osiguranja i reosiguranja. Definisanje katastrofe predstavlja relativno teško pitanje u pogledu uticaja na delatnost osiguranja i osigurljivost ali je ključni koncept geografska oblast kao i postojanje korelacije između šteta u portfelju, odnosno situacija kada diverzifikacija više nije moguća.

Naime, visoka korelacija u životnim i zdravstvenim osiguranjima je ključna karakteristika pandemijskog rizika ali je kriza Covid-19 istakla i potencijal akumulacije u pogledu gubitaka na finansijskom tržištu kao i u imovinskim i osiguranjima odgovornosti. U kombinaciji sa pravnom neizvesnošću i problemima sa nepreciznim formulacijama, ova kombinovana akumulacija je izazvala neprijatna „iznenađenja“ za delatnost osiguranja.

Posledice zaključavanja su u mnogim slučajevima dovele do diskusija o tome da li je zaista određena šteta koja je nastala uzrokovana politikama vlada ili ne. Ovo naglašava kako kriterijum nesigurnosti jednoznačne i precizne definicije rizika često predstavlja izazov za polise osiguranja u stvarnom životu, posebno kada su u pitanju novi rizici ili događaji bez presedana.

Osim akumulacije rizika, još jedna karakteristika pandemije je činjenica da se za razliku od većine prirodnih katastrofa i katastrofa koje je čovek uzrokovao, gubici vremenom ostvaruju. Tokom ovog perioda donose se vladine i lične odluke o suzbijanju pandemije. Sa stanovišta delatnosti osiguranja i s obzirom na buduće definisanje osiguravajućeg pokrića, važno je pitanje da li pokriće osiguranja utiče na ove odluke, ili drugim rečima, može li moralni hazard predstavljati problem.

### **3. Moralni hazard kao dodatni faktor ograničene osigurljivosti rizika pandemije**

Moralni hazard u osiguranju se određuje kao nepostojanje dovoljnog podsticaja na brižljivo i savesno ponašanje osiguranika u slučaju postojanja zaključenog ugovora o osiguranju koje dovodi do povećanja verovatnoće nastanka ili veličine štete. Nastaje kao posledica nemogućnosti osiguravajućeg društva da nadzire ponašanje osiguranika kada je zaključeno osiguranje, dakle, usled informacione asimetrije koja se u ovom slučaju u literaturi obično susreće pod nazivom skrivenog delovanja. Pojava moralnog hazarda u osiguranju je naročito negativna s obzirom da dovodi do povećanja obe determinante rizika, i verovatnoće ostvarenja štete i intenziteta štetnih posledica.

Kada se jednom osigurao, osiguranik ima manje podsticaja da izbegava rizično ponašanje. Brojni su primeri pojave moralnog hazarda u različitim granama osiguranja. Uzrokujući povećanje verovatnoće ostvarenja i intenziteta štetnih posledica, moralni hazard dovodi do većih izdataka osiguravajućih društava što se direktno negativno odražava na visinu premije osiguranja.

Na taj način osiguranici kod kojih se pojavi moralni hazard narušavaju sve osiguranike u zajednici rizika čime se suštinski narušavaju fundamentalni principi funkcionisanja osiguranja, koje se bazira na udruživanju sličnih rizika u zajednice rizika na principima solidarnosti i uzajamnosti.

Idealno bi bilo za neutralizaciju odnosno minimizaciju uticaja moralnog hazarda na osiguravajuće društvo da osiguravač može u potpunosti da nadgleda ponašanje osiguranika i da preduzme odgovarajuće akcije. U slučaju osiguranja od poplava, na primer, moglo bi se ograničiti osiguranje novim osiguranicima iz poplavnih područja. U slučaju osiguranja od poplava, moglo bi se ograničiti osiguranje novim osiguranicima iz poplavnih područja. U slučaju kasko osiguranja, isplata iz osiguranja u slučaju nastanka štetnog događaja mogla bi biti obustavljena ako be se moglo dokazati da je osiguranik vozio u pijanom stanju.

Međutim, ako se ima u vidu nemogućnost kontrolisanja ponašanja osiguranika nakon zaključenja osiguranja jasno je da problem moralnog hazarda osiguravajuća društva mogu rešavati samo pažljivim prihvatom rizika u osiguravajuće pokriće. Pre svega, osiguravajuća društva moraju raspolagati detaljnim informacijama o tome šta je sve obuhvaćeno polisom osiguranja umesto jednostavnog prihvatanja izjave ugovarača osiguranja. Tu spadaju informacije o vrsti konstrukcije objekta, vlasništvu osiguranih stvari, kvalitetu protivpožarne zaštite, blizine drugim objektima (ako je više objekata na suviše malom prostoru tada postoji mogućnost kumuliranja negativnih efekata štetnog događaja), trenutnim finansijskim uslovima potencijalnog osiguranika, njegovoj prošlosti u pogledu osiguravajuće zaštite, životnim navikama a posebno značajne jesu informacije o moralnom karakteru osiguranika kao osobe. Zatim, moraju precizno utvrditi uslove osigurljivosti i koristiti ugovorne odredbe kao što su franšize, isključenja i druge dopunske klauzule.

Najvažnije sredstvo svakako predstavlja učešće osiguranika u šteti, odnosno franšiza. Ona ima dvostruko dejstvo, ako je ugovorena za određeni procenat smanjuje inicijalni iznos premije koju je osiguranik dužan da plati. U slučaju nastanka štetnog događaja ona umanjuje obavezu osiguravajućeg društva da u celosti naknadi štetu već osiguravajuće društvo snosi određeni, ugovoreni procenat, na primer 80% ili 90% štete a preostalih 20%, odnosno 10% nastale štete snosi sam osiguranik. Na ovaj način se podstiču osiguranici na veću brigu u pogledu predmeta osiguranja i na ulaganja u pravcu smanjenja verovatnoće nastanka štete.

Kako se takve odluke donose tek nakon što je pandemija započela, poseban fokus treba biti na ex post moralnom hazardu, mada će u budućnosti, sa sada povećanom svešću o pandemijskom riziku, biti od presudnog značaja i da se pripazi na efekat koji će dostupnost osiguravajućeg pokrića rizika imati na napore u pripremi za pandemiju.

#### **4. Uloga države u podršci osiguravačima i reosiguravačima**

Iako pandemija COVID-19 nije dovela do kraha retrocesionog pokrića, kao što je bio slučaj 2005. godine nakon uzastopnog ostvarenja nekoliko većih uragana koji su dezavuisali retrocesione kapacitete za pokriće rizika, smatramo da bi pandemije većeg obima, kao što je na primer ponavljanje bubonske kuge u sadašnjim uslovima globalizovanosti, brzog avionskog prevoza i velike gustine naseljenosti, izazvale mnogo veće ljudske a time i materijalne štete. Osim toga, činjenica da je pandemija COVID-19 uticala istovremeno i na samo poslovanje osiguravača, rizik osiguranja ali i investicione plasmane osiguravača, možemo smatrati da je ona posebna vrsta „perfektno oluje“ koja je pogodila delatnost osiguranja.

Tradicionalno postupanje osiguravajućih društava u pogledu osigurljivosti ovih rizika sa velikim intenzitetom negativnih posledica bila je diverzifikacija rizika, po granama osiguranja, po geografskoj lokaciji i sl. Međutim, problem se dešava kada jedan događaj kao pandemija Covid-19, utiče na više geografskih lokacija istovremeno i na različite vrste osiguranja, zbog čega se diverzifikacija po granama osiguranja ne može primeniti.

Takođe, u ograničenim uslovima diverzifikacije, tradicionalno postupanje osiguravača i reosiguravača jeste podizanje premija osiguranja, odnosno smanjenje rapoloživosti osiguravajućeg pokrića. Na ovo reagovanje jasno ukazuju i reakcije reosiguravača i retrocesionog tržišta na okiupljanjima u Monte Karlu i Baden Badenu kao i pvećanje premija, odnosno ukupnog opterećenja cedenata i retrocedenata na tržištu reosiguranja i retrocesija. Svakako, osiguravačima dana na raspolaganju stoje i brojni mehanizmi holističkog upravljanja rizikom i kapitalom kakao bi se upravljalo pojedinim kriznim scenarijima, uključujući pripis rizika u osiguravajuće pokriće i limitiranje akumulacija šteta na nivou polise i portfelja osiugranja. U tom smislu, jedna od najvažnijih lekcija pandemije Covid-19 za osiguravače jeste potreba za finansijskom otpornošću i postavljanje nove agende za unapređenje ugovornih klauzula i kontrole akumulacije rizika u imovinskim i osiguranjima odgovornosti.

U slučaju ograničenosti kapaciteta za osiguranje, reosiguranje i retrocesije, delatosti osiguranja može pomoći država ili međunarodne institucije. Najbolji način pomoći jeste u formiranju državno sponzorisanih pulova. Tipičan primer pula sa državnom podrškom je National Flood Insurance Program – nacionalni pul za osiguranje rizika poplava u Floridi koji je podržan od drave Floride kako bi osiguranje bilo dostupno. Ovaj pul faktički garantuje osiguravačima pokriće, slično reosiguravajućem pokriću, u slučaju ostvarenja štetnog događaja. Sličnih, državno sponzorisanih pulova, ima u raznim zemljama za različita pokrića, kao što je rizik zemljotresa kakav je pul u Turskoj (Turkish Catastrophy Insurance Pool), ili rizik terorizma kakav je pul Pool Reinsurance u Velikoj Britaniji.



Uloga države postala je neophodna u slučaju katastrofalnih događaja širokih razmera koji uzrokuju nemogućnost tržišta osiguranja i reosiguranja da absorbuje štete uzrokovane takvim događajima. Međutim, posmatrano sa ekonomskog aspekta, uloga države može biti i kontraproduktivna. Tipičan primer jeste državno sponzorisano osiguravajuće društvo Citizens Property Insurance Company, kod kojeg se javila paradoksalna situacija, zahvaljujući proširivanju njegove uloge i zamrzavanjem premija osiguranja, da ovo društvo dobije ulogu prvog izbora umesto “poslednjeg utočišta”. Prodaja osiguravajućeg pokrića za katastrofalne rizike ispod tržišne cene, finansiranjem razlike prihodima od premija iz drugih vrsta osiguranja ili novcem poreskih obveznika, stvorila je probleme za privatni sektor osiguranja. Takođe, osim problematike dugoročne neodrživosti, ovakvim pristupom se ne podstiču građani da prekinu sa investiranjima u oblastima izloženim dejstvu katastrofalnih rizika. Direktna uloga države prema predlogu Swiss Re-a bi se trebala ograničiti na tzv. vrhove rizika.

Još sredinom 2020. godine panevropska inicijativa za osnivanjem pula za podršku pokrića pandemije Covid-19 i budućih pandemija pokrenula je evropska organizacija privrednih komora i industrije koja predstavlja više od 20 miliona firmi, od čega preko 93% malih i srednjih preduzeća, širom 43 evropske države. Ova organizacija je potpisala memorandum o razumevanju sa Generali osiguranjem prema kome su se oni dogovorili da saraduju u promociji i implementiraju potencijalnog pula za pokriće rizika pandemije (Pandemic Risk Pool). Učešće u projektu se očekuje da uključi više evropskih institucija, zemlje članice i druge vodeće evropske institucije kako bi se formiralo javno-privatno partnerstvo i mehanizmi koji će obezbediti pokriće budućih pandemija. Planovi za potencijalni „Pandemic Risk Pool“ prate Generali-jev doprinos u rešavanju vanrednih situacija Covid-19 preko Vanrednog međunarodnog fonda (Extraordinary International Fund) od 100 miliona evra i Plan oporavka za Evropu (Recovery Plan for Europe) koji je Evropska unija pokrenula krajem maja 2020. godine.

## **5. Obaveznost osiguranja pandemije?**

Sve češće ispoljavanje štetnih događaja sa sve katastrofalnijim posledicama inherentna je karakteristika današnjeg sveta koga karakteriše visoka globalizovanost i evidentno ispoljavanje klimatskih promena. Katastrofalni rizici su karakteristični po tzv. nagomilavanju, odnosno kumuliranju rizika iz više grana osiguranja pri čemu su rizici pozitivno međusobno korelisani, a često zahvataju i široka geografska područja, što ograničava primenu limitiranja rizika putem diverzifikacije. U kontekstu ostvarenja katastrofalnih šteta a istovremeno imajući u vidu ključan značaj osiguranja i reosiguranja i potrebu za izmenjenom ulogom države, javljaju se tendencije uvođenja određenih vrsta

osiguravajućih pokrića kao obaveznih.<sup>8</sup>

Pitanje osigurljivosti usko je povezano sa pitanjem obaveznosti. S obzirom da pandemija COVID-19 nije dovela do tragičnih uticaja na osiguranje, iako su značajni uticaji evidentni, njeno ostvarenje nameće razmatranje pitanja osigurljivosti ali i obaveznosti osiguranja za pandemije.

Jedno od osnovnih načela sprovođenja privatnog osiguranja, odnosno obezbeđenja osiguravajućeg pokrića od strane osiguravajućih društava, jeste dobrovoljnost zaključivanja ugovora o osiguranju. U zavisnosti od individualne tolerancije na rizik, odnosno spremnosti da se rizik prihvati i samostalno finansiraju posledice njegovog ostvarenja, zavisi postojanje tražnje za uslugama osiguranja i uspostavljanje odnosa između tražilaca usluga osiguranja i osiguravajućih društava.

Specifičnost tržišta osiguranja je u činjenici da odnosi između tržišnih učesnika na tržištu osiguranja mogu biti uspostavljeni i kao posledica zakona i ugovora. Zaključivanjem ugovora o različitim vrstama kredita korisnici kredita se mogu obavezati i na zaključenje ugovora o osiguranju kredita a u pojedinim slučajevima i riziko životnog osiguranja. Za pojedine vrste osiguranja zakonom se može uspostaviti obaveznost zaključivanja ugovora. Uobičajena je praksa u svetu regulatornog određenja obaveznosti zaključenja određenih vrsta osiguranja od odgovornosti, najčešće autoodgovornosti, ali su poznati i slučajevi kada je obaveznost zaključivanja određena za druge vrste osiguranja (na primer, osiguranje od rizika požara obavezno je u Argentini i Južnoj Koreji). Međutim, uprkos obaveznosti zaključivanja ove vrste osiguranja, ne postoji monopolsko pravo ni jedne osiguravajuće organizacije da se sa njom zaključi takav ugovor, što u ovoj oblasti omogućuje maksimalnu tržišnu utakmicu između osiguravajućih društava.

Jedan od problema sa kojim se suočavaju zemlje u razvoju, uključujući zemlje regiona i Srbiju, jeste nedovoljna zastupljenost privatnog osiguranja, posebno kada je reč o osiguranju poljoprivrede. Problem leži u činjenici što pojedinci na osnovu prethodnog iskustva očekuju da će država pokriti troškove katastrofalnih šteta. S druge strane, česta je pojava da na državnom nivou prevladuje svest o mogućnosti finansiranja iz međunarodnih izvora, odnosno pokrića budžetskih deficita po osnovu stranog donatorstva. Imajući u vidu navedeno i činjenicu nedovoljne tražnje za osiguranjem poljoprivrede u Srbiji, nameće se pitanje potrebe i mogućnosti uvođenja obaveznosti ove vrste osiguranja.

U pojedinim zemljama u razvoju postoji obaveznost zaključivanja osiguranja pojedinih vrsta osiguranja. Na primer, u Indiji i na Filipinima postoji obaveznost osiguranja useva i plodova za poljoprivredne proizvođače koji su u procesu odobravanja kredita od banaka. Ista situacija je prisutna

---

<sup>8</sup> V. Njegomir, *Obaveznost osiguranja*, Svet osiguranja, Vol. 5, Br. 5, 2015.

i u Brazilu gde je obaveznost zaključivanja osiguranja useva neophodna poljoprivrednim proizvođačima ukoliko žele da dobiju kredite od državnih banaka.<sup>9</sup> Postojanje obaveznosti zaključivanja poljoprivrednih osiguranja, kao u navedenim slučajevima kada je obaveznost povezana sa dobijanjem zajmova ima više koristi. Obavezno osiguranje može služiti kao obezbeđenje kredita ali i unapređenja svesnosti o značaju osiguranja poljoprivrede i izbegavanja uticaja negativne selekcije kroz širu participaciju poljoprivrednih proizvođača u zaključivanju ugovora o osiguranju. Obaveznost osiguranja u poljoprivredi može redukovati distributivne<sup>10</sup> i transakcione troškove koji su karakteristični za ovu vrstu osiguranja.

Obaveznost osiguranja ima i negativne implikacije s obzirom da osiguranici osećaju da im je osiguranje nametnuto umesto da sami uviđaju potrebu za odgovarajućom osiguravajućom zaštitom od rizika. U nekim zemljama, kao što je Rumunija, uvođenje obaveznosti u domen osiguranja od katastrofalnih rizika nije dalo pozitivne rezultate. Smatramo i da bi u domaćim okvirima bilo najbolje putem edukacije unaprediti svest o potrebi zaključivanja osiguranja, posebno u uslovima ostvarenja pandemije COVID-19. Unapređenje svesti, uvereni smo, dalo bi u domaćim okvirima znatno bolje rezultate.

## **6. Alternativni oblici upravljanja rizikom pandemije**

Osim javno-privatnog partnerstva moguće je razviti obveznice za katastrofalne štete od pandemija koje bi prelele rizik pandemije na investitore na tržištu kapitala. Obveznice za katastrofalne štete koje se u literaturi nazivaju i obveznicama za dela Božija (*Act of God bonds*)<sup>11</sup> s obzirom da su u dosadašnjoj primeni korišćene isključivo za pokriće rizika prirodnih katastrofa, predstavljaju obveznice koje prvenstveno osiguravajuća i reosiguravajuća društva, a u novije vreme i nefinansijske institucije, koriste u cilju transfera rizika, čije ostvarenje uzrokuje katastrofalne štete, na investitore na tržištu kapitala. Naime, ove obveznice predstavljaju dužničke hartije od vrednosti, odnosno obećanja cedenta transakcija da će investitorima isplatiti glavnicu uvećanu za kamatu ukoliko se definisani katastrofalni događaj ne desi a u suprotnom, ukoliko se desi definisani katastrofalni događaj, investitori u ekstremnom slučaju mogu izgubiti i glavnicu i kamatu.<sup>12</sup>

---

<sup>9</sup> A.Kalra, I.Xing, *Partnering for food security in emerging markets*, Sigma No 1/2013, Swiss Re, Zurich, 2013.

<sup>10</sup> V. Njegomir, „Kanali distribucije usluga osiguranja i reosiguranja“, *Marketing*, Vol. 38, Br. 1-2, 2007, 47-53.

<sup>11</sup> H. Geman, »Learning about Risk: Some Lessons from Insurance«, *European Finance Review*, Kluwer Academic Publishers, Dordrecht, The Netherlands Vol. 2, No. 2, 1998, 119

<sup>12</sup> V.Njegomir (2011).

Obveznice za katastrofalne štete predstavljaju hartije od vrednosti kojima se rizik ostvarenja katastrofalnih šteta transferiše sa nosioca rizika, osiguravajućeg ili reosiguravajućeg društva, vlade ili nefinansijske institucije, na investitore na tržištu kapitala. U transakcijama transfera rizika katastrofalnih šteta putem obveznica na investitore na tržištu kapitala osiguravači i reosiguravači predstavljaju cedente transakcija a u slučaju da se kao inicijator transakcije javlja osiguravajuće društvo u ulozi cedenta se može pojaviti reosiguravajuće društvo.<sup>13</sup> Transfer rizika sa osiguravača i reosiguravača na investitore se, međutim, ne ostvaruje u direktnim odnosima ovih subjekata, s obzirom da u tom slučaju osiguravači i reosiguravači ne bi ostvarili prednosti priznanja transfera rizika u pogledu umanjenja regulatorno potrebnog kapitala, odnosno prednosti kapitalnih olakšica za transferisani rizik. Zbog toga se u transakcijama sekjuritizacije katastrofalnih rizika pojavljaju posrednici, slično kao i u sekjuritizacijama potraživanja. Ovi posrednici osnivaju se sa isključivom namenom posredovanja u određenim transakcijama sekjuritizacije rizika osiguranja. S obzirom da sekjuritizacija katastrofalnih rizika suštinski predstavlja zamenu za tradicionalno reosiguranje ili retrocesije, sredstvo posebne namene se u ovom slučaju naziva reosiguravačem posebne namene s obzirom da ovaj posrednik cedentu transakcije, odnosno osiguravajućem društvu obezbeđuje reosiguravajuće pokriće slično tradicionalnim ugovorima o reosiguranju viška štete. U slučajevima kada se kao cedent transakcije javlja reosiguravajuće društvo, transakcije transfera rizika osiguranja putem obveznica za katastrofalne štete imaju karakter retrocesionog pokrića. Da bi moglo da zaključi ugovor o reosiguranju sredstvo posebne namene mora imati pravnu formu reosiguravajućeg društva ali osnovanog isključivo sa ciljem učešća u transakciji transfera katastrofalnih rizika sa osiguravača ili reosiguravača na investitore na tržištu kapitala.

Reosiguravač posebne namene mora biti pravno nezavisan od osiguravača ili reosiguravača koji je cedent transakcije. Pravna nezavisnost je neophodna kako bi osiguravači ili reosiguravači obezbedili regulatorno priznanje transfera rizika, odnosno poreski, računovodstveni i regulatorni tretman identičan tradicionalnom reosiguranju i retrocesijama i kako bi se investitori obezbedili od uticaja rizika bankrotstva osiguravača ili reosiguravača, s obzirom da u slučaju pravne odvojenosti reosiguravača posebne namene i sponzora/cedenta transakcije

<sup>13</sup> U transakcijama sekjuritizacije rizika osiguranja inicijatori transakcija su osiguravajuća i reosiguravajuća društva koja nastoje da obezbede reosiguravajuće ili retrocesiono pokriće za rizike kojima su izloženi. Oni su istovremeno i sponzori transakcija. U pojedinim slučajevima osiguravajuće društvo kao inicijator transakcije može koristiti reosiguravajuće društvo, koje ima iskustva u poslovima sekjuritizacije, kao sponzora transakcije što se najčešće ostvaruje tako što osiguravač prvo prenosi rizike na reosiguravača koji potom te iste rizike transferiše na sredstvo posebne namene.

ne može doći do situacije da se sredstva reosiguravača posebne namene koriste, za podmirivanje obaveza cedenta transakcije u slučaju njegovog bankrotstva, odnosno za bilo koje druge namene osim namene predviđene transakcijom. U cilju izbegavanja dvostrukog oporezivanja reosiguravači posebne namene uglavnom se osnivaju u zemljama čiji pravni sistemi omogućavaju poreske prednosti, kao što su Irska, Bermudska ili Kajmanska ostrva. Iako se transakcije sekjuritizacije mogu razlikovati po određenim specifičnim karakteristikama, struktura transakcija je po pravilu identična.

U svojoj bazičnoj formi, sekjuritizacija rizika osiguranja predstavlja upravo ono što su pomorci od davnina pokušavali da postignu<sup>14</sup> – deljenje rizika. Naime, osiguravajuće ili reosiguravajuće društvo korišćenjem sekjuritizacije rizika »kupuje« opciju zaštite od šteta ukoliko one prevaziđu određeni iznos u određenom periodu a investitori preuzimaju rizik osiguranja. Na taj način novac investitora faktički ima sličnu ulogu kao i kapital osiguravajućeg ili reosiguravajućeg društva. U slučaju obveznica za katastrofalne štete, koje se uglavnom plasiraju putem privatnih transakcija, isplata nastalih šteta osiguravaču kao i isplata glavnice i kamate investitorima je uslovna i zavisi od određenog nivoa ostvarene štete u toku ugovorenog perioda.

Osim toga, moguća je i opcija da vlade zemalja pokrenu transakcije obveznica za katastrofalne štete. U tom slučaju, mehanizam emitovanja obveznica povezanih sa pandemijom osnovale bi vlade, sa glavnicom za pokrivanje značajnih troškova koji proizilaze iz pandemije. Ove obveznice, kojima bi se trgovalo na sekundarnom tržištu, generisale bi prinos adekvatan riziku za privatne i institucionalne investitore a koji bi se finansirao kroz premije osiguranja plaćenim iz javnih sredstava. U slučaju ostvarenja unapred definisanog događaja koji je okidač pandemije, odnosno događaj koji predstavlja ostvarenje pandemije i pokreće potrebu pokrića po osnovu ovih obveznica, glavnica obveznica postala bi dostupna vladama za pokrivanje troškova povezanih sa pandemijom. Kroz ovaj pristup, vlade se mogu finansirati od budućih rizika povezanih sa pandemijom.

U međuvremenu, pokrenut je Plan oporavka za Evropu podržan sa 672,5 milijardi evra. Ovaj plan obuhvata nekoliko pravaca a to su zelena tranzicija, digitalna transformacija, pametan, održiv i inkluzivan rast i radna mesta, društvena i teritorijalna kohezija, zdravlje i otpornost, politike za sledeću generaciju, uključujući edukaciju i veštine. Prvi efekat jeste zajedničko zaduživanje na nivou EU koje treba da pruža osiguranje od katastrofalnih događaja državama članicama EU, što je u osnovi pozitivno i ima jasne prednosti stabilnosti za celu uniju nakon pandemije. Značajan je i kontra cikličan efekat, ali je mogućnost

---

<sup>14</sup> E. Briys, F. de Varenne, *Insurance From Underwriting To Derivatives: Asset Liability Management in Insurance Companies*, John Wiley & Sons, Ltd, West Sussex, England, 2001, 31

da dođe do brzog izlaska iz krize izazvane pandemijom dosta otežana, kako kašnjenjem tako i činjenicom da će i u toku 2021. i 2022. godine samo četvrtina isplata biti realizovano. Evropska unija mora osigurati da se ova sredstva koriste za jačanje evropskog potencijala održivog rasta u srednjme roku a 2021. godina će u svakom slučaju biti presudna za to koliko će održiv oporavak Evrope biti.

### 7. Zaključak

Uticao pandemije na delatnost osiguranja i reosiguranja je nesporan. Postoje razlike između pojedinih vrsta osiguranja ali je definitivno da je pandemija uticala i na osiguravače i reosiguravače životnih i neživotnih osiguranja.

Pandemija je ukazala da se osiguravajuća i reosiguravajuća društva moraju adekvatno i pravovremeno pripremati za moguće posledice i načine prevazilaženja akutnih problema izazvanih ovim virusom, kao i drugim rizicima koji imaju katastrofalan karakter, kao što su rizici ostvarenja prirodnih katastrofa povezani sa klimatskim promenama. Osim toga, moraju se i planovima razmatrati buduće pandemije kao i drugi katastrofalni rizici i u tom kontekstu planirati upravljanje rizicima i kapitalom kako bi se obezbedio kontinuitet poslovanja i opstanak osiguravajućih i reosiguravajućih društava.

Kada je reč o ograničenosti kapaciteta za osiguranje, reosiguranje i retrocesije, delatosti osiguranja može pomoći država ili međunarodne institucije. Najbolji način pomoći jeste u formiranju državno sponzoriranih pulova. Tipičan primer pula sa državnom podrškom je National Flood Insurance Program – nacionalni pul za osiguranje rizika poplava u Floridi koji je podržan od drave Floride kako bi osiguranje bilo dostupno. Ovaj pul faktički garantuje osiguravačima pokriće, slično reosiguravajućem pokriću, u slučaju ostvarenja štetnog događaja. Sličnih, državno sponzoriranih pulova, ima u raznim zemljama za različita pokrića, kao što je rizik zemljotresa kakav je pul u Turskoj (Turkish Catastrophy Insurance Pool), ili rizik terorizma kakav je pul Pool Reinsurance u Velikoj Britaniji. Još sredinom 2020. godine panevropska inicijativa za osnivanjem pula za podršku pokrića pandemije COVID-19 i budućih pandemija pokrenula je evropska organizacija privrednih komora i industrije koja predstavlja više od 20 miliona firmi, od čega preko 93% malih i srednjih preduzeća, širom 43 evropske države. Ova organizacija je potpisala memorandum o razumevanju sa Generali osiguranjem prema kome su se oni dogovorili da sarađuju u promociji i implementiraju potencijalnog pula za pokriće rizika pandemije (Pandemic Risk Pool).

Osim javno-privatnog partnerstva moguće je razviti obveznice za katastrofalne štete od pandemija koje bi prelele rizik pandemije na investitore na tržištu kapitala. Mehanizam emitovanja obveznica povezanih sa pandemijom

osnove bi vlade, sa glavnicom za pokrivanje značajnih troškova koji proizilaze iz pandemije. Ove obveznice, kojima bi se trgovalo na sekundarnom tržištu, generisale bi prinos adekvatan riziku za privatne i institucionalne investitore a koji bi se finansirao kroz premije osiguranja plaćenim iz javnih sredstava. U slučaju ostvarenja unapred definisanog događaja koji je okidač pandemije, odnosno događaj koji predstavlja ostvarenje pandemije i pokreće potrebu pokrića po osnovu ovih obveznica, glavnica obveznica postala bi dostupna vladama za pokrivanje troškova povezanih sa pandemijom. Kroz ovaj pristup, vlade se mogu finansirati od budućih rizika povezanih sa pandemijom. Na sličan način bi i osiguravajuća i reosiguravajuća društva mogla preneti rizik osiguranja na tržište kapitala.

\* \* \*

***LIMITATIONS OF PANDEMIC RISK INSURABILITY, THE ROLE OF THE STATE, INSURANCE OBLIGATION AND ALTERNATIVE FORMS OF PANDEMIC RISK MANAGEMENT***

***Summary***

The insurance business is associated with insurable risks to which the Law of Large Numbers and the central limit theorem can be applied. The basic assumption is that risks do not accumulate. The COVID-19 pandemic has completely changed the world in which we live. In addition to the loss of human lives, it encouraged turbulence in the economy, politics, the realization of cyber and the risk of information infrastructure breakdown, as well as the risk of fraud and theft. The COVID-19 pandemic has led to the accumulation of risks across different types of insurance and thus jeopardized the basic postulates on which modern insurance is based. The issue of pandemic risk insurability has come to the fore. This paper aims to point out the limited insurability of the pandemic risk and the possibility of overcoming the problem of limited insurability. In that sense, we also deal with the state's role in supporting the insurance business, the issue of the potential introduction of obligatory pandemic insurance, and alternative solutions to limited insurability. The basic conclusion is that the pandemic indicated that insurance and reinsurance companies must prepare in a timely manner and find ways to overcome acute problems with risks that have a catastrophic character. The critical solutions available are state-sponsored pools as well as mechanisms for transferring catastrophic risks to capital markets.

**Key words:** risk, pandemic, COVID-19, insurance, insurability, the role of the state





Dr Daliborka Jovičić \*  
Zorica L. Šipovac \*\*  
Dragomir Jovičić \*\*\*

## BESPILOTNI VAZDUHOPLOVI (DRONOVI) zakonska regulativa i osiguranje

### *Apstrakt*

*Autori u ovom radu ukazuju na rapidan razvoj tržišta civilnih bespilotnih letelica i njihovih tehnologija, što posledično povlači i razvoj pratećih pozitivnih pravnih propisa, tako i nesporno ukazuju na neophodnost adekvatnog osiguranja istih. Sa ovakvim razvojnim trendom prema nekim procenama u narednih par godina, civilne bespilotne letelice mogle bi da vrede 10% vazduhoplovnog tržišta, što je oko 15 milijardi evra godišnje. Sa razvojem proizvodnje bespilotnih vazduhoplova samo u Evropi do kraja 2050. godine otvara se mogućnost otvaranja oko 150.000 novih radnih mesta. U proizvodnji bespilotnih vazduhoplova na globalnom nivou dominiraju SAD i Izrael pogotovo kada su u pitanju vojne bespilotne letelice, dok Brazil, Kina, Indija i Rusija poseduju jaki potencijal za razvoj i proizvodnju kao i da postanu jaki konkurenti u ovoj industriji. Uticaj i mnogobrojna primena bespilotnih vazduhoplova na ekonomiju mogla bi se uporediti sa razvojem interneta devedesetih. Njihova sve veća dostupnost kao i masovna upotreba otvorila je mnogobrojna pitanja u vezi zakonske regulative, bezbednosti i osiguranja.*

***Ključne reči:** osiguranje , dron, bespilotni vazduhoplov, osiguranje bespilotnog vazduhoplova (drona)*

---

\* Doktor ekonomskih nauka, Kordinator poslova statističkog izveštavanja, Sektor za aktuarstvo u Kompaniji Dunav osiguranje ado u Beogradu; mail: [daliborka.jovicic@dunav.com](mailto:daliborka.jovicic@dunav.com)

\*\* Master pravnik, Menadžer prodajne mreže neživotnih osiguranja u Wiener Städtische osiguranju ado u Novom Sadu, kontakt; mail: [z.sipovac@wiener.co.rs](mailto:z.sipovac@wiener.co.rs) i [zoricasipovac@gmail.com](mailto:zoricasipovac@gmail.com)

\*\*\* Mašinski inženjer, Preuzimač rizika 1, Služba za osiguranje vazduhoplova i plovnih objekata u Kompaniji Dunav osiguranje ado u Beogradu; mail: [dragomir.jovicic@dunav.com](mailto:dragomir.jovicic@dunav.com)

**NAPOMENA :** *Svi stavovi i mišljenja izneti u ovom naučnom radu su koautorski i ne mogu se smatrati zvaničnim stavovima Kompanije Dunav osiguranja ado, kao ni Wiener Städtische osiguranja ado.*

## 1. Uvod

Masovnom upotrebom bespilotnih letelica nesumnjivo je došlo do društvenog napretka i ekonomske efikasnosti u mnogim oblastima. Njegova upotreba se paralelno razvija kako u privredne, tako i u neprivredne komercijalne svrhe. Sa dolaskom ere bespilotnih letelica otvaraju se mnoga pitanja u pogledu zaštite stanovništva, njihove privatnosti, bezbednosti i imovine. Važnu ulogu imaju donošenje novih zakona i usaglašavanje postojećih. U tom smislu, neophodno je izvršiti integraciju bespilotnih letelica u civilno vazduhoplovstvo na način na koji bi se zakonska regulativa razvijala i usaglašava u tri pravca i to: na nivou međunarodnog, regionalnog i nacionalnog zakonodavstva. Usaglašavanje nacionalnog zakonodavstva sa smernicama Evropske unije predstavlja prioritet kako bi se omogućilo da civilne bespilotne letelice mogu da lete poput „normalnog“ vazdušnog sobračaja i bile integrisane u vazdušni prostor, bez uticaja na bezbednost i rad celog vazduhoplovnog sistema. Treba istaći da još uvek i na međunarodnom nivou nisu uspostavljena jasna zajednička pravila u pogledu zaštite privatnosti i imovine stanovništva, kao i zaštite životne sredine. Razvoj i primena bespilotnih letelica neminovno beleži brži rast u odnosu na uspostavljanje zakonske regulative. Zbog toga se otvaraju mnoga pitanja u pogledu donošenja novih zakonskih propisa, usaglašavanja i uspostavljanje osiguranja.

## 2. Bespilotni vazduhoplov (dron) - opšti pojmovi i podela

Pojam „*dron*“ (*engl. Dynamic Remotely Operated Navigation Equipment, DRONE*), korисти se za daljinski upravljaju opremu koja sa sobom nosi naoružanje, koja po prirodi ne mora da bude letelica. Pojam „dron“ koristi se i kod opisivanja oružanih i daljinski kontrolisanih podmornica, kopnenih vozila i slično. Na osnovu opisa pojma drona može se zaključiti da je on nastao i upotrebljavan za potrebe vojske. Kasnije sa razvojem tehnologije dronovi su počeli da imaju i civilnu upotrebu, što je uslovalo i promenu definisanja pojma „drona“ kao i njegovo uvođenje u zakonske okvire i usvajanje određenih pravilnika koji ga preciznije definišu. Najveća komercijalizacija i ekspanzija upotrebe dronova desila se na polju bespilotnih letelica, tako da je sada naziv „dron“ opšte prihvaćen u praksi i najčešće se koristi za bespilotne vazduhoplove.

**Bespilotna letelica (BPL; engl. Unmanned aerial vehicle, UAV)**, tj. bespilotni vazduhoplov je vazduhoplov čiji je let kontrolisan od strane računara koji se nalazi u vazduhoplovu ili čijim letom se daljinski upravlja od strane operatora na zemlji.<sup>1</sup> Uredba EU 2019/945 definiše bespilotni vazduhoplov kao

---

<sup>1</sup> Zakon o vazdušnom saobraćaju, *Službeni glasnik Republike Srbije*, br.73/10,57/11,93/12,45/12 i 66/15-drugi zakon.

vazduhoplov koji samostalno izvodi operacije ili je projektovan da samostalno izvodi operacije ili da se njima upravlja na daljinu bez pilota u njemu. Suštinska razlika od ostalih bespilotnih letelica (projektila, pojedinih vrsta raketa itd.) je mogućnost upravljanja i kontrole leta za razliku od projektila čiji let se ne može kontrolisati i upravljati posle lansiranja.

**Operator bespilotnog vazduhoplova** je svako fizičko ili pravno lice koje koristi ili namerava da koristi jedno ili više bespilotnih vazduhoplova ili sistema bespilotnih vazduhoplova.<sup>2</sup> Znači operator je lice koje upravlja i kontroliše bespilotni vazduhoplov i odgovara za njegov let. Starim Pravilnikom o bespilotnim vazduhoplovima je zabranjeno korišćenje bespilotnih vazduhoplova kojim u potpunosti upravlja i kontroliše računar koji se nalazi u njemu i čija je masa veća od 150 kg. Pravilnikom o bespilotnim letelicama<sup>3</sup> omogućeno je korišćenje bespilotnog vazduhoplova kojim upravlja i kontroliše u potpunosti računar što predstavlja nesumnjivo pomak, uzimajući u vidu neprestani razvoj tehnologije izrade bespilotnih vazduhoplova.

**Sistem bespilotnog vazduhoplova (Unmanned aerial system-UAS)**, je skup elemenata koji omogućavaju let bespilotnog vazduhoplova, koji čini bespilotni vazduhoplov, komponente neophodne za upravljanje ili programiranje leta i komponente neophodne za kontrolisanje leta bespilotnog vazduhoplova.<sup>4</sup>

**Evropska asocijacija (European Association of Unmanned Vehicles System – EUROUVS)**, sačinila je klasifikaciju bespilotnih vazduhoplova na osnovu nekoliko parametara kao što su visina leta, autonomija, brzina, maksimalna težina u poletanju, veličina itd. Prema povezanim parametrima mase, vremena doleta i nadmorskoj visini leta, bespilotni vazduhoplovi dele se na:<sup>5</sup>

- „mikro“ bespilotne vazduhoplove - sa masom do 10kg, autonomijom (trajanje) leta oko 1 h i radijusom kretanja do 1 km,
- „mini“ bespilotne vazduhoplove - sa masom do 50kg, autonomijom leta od nekoliko časova i radijusom od 3 km do 5 km,
- „midi“ bespilotne vazduhoplove - sa masom do 1000 kg, autonomijom leta do 10 h do 12 h i visinom leta 9 km do 10 km,
- „teške“ bespilotne vazduhoplove – na visinama do 20 km leta i autonomijom leta duže od 24 h.

Uredba EU 2019/947 u kategorizaciji pravi podelu u zavisnosti od upotrebe na operacije u **otvorenoj, posebnoj i sertifikovanoj kategoriji**. Za

<sup>2</sup> Pravilnik o bespilotnim vazduhoplovima, *Službeni glasnik Republike Srbije*, 6p. 108/15.

<sup>3</sup> Pravilnik o bespilotnim letelicama, *Službeni glasnik RS*, br. 1/2020.

<sup>4</sup> Pravilnik o bespilotnim vazduhoplovima, *Službeni glasnik Republike Srbije*, 6p. 108/15.

<sup>5</sup> A. Đurić, D.Vasiljević, M.Jovanović, D.Kutnjak, J.Vasiljević, „Postupak sertifikacije bespilotnih vazduhoplova“ in: *International scientific conference on information technology and date related research*, Beograd 2017, 328

rad u **otvorenoj kategoriji** nije potrebno odobrenje ni izjava operatora, ali je potrebno ispuniti sledeće uslove:<sup>6</sup>

- a) privatno je izrađen ili ispunjava tačno propisane uslove iz člana 20. Uredbe. Operacije UAS u smislu Odluke br.768/2008/EZ koji nisu u skladu d Deligiranom uredbom EU 2019/945 niti su privatno izrađeni, ali su na tržištu stavljeni pre 1.jula 2022., dopušteni su pod sledećim uslovima:
  - kad je reč o podkategoriji A1 iz dela A Priloga, sa MTOM<sup>7</sup> manjom od 250 g;
  - kad je reč o podkategoriji A3 iz dela A Priloga, sa MTOM manjom od 25 kg.
- b) MTOM je manji od 25 kg;
- c) udaljeni pilot održava bespilotni vazduhoplov na bezbednoj udaljenosti od ljudi i njime ne leti iznad mase ljudi ( ne ljudi uopšte, već mase, mnoštva koje postoje kada je na nekom prostoru toliko ljudi da im je nemoguće udaljiti se, odmah ili brzo);
- d) ako vazduhoplov nije u načinu rada „sledi me“ ( kada bespilotni vazduhoplov stalo prati udaljenog pilota u okviru unapred utvrđenih parametara), niti udaljenom pilotu pomaže osmatrač, udaljeni pilot neprekidno održava vizualni kontakt sa vazduhoplovom kojim upravlja.
- e) bespilotni vazduhoplov ne leti više od 120m iznad najbliže tačke na tlu,
- f) ne prevozi opasnu robu niti se iz njega ispušta ikakav materijal.

Upravljanje operacijama u **posebnoj kategoriji** zahteva odobrenje nadležnih organa ili izjave operatora. Kada su u pitanju operacije koje se izvode iznad mnoštva ljudi ili uključuju prevoz opasne robe sa visokim rizikom u slučaju štetnog događaja prema trećim licima svrstavaju se u **sertifikovanu kategoriju** što znači da njihovi operateri moraju biti sertifikovani i moraju imati dozvolu za let.

Pravilnikom o bespilotnim vazduhoplovima imamo kategorizaciju prema MTOM i to:

- I kategorija – obuhvata bespilotne vazduhoplove čiji je MTOM manji od 0,9 kg,
- II kategorija – sa MTOM od 0,9 kg do 4 kg ( ne uključujući 4 kg)
- III kategorija – sa MTOM od 4 kg do 25 kg ( ne uključujući 25 kg),
- IV kategorija - sa MTOM od 25 kg do 150 kg.

---

<sup>6</sup> N. Jevtić, „Pravni aspekt korišćenja bespilotnih vazduhoplova“, 2020, <https://www.pravniportal.com/pravni-aspekt-koriscenja-bespilotnih-vazduhoplova/>, 01.08.2021.

<sup>7</sup> MTOM- maksimalna masa na poletu

- Na osnovu autonomnosti bespilotne letelice se mogu podeliti u tri grupe:<sup>8</sup>
- bespilotne letelice na daljinsko upravljanje – osoba sa zemlje pomoću daljinskog uređaja upravlja vazduhoplovom tako što joj je letelica u doseg pogleda i prima signale sa senzora na letelici pomoću kojih određuje željenu putanju.
  - poluautonomne letelice – letelici se unapred zadaju određene komande, dok njegov let nadgleda osoba sa zemlje
  - autonomne letelice – letelici se programira određeni zadatak koji letelica samostalno obavlja u nepredviđenim okolnostima.

U zavisnosti od načina, svrhe za koju se koriste bespilotne letelice moguća je podela na rekreativne koji su do 20 kg i koriste se isključivo za sport i razonodu bez komercijalne delatnosti i one bespilotne letelice koje imaju privrednu svrhu odnosno ostvaruju neku finansijsku nadoknadu.

### **3. Zakonska regulativa**

Komercijalizacija i ekspanzija bespilotnih vazduhoplova, doprinela je razvoju nove grane civilnog vazduhoplovstva. Njihova integracija u civilno vazduhoplovstvo i progresivni razvoj nužno dovodi do hitne potrebe za zakonskom regulacijom njihove upotrebe. Zakonska regulativa se razvija i usaglašava u tri pravca i to: na nivou međunarodnog, regionalnog i nacionalnog zakonodavstva. Pravna regulativa koja se odnose na bespilotne letelice trenutno su postavljena na nivou Ujedinjenih Nacija.

**Međunarodna organizacija civilnog vazduhoplovstva (*Internacional Civil Aviation Organization- ICAO*)** je specijalizovana agencija Ujedinjenih nacija, osnovana 1944.godine potpisivanjem Konvencije o međunarodnom civilnom vazduhoplovstvu. Agencija Evropske unije svojim zajedničkim zakonima i standardima ima za cilj uspostavljanje sigurnosti civilnog vazduhoplovstva i zaštite životne sredine. **Evropska agencija za vazduhoplovnu bezbednost (*European Aviation Safety Agency - EACA*)** je zadužena da propiše zajednička pravila koja moraju biti usaglašena sa standardima Međunarodne organizacije civilnog vazduhoplovstva.

Evropska komisija je 2019. godine usvojila pravila i dala smernice koje se najvećim delom odnose na operatore bespilotnih vazduhoplova bilo da se radi o amaterima ili su u pitanju profesionalni operatori. Ovaj propis će nužno dovesti do menjanja i usaglašavanja nacionalnih propisa država članiva Evropske unije, čiji je krajni cilj bezbednija upotreba i kontrola u korišćenju bespilotnih vazduhoplova. Prvobitnom Uredbom komisije Evropske unije 2019/947 od

---

<sup>8</sup> K.P.Valvanis, G.J.Vachtsevanos, *Handbook of Unmanned Aerial Vehicles*, Springer Netherland, 2015, 88.

24.maja 2019.godine, propisana su pravila i procedure upravljanja bespilotnim vazduhoplovima (Službeni list EU 11.6.2019), a stupio je na snagu 1. jula 2019. godine, dok je njegova primena bila odložena do 1.jula 2020. godine. Odobrenja izdata na osnovu Uredbe o sistemima bespilotnih letelica ostaju na snazi do 30.06.2021.godine. Pored navedene prvobitne uredbe, Evropska komisija je usvojila Uredbu 2019/945 od 12. marta 2019. godine o sistemima bespilotnih letelica i operatorima iz zemalja trećih zemalja. Ovom uredbom su definisani zahtevi za proizvođače, uvoznike, distributere bespilotnih letelica. Zahtevi se posebno odnose na definisanje tehničke dokumentacije proizvoda i odgovarajuće oznake (CE oznaka, EC izjave o usaglašenosti, serijski broj proizvoda itd.), zatim utvrđuje se i za koje vrste sistema bespilotnih vazduhoplova projektovanje, proizvodnju i održavanje je potreban sertifikat. Uredbom se utvrđuje obaveza nadzora tržišta bespilotnih letelica koje izvršava organ za nadzor tržišta. Važno je istaći da se Uredbom EU 2019/947 utvrđuju propisi o sprovođenju koji zahtevaju implementiranje u zakonodavstvo države članice. Od značaja je za svaku državu ponaosob što je i Uredbom 2019/947 predviđeno da države imenuju jedno ili više nadležnih tela koja će biti odgovorna za sprovođenje i implementaciju ovih propisa.

Pored donetih uredba EU ostaje činjenica da i dalje ne postoje jasna opšta pravila kao na nacionalnom tako i na evropskom nivou koja bi omogućila da civilne bespilotne letelice mogu da lete poput „normalnog“ vazdušnog sobračaja i biti integrisane u vazdušni prostor, bez uticaja na bezbednost i rad celog vazduhoplovnog sistema. Od značaja su i uspostavljanje mera koja su bitne za sigurnost i privatnost ljudi i očuvanju imovine, propisi koji su usaglašeni sa drugim zakonima i jasna razgraničenja nadležnosti za odobrenje korišćenja bespilotnih letelica i njihove kontrole.

„U tom smislu potrebno je obuhvatiti zahteve za sprovođenje tri osnova tog sistema: registracije, geoinformisanja i daljinske identifikacije, a koje će se naknadno dopuniti, a u tom procesu svakako treba uzeti u obzir i najbilju praksu u državama članica. Geoinformisanje znači funkciju koja na osnovu podataka koje su dostavile države članice otkriva moguće kršenje ograničenja vazdušnog prostora i na to upozorava udaljene pilote (operatere, rukovaoce) kako bi odmah mogli preuzeti mere za sprečavanja tog kršenja.“<sup>9</sup>

Prema **Zakonu o vazdušnom saobraćaju**, da bi se vazduhoplov mogao koristiti mora biti upisan u Registar vazduhoplova Republike Srbije, Evidenciju vazduhoplova Republike Srbije i Registar vojnog vazduhoplova Republike Srbije. Kada su u pitanju civilni vazduhoplovi Republike Srbije oni se registruju u Registar vazduhoplova i Evidenciju vazduhoplova koju vodi Direktorat, dok ultra laki vazduhoplovi, amaterski vazduhoplovi i bespilotni vazduhoplovi upisuju se u Evidenciju vazduhoplova Republike Srbije.

---

<sup>9</sup> N. Jevtć.

Bespilotni vazduhoplovi registruju se prema sledećoj nomenklaturi:

1. svi bespilotni vazduhoplovi koji pripadaju kategorijama 3 i 4;
2. bespilotni vazduhoplovi koji pripadaju kategoriji 1 ili 2 koji se koriste za:
  - letenje na visinama većim od 100m,
  - letenje u blizini aerodroma ,
  - letenje na horizontalnoj udaljenosti većoj od 500 m od operatora,
  - letenje iznad ili u blizini ljudu,
  - letenje u uslovno zabranjenoj zoni,
  - letenje noću,
  - za izbacivanje tečnosti ili predmeta ili nošenje spoljnog tereta koji nije element strukture bespilotnog vazduhoplova.

Na zahtev vlasnika ili korisnika bespilotnog vazduhoplova vrši se upis u Evidenciju. Potrebna dokumentacija za upis propisana je Pravilnikom o bespilotnim letelicama članom 5. Direktorat izdaje uverenje o evidenciji koji sadrži podatke o državnoj pripadnosti, oznaku registracije i obavezni natpis vazduhoplova.

Primena regulative EU zahteva da države članice uspostave registar bespilotnih letelica i registar operatora. Registar mora biti digitalan i interoperabilan<sup>10</sup> i da je dostupan nadležnim telima država članica.

Propisi koji u Republici Srbiji regulišu upotrebu bespilotnih vazduhoplova su **Zakon o vazдушnom saobraćaju**<sup>11</sup>. Zakon reguliše korišćenje bespilotnih vazduhoplova odnosno uslove za bezbedno korišćenje sa stanovišta bezbednosti vazdušnog saobraćaja, zaštite ljudi i imovine na zemlji. Bliže uslove za bezbedno korišćenje bespilotnih vazduhoplova propisuje Direktorat civilnog vazduhoplovstva koji je doneo **Pravilnik o bespilotnim vazduhoplovima**<sup>12</sup> njihovom razvrstavanju, opremljenost, evidentiranje, održavanje kao uslove za licenciranje operatora tj. lica koji upravlja bespilotnim vazduhoplovom.

Važeći Pravilnik o bespilotnim vazduhoplovima u Republici Srbiji, je većim delom usaglašena sa propisima Evropske unije, ali postoje još uvek oblasti koje treba urediti Pravilnikom, naročito kada se radi o sertifikaciji bespilotnog vazduhoplova. Sertifikacija operatora bespilotnog vazduhoplova je regulisana postojećim Pravilnikom kojim je definisana procedura za polaganje ispita za dobijanje potvrde operatora. Sertifikacija samog bespilotnog vazduhoplova je malo obuhvaćena postojećom regulativom i Pravilnikom. Samo za bespilotni

---

<sup>10</sup> Internoperabilnost je sposobnost heterogenih Sistema, da rade zajedno što je moguće bolje, kako bi informacije mogle da budu razmenjive, odnosno kako bi korisniku stajale na raspolaganju, a da pritom nisu potrebne dodatne informacije za sporazumevanje dva sistema.

<sup>11</sup> Sl. glasnik RS, br.73/2010, 57/2011, 93/212, 45/2015,66/2015, 83/2018 i 9/2020.

<sup>12</sup> Sl.glasnik RS, br.108/2015, 1/2020.

vazduhoplov kategorije 4 zahteva se tehnička dokumentacija i izvođenje demonstracionog leta uz prisustvo ovlašćenog službenog lica Direktorijata. Imajući u vidu da korišćenje bespilotnih vazduhoplova može biti i u gusto naseljenim mestima, a da mogući kvarovi ili problemi u radu mogu prouzrokovati štetu na imovini i licima od važnosti je vršiti sertifikaciju i samih bespilotnih letelica. Shodno tome, sertifikacija samih bespilotnih letelica od značaja je i za osiguranje sa aspekta analize rizika i mogućnosti svrstavanja u klase opasnosti što za posledicu pored drugih elemenata utiče na visinu premije.

Postupak sertifikacije bespilotnih vazduhoplova definisao bi metod pregleda dokumentacije i samog bespilotnog vazduhoplova, laboratorijska merenja i provere sa aspekta bezbednosti leta i korišćenja. Na ovaj način definisali bi se i zahtevi koje bespilotni vazduhoplovi koriste u civilne svrhe, čime bi se uticalo na njihov uvoz i izradu i sprečilo komercijalno korišćenje nebezbednih i nesertifikovanih uređaja.<sup>13</sup>

Doneta Uredba EU 2019/947 propisuje pravila i postupke u vezi plovidbenosti UAS, i u tom smislu kaže da ako nije privatno izrađen, niti se koristi za operacije u okviru vazduhoplovno – modelarskih klubova i udruženja, UAS koji se koristi u operacijama utvrđenim u ovoj uredbi moraju biti u skladu sa tehničkim zahtevima i pravilima i postupcima za plovidbenost definisanim u deligiranim aktima u skladu sa Uredbom EU 2018/1139. Deligirana Uredba EU 2019/945 kaže da se proizvodi smeju staviti na tržištu samo ako zadovoljavaju propisane zahteve i ne ugrožavaju zdravlje ili bezbednost ljudi, životinja ili imovine. UAS koji nisu igračke u smislu Direktive 2009/48/EZ moraju biti u skladu sa odgovarajućim zdravstvenim i bezbednosnim zahtevima iz Direktive 2006/42/EZ samo u pogledu rizika koji nisu povezani sa bezbednošću leta. Čak, softveri proizvoda koji su već stavljeni na tržištu smeju se ažurirati samo ako to ne utiče na usklađenost proizvoda.<sup>14</sup>

Tržište bespilotnih letelica je otvoreno i dostupno svima, ali raspolaganje bespilotnim letelicama je u nadležnosti Direktorata civilnog vazduhoplovstva Republike Srbije. Korišćenje bespilotnih letelica podrazumeva da njime rukovodi licencirani operator odnosno da poseduje potvrdu o sposobnostima za upravljanje bespilotnom letelicom. Potrebno je podneti zahtev Direktoratu civilnog vazduhoplovstva za letenje u kojem se pored ostalog precizira vreme dizanja bespilotnih letelica kako bi se dobilo odobrenje Direktorata, odnosno Kontrole leta za odobrenje alokacije vazdušnog prostora za let. Procedura je takva da svi korisnici vazdušnog prostora moraju da budu obavešteni sa aktivnostima ostalih, kao i da operatori bespilotnih letelica moraju da budu dostupni putem mobilnih telefona službi kontrole leta. Za dobijanje dozvole za let i alokaciju vazdušnog prostora potrebno je pet do deset dana, što svakao

---

<sup>13</sup> A. Đurić, D.Vasiljević, M.Jovanović, D. Kutnjak, J.Vasiljević, 330.

<sup>14</sup> N. Jevtić



predstavlja proceduralni problem koji treba rešiti. Zahtev za izdavanje odobrenja može da se odnosi na samo jedan let ili seriju letova u periodu od 30 dana. Snimanje pomoću bespilotnih letelica iz vazduha je u nadležnosti Ministarstva odbrane, tako da za snimanje iz vazdušnog prostora potrebno je nabaviti njihovu saglasnost. Uredbom EU 2019/947 definiše se nadležno telo koje vrši ocenu bezbednosti leta, privatnosti, zaštite podataka, odgovornosti, osiguranja i zaštite životne sredine. U slučajevima kada se odbije dozvola za let, nadležno telo je dužno da da pismeno obrazloženje razloga obustave leta.

Tehničke karakteristike bespilotnih letelica danas omogućuju da letelice mogu da lete na velikim visinama i udaljenostima od operatora, važećim Pravilnikom o bespilotnim vazduhoplovima predviđeno je da odobren prostor za korišćenje 500 metara u prečniku od operatora na zemlji, dok je maksimalna visina leta 100 metara. Pravilnik o letenju vazduhoplova<sup>15</sup> propisuje zabranu letenja iznad gradova, naseljenih mesta, industrijskih objekata ili većih skupova lica na otvorenom prostoru na visini manjoj od one koja omogućuje bezbedno sletanje vazduhoplova u slučaju nužde bez opasnosti po lica ili imovinu, osim ako je to potrebno za poletanje ili sletanje ili kada to odobri Direktor. Odobrenje letova ispod visine utvrđene propisom o klasama vazdušnog prostora iznad gradova, naseljenih mesta i industrijskih mesta ako se radi o letovima državnih vazduhoplova, letovima u svrhu gašenja požara, traganju za vazduhoplovom i spasavanja lica i medicinskom prevozu ali je potrebno da se kontroli leta predhodno podnese plan leta. Odobrenje Direktorata je potrebno i za letenje noću u uslovima vidljivosti koji podrazumevaju da vazduhoplov bude u vidnom polju operatora bez korišćenja spoljnih optičkih ili elektronskih pomagala i to je novina u odnosu na stari Pravilnik koji nije dozvoljavao noćne letove.

Rejoni letenja definisani kao deo vazdušnog prostora u kome bespilotni vazduhoplov leti podeljeni su u četiri kategorije i to:

I rejon – vazdušni prostor iznad neizgrađenog i nenaseljenog područja u kome nema ljudi, osim operatora bespilotnog vazduhoplova;

II rejon – iznad izgrađenog, ali nenaseljenog područja u kome postoje građevinski objekti koji nisu namenjeni za stalni život ljudi, ali u kome je moguće povremeno kraće zadržavanje ljudi;

III rejon – iznad naseljenog područja, u kome postoje građevinski objekti namenjeni za stalni život i boravak ljudi;

IV rejon – iznad gusto naseljenog područja, urbane ili centralne gradske zone, kao i svih područja na kojima se okuplja veliki broj ljudi.

Kao i kod svake nove tehnologije njena implementacija u zakonske okvire nije jednostavna, pogotovo ako je njen razvoj „vrtoglavo“ raste i ima široki dijapazon delovanja na mnoge sfere života. Bespilotne letelice zapravo predstavljaju „robote na nebu“ koji doprinose značajno menjaju koncept

---

<sup>15</sup> *Sl.glasnik RS*, br. 61/2015, član7.

poslovanja i sve većoj primeni u svakodnevnom životu ljudi. Korišćenjem bespilotnih letelica u poslovanju ostvaruje se veća sigurnost, smanjuju se rizici, povećava se efikasnost i ekonomska dobit.

### 4. Osiguranje bespilotnog vazduhoplova (drona)

Republika Srbija u oblasti osiguranja ima pravno nasleđe zajedničke “pradržave” Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije<sup>16</sup>, što za posledicu ima slične važeće zakone o osiguranju u svim njenim državama članicama, sa posebnim akcentom ističe se Republika Hrvatska i Slovenija, koje su ovu vrstu osiguranja odlično uvele i pravno i praktično uredile shodno zahtevima i potrebama savremenog društva. Imajuću u vidu da se radi o novoj vrsti osiguranja, svakako bi je trebalo uskladiti sa domaćim i međunarodnim pravnim propisima. Osiguranje bespilotnih letelica može se upoređivati sa sličnim proizvodima u osiguranju, kao i sa propisima koji ih bliže uređuju, kao što je na primer osiguranje autonomnih vozila u Velikoj Britaniji<sup>17</sup> ili u Kini<sup>18</sup>. Polisa osiguranja je isprava o zaključenom ugovoru o osiguranju<sup>19</sup>. Ona je značajna, jer su u njoj sadržana najvažnija prava i obaveze iz Ugovora o osiguranju. Ona potvrđuje da je sklopljen Ugovor o osiguranju. Mada, sama po sebi nije Ugovor o osiguranju, jer je Ugovor o osiguranju sklopljen kada polisu potpišu Ugovorne strane i tada se polisa koristi kao dokaz, odnosno potvrda da je zaključen Ugovor o osiguranju<sup>20</sup>. Ona služi kao legitimacija, tj. dokument kojim Osiguranik dokazuje svojstvo osiguranika, odnosno jednog od Ugovarača osiguranja, i svih prava koja proističu iz Ugovora o osiguranju. Na zvaničnim sajtovima osiguravajućih društva na srpskom tržištu, ne postoje tzv. Opšti uslovi, koji definišu po kojim uslovima i pravilima se može osigurati bespilotna letelica, što predstavlja veliki problem svakom zainteresovanom licu koji želi posedovati i osigurati svoj bespilotni vazduhoplov (dron).

No, dok ovaj segment osiguranja bespilotnih vazduhoplova (dronova) ne „oživi“ na srpskom tržištu osiguranja, neophodno je sagledati kao i problematiku osiguranja biciklista, čija potreba takođe postoji, ali adekvatan i transparentan

---

<sup>16</sup> Z.Šipovac, “Osiguranje bicikla i vozača bicikla-bicikliste”, *Bezbednost saobraćaja, osiguranje i naknada štete*, Vršac, 2015, 125-137.

<sup>17</sup> M.Channon, “Predlog zakona Velike Britanije o automatizovanim i električnim vozilima: parvo mesto u pogrešno vreme”, *Pravo i praksa osiguranja- izazovi, nove tehnologije i korporativno upravljanje*, Palić, 2018., 96-107.

<sup>18</sup> K. Luo, “Kineska iskustva u vezi sa osiguranjem autonomnih vozila”, *Moderni aspekti zakonskog i regulatornog koncepta osiguranja*, Šabac, 2020, 142-151.

<sup>19</sup> P. Šulejić, *Pravo osiguranja*, Beograd, 1973, 118-140.

<sup>20</sup> D. Mrkšić, Z. Petrović, K. Ivančević, *Pravo osiguranja*, Novi Sad 2006, 119-148.

proizvod još uvek ne<sup>21</sup>. Značajno je istaći potrebu za uvođenjem jedinstvene terminologije u ovoj vrsti osiguranja, pa tek potom razradu suštine osiguravajućih pokrića i odštetnih zahteva po ovoj, budućoj vrst osiguranja kao samostalnog proizvoda. U Republici Srbiji još uvek ne postoji zvanična objedinjena baza podataka za štete po osnovu obaveznog osiguranja bespilotnih vazduhoplova (dronova). Dobar primer, u uspostavljanju zvanične i integrisane baze podataka za štete osiguranja motornih vozila je baza podataka koju vodi Udruženju osiguravača Srbije. Ovako efikasno praćenja šteta iz obaveznog osiguranja od autoodgovornosti omogućuje primenu takozvanog BONUS-MALUS sistema.<sup>22</sup>

#### 4.1. Osiguranje od odgovornosti prema trećim licima (obavezno osiguranje)

U skladu sa **Pravilnikom o bespilotnim vazduhoplovima** (Službeni glasnik RS<sup>23</sup>, broj 1/2020), pri upisu u Evidenciju vazduhoplova RS pored ostale propisane dokumentacije potrebno je dostaviti na uvid polisu obaveznog osiguranja odgovornosti prema trećim licima i to svi bespilotni vazduhoplovi koji su u III ( MTOM od 4 kg do 25 kg) i IV ( MTOM veći od 25 kg do 150 kg) kategoriji. Obavezno osiguranje je potrebno i za bespilotne vazduhoplove kategorije I (MTOM manja od 0,9 kg) i II ( MTOM veća od 0,9 kg do 4kg), u sledećim slučajevima:

- letenje na visinama većim od 100 m;
- letenje u blizini aerodroma,
- letenje na horizontalnoj udaljenosti većoj od 500 m od operatora bespilotnog vazduhoplova,
- letenje iznad ljudi,
- letenje u blizini ljudi,
- letenje u uslovno zabranjenoj zoni,
- letenje noću,
- izbacivanje tečnosti ili predmeta ili nošenje spoljnog tereta koji nije element strukture bespilotnog vazduhoplova

Minimalni limit (visina) pokrića koja ta polisa mora da pokriva određena je Zakonom o obaveznom osiguranju u saobraćaju<sup>23</sup>, Član 62. koji glasi:

---

<sup>21</sup> Z.Šipovac, "Osiguranje bicikla, bicikliste – potreba i inovacija", Sarajevo, 2016., 251-259.

<sup>22</sup> Udruženje osiguravača Srbije – BONUS MALUS <http://uos.rs/lat/bonus-malus/>, 01.08.2021.

<sup>23</sup> Zakon o obaveznom osiguranju u saobraćaju, *Sl.glasnik RS*, br. 51/2009, 78/2011, 101/2011, 93/2012 i 7/2013-odluka US.

## PROUZROKOVANJE ŠTETE, NAKNADA ŠTETE I OSIGURANJE

Iznos najniže sume osiguranja<sup>24</sup>, po jednom štetnom događaju, određene ugovorom o osiguranju iz člana 61. stav 1. ovog zakona utvrđuje Vlada, na predlog Narodne banke Srbije.

Najniža suma osiguranja iz stava 1. ovog člana ne može biti niža od:

1) za štete pričinjene trećim licima:	
(1) za motorne jedrilice kojima MTOM iznosi više od 20 kg	10.000 SDR <sup>25</sup>
(2) za slobodne balone sa posadom	20.000 SDR
(3) za vazduhoplove kojima MTOM iznosi:	
- manje od 500 kg	750.000 SDR
- manje od 1.000 kg	1.500.000 SDR
- manje od 2.700 kg	3.000.000 SDR
- manje od 6.000 kg	7.000.000 SDR
- manje od 12.000 kg	18.000.000 SDR
- manje od 25.000 kg	80.000.000 SDR
- manje od 50.000 kg	150.000.000 SDR

Izuzetno od stava 2. tačka 2) ovog člana, najniža suma osiguranja, po jednom štetnom događaju, određena ugovorom o osiguranju iz člana 61. stav 1. ovog zakona za vazduhoplove kojima MTOM iznosi 2.700 kg ili manje, koji se ne koriste u komercijalne svrhe, za pojedinog putnika iznosi 100.000 SDR.

Zakonsko određivanje minimalne sume osiguranja je od značaja kako se ne bi obezvređilo pokriće osiguranjem. U zavisnosti od veličine sume osiguranja zavisice i iznos premije koju osiguranik ima obavezu da plati. Kada se radi o bespilotnim letelicama važeći zakon nije posebno definisao sumu osiguranja za takvu vrstu vazduhoplova. Kao prelazno rešenje u praksi uzima se suma osiguranja za vazduhoplove čiji MTOM iznosi manje od 500 kg odnosno 750.000 SDR. U praksi osiguravajućih društva, osigurane rizike bespilotnih vazduhoplova najčešće reosiguravaju, dok manji deo rizika pokrivaju iz sopstvenog samoprdržaja. Obično se radi o kvotnim ugovorima reosiguranjima na period pokrića od godinu dana. Limite pokrića i premijske stope utvrđuje reosiguravač kao i uslove koji moraju biti ispunjeni pre zaključenja ugovora i

<sup>24</sup> Suma osiguranja je novčani iznos koji se isplaćuje osiguraniku ukoliko nastupi osigurani slučaj. Predstavlja gornju veličinu osnovne obaveze društva za osiguranje (osiguravača).

<sup>25</sup> SDR (Special Drawing Rights) je obračunska jedinica Međunarodnog monetarnog fonda i predstavlja prosek pet najačih svetskih valuta ( američki dolar, japanski jen, kanadski dolar, britanska funta i švajcarski franak).

u toku perioda osiguranja, kao na primer: da se radi o bespilotnim letelicama koje imaju privatnu ili komercijalnu upotrebu, da jedan osiguranik može ugovoriti polisu osiguranja za maksimalno tri bespilotne letelice, da je pokriće na snazi za osiguranika ponaosob samo ako je u vazduhu u isto vreme samo jedna letelica, itd. Moguće je ugovoriti osiguranje bespilotnih letelica čija je MTOM manja od 25kg, koji se kontroliše daljinskim upravljanjem i mogućnošću vizualne kontrole od strane operatora. Iz pokrivača se isključuju štete izazvane trećim licima kršenjem ličnih prava, upotrebom letelice u vojne svrhe, letovi sa automatskim navođenjem. U polisi se uključuje i franšiza odnosno učešće osiguranika u mogućoj šteti, kako bi se povećala pažnja i odgovornost operatora prilikom upravljanja letelicom.

Za dobijanje polise osiguranja od odgovornosti prema trećim licima zahteva određeno vreme za ispunjenje procedura osiguravajućih društva. Ekspanzija razvoja bespilotnih letelica i njihova masovna primena neminovno dovodi do potrebe za menjanja načina rada osiguranja i prilagođavanjem potrebama osiguranika. Prema proceni Zrakoplovnog saveza Slovenije u 2015. godini je samo u Sloveniji prodato preko 40.000 bespilotnih letelica, kako za profesionalnu tako i za privatnu upotrebu<sup>26</sup>. Naime, njihova sve veća dostupnost, povlači potrebu za adekvatnim pozitivno pravnim propisima i nesporno ažurnim tržištem osiguranja. U Sloveniji, kao i u Republici Srbiji bespilotne letelice podležu istim pravnim propisima kao i vazduhoplovi. Ono što je najvažnije za potrebe ovog naučnog rada jeste slovenačko definisanje „bespilotnog vazduhoplova (BZ)“ kao sustava bespilotnog zrakoplova, koji može biti vođen od strane operatora bespilotnog zrakoplova ili autonomno obavljati letove te obavljati zadatke s ili bez vizualnog kontakta s operatorom bespilotnog zrakoplova odnosno sustavom za upravljanje i zajedno s osiguranom dodatnom opremom”<sup>27</sup>

Potreba da se ponuda osiguranja dronova prilagodi osiguranicima ma gde da se oni nalaze prepoznala je osiguravajuća kuća „Global Aerospace“.<sup>28</sup> Lansiranjem android aplikacije „*verifyfly*“ pružana je mogućnost klijentima osiguranje od

---

<sup>26</sup> Svijet osiguranja, Zavarovalnica Triglav nudi osiguranje bespilotnih letjelica <https://www.svijetosiguranja.eu/zavarovalnica-triglav-nudi-osiguranje-bespilotnih-letjelica/>, 01.08.2021.

<sup>27</sup> Opći uvjeti za osiguranje odgovornosti vlasnika bespilotnih zrakoplova (BZ) za štetu uzrokovanu trećim osobama, Triglav osiguranje D.D., Pojmovnik. [https://www.triglav.hr/wps/wcm/connect/8e7d92f1-b186-4509-85e6-c2af948a4da4/PG-old-BZ-17-4-hr\\_Op%C4%87i+uvjeti+za+osiguranje+odgovornosti+vlasnika+bespilotnih+zrakoplova+%28...pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=8e7d92f1-b186-4509-85e6-c2af948a4da4](https://www.triglav.hr/wps/wcm/connect/8e7d92f1-b186-4509-85e6-c2af948a4da4/PG-old-BZ-17-4-hr_Op%C4%87i+uvjeti+za+osiguranje+odgovornosti+vlasnika+bespilotnih+zrakoplova+%28...pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=8e7d92f1-b186-4509-85e6-c2af948a4da4) 01.08.2021.

<sup>28</sup> Global Aerospace je osiguravajuće društvo na globalnom nivou specijalizovano za usluge osiguranja avijacije. Nastalo spajanjem „*British Aviation Insurance Group*“ iz Velike Britanije i „*Associated Aviation Underwriters*“ (AAU) iz SAD.

odgovornosti prema trećim licima sa pokrićem od 1.000.000 dolara po ceni od 10 dolara na sat. Ta aplikacija kombinuje mogućnost mapiranja trenutne pozicije mobilnog telefona i vremenske situacije u realnom vremenu pružajući na taj način operatoru drona informaciju na moguće rizike u toku leta. Plaćanje premije osiguranja omogućeno je momentalno preko prethodne registrovane kreditne kartice.<sup>29</sup>

### 4.2. Kasko osiguranje

Kasko osiguranje bespilotne letilice (drona) je u Republici Srbiji tek u povoju i osigurava se veoma retko, tako da se tek čeka njegov ubrzan rast i razvoj, tzv. „zlatno kasko doba drona“. kasko osiguranje bespilotnih letilica (dronova), bi kao i osiguranje vazduhoplova trebalo da pokriva fizički gubitak ili oštećenje koje nastane na osiguranom vazduhoplovu dok leti, dok je usidren ili na zemlji kao posledica „više sile“ ili pogrešne procene operatera.. Pored toga, kasko osiguranjem se mogu pokrivati troškovi demontaže, troškovi za hitne slučajeve i naknada za spašavanje. Usled loše procene ili više sile bespilotni vazduhoplov sleti na mesto sa kog više ne može da poleti, osiguranje pokriva troškove demontaže letelice njenog prevoza do najbližeg pogodnog mesta za rad i ponovnu montažu. Da bi se bespilotna letelica kasko osigurala pojedine osiguravajuće kuće zahtevaju da operator poseduje potrebni sertifikat za upravljanje letelicom kao i potrebne dozvole.

Triglav osiguranje u Sloveniji je prvi spremio ponudu osiguranja za poslovne korisnike i ponudu dobrovoljnog osiguranja za privatne korisnike dronova. „Kasko osiguranje u cijelosti pokriva štetu ili gubitak bespilotne letjelice, čemu uzrok može biti jedan od rizika navedenih u uvjetima za osiguranje, kao što su pad ili oštećenja izazvano udarcem drona u drvo ili zgradu. Uvjet za zaključivanje kasko osiguranja je da je dron u registriranoj djelatnosti naveden kao osnovno sredstvo. Dobrovoljno osiguranje od odgovornosti, koje može zaključiti svaki vlasnik bespilotne letjelice, pokriva odgovornost vlasnika za štetu nanесenu trećim osobama. Triglav će, uz očekivani razvoj regulatornog okvira, proširiti osiguranje na sportsko, rekreativno i natjecateljsko korištenje bespilotnih letjelica”<sup>30</sup>.

Kako je ovo nova /mlada/ grana industrije i deo pravne praznine u srpskom tržištu osiguranja, potreba za ovom vrstom osiguranja je skromna sa tendencijom rasta, kao i sama ponuda ove vrste osiguranja od strane naših osiguravajućih društava. Problem je u tome što ne postoji adekvatna baza istorije štete iz kojih bi se mogla uraditi potrebna statistička analiza kako bi osiguravajuće kuće mogle da naprave odgovarajuće Uslove i Tarife. Za kasko

---

<sup>29</sup> D.Jovičić, *Osiguranje*, list Kompanije “Dunav osiguranje” 2017, br.367, 50.

<sup>30</sup> „Svijet osiguranja“, Zavarovalnica Triglav nudi osiguranje bespilotnih letjelica <https://www.svijetosiguranja.eu/zavarovalnica-triglav-nudi-osiguranje-bespilotnih-letjelica/>, 01.08.2021.

osiguranje UAV-a veoma teško pribaviti i uglavnom se ovi rizici reosiguravaju sa malim učešćem samopridržaja u pokriću.

## **5. Bepilotni vazduhoplov (dron) i štetni događaj**

Sa razvojem i sve većom upotrebom bespilotnih vazduhoplova (dronova) neminovno se pojavljuju u sve većem broju i štete kako štete prema trećim licima tako i štete na samim letelicama. Štetni događaji nisu više neprimetni, naprotiv njihovom realizacijom mogu nastati veliki gubici, tj. posledice kako i na imovini, tako i na licima. Prvi značajniji incident u Severnoj Americi desio se u Kanadi, 16. oktobra 2017. godine, kada je bespilotna letelica udarila u avion koji je bio u fazi sletanja (zona aerodroma). Na sreću, pilot aviona je bio priseban i uspešno prizemljio svoju letelicu. Nije bilo povređenih lica, a avion je pritrpeo manja oštećenja.<sup>31</sup> Vredno je pomena i skoriji incident koji se desio na aerodromu Getvik, Ujedinjeno Kraljevstvo, drugom po veličini u UK, gde je industrijski dron više puta namerno vožen iznad poletno-sletne staze dve osobe su uhapšene u vezi sa incidentom i kasnije puštene, bez optužnice. Navedeni incident je prouzrokovao zastoj u avio saobraćaju navedenog aerodroma, 700 letova je otkazano i 11.000 putnika je trpelo posledice ovog nepromišljenog akta.<sup>32</sup> Najkontroverzniji slučajevi su slučajevi obaranja bespilotne letelice (puškom) iznad privatnih poseda u Americi. Dok operatori bpl-a tuže za nanetu materijalnu štetu, druga strana tuži operatore zbog narušavanja privatnosti. Presude američkih sudova su veoma različite, kako po horizontali tako i po vertikali. Ostaje da vidimo kako će se situacija do kraja razrešiti, odnosno koja strana je ovde u pravu (ili su obe).

Kako bi se povećala bezbednost ljudu koji se nalaze u zoni letenja bespilotnih letelica potrebno je pored već postojaće sertifikacije operatora, vršiti sertifikaciju samih bespilotnih letelica. To bi podrazumevalo proveru dokumentacije bespilotne letelice i određena laboratorijska merenja u cilju provere bezbednosti same letelice prilikom letenja. Shodno tome, moraju se definisati zahtevi koje letelica mora da ispunjava kako bi se koristila u civilne svrhe, na taj način bi se sankcionisao uvoz, samostalnu izradu i korišćenje nebezbednih i nesertifikovanih letelica.

Najbrži rast bespilotnih letelica beleže male letelice koje se koriste u privatne svrhe. Tendencija je da će njihova proizvodnja i učešće na tržištu neminovno rasti zajedno sa razvojem mikro tehnologije. Ove bespilotne letelice su sada van pravog sistema, a njihovom upotrebom mogu se izazvati ne tako zanemarljive štete kao i kršenje prava na privatnost. Zato je važno da se i male bespilotne letelice uključe u pravne okvire, jer neprestavaju tzv. „bezopasne

<sup>31</sup> [https://en.wikipedia.org/wiki/List\\_of\\_UAV-related\\_incidents](https://en.wikipedia.org/wiki/List_of_UAV-related_incidents), 4. 8. 2021.

<sup>32</sup> <https://dronecenter.bard.edu/files/2017/04/CSD-Drone-Incidents.pdf>, 4. 8. 2021.

igračke“. Prilikom uspostavljanje zakonske regulative u industriji bespilotnih letelica mora se voditi računa da veliki broj zakona i pravilnika može usporiti njen dalji razvoj, zato je potrebno naći pravu meru između zaštite sigurnosti stanovništva, privatnosti, imovine i životne sredine i slobodnog upravljanja bespilotnim letelicama. Činjenica je da ne postoji zvanična objedinjena baza podataka o osiguranju i sa štetama nastalim po osnovu obaveznog osiguranja bespilotnih vazduhoplova (dronova), očekivano je da bi njeno formiranje bilo od velikog značaja da se „sačini“, na primer u Udruženju osiguravača Srbije.

Stavljanje u adekvatne pravne okvire ove mlade industrije koja tek dobija na značenju u društvenom i privrednom životu zahteva da pravna struka zauzme vodeće mesto. Donošenje posebnog Zakona za bespilotne letelice i ostala prateća pravna akta je od izuzetnog značaja za srpsko, tako i za svetsko tržište osiguranja, jer se ova oblast brzo razvija i zahteva brzo i kompleksno sagledavanje i usklađivanje sa potrebama tržišta osiguranja.

### 6. Zaključak

Stavljanje u pravne okvire ove mlade industrije koja tek dobija na značenju u društvenom i privrednom životu zahteva da pravna struka zauzme vodeće mesto. Donošenje posebnog Zakona za bespilotne letelice i ostala pravna akta je od značaja, jer se ova oblast brzo razvija i zahteva kompleksno sagledavanje i usklađivanje sa ostalim zakonima.

Kako bi se povećala bezbednost ljudu koji se nalaze u zoni letenja bespilotnih letelica potrebno je pored već postojeće sertifikacije operatora, vršiti sertifikaciju samih bespilotnih letelica. To bi podrazumevalo proveru dokumentacije bespilotne letelice i određena laboratorijska merenja u cilju provere bezbednosti same letelice prilikom letenja. Shodno tome, moraju se definisati zahtevi koje letelica mora da ispunjava kako bi se koristila u civilne svrhe, na taj način bi se sankcionisao uvoz, samostalnu izradu i korišćenje nebezbednih i nesertifikovanih letelica.

Najbrži rast bespilotnih letelica beleže male letelice koje se koriste u privatne svrhe. Tendencija je da će njihova proizvodnja i učešće na tržištu neminovno rasti zajedno sa razvojem mikro tehnologije. Ove bespilotne letelice su sada van pravog sistema, a njihovom upotrebom mogu se izazvati ne tako zanemarljive štete kao i kršenje prava na privatnost. Zato je važno da se i male bespilotne letelice uključe u pravne okvire, jer neprestavaju tzv. „bezopasne igračke“.

Osiguranje bespilotnog vazduhoplova (drona) je u Republici Srbiji, tek u povoju i osigurava se veoma retko, tako da se tek očekuje se njegov ubrzani rast i razvoj. U razvoju ponude ove vrste osiguranja neophodno je unaprediti tehnologiju izdavanja polise (osigurati dron preko mobilnog telefona), proširiti paletu pokrivača rizika, pojednostaviti i ubrzati proces rešavanja oštetnih zahteva.



Formiranje jedinstvene baze šteta je prioritet i preduslov za dalji rast i razvoj ove vrste osiguranja.

Prilikom uspostavljanje zakonske regulative u industriji bespilotnih letelica mora se voditi računa da veliki broj zakona i pravilnika može usporiti njen dalji razvoj, zato je potrebno naći pravu meru između zaštite sigurnosti stanovništva, privatnosti, imovine i životne sredine i slobodnog upravljanja bespilotnim letelicama.

\* \* \*

***UNMANNED AERIAL VEHICLES (DRONES)***  
***Legislation and insurance***

***Summary***

In this scientific paper, the authors point to the rapid development of the market of civil unmanned aerial vehicles and their technologies, which consequently entails the development of accompanying legal regulations, and indisputably point to the necessity for adequate insurance. With this development trend, according to some estimates in the next few years, civilian unmanned aerial vehicles could be worth 10% of the aviation market, which is about 15 billion euros a year. With the development of the production of unmanned aerial vehicles, the possibility of creating around new 150,000 jobs is opening up by the end of 2050 in Europe alone. The production of unmanned aerial vehicles on a global level is dominated by the USA and Israel, especially when it comes to military unmanned aerial vehicles, while Brazil, China, India and Russia have strong potential for development and production, as well as to become strong competitors in this industry. The impact and numerous applications of unmanned aerial vehicles on economy could be compared to the development of the Internet in the 1990s. Their increasing availability as well as mass use has opened up many questions regarding legislation, security and insurance.

**Keywords:** insurance, drone, unmanned aerial vehicle, unmanned aerial vehicle (drone) insurance



Iva Tošić  
Olivera Novaković\*\*

## OSIGURANJE OD INTERNET RIZIKA I NOVA REGULATIVA U OBLASTI ZAŠTITE PODATAKA O LIČNOSTI

### *Apstrakt*

*Donošenje Opšte uredbe o zaštiti podataka o ličnosti i po ugledu na nju srpskog Zakona o zaštiti podataka o ličnosti predstavlja prekretnicu u prikupljanju, obradi i skladištenju podataka o ličnosti. Sa druge strane 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 i koji mogu doneti ogromne troškove pogođenoj kompaniji. Otežavajuća okolnost za određene kompanije je činjenica da poseduju podatke koji su prikupljeni i skladišteni godinama, a nakon usvajanja nove regulative, prikupljenim podacima je neophodno u kratkom vremenskom roku odrediti svrhu i kategorisati ih u skladu sa novim odredbama. Pored toga, kompanije su sve češće mete internet napada, koja postaje jedna od vodećih kriminalnih aktivnosti u svetu, te se u slučaju eventualnog curenja ličnih podataka zaposlenih i korisnika mogu naći u nezavidnoj situaciji. U tom slučaju troškovi koje bi kompanija morala da pokrije, pogotovo u slučaju da nije u potpunosti usklađena sa novom regulativom, gotovo sigurno bi je dovele do bankrotstva. 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 njeno dalje poslovanje.*

*U prvom delu rada autori obrađuju ukratko razloge donošenja i značaj nove regulative u oblasti zaštite podataka o ličnosti, kao i poteškoće sa kojima se kompanije susreću u implementaciji novih odredaba, dok se u drugom delu obrađuje uticaj ove regulative na razvoj osiguranja od internet rizika, kao i polemiku da li ta vrsta osiguranja može pokrivati i kazne koje kompanija snosi u slučaju neusklađenosti sa novim odredbama.*

***Ključne reči:** lični podaci, GDPR, internet kriminal, osiguravajuća društva, zaštita podataka o ličnosti.*

---

\* Istraživač saradnik, Institut za uporedno pravo; mail: [iva\\_tosic@hotmail.com](mailto:iva_tosic@hotmail.com)

\*\* Advokat; mail: [adv.oliveranovakovic@gmail.com](mailto:adv.oliveranovakovic@gmail.com)

## 1. Uvod

Razvoj i primena računara, računarskih mreža i interneta u svim društvenim segmentima doprinela je unapređenju kvaliteta poslovanja i dostupnosti informacija.<sup>1</sup> Međutim, bez obzira na brojne prednosti koje internet donosi, on sa sobom nosi i određene rizike, kako za pojedince tako i za privredna društva. U današnje vreme postoji visok stepen internet rizika i isti predstavlja svakodnevnu pretnju kontinuiranom poslovanju i pružanju usluga u javnom i u privatnom sektoru, a njegovo 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”<sup>2</sup>

S obzirom na sve intenzivniju upotrebu interneta (prema procenama 2020. godine će trilion uređaja biti umreženo)<sup>3</sup> i sveprisutnu opasnost od nastanka štete usled internet napada, u razvijenim zemljama se kao odgovor javilo osiguranje od internet rizika. Na ovaj način se smanjuje zabrinutost kompanije o „samoosiguravanju“ i sprečava se da ogromni novčani iznosi u slučaju nastupanja rizika odlaze u nepredviđene svrhe.<sup>4</sup> U vremenu kada internet predstavlja neizostavan deo kako privatnog (individualnog), tako i poslovnog 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 manjih<sup>5</sup>, ali i samih država.

Sa druge strane, globalna upotreba interneta i umrežavanje putem interneta u poslovanju, sve veća međunarodna saradnja i internet kupovina, ubrzanje protoka informacija i nekontrolisana razmena podataka doveli su do potrebe da se na jedinstven i celovit način uredi pitanje koji podaci će se kategorisati kao lični podaci, na koji način takvi podaci mogu pre svega da se prikupljaju, obrađuju, a onda i skladište. Iz navedenih razloga doneta je pre svega Opšta uredba o zaštiti podataka (*General Data Protection*

<sup>1</sup> Za više videti: *Internet i društvo*, Srpsko sociološko društvo, Univerzitet u Nišu – Filozofski fakultet, Institut za uporedno pravo, Beograd 2014.

<sup>2</sup> „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/combating-threats-in-the-cyber-world-outsmarting-terrorists-hackers-and-spies>, 08.06.2020.

<sup>3</sup> Allianz Global Corporate & Specialty, „A guide to Cyber risk- Managing the Impact of Increasing Interconnectivity“, 2015., 5.

<sup>4</sup> A. Mukhopadhyay et al., „Insurance for Cyber-risk- A Utility Model“, [https://www.researchgate.net/publication/236576735\\_Insurance\\_for\\_Cyber-risk\\_A\\_Utility\\_Model](https://www.researchgate.net/publication/236576735_Insurance_for_Cyber-risk_A_Utility_Model), 15.04.2020.

<sup>5</sup> Veličina određenog privrednog društva najčešće nije merilo kojim se vode lica koja izvršavaju internet napade, mnogo su značajnije informacije koje određeno društvo poseduje.

Regulation)<sup>6</sup> koja je na unificiran<sup>7</sup> način regulisala ovu oblast u Evropskoj uniji, a koja je bila uzor za donošenje srpskog Zakona o zaštiti podataka o ličnosti (ZZPL).<sup>8</sup> Zahvaljujući donošenju ovih propisa omogućeno je podizanje nivoa poverenja korisnika u servise informacionog društva, uz zaštitu njihovih fundamentalnih prava.<sup>9</sup>

Upravljanje internet rizikom nastaje kao uzrok i posledica usklađivanja sa pravilima nove regulative, s obzirom da pomenuta pravila podstiču kompanije da usvoje znatno strožu praksu zaštite podataka. U jednoj anketi sprovedenoj na 1300 ispitanika, 65% ispitanika je reklo da sada smatraju internet najvećim rizikom. Sprovedenje GDPR-a podstiče kompanije da razviju novi pogled na internet rizik, a ne samo na njihove protokole o privatnosti. Ovo istraživanje je pokazalo da najspremnije kompanije koriste GDPR kao katalizator za poboljšanje njihovog upravljanja internet rizikom, uključujući i ekonomičniju procena njihovih rizika i povećan fokus na izgradnju otpornosti na neizbežne internet incidente.<sup>10</sup>

## **2. Implementacija GDPR-a u poslovanju i problemi za kompanije**

Nova regulativa u oblasti zaštite podataka o ličnosti predstavlja prekretnicu i predviđa niz prava za lice na koje se podaci odnose čime podiže nivo pravne zaštite ovih lica u oblasti prava koja su proklamovana Ustavom. Međutim, čini se da je u želji da se zaštiti lice na koje se podatak odnosi, zakonodavac zanemario i drugog učesnika odnosa koji svoje celokupno poslovanje mora da prilagodi novim propisima.

GDPR je objavljen 27. aprila 2016. godine i ostavljen je rok od dve godine kompanijama da usklade svoje poslovanje sa novom regulativom. Iako na prvi pogled postavljeni zadatak ne deluje komplikovano, kompanije su se

---

<sup>6</sup> 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 te o stavljanju van snage Direktive 95/46/EZ (Opšta uredba o zaštiti podataka- GDPR)

<sup>7</sup> O povezivanju i unifikaciju u EU: J. Čeranić, „Redefinisanje koncepta evropskih integracija“, *Aktuelna pitanja savremenog zakonodavstva*, Budva 2017., 201-214. ; J. Čeranić Perišić, „Pravo evropske unije u funkciji razvoja evropskih integracija“, *Pravo u funkciji razvoja društva- zbornik radova*, Kosovska Mitrovica 2019., 409-423 ; J. Čeranić, „Diferencirana integracija- instrument za prevazulaženje različitosti između država članica EU“, *Univerzalno i osobeno u pravu- zbornik radova*, Kosovska Mitrovica 2018., 63-79.

<sup>8</sup> *Službeni glasnik RS*, br. 87/2018.

<sup>9</sup> V. W. Gregory, „Looking at European Union data protection law reform through a different prism: The proposed EU General Data Protection Regulation two years later.“ *Journal of Internet Law* , 2014.,13.

<sup>10</sup> NU perspective, „Companies Getting Ready for GDPR“, *Cyber risk management now a top priority as businesses prepare for changes to EU privacy law, Marsh study says*, 2017., 20.

susretale sa brojnim problemima prilikom implementacije. Nova regulativa uvodi strože definisanje profilisanja čime se znatno otežava rad društava koja svakodnevno koriste i obrađuju ogroman broj podataka o ličnosti, a isto tako je dodatno otežavajuća okolnost što takva društva svoje celokupno poslovanje godinama unazad zasnivaju na konstantnom prikupljanju podataka. Davanje širokog spektra prava licima na koja se podaci odnose je znatno otežalo rad društava i opteretilo zaposlene, koji su u periodu implementacije morali da ulože mnogo truda i vremena kako bi najpre podatke koji su se, bez ikakve selekcije, godinama unazad prikupljali, uredili.

Sa druge strane, GDPR je najpre implementiran u zakonodavstva svake pojedinačne zemlje članice EU, zbog čega se obaveze koje se nameću kompanijama značajno razlikuju među zemljama. U tom smislu, primećuju se varijacije u vrsti obaveza koje su nametnute kompanijama koje prikupljaju podatke (npr. pribavljanje saglasnosti; ograničenja, otkrivanja ili odredbe o odjavi u vezi sa upotrebom ili prodajom podataka; zahtevi za prenosivost; obaveze brisanja podataka na zahtev); vrsti ličnih podataka koji su zaštićeni (npr. od precizno određenog tipa podataka do davanja preširoke definicije ličnog podatka), visini i vrsti zaprećene kazne (negde je propisana prekršajna odgovornost za kompaniju, a negde čak i krivična odgovornost). Osim navedenog, međunarodni domet regulative dodaje novi nivo složenosti. GDPR nameće obaveze bilo kojoj kompaniji na svetu koja prikuplja podatke o građanima država članica EU.<sup>11</sup>

Kao što se može zaključiti, najveći problem prilikom implementacije regulacije u svoje poslovanje, bilo je tumačenje pojedinih odredbi, jer se radilo o potpuno novoj regulativi, podjednako za one koje treba da ih se pridržavaju i za one koji kontrolišu njihovu primenu. Zbog toga se u praksi pokazalo da su ostavljeni rokovi za implementaciju norme u poslovanje zapravo bili kratki, dok su sa druge strane zaprećene kazne izuzetno visoke, te ukoliko bi iz kompanije procureo neki podatak, a da kompanija nije ispoštovala neko od pravila predviđenih novom regulativom, mogla bi se naći u izuzetno nepovoljnoj situaciji. Upravo iz tih razloga donošenje nove regulative povećalo je potražnju za osiguranjem od internet rizika<sup>12</sup>, a sa druge strane kompanije su osiguravajućim društvima zadale kao glavno pitanje da li polisa osiguranja od internet rizika pokriva i eventualne kazne<sup>13</sup> predviđene GDPR-om.<sup>14</sup>

---

<sup>11</sup> OECD, „The Role of Public Policy and Regulation in Encouraging Clarity in Cyber Insurance Coverage“, 2020, 15.

<sup>12</sup> D. Woods, A. Simpson. “Policy measures and cyber insurance: A framework.” *Journal of Cyber Policy*, 2017., 214.

<sup>13</sup> Za više videti: S. J. Golla, „Is Data Protection Law Growing Teeth? The Current Lack of Sanctions in Data Protection Law and Administrative Fines under the GDPR“, *Journal of Intellectual Property, Information Technology and Electronic Commerce Law.*, 2017., 70-78.

<sup>14</sup> GDPR, čl. 83.

### **3. GDPR i osiguranje od internet rizika**

Uzimajući u obzir ogromne kazne koje pogađaju kompanije u slučaju neusklađenosti sa pravilima GDPR-a, postavilo se pitanje da li polisa osiguranja od internet rizika u slučaju gubitka ličnih podataka pokriva i rizik neusklađenosti sa odredbama GDPR-a, odnosno novčane kazne propisane Direktivom, kao i sve troškove koje bi kompanija zbog toga snosila.<sup>15</sup> Nadalje, ukoliko polisa osiguranja od internet rizika ne pokriva rizik neusklađenosti sa novom regulativom, treba utvrditi da li uopšte postoji mogućnost zaključenja takve vrste osiguranja, kao i da li je to svrsishodno.

Upravo u pogledu navedenog pitanja, javila se najveća polemika, zbog čega se od OECD-a (*Organisation for Economic Co-operation and Development*) tražilo da razjasni ovo pitanje. Regulisanje navedenog najpre zavisi od zakonodavne politike svake zemlje, a zatim od stava osiguravajućih društava, kao i da li su osiguravajuća društva spremna da ovu vrstu osiguranja pruže u okviru polise osiguranja od internet rizika ili je potrebno posebno osigurati ovaj rizik. Treba takođe imati u vidu da kazne propisane Direktivom imaju prekršajni karakter, ali sama Direktiva daje mogućnost svakoj državi da propiše dodatne kazne koje mogu biti kako prekršajne, tako i kivične prirode. Kada su u pitanju novčane kazne iz krivičnog postupka one ne mogu biti osigurane ni u jednoj zemlji. Ovakav stav je zasnovan na principu da lice (pravno ili fizičko) koje je počinilo krivično delo bi trebalo da snosi posledice (kazne) tog dela jer bi u suprotnom odvrćajući efekat kazne bio smanjen.<sup>16</sup> Međutim, kada su u pitanju prekršajne kazne, regulativa se razlikuje od zemlje do zemlje.

U nekim zemljama ( npr. Austrija, Danska, Francuska, Italija, Luksemburg, Portugal, Rusija, Švajcarska), je zauzet jasan stav po pitanju osiguranja od odgovornosti za novčane kazne, pa tako ovakva vrsta odgovornosti (bila ona krivična ili prekršajna) ne može biti osigurana, bilo da je to učinjeno direktno tako što je zakonom te zemlje zabranjeno, bilo indirektno tako što je takav stav zauzela sudska praksa smatrajući da je takvo osiguranje nezakonito ili suprotno javnom poretku.<sup>17</sup> Postoje i zemlje koje, premda nemaju jasan stav zakonodavne ili sudske vlasti, ipak ovakvu vrstu osiguranja ne dozvoljavaju, zasnivajući taj stav na suprotnosti javnom poretku kao i principu da nesavesna strana treba da snosi troškove za svoje postupke. U nekoliko zemalja mogućnost

---

<sup>15</sup> B. Hayretin, U. Franke, E. Langfeldt Friberg, „The cyber-insurance market in Norway“, *Information & Computer Security*, 2019., 5.

<sup>16</sup> OECD, 2020, 18.

<sup>17</sup> Aon and DLA Piper, *The price of data security: A guide to the insurability of GDPR fines across Europe*, 2018., [http://www.aon.com/attachments/risk-services/Aon\\_DLA Piper-GDPR-Fines-Guide\\_Final\\_May2018.pdf](http://www.aon.com/attachments/risk-services/Aon_DLA Piper-GDPR-Fines-Guide_Final_May2018.pdf), 25.06.2021.

osiguranja kazni zavisi od prirode dela (kao što je da li postoji namera ili gruba nepažnja), ili svrhe novčane kazne.<sup>18</sup>

Uzimajući u obzir da mogućnost da pomenute kazne budu pokrivena polisom osiguranja zavisi od niza faktora, ovde se više radi o sivoj zoni, nego crnoj ili beloj sa različitim stepenima nesigurnosti u zavisnosti od zemlje i politike osiguravajućih društava.<sup>19</sup>

Sa druge strane, nepoštovanje GDPR-a, povlači i niz drugih posledica i troškova. To uključuje troškove i resurse koji su neophodni za odgovor na intervencije i istragu poverenika, prekid poslovanja, zahtevi za kompenzaciju koji su podneli pojedinci na čija prava i slobode je uticalo kršenje GDPR-a i narušavanje reputacije. GDPR daje subjektima podataka građanima EU čiji su podaci ugroženi pravo da zahtevaju naknadu od odgovornih kontrolora i obrađivača podataka. Ovo pravo je široko, a obuhvata i „nematerijalnu štetu“, te bi pogođenu kompaniju moglo izložiti ogromnim troškovima. Ukoliko su usled internet incidenta lični podaci klijenata ugroženi, a da stvar bude gora, kompanije ne obavesti poverenika i pogođene klijente, vrlo lako može doći do gubitka reputacije. Polisa internet osiguranja sa posebnim pokrićem prilagođenim GDPR-u mogla bi biti posebno dragocena za rešavanje rizika grupnih zahteva za povredu privatnosti pogođenih pojedinaca.

Osiguranje od internet rizika može pružiti koristan nivo zaštite u pogledu troškova povezanih sa oporavkom kompanije i obnavljanjem podataka. U slučaju internog pada sistema ili prekida usluge, osiguranje može pomoći u pokrivanju troškova povratka na mrežu, neke osiguravajuće kompanije mogu pružiti hitan pristup stručnjacima iz ove oblasti – što je korisno ukoliko kompanija ne poseduje takve stručnjake. Takođe osiguranje pruža pokriće za pravno zastupanje, kao i naknadu troškova za zahteve koje protiv kompanije podnose pojedinci pogođeni prekršajem.

Međutim, pored toga što bi polisa osiguranja od internet rizika pokrila širok spektar troškova u slučaju kršenja odredbi nove regulative, poput troškova povezanih sa istragom, uključujući potencijalne pravne i stručne troškove, zahteva za naknadu štete od pojedinaca podnetih protiv kompanije kao rezultat nepoštovanja GDPR-a i troškova povraćaja narušene reputacije, potencijalna neosiguranost novčanih kazni ili barem trenutna neizvesnost da li se novčane kazne mogu pokriti mogu biti značajan razlog zbog kojeg se kompanija neće okrenuti internet osiguranju kao sredstvu za upravljanje GDPR rizikom.

---

<sup>18</sup> Aon and DLA Piper, *The Price of Data Security (Second Edition)*, 2019.

<https://www.dlapiper.com/fr/france/insights/publications/2019/07/updated-guide-on-the-insurability-of-gdpr-fines-across-europe>, 25.06.2021.

<sup>19</sup> Marsh, „GDPR Fines and Penalties: Insurability will Vary by Location, Policy Details, and More“, 2018, 1.



Međutim, ukoliko polisa pokriva ovu štetu, za kompaniju ovo neminovno predstavlja motiv za zaključenje ugovora o osiguranju. Upravo iz tog razloga, kao glavni argument protiv mogućnosti osiguranja od rizika neusklađenosti<sup>20</sup> navodi se moralni hazard, tj. činjenica da kompanije neće imati podsticaj da usklade svoje poslovanje sa novim pravilima ukoliko znaju da neće snositi nikakve posledice za takvo postupanje. Novčane kazne su takve prirode da odvrćaju kompanije od neusaglašavanja sa propisima, međutim ako bi osiguravajuća društva pokrivala ovaj rizik to dejstvo bi se izgubilo. Zakonodavci vrlo često prepoznaju ovaj problem zbog čega postoji već dugo uspostavljena takozvana „odbrana od nezakonitosti“ koja sprečava kompanije i pojedince da koriste osiguranje kako bi izbegle posledice svojih nezakonitih radnji. Novčane kazne se smatraju prikladnim i predviđaju se samo u slučajevima kada postoje veliki propusti u poslovanju kompanije, ili gde, uprkos upozorenjima, kompanija nije uskladila svoje poslovanje. Samim tim, zakonodavstvo mnogih zemalja zabranjuje mogućnost da kazne budu obuhvaćene polisom osiguranja. U okviru jedne studije sprovedene na 30 zemalja utvrđeno je da svega u 2 zemlje polisa osiguranja od internet rizika pokriva kazne koje kompanija može snositi u slučaju neusaglašenosti.<sup>21</sup>

Sa svega navedenog, jasno je da na teritoriji Evrope postoji pravna nesigurnost kompanija korisnika osiguranja od internet rizika, a isto tako i velika neusklađenost po pitanju šta je polisom pokriveno. Smatramo da je ovom pitanju potrebno posvetiti više pažnje i unificirati ga, kako svaka kompanija ne bi zavisila od jurisdikcije svake pojedinačne zemlje.

#### **4. Srbija**

Ideja regulisanja pitanja zaštite podataka o ličnosti ne predstavlja novinu u srpskom pravnom sistemu, jer su lični podaci uvek predstavljali zaštićenu kategoriju, koja je kao takva proklamovana Ustavom Republike Srbije.<sup>22</sup> Međutim, tek sa pojavom GDPR Direktive po ugledu na koju je u Srbiji donet Zakon o zaštiti podataka o ličnosti (ZZPL), po prvi put je detaljno regulisana ova oblast. Zakonodavac je predvideo odloženu primenu predmetnog zakona od devet meseci, što predstavlja značajno kraći rok od onoga koje su dobile države članice EU i njihova privreda. Niska svest o samom razlogu zaštite privatnosti i činjenica da se kod nas mnoge kompanije još nisu usaglasile ni sa starim pravnim okvirom

---

<sup>20</sup> Izuzimajući zakonodavnu regulativu u pogledu ovog pitanja, koja u mnogim zemljama zabranjuje mogućnost da osiguranje pokriva kazne.

<sup>21</sup> V. Leemans, D. Molony. „Are GDPR Fines Insurable?“, *Risk Management*, 2018., 28-29.

<sup>22</sup> Za više o pojmu i istorijatu podataka o ličnosti videti: S. Andonović, *Zaštita podataka o ličnosti u elektronskoj javnoj upravi u Republici Srbiji- pravni aspekti*, doktorska disertacija, Pravni fakultet u Beogradu, 2019., 87-146.

iz ove oblasti<sup>23</sup>, koji mnogi nazivaju „praistorijskim“, bile su jasan pokazatelj da su donošenju novog zakona predstojali veliki izazovi kako za privredna društva, javne ustanove i državne organe, tako i za samu kancelariju poverenika koja takođe imala zadatak da se pripremi i dodatno kadrovski pojača za početak primene kompleksnih zakonskih odredbi.

Problematika implementacije ZZPL-a u Srbiji na praktičnom nivou se u najvećoj meri pojavila iz razloga neusaglašenosti ZZPL-a sa domaćim propisima, a pre svega na dosad nedefinisane poslovne pojmove, prakse i mehanizme koji ne postoje ili nisu dovoljno pojašnjeni u domaćem pravnom sistemu, što dovodi u pitanje njegovu potpunu funkcionalnost.

Kako je ZZPL u potpunosti usklađen sa pravilima GDPR-a, postoji neophodnost usaglašavanje propisa koji uređuju određene oblasti sa njegovim odredbama, ali i donošenje podzakonskih akata koje bi trebalo da olakšaju njegovu primenu. Takođe, osim usaglašavanja odredbi zakona kojima se uređuju pojedine oblasti, i donošenja podzakonskih akata, neophodno je i uspostavljanje internih procedura kojima će se olakšati praktična primena njegovih odredbi.

Sa druge strane, osiguranje od internet rizika u Republici Srbiji na žalost, skoro uopšte nije razvijeno. Takva vrsta osiguranja je praktično tek „provirila“ među prvima su je ponudili u kompaniji Wiener Stadtische osiguranje. Međutim, primeri internet napada su i u Srbiji mnogobrojni, tako da je nesporno da potreba za ovom vrstom osiguranja svakako postoji, a sa donošenjem nove regulative u oblasti zaštite podataka o ličnosti potreba za ovom vrstom osiguranja će biti sve veća.

Zakon o obligacionim odnosima Republike Srbije, propisuje tri uslova koja ugovor o osiguranju mora da ispuni da bi se smatrao validnim. Osigurani slučaj s obzirom na koji se zaključuje osiguranje mora biti: budući, neizvestan i potpuno nezavisan događaj od isključive volje osiguravača.<sup>24</sup> To bi ukazivalo na to da zakonodavac ne predviđa prepreku da novčane kazne budu osigurane u Republici Srbiji, međutim, ta odgovornost kompanije i pokrće odgovornosti se može naknadno dovesti u pitanje ako je osigurano lice postupilo sa namerom ili grubom nepažnjom.

U Republici Srbiji su vrste osiguranja predviđene Zakonom o osiguranju. Imajući u vidu prirodu novčanih kazni koje bi mogle biti izrečene na osnovu Zakona o zaštiti podataka o ličnosti, verovatno bi ovi proizvodi osiguranja bili klasifikovani kao osiguranje od finansijskih gubitaka. Ovo bi, međutim, zavisilo

---

<sup>23</sup> Zakon o zaštiti podataka o ličnosti- ZZPL, *Službeni glasnik RS*, br. 97/08, 104/09 - dr. zakon, 68/12 - US i 107/12)

<sup>24</sup> 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, čl. 898, st. 1.

od tačne formulacije polise osiguranja i od toga da li se ona nudi kao zaseban proizvod osiguranja ili kao deo druge postojeće polise koja bi bila izmenjena tako da uključuje pokriće kazni predviđenih novom regulacijom i / ili srodnih finansijskih posledica.<sup>25</sup>

Iako u Srbiji ovo pitanje još uvek nije otvoreno ipak postojeće odredbe Zakona o obligacionim odnosima i Zakona o osiguranju bi mogle da posluže kao model regulacije ovog pitanja na nivou EU, a koje odredbe bi omogućavale osiguravajućem društvu da predvidi da polisa pokriva kazne, osim u slučaju da je do odgovornosti kompanije, došlo usled namere ili grube nepažnje.

## **5. Zaključak**

Nova pravna regulativa u oblasti zaštite podataka o ličnosti, kako na nivou EU, tako i na teritoriji Republike Srbije unapređuje zaštitu lica čiji se podaci obrađuju, ali istovremeno predstavlja ogroman teret za kompanije. Kako je poslovanje putem interneta, čuvanje podataka na online platformama, kao i umrežavanje unutar kompanije, nešto bez čega se u današnje vreme poslovanje praktično ne može ni zamisliti, rizici od internet napada i krađe podataka postali su ogromni. Sa druge strane, ukoliko do krađe podataka dođe, a da kompanija nije ispoštovala sve protokole i odredbe predviđene novom regulativom, pa čak i nenamerno, pored štete koju mora da nadoknadi licima čiji su podaci ukradeni i ostalih troškova koje sa sobom nosi internet napad, biće izložena i ogromnim kaznama. Kao jedan vid zaštite od ovakve vrste napada javilo se osiguranje od internet rizika, za kojim je potražnja naglo porasla nakon donošenja novih odredbi. Međutim, pored toga što ovo osiguranje pokriva većinu troškova sa kojima se kompanija susreće prilikom internet napada postavilo se pitanje da li ono može pokriti i kazne predviđene novim odredbama. Ovakva mogućnost predstavljala bi ogroman motiv za zaključenje ove vrste osiguranja.

Tokom istraživanja došli smo do zaključka da ovo pitanje nije regulisano jednoobrazno, već zavisi od zemlje do zemlje i stava zakonodavca svake zemlje o tome da li kazne mogu biti obuhvaćene polisom osiguranja. Nadalje, čak i ako zakonodavstvo to dozvoljava ostavljena je sloboda osiguravajućim društvima da kreiraju polis osiguranja i definišu osigurane rizike. Na ovaj način se još jednom stvara pravna nesigurnost i neujednačenost pravila koja se na kompanije koje su u obavezi da implementiraju nove odredbe primenjuje. U Direktivi se ne zauzima nikakva stav po ovom pitanju, dok sudska praksa još uvek nije dovoljno razvijena.

---

<sup>25</sup> Preparing for the Worst, Hoping for the Best – Can You Insure Your Business for GDPR Fines?, <https://sog.rs/2020/06/15/preparing-for-the-worst-hoping-for-the-best-can-you-insure-your-business-for-gdpr-fines/>, 30.06.2020.

Mišljenja smo da bi ovo pitanje, barem na nivou EU trebalo da bude regulisano na ujednačen način, te da bi trebalo omogućiti kompanijama da polisa osiguranja pokriva i kazne predviđene Direktivom izuzimajući slučajeve namere ili grube nepažnje, kao i uz preduzimanje mera za umanj enje moralnog hazarda ( npr. učestvovanje u kazni, umanj enje premije za ostvaren dobar rezultat itd).

\* \* \*

***CYBER RISK INSURANCE AND NEW PERSONAL DATA  
PROTECTION REGULATION***

***Summary***

The adoption of the GDPR and Law on Personal Data Protection of Serbia certainly represents a turning point in the collection, processing and storage of personal data. On the other hand, 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. The aggravating circumstance for certain companies is the fact that they have data that have been collected and stored for years, and after the adoption of new regulation, it is necessary to determine the purpose of the collected data in a short time and categorize them in accordance with new provisions. In addition, companies are increasingly the target of internet attacks, which is becoming one of the leading business risks in the world, and in the event of personal data breach of employees or customers, they may find themselves in an unenviable situation. In that case, the costs that the company would have to cover, especially if the company is not fully compliant with the new regulation, would almost certainly lead it to bankruptcy. 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 authors briefly discuss the reasons for the adoption and importance of new regulations in the field of personal data protection, as well as difficulties encountered by companies in implementing new provisions, while the second part deals with the impact of these regulations on internet risk insurance and the controversy over whether this type of insurance can also cover the penalties the company incurs in the event of non-compliance with the new provisions.

**Keywords:** personal data, GDPR, cyber crime, insurance companies, personal data protection.

**Violeta Milošević\***

## **JAVNE BIBLIOTEKE I OSIGURANJE KNJIŽNOG FONDA**

### *Apstrakt*

*Bibliotečko-informaciona delatnost je delatnost od opšteg interesa za Republiku Srbiju, pa u tom smislu ovaj rad ima za cilj da ukaže na važnost osiguranja u ovoj oblasti. Prepoznavanje rizika, kao osnovnog elementa za donošenje validne odluke o osiguranju imovine, a konačno i stvaranje uslova za adekvatnu nadoknadu štete, prikazano je na primeru nekoliko javnih biblioteka u Srbiji. Stavljajući u istu ravan opštedruštveni interes i rizike, izvedeni su zaključci o potencijalnoj naplati niske naknade štete, koja bi se ostvarila aktiviranjem ugovora o osiguranju i naplate po osnovu polise. Drugim rečima, ugovorena suma osiguranja za knjižni fond ukazuju na postojanje velikog rizika kada je u pitanju kulturno nasleđe koje se nalazi u javnim bibliotekama u Srbiji.*

***KLJUČNE REČI:** bibliotečko-informaciona delatnost, javne biblioteke, rizici, naknada štete, opšti interes.*

### **1. Javne biblioteke i ostvarivanje opšteg interesa u oblasti kulture u Republici Srbiji**

Opštedruštveni interes koji se ostvaruje u bibliotečko-informacionoj delatnosti kroz aktivnosti mreže bibliotečkih ustanova u Srbiji ukazuje na važnost dosledne primene svih zakona i drugih propisa koji uređuju ovu oblast. Ova zakonska regulativa sama po sebi najbolje oslikava interes i značaj bibliotečke delatnosti za kulturu i kulturnu istoriju.

Načela kulturnog razvoja, u smislu ostvarivanje opšteg interesa u kulturi i sprovođenju kulturne politike, definisana su u Zakonu o kulturi.<sup>1</sup> Zatim, izgradnja jedinstvenog bibliotečko-informacionog sistema i realizacija matičnih funkcija, smatraju se opštim interesom u kulturi u Republici Srbiji.<sup>2</sup>

---

\* Viši diplomirani bibliotekar. Direktor u Matičnoj biblioteci "Ljubomir Nenadović", Valjevo; mail: [ocvioleta@gmail.com](mailto:ocvioleta@gmail.com).

<sup>1</sup> Zakon o kulturi, *Sl. glasnik RS* br. 72/2009, 13/2016, 30/2016 – ispr., 6/2020. i 47/2021.

<sup>2</sup> Čl.6, st.1, t.9 Zakona o kulturi

Bibliotečko-informaciona delatnosti kao delatnost od opšteg interesa za Republiku Srbiju, detaljno je uređena i Zakonom o bibliotečko-informacionoj delatnosti.<sup>3</sup> Biblioteka se osnivaju radi obezbeđivanja uslova za ostvarivanje prava građana na slobodu izražavanja i na sticanje i korišćenje znanja.<sup>4</sup>

Javne biblioteke osniva lokalna samouprava kao ustanove i u obavezi je da za njihov rad obezbedi sve potrebne uslove.<sup>5</sup> Radi ostvarivanja navedenog interesa, odnosno, kontinuiranog i temeljnog rada na razvoju bibliotečko-informacione delatnosti u Republici Srbiji, sedamdesetih godina prošlog veka ustanovljene su matične funkcije pojedinih biblioteka, koje se realizuju kao povereni poslovi, na osnovu rešenja koje donosi ministar nadležan za kulturu.

Shodno Rešenju o određivanju biblioteka koje obavljaju matične funkcije u bibliotečko-informacionoj delatnosti<sup>6</sup>, u Srbiji postoji dvadeset javnih biblioteka koje u skladu sa svojom teritorijalnom nadležnošću obavljaju poverene matične funkcije.

Očuvanje kulturnog i istorijskog nasleđa, prepoznato kao jedno od načela kulturnog razvoja<sup>7</sup>, odnosno, opšti interes u smislu zaštite kulturnog i očuvanja kulturnog nasleđa, stare i retke bibliotečke građe, povereno je bibliotekama na osnovu Rešenja o određivanju biblioteka koje obavljaju poslove od opšteg interesa u zaštiti stare i retke bibliotečke građe.<sup>8</sup>

Imajući u vidu navedenu propise koji regulišu oblast bibliotečko-informacione delatnosti, a u okviru njih, interes koji štite, može se zaključiti da se osiguranju imovine u bibliotekama mora pristupiti sa stanovišta obavezujuće zaštite od rizika, ugovaranja osiguranja i naknade štete.

### 2. Knjižni fondovi u javnim bibliotekama

Uslovi za obavljanje bibliotečko-informacione delatnosti u Republici Srbiji definisani su podzakonskim aktom koji donosi resorno ministarstvo, odnosno, ministar kulture, bilo da je reč o javnim, školskim, specijalnim, visokoškolskim i univerzitetskim bibliotekama, bibliotekama u naučno-istraživačkim institucijama i ustanovama.<sup>9</sup>

---

<sup>3</sup> Čl. 2, st.1. Zakona o bibliotečko-informacionoj delatnosti, *Sl. glasnik RS* br. 52/11.

<sup>4</sup> Čl.2, st.2 Zakona o bibliotečko-informacionoj delatnosti

<sup>5</sup> Čl.14 Zakona o bibliotečko-informacionoj delatnosti

<sup>6</sup> Rešenje o određivanju biblioteka koje obavljaju matične funkcije u bibliotečko-informacionoj delatnosti, *Sl. glasnik RS* br 122/12.

<sup>7</sup> Čl.3, st.1., t.1 Zakona o kulturi

<sup>8</sup> Rešenje o određivanju biblioteka koje obavljaju poslove od opšteg interesa u zaštiti stare i retke bibliotečke građe, *Sl. glasnik RS* br. 14/2013.

<sup>9</sup> Pravilnik o nacionalnim standardima za obavljanje bibliotečko-informacione delatnosti, *Sl. glasnik RS* br. 39 od 30. aprila 2013.

Kada je reč o javnim bibliotekama, u kojima se nalaze fondovi, knjižna i neknjižna građa, stara i retka knjiga, bliži uslovi za smeštaj i čuvanje, uređeni, takođe, podzakonskim aktom, i to na način koji treba da obezbedi uslove za zaštitu od požara, vlage, fizičkih, bioloških, hemijskih i drugih uzročnika koji bi mogli dovesti do oštećenja ili oštećenja građe.<sup>10</sup>

Pored navedenih propisa, uslovi za zaštitu stare i retke bibliotečke građe, koja se, takođe, nalazi u fondovima javnih biblioteka, uređeni su Zakonom o staroj i retkoj bibliotečkoj građi.<sup>11</sup> Ovaj zakon ima veliku važnost, jer uređuje oblast kulturnog nasleđa koje uživa posebnu zaštitu, i to tako što pored poglavlja koja se tiču osnovnih pojmova o ovoj građi, kriterijumima za njenu procenu i kategorizaciju, vođenje registara, prava i obaveza sopstvenika građe u javnoj i privatnoj svojini, čuvanja, korišćenja i izlaganja, zatim, uvoza, izvoza i prometa, nadzora i kaznenih odredbi, definiše i delatnost zaštite. Ovo poglavlje obrađeno je u više članova, od kojih se neki posebno odnose na izradu plana zaštite u vanrednim okolnostima i mere koje se u tim okolnostima sprovode.<sup>12</sup> Zakon, konačno, predviđa i obavezno osiguranje stare i retke bibliotečke građe i to od svih vrsta rizika.<sup>13</sup>

Zaštita knjižnih fondova je, dakle, zakonska obaveza javnih biblioteka, a spektar različitih vidova zaštite je integrisan u bibliotečko-informacionu delatnost, koja je sama po sebi delatnost zaštite kulturnog nasleđa. Osiguranje i naknada štete predstavljaju samo jedan vid zaštite, čiji značaj, čini se, nije u potpunosti prepoznat iz različitih razloga.

Analogno propisima koji uređuju bibliotečko-informacionu delatnost, u konkretnom slučaju, fondovi kao osnov za zaključivanje ugovora o osiguranju, u cilju njegove zaštite i čuvanja, mogu se definisati na sledeći način, pre svega imajući u vidu značaj bibliotečke građe za opštedruštveni interes i kultuno nasleđe:

1. Fond stare, retke i rukopisne građe u bibliotekama.
2. Fond zavičajne građe kao jedinstvena zbirka svake biblioteke.
3. Osnovni knjižni fond, u slobodnom pristupu i van njega.
4. Arhivska građa i dokumentarni materijal u javnim bibliotekama.

### 2.1. Fond stare, retke i rukopisne građe u javnim bibliotekama

Fond stare, retke i rukopisne građe, u kome se nalazi knjižna i neknjižna građa, izdvojena u skladu sa Zakonom o staroj i retkoj bibliotečkoj građi, čuva se u posebnim uslovima. Ova građa ne nalazi se u slobodnom pristupu za

<sup>10</sup> Pravilnik o bližim uslovima za čuvanje bibliotečke građe, *Sl. glasnik RS* br. 63 od 19. oktobra 1994.

<sup>11</sup> Zakon o staroj i retkoj bibliotečkoj građi, *Sl. glasnik RS* br. 52/2011.

<sup>12</sup> Čl.16 i 31 Zakona o staroj i retkoj bibliotečkoj građi

<sup>13</sup> Čl.47 Zakona o staroj i retkoj bibliotečkoj građi

korisnike, već se, u cilju čuvanja i zaštite, nalazi u posebnim prostorijama, koje ispunjavaju uslove u pogledu temperature, vlage i osvetljenja. Javna biblioteka može biti vlasnik ove građe, a može biti i njen korisnik, privremeno, u cilju prezentacije i povećanja dostupnostiove građe za javnost, u skladu sa propisima koji uređuju ovu oblast.

Zakonodavac obavezuje vlasnika i korisnika stare, retke i rukopisne građe da obezbedi i druge, potrebne uslove za smeštaj, čuvanje i prezentaciju ove građe, koja će obezbediti standarde u pogledu temperature, vlage i osvetljenja, u cilju zaštite od daljeg propadanja, što je uređeno Pravilnikom o nacionalnim standardima za obavljanje bibliotečko-informacione delatnosti.

Uvidom u stanje ovih fondova u javnim bibliotekama, nameće se zaključak da u, u većini slučajeva, ne postoje adekvatni uslovi sa stanovišta zakonske regulative. Razlozi mogu biti objektivne i subjektivne prirode, ali je evidentna činjenica da javne biblioteke nemaju finansijske i prostorne resurse koji bi obezbedili ispunjenje propisanih uslova. Javne biblioteke veoma često obavljaju svoju delatnost u nenamenskim objektima, u kojima nema dovoljno prostora za odgovarajući smeštaj fondova, a posebno fonda stare, retke i rukopisne građe. Drugo, opema za smeštaj i čuvanje ove građe je veoma skupa i prevazilazi kapacitete javnih biblioteka, koje se finansiraju iz budžeta osnivača. Budžeti lokalnih samouprava, dakle, osnivača javnih biblioteka, uglavnom su projektovani sa veoma niskim procentom izdvajanja za kulturu. Uvidom u strukturu budžeta biblioteka kao indirektnih budžetskih korisnika, zapaža se, takođe nisko izdvajanje na pozicijama iz kojih se finansira osnovna delatnost, odnosno, nesrazmerno su, u odnosu na značaj delatnosti, mala izdvajanja za opremu za kulturu, u koju spadaju posebne vitrine i ormari za čuvanje ili vitrine i ormari za prezentaciju u koje je ugrađena odgovarajuća, dodatna oprema, kao ni uređaji za obezbeđenje odgovarajućih uslova u prostorijama (temperatura, vlaga i sl.) u kojima se nalazi ova građa.

Analiza fonda stare, retke i rukopisne građe, zatim uslova u kojima se ona nalazi, mora bit polazište za zaključivanje ugovora o osiguranju, odnosno, utvrđivanja visine sume osiguranja, vrste osiguranja i rizika od kojih se osigurava imovina u javnim bibliotekama. Oštećenje ili uništenje ovog fonda, zbog njegove izuzetnosti, predstavlja izuzetno visok rizik, na koji se mora skrenuti pažnja prilikom osiguranja.

### 2.2. Fond zavičajne građe kao jedinstvena zbirka svake biblioteke

Organizovanje zavičajnih odeljenja, odnosno, izdvajanje knjižnih fondova po osnovu zavičajnosti, kako je predviđeno, pored Zakona o bibliotečko-informacionoj delatnosti posebnim Zakonom o obaveznom



primerku publikacija<sup>14</sup>, što obezbeđuje različitost i izuzetnost svake javne biblioteke. Zavičajnost je osnov za prikupljanje knjižne i neknjižne građe zavičajnih autora, koji to mogu biti po osnovu rođenja, života ili smrti, kao pisci, urednici, prevodioci i sl. Razlog za svrstavanje građe u zavičajni fond mogu biti i druge odrednice, kao što su mesto izdanja, mesto štampanja itd., što je, takođe, zakonom uređeno.

Zavičajni fondovi u javnim bibliotekama predstavljaju svojevrstne muzejsku zbirku, po samom načinu formiranja i smeštaja, u svakom pogledu. Raznovrsnost i sveobuhvatnost koje odlikuju ovaj fond, istovremeno ukazuju i na važnost bibliotečkog resursa kao izvora informacija o kulturnoj, privrednoj i geografskoj i dr. istoriji i razvoju sredine u kojoj javna biblioteka postoji. Ovaj fond se čuva van slobodnog pristupa za korisnike, odnosno, može se koristiti samo u čitaonicama ili na drugi način učiniti dostupnim za istraživanje.

### 2.3. Osnovni knjižni fond javnih biblioteka

Osnovni fond koji javne biblioteke nabavljaju kao bibliotečko-informacionu građu i izvore za potrebe korisnika, a u skladu sa zakonima, čine: knjige, rukopisi, brošure, separati, serijske publikacije, muzička dela, kartografska građa, katalozi, kalendari, umnoženi umetnički i scenski programi, fotografije i albumi, razglednice i crteži, prostorni i drugi planovi, gravire, plakati i druga likovna i grafička građa, leci, oglasi i saopštenja, zvučni i video zapisi, u bilo kom obliku (izuzev na filmskoj traci), elektronske publikacije distribuirane na fizičkim nosačima i elektronske publikacije distribuirane na internetu, sadržaj internet domena Republike Srbije, kombinovane i multimedijalne publikacije, računarski programi u javnoj upotrebi i druge publikacije<sup>15</sup>

Sredstva za nabavku građe za javne biblioteke obezbeđuje osnivač, na osnovu standarda propisanih za ovaj tip biblioteka.

### 2.4. Administrativna, finansijska i druga arhivska građa

Javne biblioteke tokom obavljanja svoje delatnosti stvaraju arhivsku građu, odnosno, dokumentarni materijal koji se trajno čuva, ne sme se uništiti, niti oštetiti, bez obzira u kojoj formi se nalazi i čuva, definisano je novim Zakonom o arhivskoj građi i arhivskoj delatnosti.<sup>16</sup> Kao stvaralac arhivske građe i dokumentarnog materijala, javna biblioteka je u obavezi je da obezbedi uslove u pogledu prostora za smeštaj, čuvanje i zaštitu ove građe. Do 2020.g., kada je stupio na snagu Zakon o arhivskoj građi i arhivskoj delatnosti, na pitanje čuvanja

<sup>14</sup> Zakon o obaveznom primerku publikacija, *Službeni glasnik RS*, br. 52/2011 I 13/2016.

<sup>15</sup> Čl.6, st.2 Zakona o bibliotečko-informacionoj delatnosti

<sup>16</sup> Zakona o arhivskoj građi i arhivskoj delatnosti, *Službeni glasnik RS*, br. 6/2020.

arhivske građe bili su primenjivi Zakon o kulturnim dobrima iz 1994. godine i Zakon o arhivskoj građi iz 1998. godine koji mnogo čemu nisu bili usklađeni sa novim oblicima arhivske građe i načinima čuvanja koje obezbeđuju savremene tehnologije.<sup>17</sup>

U svetlu novih, a delimično i starih propisa u vezi ove građe, osiguranje, takođe, predstavlja jedan od načina upravljanja rizicima koji mogu dovesti do oštećenja ili uništenja građe. Permanentan nedostatak prostora za smeštaj ove građe u direktnoj je vezi sa zanemarivanjem činjenice da ova građa predstavlja izvor informacija o istoriji javne biblioteke koja ovu građu stvara.

### 3. Osiguranje knjižnih fondova u bibliotekama kao vid zaštite od rizika u vanrednim situacijama

Rizik kao mogućnost nastupanje nekog štetnog događaja, jednog ili više njih, nezavisno od volje osiguranika, sa stanovišta osiguranja, ali i bibliotečko-informacione delatnosti, koja u svojoj nadležnosti ima staranje i zaštitu javne imovine i kulturnog nasleđa, veoma retko je predmet analize i upravljanja u javnim bibliotekama. Ovaj zaključak je izveden na osnovu istraživanja u javnim bibliotekama u Srbiji, dok su u radu korišćeni podaci iz osam javnih biblioteka u Srbiji, namenski dostavljenih za potrebe ovog rada. Pored toga, neke informacije su preuzete i iz rada objavljenog u zborniku sa stručno-naučnog skupa „Biblionet“, održanog 2018.g. u Matici srpskoj, u Novom Sadu.<sup>18</sup>

Prezentovanje važnosti koju osiguranja knjižnih fondova ima za zaštitu kulturnog nasleđa, izvedeno je kroz analizu nekoliko segmenata, što u postupku zaključivanja treba da donese relevantne informacije.

Oblasti koje su direktonoj i indirektonoj vezi sa naplatom štete, odnosno, smanjenjem rizika, i treba da daju odgovor na važnost osiguranja i obezbede prevenciju rizika su:

1. Obim knjižnog fonda u bibliotekama;
2. Primena Zakona o smanjenju rizika od katastrofa i upravljanju vanrednim situacijama<sup>19</sup> u konkretnim slučajevima i Uredbe o sadržaju, načinu izrade i obavezama subjekata u vezi sa izradom procene rizika od katastrofa i planova zaštite i spasavanja<sup>20</sup>;

---

<sup>17</sup> D. Misojčić, „Šta donosi novi Zakon o arhivskoj i arhivskoj delatnosti“, <https://www.geciclaw.com/sr/novi-zakon-arhivska-gradja/>, 15.07.2021.

<sup>18</sup> R. Damjanović, V. Milošević, „Različiti vidovi zaštite stare knjižne građe: Iskustva Valjevske biblioteke“. *Rukopisna i stara štampana knjiga : zbornik radova*. Novi Sad, 2018.

<sup>19</sup> Zakon o smanjenju rizika od katastrofa i upravljanje vanrednim situacijama, *Službeni glasnik RS*, br. 87/2018.

<sup>20</sup> Uredba o sadržaju, načinu izrade i obavezama subjekata u vezi sa izradom procene rizika od katastrofa i planova zaštite i spasavanja, *Službeni glasnik RS*, br. 102/2020.

### 3. Ugovori o osiguranju imovine i opreme u javnim bibliotekama.

U cilju dobijanja relevantnih podataka, u fokusu istraživanja su se našle javne biblioteke iz četiri različita okruga, Kolubarskog, Zlatiborskog, Južnobanatskog i grada Beograda. Podatke je dostavilo 6 javnih biblioteka iz Kolubarskog okruga, iz Valjeva, Lajkovca, Mionice, Osečine, Ljiga i Uba, a iz ostalih okruga po jedna, iz Čajetine, Vršca i Lazarevca. Od devet uzoraka na kojima je vršeno istraživanje, dve ustanove su matične javne biblioteke, čija specifičnost je već označena u delu rada koji se odnosi na propise koji regulišu bibliotečko-informacionu delatnost. Biblioteke će prilikom predstavljanja rezultata istraživanja biti predstavljene kao matične javne biblioteke, a ostale kao javne biblioteke, bez navođenja naziva mesta. Matične biblioteke će biti obeležene kao MB1 i MB2, a ostale javne bibliotke oznakama JB1, JB2, JB3, JB4, JB6 i JB 7.

#### 3.1. Obim knjižnog fonda u bibliotekama

Obim knjižnog fonda u bibliotekama je podatak koji se koristi zbog neophodnosti uvida u ovaj podatak u trenutku donošenja odluka o osiguranju knjižnih fondova od rizika, ukazivanja na vrste rizika, a prioritarno prilikom donošenja odluke o visini osigurane sume za knjižni fond koji se osigurava.

U tabeli su pokazani podaci koji se odnose na obim (veličina) knjižnog fonda, koji su izvedeni na osnovu podataka o broju monografskih publikacija nakon poslednje revizije, odnosno popisa knjiga, izraženi u približnim iznosima, zbog nemogućnosti davanja tačnih podataka u svakom od slučajeva:

MB	Obim fonda/ broj m.p.
MB1	250.000
MB2	140.000
JB 1	33.000
JB 2	35.000
JB 3	27.000
JB 4	20.000
JB 5	51.000
JB 6	140.000
JB 7	50.000

### 3.2. Primena propisa iz oblasti smanjenja rizika od katastrofa

Stupivši na snagu 2018.g., Zakon o smanjenu rizika od katastrofa i upravljanju vanrednim situacijama, doneo je, između ostalog, sistem mera i aktivnosti, u cilju jačanja otpornosti i pripreme zajednice za odgovor i ublažavanje posledica od nastalih katastrofa.<sup>21</sup> Njegova primena posredno se odnosi i na ustanove kulture, čime su izvršene korekcije i eliminisala pravna praznina u pogledu aktivnosti u toku prevencije rizika od katastrofa, o čemu je pisao autor ovog rada, a na osnovu istraživanja i uvida u tada važeći Zakon o kulturnim dobrima<sup>22</sup>, čija je poslednja izmena vršena 2011. g., Zakon o vanrednim situacijama<sup>23</sup> i Uredbu o sastavu i načinu rada štabova za vanredne situacije<sup>24</sup>. Rad koji je predstavljen na stručno-naučnom skupu „Biblionet“, održanom u aprilu 2018.g., u Matici srpskoj u Novom Sadu, ukazuje, oslanjajući se na iskustva iz elementarsnih katastrofa u bliskoj prošlosti u gradu Valjevu i Kolubarskom okrugu, a imajući u vidu ukupno, negativna istorijsko iskustvo kada je u pitanju kulturno nasleđe u Srbiji, da je neophodno pristupiti izradi strateških dokumenata u ustanovama kulture, pre svega u ustanovama zaštite kulturnog nasleđa.

Imajući u vidu postojeći zakonski okvir, uvidom u sve zakone i podzakonska akta koja se imaju primeniti u cilju zaštite kulturnog nasleđa, javne biblioteke imaju obavezu da sprovedu postupak donošenja akata:

- Procenu rizika od katastrofa (u daljem tekstu Procena),
- Plan zaštite i spasavanja (u daljem tekstu Plan).

Procena rizika od katastrofa, treba da sadrži identifikaciju opasnosti od katastrofa<sup>25</sup>, a pretpostavlja se da će se u postupku izrade ovog strateškog akta, koristiti informacije o knjižnom fondu, imajući sve elemente opisane u poglavlju 2. ovog rada. Ipak, informacije do kojih se došlo tokom istraživanja za potrebe ovog rada, ukazuju na nedovoljno poznavanje zakonske regulative, a samim tim i ne postupanje u skladu sa obezbejućim normama, što samo po sebi ukazuje da postoji posebna vrsta rizika za kulturno nasleđe zbog nepoštovanja zakona i drugih propisa.

Ispitivanje uzorka je pokazalo sledeće rezultate:

---

<sup>21</sup> *Ibid.*

<sup>22</sup> Zakon o kulturnim dobrima, *Službeni glasnik RS*, br. 71/94, 52/2011 – dr. zakoni, 99/2011 – dr. zakon i 6/2020 – dr. zakon.

<sup>23</sup> Zakon o vanrednim situacijama, *Službeni glasnik RS*, br. 111/2009. i 93/2012.

<sup>24</sup> Uredba o sastavu i načinu rada štabova za vanredne situacije, *Službeni glasnik RS*, br. 98/2010.

<sup>25</sup> *Ibid.*

Ustanova kulture	Obim fonda	Usvojena strateška akta Procena i Plan
MB 1	250.000	ne
MB 2	140.000	da
JB 1	33.000	da
JB 2	35.000	ne
JB 3	27.000	da
JB 4	20.000	da
JB 5	51.000	da
JB 6	140.000	ne
JB 7	50.000	ne

Može se zaključiti da od ukupnog broja anketiranih javnih biblioteka, 50% ispunjava zakonom predviđene uslove u pogledu donošenja normativnih akata u oblasti zaštite kulturnog nasleđa u vanrednim situacijama. U odnosu na ukupan broj anketiranih matičnih javnih biblioteka, 50% donelo je akta, a oko 60% ostalih javnih biblioteka ispunjava zakonom propisane norme i donelo je akta koja regulišu oblast zaštite u vreme vanrednih situacija, Plan i Procenu. Oko 40% anketiranih javnih biblioteka nije ispoštovalo ovu zakonsku obavezu.

### 3.3. Ugovori o osiguranju knjiga i opreme u javnim bibliotekama

Podaci koji se odnose na postojanje osiguranja knjižnog fonda u javnim bibliotekama, daju direktan odgovor o visini rizika u slučaju nastupanja štetnog događaja. Imajući u vidu značaj knjižnih fondova za lokalnu zajednicu i Republiku Srbiju, kao i zakonodavni okvir, koji bi trebalo da deluje preventivno i da omogući stručnjacima u bibliotečko-informacionoj delatnosti doslednost, kontinuitet i kvalitet u pogledu zaštite kulturnog nasleđa, može se postaviti paralela između podataka o obimu knjižnog fonda, postojanja normativnih akata koji daju smernice za dalje postupanje tokom zaštite kulturnog nasleđa i podataka koji se odnose na osiguranje knjižnih fondova, postojanje ili nepostojanje ovog osiguranja, a zatim i podataka o visini osigurane sume za knjige (i opremu), kao osnova za naplatu naknade štete.

## PROUZROKOVANJE ŠTETE, NAKNADA ŠTETE I OSIGURANJE

Ustanova kulture	Obim fonda	Procena i Plan	Osiguranje knjižnog fonda	Osigurana suma
MB 1	250.000	ne	da	100.000,00
MB 2	140.000	da	da	15.984.242
JB 1	33.000	da	ne	/
JB 2	35.000	ne	da	11.500.000,00
JB 3	27.000	da	da	1.525.843,00
JB 4	20.000	da	ne	/
JB 5	51.000	da	da	6.021.500,00
JB 6	140.000	ne	da	65.987.779,00
JB 7	50.000	ne	da	25.323.000,00

Tabela u kojoj su prikazani podacima dobijeni anketiranjem javnih biblioteka, sa namerom da se uporede vrednosti koje relevantno prikazuju stanje u oblasti zaštite knjižnih fondova, pruža uvid u poseban rizik koji postoji u ovoj oblasti kulturnog nasleđa.

Upoređivani su podaci koji se odnose na obim fonda, zatim, postojanje strateških normativnih akata, koji uređuju oblast zaštite kulturnog nasleđa u vanrednim okolnostima, identifikujući najveće rizika, postojanje osiguranja knjižnog fonda, kao vida zaštite od rizika i konačno, ugovorena suma osiguranja, kao osnov za obezbeđenje naknade štete, u slučaju nastupanja štetnog događaja. Očigledno je da samo uporedno prikazani podaci mogu biti osnov za izvođenje relevantnih zaključaka.

#### 4. Zaključak

Osiguranje knjižnih fondova u javnim bibliotekama mora biti deo redovne procedure koja se sprovodi u cilju ostvarivanja opšteg interesa u kulturi i zaštiti kulturnog nasleđa. Osiguranje knjižnih fondova mora biti usaglašeno sa strateškim aktima, Procenom rizika od katastrofa i Planom zaštite i spasavanja, kako bi se postigao najviši stepen zaštite i adekvatno upravljalo rizicima. Ugovaranje osiguranja za knjižni fond u javnim bibliotekama mora biti proporcionalno riziku, odnosno, visini naknade koja će biti naplaćena nastupanjem štetnog događaja. Konačno, osiguranje knjižnih fondova u javnim bibliotekama treba posmatrati kao aktivnost od značaja za prevenciju u postupku zaštite kulturnog nasleđa. Ugovaranje osiguranja sa minimalnom sumom osiguranja realna je opasnost, jer stvara privid sigurnosti i postignutog nivoa zaštite kulturnog nasleđa. U uslovima ugovaranja niske osigurane sume, aktiviranjem polise za naknadu štete, ne mogu se postići efekti koji su očekivani prilikom donošenja zakona i podzakonskih akata u oblasti zaštite kulturnog nasleđa i bibliotečko-informacione delatnosti.

\* \* \*

## ***PUBLIC LIBRARIES AND BOOK FUND INSURANCE***

### ***Summary***

Library and information are an activities of general interest for the Republic of Serbia, so in that sense, this paper aims to point out the importance of insurance in this area. Recognition of risk, as a basic element for making a valid decision on property insurance, and finally the creation of conditions for adequate compensation, is shown on the example of several public libraries in Serbia. Putting the general social interest and risks on the same level, conclusions were drawn about the potential collection of low compensation for damage, which would be achieved by activating insurance contracts and policy-based collection. In other words, the agreed amount of insurance for the book fund indicates the existence of great risk when it comes to cultural heritage that public libraries have in Serbia.

**Keywords:** library and information activities, public libraries, risks, damages, general interest.





**IV**

**OSTALO**



Dr Dragica Popesku\*

## AUTORSKOPRAVNI ASPEKT INTERVJUA KAO MEDIJSKE FORME

### *Apstrakt*

*Utvrđenje da li je neka tvorevina čoveka rezultat njegovog duhovnog rada, znanja, darovitosti i da li originalno potiče od te osobe, odnosno, da li predstavlja autorsko delo činjenica je koja se utvrđuje u sudskom postupku. Budući da je originalnost dela opredeljujući uslov koji nekoj duhovnoj tvorevini daje karakter autorskog dela, u odnosu na pitanje da li intervju spada u govorna autorska dela, u koja spadaju predavanja, govori, besede i druga, neophodno je utvrditi da li se kreativnost novinara, koji pretenduje na autorstvo, ogleda u njegovim pitanjima, kao voditelja intervjuja ili, je sadržana samo u odgovorima intervjuisanog lica, kao njegovog sagovornika. Naime, uobičajeno je da se intervjui često vode rutinskim pitanjima, čiji pojedinačni i opšti sadržaj nema pečat novinara, kao oznaku njegove kreativnosti, odnosno prepoznatljivosti. Istovremeno, deo intervjuja koji sadrži odgovore intervjuisanog lica, nije autorsko delo voditelja intervjuja, već njegovog sagovornika, ali samo pod pretpostavkom da je i to originalna duhovna tvorevina. Stoga je potrebno utvrditi da li u konkretnom intervjuu postoji lični i stvaralački napor, angažman, lično rasuđivanje i specifični manir vođenja razgovora od strane novinara ili se radi o standardnom načinu vođenja intervjuja, postavljanjem uobičajenih pitanja određene vrste, zavisno od sagovornika i od konkretnog trenutka, odnosno događaja. Utvrđenje da li su pitanja novinara u intervjuu njegovo autorsko delo, činjenica je koja se utvrđuje odgovarajućim dokazima, pa i veštačenjem stručnjaka u datoj oblasti (novinarstvo, komunikologija), s tim da je zakonsko određenje autorskog dela pravni standard, čiju sadržinu, kao pravno pitanje, u slučaju spora utvrđuje sud, na osnovu svih okolnosti slučaja.*

**Ključne reči:** *originalnost, autorska tvorevina ljudskog duha, intervju, lični pečat novinara, kreativnost, odnosno prepoznatljivost.*

---

\* Sudija Apelacionog suda u Beogradu; mail: [popesku24@gmail.com](mailto:popesku24@gmail.com)

## 1. Definicija autorskog dela

Da li je neka tvorevina čoveka rezultat njegovog duhovnog rada, znanja, darovitosti i da li potiče od te osobe u smislu njene originalnosti<sup>1</sup>, odnosno, da li predstavlja autorsko delo, činjenica je koja se utvrđuje u sudskom postupku.<sup>2</sup>

Prema odredbi člana 2. stav 1. Zakona o autorskom i srodnim pravima – ZASP<sup>3</sup>, autorsko delo je originalna duhovna tvorevina autora, izražena u određenoj formi, bez obzira na njegovu umetničku, naučnu ili drugu vrednost, namenu, veličinu, sadržinu i način ispoljavanja, kao i dopuštenost saopštavanja njegove sadržine. Prema odredbi člana 9. stav 1. tog zakona, autor je fizičko lice koje je stvorilo autorsko delo, dok je prema stavu 3. istog člana, autor dela, nosilac autorskog prava. Istovremeno, shodno stavu 2. tog člana, autorom se smatra lice čije su ime, pseudonim ili znak, naznačeni na primercima dela ili navedeni prilikom objavljivanja dela, dok se ne dokaže drukčije, a izuzetno, pravno ili fizičko lice čiji naziv, odnosno ime je na uobičajen način naznačeno na filmskom delu, smatra se proizvođačem tog dela, dok se ne dokaže drukčije.

Budući da je originalnost dela opredeljujući uslov koji u smislu člana 2. stav 1. ZASP, jednoj tvorevini daje karakter autorskog dela, postavlja se pitanje da li i intervju spada u govorna autorska dela<sup>4</sup>, shodno članu 2. stav 2. tačka

---

<sup>1</sup> Potiče od latinske reči *origo, originis* (f) – izvor, poreklo, a u svakodnevnom govoru znači izvoran prvobitni, samostalan, koji nije izrađen ugledanjem na druge, redak, koji se razlikuje od običnog, neobičan, osobit, pravi itd.

<sup>2</sup> “... Zakonsko određenje autorskog dela je pravni standard, čiju sadržinu, kao materijalpravno pitanje, u slučaju spora utvrđuje sud na osnovu svih okolnosti slučaja”, Vidi Arhiv Vrhovnog kasacionog suda, presuda Vrhovnog suda Srbije Gž 125/05 od 14.11.2016. godine; V. Besarović, B. Žarković, *Intelektualna svojina: industrijska svojina i autorsko pravo*; knj. 1 Jugoslovenski propisi sa komentarom; Beograd: Dosije 1998, autorsko delo je sadržaj svesti - duhovna tvorevina čoveka u postojećoj formi, radi identiteta dela, koja mora biti originalna, 91.

<sup>3</sup> Zakon o autorskom i srodnim pravima – ZASP, *Sl. glasnik RS* br. 104/2009, 99/2011, 119/2012, 29/2016 (Odluka Ustavnog suda), 66/2019 )

<sup>4</sup> “Govorna dela možemo po načinu izražavanja podeliti na pismena i usmena. Pismena dela su ona koja je njihov autor sačinio u pisanom obliku (bez značaja je način na koji je delo zabeleženo), kao i usmena dela koja su pismeno zabeležena sa ili bez odobrenja autora usmenog dela. Tako će se pisanim delima smatrati i dela koja su zabeležena na magnetofonsku traku, kasetu ili slično, jer je njihova sadržina fiksirana...” citat, V. Besarović, *Intelektualna prava, industrijska svojina i autorsko pravo*, TRZ Hrast, 1993, Beograd, 253; K. Damnjanović, V. Marić, *Intelektualna svojina*, 4. izmenjeno i dopunjeno izdanje, Pravni fakultet Univerziteta Union i Službeni glasnik, Beograd, 2012, u autorska govorna dela pored beseda, govora, konferencija i drugih, spadaju i pripovedi, koje moraju biti originalne duhovne tvorevine, 53; M. Lukinović, *Intelektualna svojina*, Pravni fakultet Union, JP Službeni glasnik Bograd, 2019, 39.

2. ZASP, u koja spadaju predavanja, govori, besede, izlaganja i druga, kao dela kojima se sadržaj svesti, kao duhovna tvorevina, jezički usmeno izražava. Stoga je neophodno utvrditi da li se izvesna kreativnost ogleđa u pitanjima novinara, kao voditelja intervjua ili je sadržana samo u odgovorima intervjuisanog, kao njegovog sagovornika.<sup>5</sup> Od značaja je u kom delu intervjua je izražena kreativnost, da li, eventualno, u pitanjima voditelja, odnosno novinara, da bi kao takva mogla da predstavljaju njegovo autorsko delo, pod pretpostavkom da ispunjavaju uslove za autorskopravnu zaštitu. Uobičajeno je da pravo na tu zaštitu ostvaruje samo intervjuisani sadržajem svojih odgovora, koji deo intervjua se ne može smatrati autorskim doprinosom voditelja. Novinar zato i ne bi mogao da traži naknadu nematerijalne štete povodom javnog saopštavanja ili neovlašćene izmene tog sadržaja od strane medija ili trećih lica (u smislu saopštavanja sadržaja odgovora u drugačijoj formi od izvorne, npr. kada se u tekstualnoj formi prenosi sadržaj sa snimka intervjua)<sup>6</sup>, jer nije autor u tom delu intervjua, s tim da govorimo o intervjuu u emisiji, kao televizijskom delu.

Nasuprot tome, ako je intervjui pretočen u novinarski tekst, novinar – voditelj intervjua jeste autor članka u kome je sadržan i autorski doprinos intervjuisanog, kada je od značaja da novinar bude označen, kao autor članka, imenom i prezimenom, odnosno pseudonimom. Ipak, označavanje novinara, kao autora emisije čiji je voditelj, odnosno autora članka, ne znači istovremeno da mu se priznaje autorsko pravo na intervjuu u celosti. Takođe, u novinarskom žargonu terminom “autor” označava se voditelj emisije, i u prenošenju intervjua od strane drugih medija, od značaja je da se navede izvor, tj. naziv emisije gde je emitovan ili medij u kojem je objavljen, odnosno javno saopšten, s tim da se autorskim delom smatra se i filmsko delo u koje spada i televizijsko delo, shodno članu 2. stav 2. tačka 5. ZASP.

Prema odredbi člana 9. stav 2. ZASP, proizvođačem filmskog autorskog dela smatra se izuzetno, pravno ili fizičko lice čiji naziv, odnosno ime je na uobičajen način naznačeno na tom delu, dok se ne dokaže drukčije, dok je u smislu odredbe stava 1. tog člana, autor fizičko lice koje je stvorilo autorsko delo. Istovremeno, u situaciji kada je novinar – voditelj intervjua, u radnom odnosu u televizijskoj kući u kojoj je emisija nastala, može biti reči o autorskom delu stvorenom u radnom odnosu. Naime, odredbom člana 98. stav 1. ZASP,

<sup>5</sup> D. Milić, *Komentar zakona o autorskom i srodnim pravima sa sudskom praksom*, Građevinska knjiga d.o.o, Novi Sad, 2011, ZASP predviđa i govorna dela u koja spadaju i pledoajei i konferencije i slična dela, ali je i za njih, kao i za pissna autorska dela bitno da su originalne duhovne tvorevine nekog lica, 17.

<sup>6</sup> *Ibid*, usmena autorska dela se mogu izlagati pred neograničanim brojem slušalaca, gledalaca, poput beseda, političkih govora, ali se autorskim delom ne smatraju govori o aktuelnim dešavanjima, u svrhu obaveštavanja javnosti. Usmena autorska dela uživaju autorskopravnu zaštitu, kada su na neki način sačuvana, pismeno, audio, vizuelno ili u drugoj formi, 255-256.

regulisano je da ako je autor stvorio delo tokom trajanja radnog odnosa, izvršavajući svoje radne obaveze, poslodavac je ovlašćen da to delo objavi, kao nosilac isključivih imovinskih prava na njegovo iskorišćavanje u okviru svoje privredne delatnosti, u roku od pet godina, od završetka dela, ako opštim aktom ili ugovorom o radu nije drukčije određeno, dok autor tog dela ima pravo na posebnu naknadu, zavisno od efekata iskorišćavanja tog dela, na kome u navedenih pet godina, zadržava sva autorska prava, osim imovinskih.

### 2. Razlozi o bitnim činjenicama

Intervju predstavlja novinarsku formu koja nastaje u dijalogu u kojem jedno lice, odnosno novinar, postavlja pitanja, dok intervjuisano lice na njih odgovara. Bez intervjuisanog lica ne može biti intervju, već bi se tada radilo o novinarskom članku, koji može da predstavlja pisano autorsko delo, shodno članu 2. stav 2. tačka 1. ZASP. U tom slučaju bi novinar bio autor članka, ali bi na intelektualnom sadržaju odgovora na njegova postavljena pitanja, autorsko pravo imao intervjuisani. U intervjuu je akcenat na autorstvu sagovornika koji obrazlaže odgovore na postavljena pitanja, što se ne odnosi na odgovore sa odrečnim ili potvrdnim "da" i "ne" ili sličnim izjavama.<sup>7</sup>

Kada je reč o usmenom intervjuu, postavlja se pitanje da li je u autorskopравnom smislu reči, novinar, odnosno voditelj, autor ove medijske forme, budući da je uobičajeno da intervjui često sadrže rutinska pitanja, koja u pojedinačnom i opštem sadržaju nemaju lični pečat novinara, kao oznaku njegove kreativnosti, odnosno prepoznatljivosti. Da bi se i pitanja postavljena intervjuisanom licu, mogla svrstati u originalnu duhovnu tvorevinu, moraju biti rezultat nadahnuća, odnosno inspiracije novinara, kojom se mogu izdvojiti od drugih sličnih pitanja bilo kada postavljenih u okviru takvih intervju, i kao takvih materijalizovanih - sačuvanih u određenoj formi.

---

<sup>7</sup> Vidi na [www.vps.ns.ac.rs](http://www.vps.ns.ac.rs), Vest temelj novinarstva, Angloameričko pravilo 5W i H, gde se navodi da Angloameričko novinarstvo uživa slavu pronalazača najpoznatijeg pravila modernog novinarstva, nazvanog pravilom 5 W. – Who – ko? – What – šta? – Where – gde? – When – kad? – Why – zašto? + How – kako? Svaka vest mora da odgovori na ovih pet pitanja, koja u engleskom jeziku počinju slovom W, zbog čega je pravilo dobilo ovaj naziv, s tim da je u međuvremenu formirano pravilo 5W+H, jer se prema teoriji novinarstva zahteva i odgovor na pitanje kako (How). To pravilo se u nemačkom novinarstvu naziva Pravilom 6 W, jer sva pitanja počinju slovom „w“, odnosno Pravilom 7 W, koje primenjuje drži današnje nemačko novinarstvo: Ko? Šta? Gde? Kada? Kako? Zašto? Koji izvor?, pošto u teoriji postoje još dva pitanja koja zahtevaju odgovor – izvor informacije i šta posle, ali odgovori a njih ne spadaju u obavezni deo vesti, pa ni intervju. [https://hr.wikipedia.org/wiki/Novinski\\_rodovi](https://hr.wikipedia.org/wiki/Novinski_rodovi). Intervju se najbolje koristi za ispitivanje reakcija i interpretacija, a ne za prikupljanje činjenica, koja dobar reporter istražuje i prikuplja pre intervjuisanja.

Budući da je karakter pitanja, uobičajeno prilagođen osobama koja odgovaraju na njih, retko se može govoriti o pitanjima kao originalnoj duhovnoj tvorevini autora intervjua, tj novinara - voditelja. Takođe, ni ekskluzivne okolnosti u kojima se intervjue ponekad vodi (ratište, vremenska nepogoda, teško dostupne lokacije itd.), ili popularnost sagovornika, ne mogu se smatrati originalnim doprinosom voditelja, bez obzira na njegovu ideju, odnosno inspiraciju, mestom ili izuzetnim okolnostima, da obaviti neki razgovor. Nezavisno od toga da li je reč o javnoj ličnosti (naučniku, političaru, glumcu, sportisti), odabir lica i mesta za vođenje intervjua, ne doprinosi originalnosti novinara u odnosu na pitanja koja postavlja, iako ekskluzivitet utiče na povećanje njegove popularnosti i može da utiče i na gledanost emisija ili pregled tekstova, koji sadrže intervjue. Takođe, novinar i kada obavi razgovor sa posebnim sagovornikom, ne raspolaže autorskim pravom nad sadržajem ove forme novinarskog izražavanja, samo zbog toga, već s obzirom na sadržaj pitanja, a stil, način postavljanja pitanja i način vođenja intervjua, predstavljaju više srodno, izvođačko pravo. Istovremeno, intervjue ne predstavljaju novinu u novinarskom poslu, pa nema autorskog prava voditelja nad ovim žanrom u novinarstvu.

Prema pravilima struke u komunikologiji, prema novinarskom kodeksu i zakonskim propisima, novinari nemaju pravo na raspolaganje intelektualnom sadržinom odgovora u intervjuu koji se daje na autorizaciju intervjuisanom licu. Odatle proizlazi zaključak da sadržaj intervjua ne može da se menja odlukom urednika ili redakcije medija, čak ni u pogledu pitanja na koja su dati odgovori, jer bi njihova promena ili stilizacija uz date odgovore, mogla da daje drugačiji smisao od nameravanog u odgovoru.

Kada je reč o intervjuu u televizijskoj emisiji, koja predstavlja autorsko delo na kome učestvuje više stvaralaca. Pored autora koncepcije - tvorca koncepta tipa i toka emisije koji je materijalizovan u njoj, prilikom realizacije intervjua, u stvaranju takve emisije učestvuju i druga lica).<sup>8</sup> Ukoliko je intervjue nastao u studiju TV kuće, uz pomoć njene tehnike, tada je proizvođač emisije njen vlasnik, pa će u slučaju reemitovanja emisije koja sadrži intervjue, proizvođač biti oštećen, ako se to učini bez njegove dozvole.

U smislu odredbi člana 94. stav 2. ZASP, koautor filmskog (televizijskog) dela, odnosno autor pojedinih doprinosa na tom delu, prema stavu 1. tog člana, ima i odgovarajuća autorska prava na dati doprinos u TV emisiji. Stoga je potrebno utvrditi da li novinar ima autorski doprinos u odnosu na posebne autorske priloge, kao na autorska dela (snimci, fotografije, tekstovi i dr.), uz

---

<sup>8</sup> Prema članu 11. ZASP, pod koautorima filmskog dela smatraju se pisac scenarija, režiser i glavni snimatelj, a ako je muzika bitan element filmskog dela onda i kompozitor. Članom 92. ZASP je propisano da je u ugovoru o filmskom (TV) delu, odredbama o autorskoj naknadi određeno koji iznos autorske naknade odgovara kom obliku i obimu iskorišćavanja filmskog dela.

voditeljstvo, kao svoju originalnu interpretaciju u TV emisiji, u čijem nastanku učestvuju, pre svega, snimatelji, ali i tonski majstori, majstori svetla i druga lica od kojih neka, pored voditelja, mogu da imaju autorski doprinos, dok ostala predstavljaju samo tehničku pomoć. Zato jeste važno utvrditi da li novinar pretenduje na autorstvo određene emisije koja sadrži inkorporirani intervju gde je bio voditelj i ima određen autorski doprinos i da li sledstveno tome ima autorsko pravo koje se može odnositi ne samo na autorski koncept emisije, već i na određene priloge u njoj (tekstovi, fotografije, snimci skečevi), kao sopstvene originalne duhovne tvorevine i drugo.

U sudskom postupku je od značaja utvrditi da li je novinar jedan od koautora na tom televizijskom delu i na koji način je njegov doprinos regulisan ugovorom o poslovnoj saradnji sa izdavačem medija (TV kuća), ili je kojim slučajem pisac scenarija, odnosno autor koncepcije te emisije, ili autor drugih priloga i na koji način je proizvođač te emisije ugovorio naknadu sa njim, da bi se u slučaju zahteva za plaćanje iznosa uobičajene naknade, ukoliko je tužilac potražuje umesto naknade štete, moglo govoriti o uobičajenoj naknadi za tu vrstu dela., ili je samo voditelj emisije u kojoj je nekoga intervjuisao. Naime, shodno članu 206. Zakona o autorskom i srodnim pravima, pri određivanju visine naknade, ako je učinilac povrede znao ili mogao da zna da čini povredu prava, sud će uzeti u obzir sve okolnosti konkretnog slučaja, kao što su negativne ekonomske posledice koje trpi oštećeni, uključujući izgublenu dobit, dobit koju je štetnik ostvario povredom prava i u odgovarajućim slučajevima, okolnosti koje nemaju ekonomski karakter, kao što je neimovinska šteta, ali sud može, kada okolnosti slučaja to opravdavaju, umesto naknade štete da dosudi paušalnu naknadu oštećenom, koja ne može biti niža od uobičajene naknade koju bi autor ili nosilac autorskog prava primio za konkretni oblik korišćenja predmeta zaštite, da je korišćenje bilo zakonito.

Nadalje, prema odredbi člana 41. navedenog ZASP, u slučajevima iskorišćavanja autorskog dela, moraju se navesti ime autora i izvor iz koga je delo preuzeto (izdavač dela, godina i mesto izdanja, časopis, novina, televizijska ili radio stanica gde je delo, odnosno odlomak dela, izvorno objavljen ili neposredno preuzet i slično), s tim da u svakom konkretnom slučaju, obim ograničenja isključivih prava ne sme biti u suprotnosti sa normalnim iskorišćavanjem dela, niti sme nerazumno vredati interese autora. S tim u vezi od značaja je navesti emisiju iz koje je intervju preuzet, pre svega zbog prava proizvođača emisije, ili zbog autorskog prava intervjuisanog, koji u određenim situacijama može da odgovarajući na pitanje stvori govorno autorsko delo, u smislu člana 2. stav 2. tačka 2. ZASP, u koja spadaju predavanja, govori, besede i druga. Podrazumeva se da i taj sadržaj mora ispuniti uslove propisane odredbom stava 1. tog člana, tj. da je reč o originalnoj duhovnoj tvorevini tog lica, izraženoj u nekoj od navedenih usmenih formi, bez obzira na umetničku, naučnu ili drugu vrednost, namenu te tvorevine, njenu veličinu, sadržinu i način ispoljavanja i dopuštenost javnog



saopštavanja njene sadržine.

Od značaja za pravilnu odluku je da sud pruži dovoljno jasne razloge o bitnim činjenicama kako u vezi sa samim autorstvom novinara u pogledu intervjua, koje može postojati samo u odnosu na originalna pitanja, a su takva postavljena u konkretnom slučaju, kao originalna duhovna tvorevina novinarai u vezi sa autorskim pravom novinara oko priloga u emisiji u kojoj je bio voditelj intervjua, te da li je u vreme javnog saopštavanja spornog intervjua u audio vizuelnoj formi, ili samo u tekstualnoj formi – prekucanog sadržajate sa “TV” snimka, imao zaključen ugovor o poslovnoj saradnji, ili je bio u radnom odnosu sa tom TV i da li bi se moglo raditi o delu stvorenom u radnom odnosu, s tim da je od značaja da je intervju urađen u studiju ove “TV”, uz pomoć tehnike osnivača medija koji je vlasnik emisije.

### **3. Autorski doprinos novinara -voditelja intervjua**

Od utvrđenja autorskog doprinosa novinara u odnosu intervju koji je obavio sa izabranim sagovornikom, a koji je emitovan u nekoj emisiji ili drugom javnom glasilu, zavisi da li može da raspoláže autorskim pravom nad tom formom novinarskog izražavanja, s tim da voditelj intervjua ne može da prisvoji intelektualnu sadržinu odgovora svog sagovornika, imajući u vidu pravo intervjuisanog na autorizaciju iskaza.

Ukoliko je prilikom vođenja razgovora očitovan stvaralački napor i angažman novinara, sadržan u njegovim pitanjima, kao produkt njegovog rasuđivanja, obrazovanja, inspiracije i specifičnog manira i načina vođenja razgovora, koji odražava njegov stil, koji nadilazi ustaljene standarde kompozicije ove novinarske forme, odnosno, načina vođenja intervjua, postoji autorski doprinos novinara s tim da je nesumnjivo da on mora biti označen, kao voditelj (odnosno autor intervjua u novinarskom žargonu) i da umesto njega niko drugi ne bi smeo da bude potpisan u tom svojstvu, što istovremeno ne znači da označavanje njegovog imena podrazumeva da je taj intervju njegovo autorsko delo, bez njegovog posebnog autorskog doprinosa. Naime, ako su novinarska pitanja tipska i očekivana za konkretan trenutak, društveno političko dešavanje, ili za sagovornika, zbog njegovog značaja, pa su u tom smislu uobičajena za svakog novinara, jer su uputna za takvu situaciju, za određena dnevna dešavanja, odnosno za određenu javnu ličnost (npr. kako se oseća na novoj funkciji, šta planira u skoroj budućnosti, da li sprema listu promena itd.), nisu originalna i kreativna pitanja u dijalogu novinara, kao voditelja intervjua, sa sagovornikom, koji, inače, takođe može biti novinar. Međutim, iako pretežni deo intelektualnog sadržaja dijaloga uobičajeno pripada intevjusanom, novinaru može da pripadne pravo na autorskopravnu zaštitu od povrede imovinskih i moralnih autorskih prava, kao i pravo na naknadu adekvatne štete, samo ukoliko postoji njegov autorski doprinos u pitanja u smislu člana 2. stav 1. ZASP.

Okolnost da li je neka ljudska tvorevina rezultat duhovnog rada, znanja, darovitosti i originalnost i da li predstava autorsko delo, što se odnosi i na pitanja novinara iz intervjuja, činjenična je dilema koja se utvrđuje odgovarajućim dokazima, pa i veštačenjem stručnjaka u datoj oblasti (novinarstvo, komunikologija). Međutim, zakonsko određenje autorskog dela predstavlja pravni standard, čiju sadržinu, kao pravno pitanje u slučaju spora, utvrđuje sud na osnovu svih okolnosti slučaja. Od značaja je da li postavljena pitanja novinara nadilaze ustaljene standarde načina vođenja, kompozicije i stila, uobičajene za ovu novinarsku formu, odnosno da li su pitanja nametnuta samim dešavanjem i da li bi za svakog novinara ta pitanja predstavljala dnevnu agendu.<sup>9</sup> Intervju, kao novinarski žanr, nije novina, budući da je u novinarstvu odavno poznat i ova vrsta medijskog izražavanja ne može da bude zaštićena po formi, po konceptu pitanja - odgovor, bez obzira na način njegovog vođenja. Takođe, novinar ne može da prisvoji intelektualni sadržaj odgovora upitanog, koji je vidljiv u sinopsisu intervjuja, ali može da utvrdi svoje autorstvo, u određenom smislu, na preostaloj sadržini intervjuja. Proizvođač emisije, rađene u TV studiju, uz pomoć tehnike tog preduzeća koje je izdavač medija i vlasnik emisije, ima pravo na naknadu štete zbog neovlašćenog reemitovanja emisije u kojoj je sadržan intervju, koje pravo nema i voditelj intervjuja. Međutim, postoji mogućnost da se i bez saglasnosti proizvođača upotrebe delovi emisije koji sadrže informacije o kojima javnost ima pravo da bude obaveštena - isključivo u svrhu emitovanja vesti ili informativnih i obrazovnih programa radio i TV stanica. Tada mogu da se koriste razumno kratki isečci video, audio ili tekstualnog materijala, koji podležu autorskopravnoj zaštiti, pod uslovom da se jasno naznači izvor. Nasuprot tome, preuzimanje cele emisije, bez saglasnosti njenog proizvođača, nije dozvoljeno, pa izdavač medija ima pravo na naknadu štete u tom slučaju, osim ako nekim aktom to pravo nije preneo na drugo lice, pod uslovom da je novinaru-voditelju, isplatio naknadu za njegov deo posla – voditeljski.

#### 4. Prepoznatljiv “pečat” voditelja intervjuja

Da bi činjenično stanje bilo potpuno utvrđeno, na sudu je da utvrdi da li je novinar, koji je tužilac u sporu, voditelj emisije ili jedan od koautora na tom televizijskom delu i na koji način je njegov doprinos regulisan ugovorom o poslovnoj saradnji sa “TV”, ako takav postoji. Ovo je važno da bi se videlo da li je autor koncepcije te emisije, pisac scenarija, ili autor drugih priloga u njoj i na koji način je proizvođač emisije ugovorio naknadu sa voditeljem, ukoliko tužbom umesto naknade štete, traži isplatu iznosa uobičajene naknade, kao paušalne naknade, koja ne može biti niža od uobičajene naknade, koju bi autor

---

<sup>9</sup> Vidi Arhiv Višeg suda u Beogradu, presuda Okružnog suda u Beogradu P broj 1519/00 od 12.05.2005. godine.

ili nosilac autorskog prava primio za konkretni oblik korišćenja predmeta zaštite, da je korišćenje bilo zakonito.

Prema odredbi člana 41. ZASP, u slučajevima iskorišćavanja autorskog dela na osnovu odredaba tog zakona, moraju se navesti ime autora dela i izvor iz koga je delo preuzeto (izdavač dela, godina i mesto izdanja, časopis, novina, televizijska ili radio stanica gde je delo, odnosno odlomak dela izvorno objavljen ili neposredno preuzet i slično), s tim da u svakom konkretnom slučaju, obim ograničenjem isključivih prava ne sme biti u suprotnosti sa normalnim iskorišćavanjem dela, niti sme nerazumno vredati interese autora.

U konkretnom sporu bi trebalo utvrditi da li intervjuu sadrži lični i stvaralački napor i angažman i lično rasuđivanje i specifični manir vođenja razgovora od strane voditelja, ili se radi o ustaljenom, standardnom načinu vođenja intervjua određene vrste, zavisno od sagovornika i konkretnog trenutka, odnosno događaja. Stoga se razlikuju pitanja koja se istoj osobi postavljaju u zavisnosti od toga da li bi trebalo da govori o sebi ili o drugima, kao i da li je intervju vezan za dnevna dešavanja koja se tiču posla, funkcije tog lica ili nečeg drugog, u odnosu na situaciju kada intervjuisani daje omaž nekome ili nečemu, inspirisan pitanjima koja mogu da ga provociraju na besedu, ili neku dugu naraciju.

## **5. Zaključak**

Ukoliko voditelj intervjua u TV emisiji smatra da se radi o njegovom autorskom delu, od značaja je da li pitanja koja postavlja sagovorniku predstavljaju njegovu originalnu duhovnu tvorevinu. Od voditelja intervjua bi se tada očekivalo da ta pitanja i koncepcija samog intervjua, imaju dozu originalnosti, odnosno da je prepoznatljiv njegov "pečat", kao voditelja intervjua i autora, u autorskopravnom smislu reči, a ne samo u novinarskom žargonu. S druge strane, deo intervjua koji sadrži odgovore intervjuisanog, ne može biti autorsko delo voditelja intervjua, već sagovornika, takođe pod pretpostavkom da predstavlja originalnu duhovnu tvorevinu tog lica. Takođe, novinski članci kojima se iznose informacije od značaja, koje se najčešće tiču svakodnevnih zbivanja u javnom životu (politika, privreda, sport, kultura) i poznatih ličnosti, mogu da sadrže i intervju sa aktuelnom osobom, koja je u tom trenutku od značaja za javnost, tzv. "javna ličnost", nisu uvek autorska dela, već vesti. Pošto je vest informacija koja se mora saopštiti javnosti, novinar nema originalnu ideju, niti inspiraciju u vezi sa saopštavanjem takvih tvrdnji, pa se članak koji sadrži šturu vest, bez komentarisanja od strane novinara (lični osvrt, poređenje, predviđanje itd.), ne može smatrati autorskom kreacijom <sup>10</sup>.

---

<sup>10</sup> V.Besarović, fn.4; Ako novinski članak sadrži ne samo vest i informaciju, već i mišljenje novinara o slučaju o kome piše, analizu, komentar, pod zakonom predviđenim uslovima može da se smatra autorskim delom. To su uglevnom reportaže, analize događaja itd, 253.

\* \* \*

*COPYRIGHT ASPECT OF AN INTERVIEW AS A MEDIA FORM*

*Summary*

Determining whether a human creation is a result of his spiritual work, knowledge and talent, and whether it originates from that person, i.e. whether it represents a work of authorship, is a fact established in court proceedings. Since the originality of a work is a defining condition, which gives the characteristics of a work of authorship to a spiritual creation, in relation to the question whether an interview belongs to spoken works of authorship, which include lectures, speeches, orations etc., it is necessary to determine whether the creativity of a journalist aspiring to authorship, reflects in his questions, as the interviewer, or is contained only in the answers of the interviewee, his interlocutor. Namely, it is common that interviews are often conducted with routine questions, whose individual and general content does not have the „personal touch“ of a journalist, as a sign of his creativity, i.e. recognizability. At the same time, the part of an interview containing the answers of the interviewed person is not a work of the interviewer, but his interlocutor, and only under the assumption that it is also an original spiritual creation. Therefore, it is necessary to determine whether, in a particular interview, there is a personal and creative effort, engagement, personal judgment and a specific manner of conducting a conversation by a journalist, or a standard way of conducting an interview, by asking common questions of a certain type, depending on the interlocutor, a particular moment or event. Determining whether the journalist's questions in the interview are his work of authorship is a fact established by appropriate evidence, including expertise in the field (journalism, communicology), having in mind that the legal definition of a work of authorship is a legal standard, the content of which is determined by the court in case of a dispute, as a legal issue, based on all the circumstances of the case.

**Keywords:** originality, authorship to a spiritual creation, interview, „personal touch“ of a journalist, creativity, i.e. recognizability.

Prof. dr Vladimir Kozar\*  
Vladimir Vrhovšek\*\*

## RAZLUČNI I ZALOŽNI POVERIOCI I VRSTE NJIHOVIH PRAVA

### *Apstrakt*

*Autori prikazuju zakonske odredbe, stavove sudske prakse, kao i mišljenja pravne nauke o razlučnim i založnim poveriocima, i vrstama njihovih prava, koja se ostvaruju u stečajnom postupku. Razlika između razlučnih i založnih poverilaca zasniva se na činjenici da li poverilac prema stečajnom dužniku ima potraživanje koje je obezbeđeno hipotekom ili zalogom na njegovoj imovini, odnosno da li je stečajni dužnik istovremeno i dužnik obezbeđenog potraživanja ili je to treće lice. Posebno su analizirane vrste prava obezbeđenih poverilaca, pre svega hipoteka, zatim ručna zaloga (zaloga ne pokretnoj stvari), pravo retencije, kao i bezdržavinska zaloga. Kritikovan je preovlađujući stav sudske prakse da zasnivanje hipoteke na nepokretnostima stečajnog dužnika u korist založnih poverioca radi obezbeđenja potraživanja prema trećem licu, predstavlja besteretno raspolaganje podložno pobijanju. Naročita pažnja posvećena je zalozi na potraživanju po Zakonu o založnom pravu na pokretnim stvarima i pravima upisanim u registar, kao i spornim pitanjima u vezi „plivajuća zaloge“ na novčanim sredstvima na računu dužnika. Objašnjena je pravna priroda i značaj instituta vinkulacije polise osiguranja, kojom se postiže pravno dejstvo slično zakonskom založnom pravu na potraživanju naknade iz osiguranja. Takođe, razmotrena su pitanja koja se odnose na aktivnu legitimaciju za vođenje parnice radi isplate duga protiv dužnika založenog potraživanja. Cilj rada je da se objasne specifičnosti ostvarivanja založnog prava u stečajnom postupku.*

***Ključne reči:** Razlučni poverilac. – Založno pravo. – Stečajni postupak. – Hipoteka. – Besteretno raspolaganje. Potraživanje.*

---

\* Redovni profesor Pravnog fakulteta za privredu i pravosuđe Univerziteta Privredna akademija u Novom Sadu, mail: [kozarv@pravni-fakultet.info](mailto:kozarv@pravni-fakultet.info)

\*\* Sudija Višeg suda u Beogradu, mail: [vladimirvrhovsek@gmail.com](mailto:vladimirvrhovsek@gmail.com)

## 1. Uvod

Dugovi dužnika isplaćuju se srazmerno iz deobne mase ako zakonom nije drukčije određeno. To znači da poverilac stečajnog dužnika neće moći da svoje potraživanje naplati u punom iznosu, već, po pravilu, dolazi do njegovog znatnog umanjenja. Izuzetak od ovog pravila predstavljaju razlučna prava. Razlučna prava su stvarna prava na tuđim stvarima, tj. na stvarima stečajnog dužnika i predstavljaju sredstvo obezbeđenja potraživanja.

Kako imovina privrednog društva ili drugog pravnog lica često nije dovoljna garancija za namirenje potraživanja svih poverioca, to dovodi do potrebe za primenom nekog od obligacionih ili stvarno-pravnih (realnih) instrumenata obezbeđenja plaćanja.

Pravne posledice otvaranja stečajnog postupka nad vlasnikom hipotekovane nepokretnosti ili založene pokretne stvari, a pre svega moratorijum, bitno utiču na postupak ostvarivanja prava i položaj obezbeđenih poverilaca, bez obzira što ne dovode do prestanka založnih prava, jer, po pravilu, onemogućavaju sprovođenje postupka individualnog izvršenja i namirenje izvan postupka stečaja,<sup>1</sup> čime se ograničavaju njihova prava. Obezbeđeni poverioci pojavljuju se kao stranke u stečajnom postupku u svojstvu razlučnih i založnih poverilaca, kao dve posebne kategorije, čiji su interesi često suprotni interesima neobezbeđenih – stečajnih poverilaca. „Razlučni poverioci, posebno oni koji imaju obezbeđenje na ključnoj imovini ili imovinskim celinama, imaju interes da se što pre namire prodajom predmetne imovine, dok je interes stečajnih poverilaca po pravilu usmeren ka reorganizaciji ili prodaji dužnika kao celine.“<sup>2</sup>

U našem stečajnom pravu prepoznate su i posebno regulisane situacije kada zalagodavac pokretne stvari, odnosno vlasnik hipotekovane nepokretnosti i dužnik iz osnovnog pravnog posla nisu isto lice, pa dođe do otvaranja stečaja nad zalagodavcem, odnosno hipotekarnim dužnikom kao vlasnikom opterećene stvari, prema kome poverilac nema potraživanje iz osnovnog pravnog posla, npr. iz ugovora o kreditu, a to lice na svojoj imovini ustanovilo je zalogu ili hipoteku, radi obezbeđenja poveriočevog potraživanja prema nekom trećem licu – korisniku kredita. Takve situacije izazvale su brojne probleme i različita tumačenja u ranijoj sudskoj praksi, što je zakonskom novelom iz 2004 godine<sup>3</sup> u većoj meri otklonjeno, propisivanjem određenih pravila zasnovanih na stavovima i rešenjima do kojih je došla sudska praksa. Važeći Zakon o stečaju - ZS, *Službeni*

---

<sup>1</sup> V. Kozar, N. Aleksić, „Posledice otvaranja stečajnog postupka u srpskom procesnom pravu“, *Pravo i privreda*, 2/2020., 94-95.

<sup>2</sup> B. Radulović, „Povratak klatna – promena položaja razlučnih poverilaca u stečaju koji se provodi bankrotstvom“, *Usklađivanje poslovnog prava Srbije sa pravom EU – 2016* (ur. Vuk Radović), Beograd, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, 2016., 105.

<sup>3</sup> Zakon o izmenama i dopunama Zakona o stečaju, *Službeni glasnik RS*, br. 83/2014.

*glasnik RS*, br. 104/2009, 99/2011, 71/2012 (Odluka Ustavnog suda), 83/2014, 113/2017, 44/2018, 95/2018, u čl. 49 razlikuje razlučne i založne poverioce kao dve kategorije obezbeđenih poverilaca. Kriterijum razlikovanja jeste da li poverilac prema stečajnom dužniku ima potraživanje koje je obezbeđeno hipotekom ili zalogom na imovini stečajnog dužnika, odnosno da li je stečajni dužnik istovremeno i dužnik obezbeđenog potraživanja ili je to treće lice. Takođe, u pojedinim odredbama koristi se termin „obezbeđeni poverioci“ kao zajednički naziv za obe kategorije.<sup>4</sup>

ZS ne prepoznaje i, stoga, posebno ne uređuje treću pravnu situaciju koja nastaje kada je potraživanje poverioca prema stečajnom dužniku obezbeđeno zalogom na imovini trećeg lica, što znači da se na ovu kategoriju poverilaca primenjuje opšti režim koji važi za „obične“ stečajne poverioce iz čl. 48 ZS u kome je propisano da je stečajni poverilac lice koje na dan pokretanja stečajnog postupka ima neobezbeđeno potraživanje prema stečajnom dužniku. „Poverioci koji imaju novčano potraživanje prema stečajnom dužniku, ali je kao sredstvo obezbeđenja korišćena imovina trećih lica, jesu obezbeđeni, ali ne i razlučni poverioci. S obzirom da obezbeđenje nije upisano na imovini stečajnog dužnika već trećih lica, oni u stečajnom postupku imaju status stečajnih poverilaca.“<sup>5</sup>

## **2. Zadržavanje prava prioriteta obezbeđenih poverilaca u stečajnom postupku**

Obezbeđeni poverioci zadržavaju svoje pravo prioriteta i u stečajnom postupku, na način na koji je ono ustanovljeno drugim propisima, npr. Zakonom o založnom pravu na pokretnim stvarima i pravima upisanim u registar - ZZPPSPUR, *Službeni glasnik RS*, br. 57/2003, 61/2005, 64/2006, 99/2011, (drugi zakon), 31/2019, Zakonom o hipoteci- ZH, *Službeni glasnik RS*, br. 115/2005, 60/2015, 63/2015 (Odluka Ustavnog suda), 83/2015, itd. Samim tim, razlučni i založni poverioci imaju pravo prioritetenog namirenja iz sredstava stečenih prodajom imovine koja je predmet njihovog obezbeđenja. Izuzetak su razlučna prava stečena izvršenjem ili obezbeđenjem za poslednjih 60 dana pre dana otvaranja stečajnog postupka radi prinudnog namirenja ili obezbeđenja, koja prestaju da važe i takvi poverioci nisu razlučni poverioci. Na osnovu rešenja

---

<sup>4</sup> Npr. u čl. 85 st. 3 ZS koji uređuje isplatu kamate u okviru svojevrsnog „petog uslovnog isplatnog reda“: „Ako posle izmirenja svih potraživanja postoje raspoloživa sredstva za isplatu, stečajni sudija odobrava obračunavanje i plaćanje kamate stečajnim poveriocima i za period posle otvaranja stečajnog postupka i obračunavanje i plaćanje kamate obezbeđenih poverilaca koje nisu izmirene iz realizovane vrednosti predmeta obezbeđenja.“ Zajednički naziv koristi se i prilikom propisivanja razloga za primedbu na predloženu prodaju (ZS, čl. 133 st. 8).

<sup>5</sup> B. Radulović, 112.

stečajnog sudije, nadležni organ koji vodi odgovarajuće javne knjige, dužan je da izvrši brisanje ovako stečenih razlučnih prava.<sup>6</sup>

Ako je vlasnik hipotekovane nepokretnosti u stečaju, hipoteka gubi svojstvo adekvatnog sredstva obezbeđenja što dovodi do klasifikacije potraživanja banke od dužnika u najnepovoljniju kategoriju D<sup>7</sup>, kao i do povećanja iznosa potrebne rezerve za procenjene gubitke po bilansnoj aktivni i vanbilansnim stavkama koja predstavlja odbitnu stavku od osnovnog akcijskog kapitala.<sup>8</sup> Navedena regulatorna ograničenja nepovoljno utiču na adekvatnost kapitala banke, posebno danas kada usled talasa nove globalne recesije dolazi do otežanog poslovanja i naplate potraživanja.<sup>9</sup>

Bez obzira na to, vrednost založnog prava je u tome što obezbeđenom poveriocu daje mogućnost namirenja i onda kada se ostali poverioci ne mogu naplatiti u celini ili se ne mogu uopšte naplatiti, jer dužnik nema dovoljno sredstava da ispuni sve obaveze.<sup>10</sup> Reč je obezbeđenju potraživanja zasnovanjem stvarnih prava na dužnikovim stvarima, odnosno imovini, primenom instituta zaloge, odnosno hipoteke. Založno pravo je stvarno pravo na tuđoj stvari na osnovu koga založni poverilac može naplatiti svoje potraživanje iz vrednosti založene stvari (ako dužnik ne ispuni obavezu o dospelosti) pre ostalih poverilaca. Založno pravo može biti zasnovano i na imovini trećeg lica, koje nije istovremeno poveriočev lični dužnik.

Na pravo zaloge na pokretnim stvarima (ručnu zalogu) i pravo zaloge na pravima primenjuje se odredbe o zalozi sadržane u Zakonu o obligacionim odnosima - ZOO, *Službeni list SFRJ*, br. 29/78, 39/85, 45/89, 57/89, *Službeni list SRJ*, br. 31/93, *Službeni glasnik RS*, br. 18/2020 i u ZZPPSPUR, kao i u nekim drugim posebnim zakonima, dok je pravo zaloge na nepokretnostima (hipoteka) uređeno u ZH.

---

<sup>6</sup> ZS, čl. 49 st. 3.

<sup>7</sup> Odluka o klasifikaciji bilansne aktive i vanbilansnih stavki banke, *Službeni glasnik RS*, br. 94/2011, 57/2012, 123/2012, 43/2013, 113/2013, 135/2014, 25/2015, 38/2015, 61/2016, 69/2016, 91/2016, 101/2017, 114/2017, 103/2018, 8/2019, tač. 21 i 29 st. 1

<sup>8</sup> Odluka o adekvatnosti kapitala banke, *Službeni glasnik RS*, br. 103/2016, 103/2018, 88/2019, 67/2020, 98/2020, 137/2020, tač. 13 st. 1 pod 16.

<sup>9</sup> M. Dukić Mijatović, „Pravni položaj poverilaca obezbeđenih potraživanja u finansijskom restrukturiranju i stečaju“, *Pravo, teorija i praksa*, 1-3/2013., 1.

<sup>10</sup> O. Stanković, M. Orlić, *Stvarno pravo*, Naučna knjiga, Beograd 1986., 35.



### **3. Stvarno-pravna sredstva obezbeđenja**

#### **3.1. Hipoteka kao založno pravo na nepokretnosti**

Pojam hipoteke definisan je kao založno pravo na nepokretnosti, koje ovlašćuje poverioca da, ako dužnik ne isplati dug o dospelosti zahteva naplatu potraživanja obezbeđenog hipotekom iz vrednosti nepokretnosti, pre običnih poverilaca i pre docnijih hipotekarnih poverilaca, bez obzira u čijoj svojini se nepokretnost nalazi.<sup>11</sup> Osnovne odredbe koje se odnose na pojam, predmet, domašaj hipoteke i obezbeđeno potraživanje uređene su čl. 1 - 7 ZH.

Iz citirane zakonske definicije hipoteke proizlazi da je hipoteka stvarno pravo. Stvarna prava su apsolutna prava i imaju dejstvo prema svim trećim licima (*erga omnes*) iz čega proizlazi i pravo prvenstva i pravo sledovanja. Pravo sledovanja se sastoji u tome što imalac stvarnog prava može ovo vršiti protiv svakog trećeg u čijim se rukama nađe stvar, bilo bespravno bilo po nekom slabijem pravnom osnovu. Pravo prvenstva se sastoji u tome što je stvarno pravo jače u konkurenciji sa obligacionim pravom kao i sa istovrsnim stvarnim pravom kasnijeg datuma.<sup>12</sup>

Hipoteka je založno pravo na nepokretnim stvarima kod koga se zalaganje postiže upisom poveriočevog prava u javne knjige (zemljišne, intabulacione, katastar itd), a opterećena nepokretnost ostaje i dalje u državini dužnika.<sup>13</sup> Hipoteka kao založno pravo na nepokretnosti dužnika, konstituisano u korist poverioca radi obezbeđenja njegovog potraživanja prema dužniku. Poveriočevo potraživanje mora biti određeno tj. mora biti tačno utvrđeno. Prema stavu sudske prakse kod upisa hipoteke mora se izričito navesti iznos do kojeg se vrši obezbeđenje.<sup>14</sup> Najviši iznos potraživanja mora biti upisan u nominalnom iznosu, tako da razlučnom poveriocu neće biti priznato pravo na odvojeno namirenje preko tog upisanog nominalnog iznosa, npr, pravo na ugovorenu ili zateznu kamatu, bez obzira na sadržinu ugovora o kreditu ili drugog ugovornog odnosa između poverioca i dužnika. Drugim rečima, ako je u katastar upisan nominalni iznos kredita od npr. 5.000.000,00 dinara, a kamata i drugi troškovi nisu iskazani u određenom nominalnom iznosu, već su određeni kamatnom stopom i rokovima dospelosti, poveriocu će pravo na odvojeno namirenje biti priznato samo do upisanog iznosa od 5.000.000,00 dinara, a ne i preko tog iznosa. Isto tako i nepokretnost, koja je predmet hipoteke, mora biti tačno određena. Reč je o načelu specijalnosti koje označava da se založnim pravom

<sup>11</sup> ZH, čl. 2.

<sup>12</sup> O. Stanković, M. Orlić, 3.

<sup>13</sup> *Ibid*, 415.

<sup>14</sup> Iz presude Privrednog apelacionog suda, Pž. 6039/2011 od 15.12.2011. godine, dostupno na adresi: <http://www.propriosionline.com/Practice/Decision/46050>, 08.03.2021.

može obezbediti samo određeno potraživanje jednog poverioca (a ne neodređeni broj, ili neodređeni iznos, potraživanja), kao i da založno pravo može postojati samo na određenoj stvari a ne na svim stvarima zalagodavca.<sup>15</sup>

Hipoteka je stvarno pravo i apsolutno pravo i kao takva deluje prema svima, bez obzira na eventualnu promenu vlasnika opterećene nepokretnosti. Kada hipotekarni dužnik ne izmiri dug o roku, hipotekarni poverilac je ovlašćen da traži da se u sudskom postupku založena nepokretnost proda na javnoj prodaji i da mu se iz prodajne cene isplati njegovo potraživanje. Takođe postoji mogućnost i vansudske prodaje nepokretnosti u postupku koji sprovodi poverilac.

### 3.1.1. Hipoteka u korist založnog poverioca kao besteretno raspolaganje i namerno oštećenje poverilaca

Sporno je da li davanje zaloge na nepokretnosti u korist banke od strane privrednog društva kao obezbeđenje „*tuđeg potraživanja*“ (tačnije, tuđe obaveze) predstavlja besteretno raspolaganje u smislu rokova za pobijanje pravnih radnji stečajnog dužnika ukoliko nad tim privrednim društvom bude otvoren postupak stečaja.

Zasnivanje hipoteke na nepokretnostima stečajnog dužnika u korist založnih poverioca<sup>16</sup>, radi obezbeđenja tuđe obaveze, npr. potraživanja banke prema trećem licu, u sudskoj praksi okvalifikovano je kao besteretno raspolaganje, zbog toga što „davalac zaloge nije za to primio adekvatnu protivvrednost“, i što „ne može tražiti nikakvu protivčinidbu od strane lica u čiju korist je to raspolaganje učinjeno“, „iako na takvo raspolaganje nije bio pravno obavezan“,<sup>17</sup> što predstavlja radnju namernog oštećenja poverilaca koja se može pobijati ako je preduzeta u poslednjih pet godina pre podnošenja predloga za pokretanje stečajnog postupka, s tim što postoji oboriva zakonska pretpostavka da je založni poverilac znao za nameru oštećenja ostalih poverilaca (ZS, čl. 123 st. 1).

„Predmet pobijanja znači mogu biti pravni poslovi i pravne radnje. Pravne radnje koje su predmet pobijanja jesu radnje koje je preduzeo dužnik pre pokretanja stečaja, a koje su za posledicu imale umanjjenje imovine, što je dovelo do otežavanja ili onemogućavanja namirenja poverilaca stečajnog dužnika. Pod besplatnim raspolaganjima, odnosno besteretnim pravnim radnjama, smatraju se radnje koje je dužnik preduzeo, umanjio svoju imovinu, iako na

---

<sup>15</sup> O. Stanković, M. Orlić, 381-382.

<sup>16</sup> Založni poverioci su poverioci koji imaju založno pravo na stvarima ili pravima stečajnog dužnika o kojima se vode javne knjige ili registri, a nemaju novčano potraživanje prema stečajnom dužniku koje je tim založnim pravom obezbeđeno (ZS, čl. 49 st. 5).

<sup>17</sup> Odgovori na pitanja utvrđeni na sednicama Odeljenja za privredne sporove Privrednog apelacionog suda od 3.11, 4.11 i 26.11.2015. godine, *Bilten sudske prakse privrednih sudova*, br. 2/2019., 171.

takvo raspolaganje nije bio pravno obavezan. Besplatno raspolaganje je i svako raspolaganje dužnika za koje on ne može tražiti nikakvu protivčinidbu od strane lica u čiju korist je to raspolaganje učinjeno. Stoga je besplatno raspolaganje svako raspolaganje koje nije imalo za posledicu da se u imovinu dužnika vrati odgovarajuća protivvrednost, koja je zbog raspolaganja izašla iz imovine dužnika.<sup>18</sup>

„Zbog toga i davanje zaloge na nepokretnosti u korist banke od strane privrednog društva kao obezbeđenje tuđeg potraživanja<sup>19</sup>, ukoliko davalac zaloge nije za to primio adekvatnu protivvrednost, predstavlja besteretno raspolaganje. Kako se radi o besteretnom raspolaganju, to ima uslova za pobijanje navedene pravne radnje...“<sup>20</sup>

Pravno je neutemeljeno tumačenje da je pravni posao zasnivanja hipoteke u korist banke (založnog poverioca) preduzet bez naknade, jer je banka hipotekom obezbedila potraživanje po osnovu kredita odobrenog trećem licu. Pitanje da li je pravni posao besteretan, odnosno bez naknade, mora se ceniti prema sadržini celine poslovnog odnosa. Hipoteka je akcesoran pravni posao i služi obezbeđenju potraživanja banke iz ugovora o kreditu, kao samostalnog pravnog posla. Banka je stekla hipoteku kao realno sredstvo obezbeđenja na imovini stečajnog dužnika, a za uzvrat je sredstva odobrenog kredita pustila u tečaj korisniku kredita – trećem licu, čiji je vraćanje obezbeđeno hipotekom.

### 3.2. Zaloga na pokretnoj stvari

Prema čl. 966 ZOO, ugovorom o zalozi obavezuje se dužnik ili neko treći (zalagodavac) prema poveriocu (zalogoprincipu) da mu preda neku pokretnu stvar na kojoj postoji pravo svojine, da bi se pre ostalih poverilaca mogao naplatiti iz njene vrednosti, ako mu potraživanje ne bude isplaćeno o dospelosti, a poverilac se obavezuje da primljenu stvar čuva i po prestanku svog potraživanja vrati neoštećenu zalagodavcu. ZOO u određenim slučajevima predviđa i zakonsku zalogu i to: za potraživanja komisijara, zastupnika, otpremnika, skladištara, kao i izvođača radova po ugovoru o delu. Zalogoprincip stiče založno pravo kad mu stvar koja je predmet ugovora bude predata, a ako zalagodavac po zaključenju ugovora ne preda zalogoprincipu stvar, koja je predmet ugovora, zalogoprincip može tužbom zahtevati da mu zalagodavac preda stvar, u smislu čl. 968 ZOO.

---

<sup>18</sup> *Ibid.*

<sup>19</sup> Umesto izraza „tuđe potraživanje“ trebalo je koristiti izraz „tuđa obaveza“, jer se misli na obavezu trećeg lica, koje nije stečajni dužnik, prema kome banka ima potraživanje obezbeđeno hipotekom na imovini stečajnog dužnika.

<sup>20</sup> Odgovori na pitanja utvrđeni na sednicama Odeljenja za privredne sporove Privrednog apelacionog suda od 3.11, 4.11 i 26.11.2015. godine, *Bilten sudske prakse privrednih sudova*, br. 2/2019., 171.

Prenos založnice bez priznanice daje prijemniku pravo zaloge na robi koja se nalazi kod skladištara po osnovu ugovora o uskladištenju u smislu čl. 746 st. 1 ZOO. Zalogoprimac ima pravo da iz cene postignute prodajom založene stvari naplati pre ostalih poverilaca zalagodavca svoje potraživanje, dužnu kamatu, troškove učinjene za očuvanje založene stvari, kao i troškove oko ostvarenja naplate potraživanja na osnovu čl. 984 i 985 ZOO. To znači da se zalogom obezbeđuje naplata celokupnog potraživanja sa svim sporednim potraživanjima.

### 3.3. Pravo retencije

Pravo retencije (pravo zadržavanja) ustanovljeno je u čl. 286-289 ZOO u korist poverioca dospelog potraživanja u čijim se rukama nalazi neka dužnikova stvar. Poverilac ima pravo da takvu stvar zadrži dok mu ne bude isplaćeno potraživanje. Ali, u slučaju da je dužnik postao nesposoban za plaćanje (što je i uslov iz čl. 11 st. 2 tač. 1 ZS, za sprovođenje bankrotstva stečajnog dužnika koji je nesposoban za plaćanje ili njegove reorganizacije), poverilac može vršiti pravo zadržavanja iako njegovo potraživanje nije dospelo. Poverilac koji drži dužnikovu stvar po osnovu prava retencije ima pravo da se naplati iz njene vrednosti na isti način kao založni poverilac, ali je dužan pre nego što pristupi ostvarenju naplate da o svojoj nameri blagovremeno obavesti dužnika. Prema mišljenju pravne teorije, najvažnija razlika između prava retencije i založnog prava koja postoji u našem pravnom sistemu, sastoji se u tome što založni poverilac ima pravo sledovanja, a retinent nema, što znači da on kao poverilac može vršiti pravo retencije samo dok se stvar nalazi u njegovim rukama, a ako ona izađe iz njegovih ruku, pravo retencije prestaje.<sup>21</sup>

### 3.4. Bezdržavinska zaloga

ZZPPSPUR uređuje se bezdržavinska zaloga, tj. zaloga, bez predaje u državinu, pokretnih stvari i prava radi obezbeđenja potraživanja poverioca, ugovor o zalozi, prava i obaveze ugovornih strana, upis založnog prava u registar, namirenje založnog poverioca i prestanak založnog prava, s tim što se na pravne odnose koji nisu uređeni ovim zakonom primenjuju propisi kojima se uređuju obligacioni i svojinskopравни odnosi i drugi propisi (čl. 1), dakle, pre svega – odredbe ZOO o ručnoj zalozi, kao i Zakon o osnovama svojinskopравnih odnosa - ZOSPO, *Službeni list SFRJ*, br. 6/80, 36/90, *Službeni list SRJ*, br. 29/96, *Službeni glasnik RS*, br. 115/2005.

Dakle, u slučaju bezdržavinske zaloge ovi zakoni su u odnosu posebnog prema opštem, gde ZZPPSPUR predstavlja *lex specialis*, a ZOO *lex generalis*,

---

<sup>21</sup> O. Stanković, M. Orlić, 414.

tako da posebne norme prvog zakona isključuju opšte norme drugog zakona, a i nekih drugih opštih propisa, kao što je ZOSPO.

Ugovorom o zalozi obavezuje se zalagodavac prema poveriocu da mu pruži obezbeđenje za njegovo potraživanje tako što će se poveriočevu pravo na stvari zalagodavca upisati u registar založnog prava (u daljem tekstu: Registar zaloze). Zalagodavac može biti dužnik ili treće lice. Osnovne odredbe iz čl. 1 – 8 ZZPPSPUR sadrže načela bezdržavinske zaloze. Ugovorom o zalozi uređuju se prava i obaveze zalagodavca i poverioca. Ugovor o zalozi sadrži naročito: dan zaključenja, ime i prezime, poslovno ime ili naziv, prebivalište ili boravište, odnosno sedište poverioca, zalagodavca i dužnika, ako dužnik i zalagodavac nisu isto lice, opis predmeta založnog prava i podatke o potraživanju koje se obezbeđuje. Ugovor o zalozi zaključuje se u pismenoj formi.

Poverilac stiče založno pravo upisom u Registar zaloze, osim ako nije drukčije određeno zakonom, ali ako je zalagodavac založio stvar na kojoj nema pravo svojine ili ako zaloga nije punovažna iz drugih razloga, upis u Registar zaloze ne proizvodi pravno dejstvo. Od 1. januara 2021. godine, poverilac koji je stekao založno pravo predajom stvari u državinu<sup>22</sup> ili na drugi zakonom određeni način, može zahtevati upis svog prava zaloze u Registar zaloze, radi sticanja prava prvenstva naplate u skladu sa ZZPPSPUR.

Upis založnog prava u Registar zaloze mogu tražiti poverilac ili zalagodavac, s tim što ako upis traži poverilac potrebna je izričita izjava zalagodavca da pristaje da poverilac upiše založno pravo u Registar.<sup>23</sup>

Poverilac čije je založno pravo upisano u Registar zaloze može se naplatiti iz vrednosti predmeta založnog prava pre ostalih poverilaca, ako mu njegovo potraživanje ne bude isplaćeno o dospelosti.<sup>24</sup> Iz citirane zakonske odredbe proizlazi jedno od obeležja zaloze kao stvarnog prava, a to je pravo prvenstva. Stvarna prava su apsolutna prava i imaju dejstvo prema svim trećim licima (*erga omnes*) iz čega proizlazi i pravo prvenstva. Pravo prvenstva se sastoji u tome što je stvarno pravo jače u konkurenciji sa obligacionim pravom kao i sa istovrsnim stvarnim pravom kasnijeg datuma.<sup>25</sup> Dakle, kad je jedna stvar založena nekolicini poverilaca, red po kome se isplaćuju njihova potraživanja iz vrednosti založene stvari određuje se prema datumu nastanka njihovih založnih prava. Kao i kada je reč o ostalim stvarnim pravima, primenjuje se načelo *prior tempore potior*

---

<sup>22</sup> Zakon o obligacionim odnosima- ZOO, *Službeni list SFRJ*, br. 29/78, 39/85, 45/89 - odluka USJ i 57/89, *Službeni list SRJ*, br. 31/93, *Sužbeni list SCG*, br. 1/2003 - *Ustavna povelja* i *Sl. glasnik RS*, br. 18/2020, čl. 968.

<sup>23</sup> Zakonom o založnom pravu na pokretnim stvarima i pravima upisanim u registar - ZZPPSPUR, *Službeni glasnik RS*, br. 57/2003, 61/2005, 64/2006, 99/2011, (drugi zakon), 31/2019, čl. 5.

<sup>24</sup> ZZPPSPUR, čl. 6 st. 1.

<sup>25</sup> O. Stanković, M. Orlić, 3.

*iure*. Trenutak kada je nastalo potraživanje koje je obezbeđeno zalogom nema uticaja na pravo prvenstva.<sup>26</sup>

Pravo poverioca čije je založno pravo upisano u Registar zaloge da se naplati iz vrednosti predmeta založnog prava, ima dejstvo i prema trećem licu koje je predmet založnog prava pribavilo od zalagodavca, kao i prema docnijim pribaviocima predmeta založnog prava.<sup>27</sup> Reč je o pravu sledovanja koje se sastoji u tome što imalac stvarnog prava može ovo vršiti protiv svakog trećeg u čijim se rukama nađe stvar, bilo bespravno bilo po nekom slabijem pravnom osnovu.<sup>28</sup>

Založnim pravom može se obezbediti novčano potraživanje čiji je iznos izražen u domaćoj ili stranoj valuti, i to određen iznos glavnog potraživanja, dužna kamata i troškovi ostvarenja naplate potraživanja. Založnim pravom mogu se obezbediti i buduća, kao i uslovna potraživanja, ali se u tom slučaju u Registar zaloge upisuje se najviši iznos glavnog potraživanja do kojeg založno pravo obezbeđuje uslovna ili buduća potraživanja.<sup>29</sup> Registar zaloge sadrži podatke o osnovnom i maksimalnom iznosu obezbeđenog potraživanja, a za buduće ili uslovno potraživanje, podatak o najvišem iznosu glavnog potraživanja do kojeg založno pravo obezbeđuje uslovna ili buduća potraživanja.<sup>30</sup> Obaveza upisa maksimalnog iznosa obezbeđenog potraživanja posledica je načela specijalnosti. Prema stavu pravne teorije, do odstupanja od načela akcesornosti dolazi i u slučaju obezbeđenja budućeg ili uslovnog potraživanja.<sup>31</sup> Takođe, obezbeđenje budućeg ili uslovnog potraživanja predstavlja odstupanje od načela specijalnosti.<sup>32</sup>

U slučaju stečajnog postupka nad imovinom zalagodavca, na namirenje iz vrednosti predmeta založnog prava primenjuju se posebna pravila iz čl. 49 st. 1 ZS prema kome različni poverioci zadržavaju svoje pravo prioriteta i u stečajnom postupku, na način na koji je ono ustanovljeno drugim propisima (npr. o založnom pravu, hipoteci, itd). Samim tim, različni poverioci imaju pravo prioritetnog namirenja (pravo na prvenstveno namirenje) iz sredstava stečenih prodajom imovine koja je predmet njihovog obezbeđenja, odnosno iz sredstava naplate potraživanja u slučaju zaloge na potraživanju. Ako dužnik i zalagodavac nisu isto lice, poverilac u stečaju zalagodavca ima svojstvo založnog poverioca, kao posebne kategorije obezbeđenih poverilaca.<sup>33</sup>

---

<sup>26</sup> *Ibid*, 390

<sup>27</sup> ZZPPSPUR, čl. 6 st. 2.

<sup>28</sup> O. Stanković, M. Orlić, 3.

<sup>29</sup> ZZPPSPUR, čl. 7.

<sup>30</sup> ZZPPSPUR, čl. 62 st. 1 tač. 3.

<sup>31</sup> O. Stanković, M. Orlić, 375.

<sup>32</sup> *Ibid.*, str. 383.

<sup>33</sup> ZS, čl. 49. st-5-7.

Ako su stvari, na kojima je zasnovano založno pravo, otuđene ili uništene posle otvaranja stečajnog postupka (ili tokom prethodnog stečajnog postupka), tada poverilac ima pravo da tužbom sa kondemnatornim zahtevom potražuje i naknadu štete, kao obavezu (dug) stečajne mase. Obaveze stečajne mase su obaveze koje su prouzrokovane radnjama stečajnog upravnika ili na drugi način upravljanjem, unovčenjem i podelom stečajne mase, a koje ne spadaju u troškove stečajnog postupka,<sup>34</sup> kao i takve obaveze koje su nastale tokom prethodnog stečajnog postupka ako se stečajni postupak otvori.<sup>35</sup> To bi mogao biti i eventualni zahtev, a primarni - utvrđenje osporenog razlučnog prava, odnosno statusa razlučnog poverioca. Jer, prema izričitoj zakonskoj odredbi, zalagodavac i novi vlasnik predmeta založnog prava solidarno odgovaraju založnom poveriocu za štetu koja može nastati zbog njihovog propusta da u Registar zaloge upišu založno pravo na teret novog vlasnika.<sup>36</sup>

#### **4. Zaloga na potraživanju po ZZPPSPUR**

Predmet založnog prava može biti pravo potraživanja zalagodavca prema dužniku i u slučaju da je založni poverilac dužnik zalagodavca, osim potraživanja čiji je prenos zabranjen zakonom i onih koja su vezana za ličnost ili se ne mogu prenositi na drugog.<sup>37</sup> Na ovaj način, realizacijom založenog potraživanja, u slučaju da je založni poverilac istovremeno dužnik zalagodavca, može doći do kompenzacije – prebijana uzajamnih, istorodnih i dospelih potraživanja,<sup>38</sup> kao jednom od zakonom predviđenih načina prestanka obaveze.<sup>39</sup>

Kao primer zalaganja potraživanja, kada je založni poverilac istovremeno i dužnik zalagodavca može se navesti namenski oročeni depozit.<sup>40</sup> Jer, banka duguje deponentu povraćaj depozita po isteku roka, pa deponent po tom osnovu ima potraživanje prema banci, ali istovremeno banka stiče založno pravo na tom potraživanju i ima pravo da se naplati iz depozita ako potraživanje banke prema deponentu iz ugovora o kreditu ne bude namireno o roku. Suština

---

<sup>34</sup> ZS, čl. 104 st. 1 tač. 1.

<sup>35</sup> ZS, čl. 104 st. 2.

<sup>36</sup> ZZPPSPUR, čl. 23 st. 4.

<sup>37</sup> ZZPPSPUR, čl. 10 st. 1.

<sup>38</sup> V. Vrhovšek, V. Kozar, „Obezbeđenje potraživanja zalogom na pravima“, *Pravni život*, 10/2015., 472.

<sup>39</sup> Dužnik može prebiti potraživanje koje ima prema poveriocu sa onim što ovaj potražuje od njega, ako oba potraživanja glase na novac ili druge zamenljive stvari istog roda i iste kakvoće i ako su oba dospela (ZOO, čl. 336).

<sup>40</sup> V. Kozar, „Obezbeđenje zalogom na potraživanjima i drugim pravima“, *Pravo - teorija i praksa*, 4-6/2016., 11.

namenskog oročenog depozita jeste da je to garantni depozit iz koga banka ima pravo da naplati svoja dospelena neplaćena potraživanja koja ima prema deponentu po nekom drugom pravnom osnovu (ugovor o kreditu, ugovor o izdavanju bankarske garancije, jemstvo i td). A mehanizam putem koga prestaju međusobne obaveze banke i deponenta, jeste prebijanje (kompenzacija) iz čl. 336 - 343 ZOO, koje nastaje na osnovu jednostrane izjave o prebijanju - prebijanje ne nastaje čim se steknu uslovi za to, nego je potrebno da jedna strana izjavi drugoj da vrši prebijanje.<sup>41</sup>

Založno pravo na potraživanju stiće se na osnovu ugovora o zalozi potraživanja upisom u Registar zaloge, bez obzira na to da li je dužnik ranije obavješten o zalaganju,<sup>42</sup> koji vodi Agencija za privredne registre.<sup>43</sup> Dakle, ugovor je osnov (*iustus titulus*), a upis u Registar zaloge je način sticanja (*modus acquirendi*) založnog prava na potraživanju. Upis u javni registar neophodan je da bi se obezbedio publicitet i dejstvo zaloge na potraživanju *erga omnes*.<sup>44</sup> ZZPPSPUR na ovaj način odstupa od opšteg pravila iz čl. 989 st. 1 ZOO u kome je propisano da je za sticanje založnog prava na nekom potraživanju potrebno da dužnik bude pismeno obavješten o zaključenom ugovoru o zalozi. Jer, publicitet i obavještanje dužnika založenog potraživanja postiže se upisom u Registar zaloge, bez potrebe ranijeg obavještanja dužnika o zalaganju.<sup>45</sup>

Predmet založnog prava mogu biti i druga imovinska prava kojima njihov imalac može slobodno raspolagati. Odredbe o zalozi stvari primenjuju se i na zalogu potraživanja i drugih prava, ako za njih nije propisano što drugo.<sup>46</sup>

Ovim zakonom takođe je regulisano i dejstvo zaloge potraživanja, a slično odredbama ZOO, traži se pismeno obavještenje dužnika. Dok ne bude pismeno obavješten o nastanku založnog prava dužnik založenog potraživanja može ispunjavati svoju obavezu zalagodavcu. O zalozi potraživanja dužnika mogu obavestiti zalagodavac ili založni poverilac, a od dana dostavljanja obavještenja o postojanju založnog prava dužnik založenog potraživanja može ispuniti dug

---

<sup>41</sup> ZOO, čl. 337 st. 1.

<sup>42</sup> ZZPPSPUR, čl. 10 st. 2.

<sup>43</sup> Zakon o Agenciji za privredne registre, *Službeni glasnik RS*, br. 55/2004, 111/2009 i 99/2011, čl. 4 st. 1 tač. 2.

<sup>44</sup> V. Kozar, „Zaloga na potraživanjima i drugim pravima“, *Aktuelna pitanja savremenog zakonodavstva* (ur. Slobodan Perović), Savez udruženja pravnika Srbije i Republike Srpske, Budva 2011., 215-232.

<sup>45</sup> Odredba kojom se ranije obavještanje dužnika o zalaganju izričito isključuje kao preduslov za sticanje založnog prava na potraživanju propisana je Zakonom o izmenama i dopunama Zakona o založnom pravu na pokretnim stvarima upisanim u registar, *Službeni glasnik RS*, br. 31/2019.

<sup>46</sup> Z. Petrović, V. Kozar, „Bezdržavinska zaloga na pokretnim stvarima“, *Glasnik Advokatske komore Vojvodine*, 11/2010., 491-507.



samo založnom poveriocu a ne i zalagodavcu, osim ako je založni poverilac dao drukčija uputstva.<sup>47</sup>

Izvod iz registra o tome da poverilac ima založno pravo na potraživanju je dokaz za dužnika založenog potraživanja da potraživanje isplati založnom poveriocu.<sup>48</sup>

Zalagodavac je dužan da preda zalogoprimcu ispravu o založenom potraživanju.<sup>49</sup> Prema mišljenju pravne teorije i založno pravo na potraživanju treba se tretirati kao stvarno, a ne obligaciono pravo, jer se ono faktički stiče predajom isprave o založenom potraživanju u posed zalogoprimca.<sup>50</sup>

ZOO predviđa dužnost očuvanja potraživanja tako što propisuje da je zalogoprimac dužan preduzimati mere potrebne za očuvanje založnog potraživanja,<sup>51</sup> kao što su protest menice, prijava potraživanja u stečaju, podnošenje menične tužbe odnosno predloga za izvršenje na osnovu verodostojne isprave, da bi se prekinuo tok zastarelosti i sl.<sup>52</sup> Potrebno je istaći da je zalogoprimac dužan da prijavi potraživanje u stečajnom postupku ako se nad dužnikovim dužnikom (dužnikom založenog potraživanja) otvori stečajni postupak, saglasno citiranoj odredbi o dužnosti očuvanja potraživanja iz ZOO. Dakle, u pitanju je zaloga na potraživanju stečajnog dužnika prema drugom stečajnom dužniku, koje mora biti prijavljeno, a prijavu podnosi zalogoprimac, koji ima svojstvo razlučnog poverioca u stečaju svoga dužnika i svojstvo običnog - stečajnog poverioca u stečaju dužnikovog dužnika (ako dužnikovo potraživanje nije obezbeđeno, a ako je obezbeđeno tada i u tom stečaju ima svojstvo razlučnog poverioca).<sup>53</sup>

Zalogoprimac ima pravo i dužnost naplaćivanja založenog potraživanja. Kad založeno potraživanje dospe za naplatu, zalogoprimac je dužan naplatiti ga.<sup>54</sup>

#### 4.1. „Plivajuća zaloga” na novčanim sredstvima na računu dužnika

U našim uslovima posebno interesantan i pogodan način obezbeđenja može biti „plivajuća zaloga” na novčanim sredstvima na računu dužnika, kao

---

<sup>47</sup> ZZPPSPUR, čl. 11 st. 1-3.

<sup>48</sup> ZZPPSPUR, čl. 11 st. 4.

<sup>49</sup> ZOO, čl. 989 st. 2.

<sup>50</sup> D. Medić, *Založno pravo*, Udruženje sudija i tužilaca Republike Srpske, Banja Luka 2002., 92-93.

<sup>51</sup> ZOO, čl. 991.

<sup>52</sup> V. Kozar, (2011 ), 215-232.

<sup>53</sup> V. Kozar, *Komentar Zakona o stečaju, sa novelama iz 2014. godine i sudskom praksom*, Poslovni biro, Beograd 2014., 75-76.

<sup>54</sup> ZOO, čl. 993 st. 1.

poseban vid zaloge na pravu – na potraživanju deponenta, vlasnika računa prema banci, kod koje se vodi račun. U slučajevima kada se Registratoru Agencije za privredne registre koji vodi Registar založnog prava na pokretnim stvarima i pravima, podnosi zahtev za upis založnog prava u kome su predmet zaloge sredstva na računima klijenata, Registrator isti upis može izvršiti, ali samo do visine sredstava koja postoje u trenutku zasnivanja zaloge (dakle, samo do iznosa salda u trenutku zasnivanja zaloge), usled načela specijalnosti u odnosu na predmet zaloge (“određen ili bar odrediv”).<sup>55</sup> Prema tome, „sredstva na računu banke mogu biti predmet zaloge, ali samo do visine koja postoji u trenutku zasnivanja zaloge (dakle, samo do iznosa salda u momentu uspostavljanja zaloge). Načelo specijalnosti traži da predmet zaloge bude tačno određen ili bar odrediv, što znači da predmet zaloge može biti samo individualno određena stvar, odnosno potraživanje.”<sup>56</sup> U pravnoj teoriji potraživanje salda se tumači kao jedno isto potraživanje koje postoji tokom čitavog trajanja računa i koje se jedino po visini menja.<sup>57</sup>

Nasuprot navedenom pravnom shvatanju, prema mišljenju pravne nauke proizlazi da „potraživanje salda tokom trajanja tekućeg računa uopšte ne može da bude predmet zaloge, jer imalac računa nema pravo da njime slobodno raspolaže. Jedini mogući predmet zaloge u tom smislu bi moglo da čini buduće potraživanje isplate eventualnog konačnog pozitivnog salda.”<sup>58</sup> S druge strane, „tokom funkcionisanja tekućeg računa potraživanje isplate raspoloživih sredstava na računu je itekako podobno da predstavlja predmet zaloge. To važi ne samo za postojeće, nego i za svako buduće takvo potraživanje imaoca računa. Iz toga proizlazi da založnim pravom poverioca imaoca računa mogu da budu obuhvaćena ne samo sredstva na računu, koja postoje u momentu zasnivanja zaloge, nego i sva buduća sredstva – naravno, najviše do visine obezbeđenog potraživanja. Konačno, zaloga bi mogla da se uspostavi i na eventualnom budućem potraživanju imaoca računa po osnovu korišćenja kredita u dozvoljenom prekoračenju računa.”<sup>59</sup>

Podnet je predlog da se navedeno pravno shvatanje izmeni, i da se dozvoli uspostavljanje založnog prava na računu, kako do visine sredstava koja postoje

---

<sup>55</sup> Pravno shvatanje Ministarstva ekonomije i regionalnog razvoja, Sektora za upravne i nadzorne poslove u oblasti privrednih registara broj: 300-06-00-80/2011-09 od 20.05.2011. godine, dostupno na adresi: <http://www.apr.gov.rs>, 28.03.2018.

<sup>56</sup> *Ibid.*

<sup>57</sup> M. Živković, „O mogućnosti zalaganja potraživanja iz bankarske garancije i sredstava na tekućim računima upisom u registar zaloge“, *Razvoj pravnog sistema Srbije i harmonizacija sa pravom EU – Prilozi projektu 2011* (ur. Svetislav Taboroši), Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2012., 234-235.

<sup>58</sup> M. Radović, „Predmet zaloge na tekućem računu“, *Pravo i privreda*, 7-9/2016., 77-78.

<sup>59</sup> *Ibid.*

u trenutku zasnivanja zaloge, tako i na potraživanju na budućim sredstvima, na računu kod banke, dakle na budućem prilivu, jer uspostavljanje takvog založnog prava nije suprotno ZZPPSPUR, odredbama postupku prinudne naplate s računa klijenta iz čl. 47 - 49 Zakona o platnom prometu<sup>60</sup> i ZOO. Usvajanjem predložene izmene, u naš pravni sistem bila bi uvedena „plivajuća zaloga” na novčanim sredstvima na računu dužnika, koja bi se mogla koristiti kao efikasno sredstvo obezbeđenja, bez dodatnih troškova izdavanja bankarske garancije (naknada, provizija) ili zasnivanja hipoteke (naknada za upis). Za razliku od namenskog “garantnog” depozita, kojim vlasnik ne može raspolagati, sredstva na računu bi se mogla koristiti za redovno poslovanje dužnika sve dok ne dođe do aktiviranja „plivajuće zaloge” na zahtev poverioca, npr. na zahtev naručioca u slučaju kršenja obaveza iz postupka ili iz zaključenog ugovora o javnoj nabavci.<sup>61</sup> Na ovaj način poverilac stiče i razlučno pravo u slučaju otvaranja stečaja nad dužnikom - vlasnikom računa.<sup>62</sup>

bankovnom računu“ koje je u naš pravni sistem uvedeno 2019. godine, novim čl. 9a ZZPPSPUR<sup>63</sup> u kome je propisano da predmet založnog prava mogu biti i potraživanja zalagodavca koja se, u skladu sa ugovorima iz kojih nastaju, uplaćuju na poseban bankovni račun zalagodavca (zalaganje sredstava na posebnom bankovnom računu). U tom slučaju, predmet založnog prava su potraživanja zalagodavca iz predmetnih ugovora, a u Registru zaloge se upisuju i podaci o posebnom bankovnom računu zalagodavca na koji se ta potraživanja uplaćuju.

#### 4.2. Prelazak i preobražaj založnog prava na potraživanju u ručnu zalogu

Ispunjenjem založenog potraživanja založno pravo prelazi na stvar kojom je potraživanje ispunjeno.<sup>64</sup> Dakle, založeno potraživanje ne mora biti nužno novčano, već može biti i nenovčano - npr. potraživanje zalagodavca kao kupca od njegovog dužnika kao prodavca iz ugovora i prodaji da mu se preda i prenese

---

<sup>60</sup> Zakon o platnim uslugama, *Službeni glasnik RS*, br. 139/2014, u članu 231. propisuje da danom početka primene ovog zakona prestaju da važe odredbe Zakona o platnom prometu, *Službeni list SRJ*, br. 3/02 i 5/03 i *Službeni glasnik RS*, br. 43/04, 62/06, 111/09 - dr. zakon i 31/11, osim odredaba člana 2, čl. 47-49, čl. 50 st. 1 tač. 6 i st. 2 i 3, čl. 51 st. 1 tač. 18) i 19 i st. 2. i čl. 57 st. 3. tog zakona. Sledi zaključak da još uvek važe odredbe iz čl. 47-49 Zakona o platnom prometu o postupku prinudne naplate s računa klijenta.

<sup>61</sup> V. Kozar, M. Počuča, *Komentar Zakona o javnim nabavkama*, Poslovni biro, Beograd 2013., 204.

<sup>62</sup> V. Kozar (2014), 76.

<sup>63</sup> Zakon o izmenama i dopunama Zakona o založnom pravu na pokretnim stvarima upisanim u registar, *Službeni glasnik RS*, br. 31/2019.

<sup>64</sup> ZOO, čl. 993 st. 2.

pravo svojine na nekoj stvari. Na ovaj način, pravo zaloge na potraživanju, pretvara se (transformiše) u ručnu zalogu – zalogu na pokretnoj stvari.<sup>65</sup>

Kad je predmet založenog potraživanja novac, zalogoprimalac je dužan na zahtev zalagodavca položiti naplaćeni iznos kod suda, ali ako je predmet njegovog potraživanja takođe novac, i ako je ono dospelo za naplatu, zalogoprimalac, može zadržati za sebe koliko mu se duguje, a ostalo je dužan predati zalagodavcu.<sup>66</sup> Iz citirane odredbe sledi zaključak da se zalogom može obezbediti i nenovčano potraživanje, iako se zakonska definicija ugovora o zalozi odnosi na novčana potraživanja, jer upotrebljava termine „naplatiti“ i „isplaćeno“<sup>67</sup> koji asociraju na novčane obaveze, čije se ispunjenje obezbeđuje založnim pravom.

### 4.3. Propast predmeta hipoteke ili zaloge i preobražaj u zakonsko založno pravo na potraživanju naknade iz osiguranja

U našem pravnom sistemu postoji i slučaj suprotan od prethodnog – kada se založno pravo na nepokretnosti (hipoteka) preobražava u zakonsko založno pravo na potraživanju. Takva situacija nastaje u slučaju propasti predmeta založnog prava ili predmeta hipoteke kada hipotekarni, odnosno založni poverilac stiče zakonsko založno pravo na potraživanju naknade iz osiguranja.<sup>68</sup>

Prema odredbi iz čl. 17 st. 3 ZH, vlasnik će osigurati predmet hipoteke od svih uobičajenih rizika pre zaključenja ugovora o hipoteci. Ugovorom o osiguranju obavezuje se ugovarač osiguranja da plati određeni iznos organizaciji za osiguranje (osiguravač), a organizacija se obavezuje da, ako se desi događaj koji predstavlja osigurani slučaj, isplati osiguraniku ili nekom trećem licu naknadu, odnosno ugovorenu svotu ili učini nešto drugo.<sup>69</sup> Međutim, u slučaju propasti ili delimične propasti predmeta hipoteke, hipotekarni poverilac, po samom zakonu, stiče založno pravo na potraživanju naknade iz osiguranja, odnosno na isplaćenoj naknadi, a dobijeni iznos raspodeljuje se među hipotekarnim poveriocima prema redosledu upisa njihovih prava hipoteke.<sup>70</sup> Dakle, u pitanju je zakonsko založno pravo hipotekarnog poverioca na pravo – na obligacionom potraživanju vlasnika propalog predmeta hipoteke prema osiguravajućem društvu, na ime isplate naknade iz osiguranja.<sup>71</sup>

---

<sup>65</sup> O. Stanković, M. Orlić, 402.

<sup>66</sup> ZOO, čl. 993 st. 3.

<sup>67</sup> ZOO, čl. 966.

<sup>68</sup> V. Kozar, (2014), 77.

<sup>69</sup> ZOO, čl. 897.

<sup>70</sup> ZH, čl. 46.

<sup>71</sup> V. Vrhovšek, V. Kozar (2015), 470.

Slično pravilo važi i za bezdržavinsku zalogu na pokretnim stvarima upisanim u registar. Založno pravo prestaje i briše se iz Registra zaloge kad predmet založnog prava propadne. Međutim, ako je predmet založnog prava bio osiguran, založno pravo se uspostavlja, po samom zakonu, na potraživanju iznosa (ili naknade) osiguranja.<sup>72</sup>

Pravila koja omogućavaju „isplatu naknade iz osiguranja drugome“, odnosno založnom poveriocu u slučaju propasti ili oštećenja predmeta zaloge, predviđena su u čl. 938 ZOO pod naslovom „*Dodeljivanje naknade nosiocima zaloge i drugih prava*“: „(1) Posle nastupanja osiguranog slučaja, založna prava i ostala prava koja su ranije postojala na osiguranoj stvari imaju za predmet dugovanu naknadu, kako u slučaju osiguranja sopstvene stvari, tako i u slučaju osiguranja tuđih stvari zbog obaveze njihovog čuvanja i vraćanja, te osiguravač ne može isplatiti naknadu osiguraniku bez saglasnosti nosilaca tih prava. (2) Ova lica mogu zahtevati neposredno od osiguravača da im u granicama svote osiguranja i prema zakonskom redu isplati njihova potraživanja. (3) Međutim, ako u času isplate osiguravač nije znao niti je mogao znati za ta prava, izvršena isplata naknade osiguraniku ostaje punovažna.“

#### 4.4. Vinkulacija polise osiguranja

Vinkulacijom polise osiguranja postiže se pravno dejstvo slično zakonskom založnom pravu na potraživanju naknade iz osiguranja.

Prilikom odobravanja kredita banaka često zahtevaju različite vidove osiguranja (života, nepokretnosti, od gubitka posla). U navedenim slučajevima banke traže i vinkuliranu polisnu osiguranja u korist banke, prema kojoj se sredstva koja isplaćuje osiguravač, kada se desi „osigurani slučaj“ uplaćuju na račun banke ili je neophodna saglasnost banke da bi se osiguraniku ili nekom trećem licu isplatila naknada, odnosno ugovorena svota.<sup>73</sup>

Dakle, kod ugovora o osiguranju radi se o odredbi kojom se osiguranikovo pravo potraživanja prenosi („vinkulira“) na neko treće lice, čime se to pravo, u suštini, ograničava. Kod rešavanja štete nastale po osnovu vinkulirane polise, osiguravač je dužan da pre davanja naloga za isplatu pribavi saglasnost onoga na koga glasi vinkulacija. Naročito se koristi od strane banaka koje kao davaoci kredita obezbeđuju svoja potraživanja vinkuliranim polisama osiguranja u slučaju da dođe do uništenja ili oštećenja predmeta za koji je kredit odobren.<sup>74</sup> Npr. ako je banka kreditirala kupovinu nepokretnosti, a posebno ako je na toj ili drugoj nepokretnosti ustanovila hipoteku radi obezbeđenja potraživanja prema korisniku kredita.

<sup>72</sup> ZZPPSPUR, čl. 52.

<sup>73</sup> dostupno na adresi: <https://www.kamatika.com/cesta-pitanja/krediti-opsti/122>, 15.03.2021.

<sup>74</sup> dostupno na adresi: <http://uos.rs/recnik-osiguranja/v-lat/vinkulacija/>, 15.03.2021.

Prema tome, za razliku od situacije kada je polisa životnog osiguranja istovremeno instrument obezbeđenja kredita (zalaganje prava iz polise životnog osiguranja), postoji i vinkulirana polisa osiguranja. Vinkulacija osiguranja u korist banke – davaoca kredita predstavlja obezbeđenje banke da će kredit u slučaju smrti dužnika biti otplaćen od osiguravajućeg društva. Odnosno, banka ima prvenstvo raspolaganja novcem od osiguranja u iznosu ostatka kredita koji nije otplaćen. Prema definiciji, vinkulacija polise osiguranja je ustupanje prava na isplatu svote osiguranja na banku, u slučaju nastanka štete, odnosno osiguranog slučaja.<sup>75</sup>

Vinkulacija polise osiguranja ima sličnosti za cesijom – ustupanjem potraživanja ugovorom.<sup>76</sup> Stoga, saglasno čl. 440 st. 2 ZOO dužnik (osiguravač) može istaći prijemniku (banci) pored prigovora koje ima prema njemu i one prigovore koje je mogao istaći ustupiocu (osiguraniku) do časa kad je saznao za ustupanje. To znači da bi osiguravač mogao i prema banci istaći prigovor prebijanja, na ime dospelih novčanih potraživanja po osnovu neisplaćenih premija osiguranja po svim drugim polisama, jer je taj prigovor mogao istaći i prema osiguraniku. Osiguravač može dati kompenzacionu izjavu, i prebiti sva svoja dospela novčana potraživanja po osnovu neisplaćenih premija osiguranja po drugim polisama, u skladu sa opštim pravilima o prebijanju iz ZOO, a vodeći računa o posledicama neisplate premije iz čl. 913 ZOO.

#### 4.5. Aktivna legitimacija za vođenje parnice radi isplate duga protiv dužnika založenog potraživanja

U sudskoj praksi dat je odgovor na pitanje da li je na osnovu zaključka o priznatim potraživanjima (priznato je pravo odvojenog namirenja založnog poverioca na potraživanju stečajnog dužnika prema dužniku založenog potraživanja) založni, sada razlučni poverilac, aktivno legitimisan da vodi parnicu radi isplate duga protiv dužnika založenog potraživanja, ili je aktivno legitimisan stečajni dužnik kao zalagodavac.

„Otvaranjem stečajnog postupka razlučna prava se ostvaruju isključivo u stečajnom postupku, osim u slučaju ukidanja zabrane izvršenja i namirenja iz čl. 93 st. 1 ZS, a što je izričito propisano čl. 80 st. 2 ZS. Stečajni upravnik ima obavezu da preuzme celokupnu imovinu stečajnog dužnika i formira stečajnu masu. Stečajnu masu čine i potraživanja stečajnog dužnika, pa je stečajni dužnik u obavezi da pokuša naplatu svih potraživanja stečajnog dužnika.

---

<sup>75</sup> dostupno na adresi: <https://www.allianz.hr/privatni-korisnici/pojmovi-u-osiguranju/vinkulirana-polica-osiguranja/>, 15.03.2021.

<sup>76</sup> V. Kozar, N. Aleksić, *Komentar Zakona o stečaju sa novelama iz 2017. godine i sudskom praksom*, Poslovni biro, Beograd 2018., 119.

To dalje znači, da je stečajni dužnik jedino aktivno legitimisan da traži naplatu potraživanja, nakon čega iz dobijenih sredstava vrši isplatu razlučnih poverilaca koji su imali obezbeđenje na potraživanju stečajnog dužnika prema njegovom dužniku. U svakom slučaju, razlučno pravo treba priznati uslovno, jer namirenje razlučnog poverioca zavisi od činjenice da li će stečajni dužnik uspeti da naplati svoje potraživanje.<sup>77</sup>

Na ovaj način, negiranjem aktivne legitimacije razlučnog poverioca, u sudskoj praksi odstupljeno je od opšteg pravila o naplaćivanju založenog potraživanja iz čl. 993 st. 1 ZOO, koje aktivnu legitimaciju daje zalogoprimcu, a ne njegovom dužniku (poveriocu založenog potraživanja), propisujući da kad založeno potraživanje dospe za naplatu, zalogoprimac je dužan naplatiti ga.

## **5. Zaključak**

Obezbeđeni poverioci pojavljuju se kao stranke u stečajnom postupku u svojstvu razlučnih ili založnih poverilaca, kao dve posebne kategorije. Kriterijum razlikovanja jeste da li poverilac prema stečajnom dužniku ima potraživanje koje je obezbeđeno hipotekom ili zalogom na imovini stečajnog dužnika, odnosno da li je stečajni dužnik istovremeno i dužnik obezbeđenog potraživanja ili je to treće lice. Poverioci koji imaju novčano potraživanje prema stečajnom dužniku, ali je kao sredstvo obezbeđenja korišćena imovina trećih lica, jesu obezbeđeni, ali ne i razlučni poverioci, pa u stečajnom postupku imaju status „običnih“ stečajnih poverilaca.

Obezbeđeni poverioci zadržavaju svoje pravo prioriteta i u stečajnom postupku, ali ga ostvaruju pod posebnim uslovima.

Najznačajnije vrste prava obezbeđenih poverilaca su hipoteka, zatim ručna zaloga (zaloga ne pokretnoj stvari), pravo retencije, kao i bezdržavinska zaloga.

Saglasno načelu specijalnosti, kod upisa hipoteke mora se izričito navesti iznos do kojeg se vrši obezbeđenje. Najviši iznos potraživanja mora biti upisan u nominalnom iznosu, tako da razlučnom poveriocu neće biti priznato pravo na odvojeno namirenje preko tog upisanog nominalnog iznosa, npr, pravo na ugovorenu ili zateznu kamatu, bez obzira na sadržinu ugovora o kreditu ili drugog ugovornog odnosa između poverioca i dužnika.

Zasnivanje hipoteke na nepokretnostima stečajnog dužnika u korist založnih poverioca, radi obezbeđenja tuđe obaveze, odnosno poveriočevog potraživanja prema trećem licu, u sudskoj praksi okvalifikovano je kao besteretno raspolaganje, podložno pobijanju. Ovaj stav sudske prakse može se izložiti kritici, jer se pitanje da li je pravni posao besteretan, odnosno bez naknade, mora se

---

<sup>77</sup> Odgovori na pitanja utvrđeni na sednicama Odeljenja za privredne sporove Privrednog apelacionog suda od 8. i 9.11.2018. godine, *Bilten sudske prakse privrednih sudova*, 2/2019., 126-127.

ceniti prema sadržini celine poslovnog odnosa, uključujući i osnovni pravni posao radi čijeg je obezbeđenja zasnovana hipoteka kao akcesoran pravni posao.

Najvažnija razlika između prva retencije i založnog prava sastoji se u tome što založni poverilac ima pravo sledovanja, a retinent nema.

U ZZPPSPUR uređuje se bezdržavska zaloga, tj. zaloga, bez predaje u državinu, pokretnih stvari i prava radi obezbeđenja potraživanja poverioca. Poverilac stiže založno pravo upisom u Registar zaloge, ali ako je zalogodavac založio stvar na kojoj nema pravo svojine ili ako zaloga nije punovažna iz drugih razloga, upis u Registar zaloge ne proizvodi pravno dejstvo.

Predmet založnog prava može biti pravo potraživanja zalogodavca prema dužniku i u slučaju da je založni poverilac dužnik zalogodavca. Kao primer zalaganja potraživanja, kada je založni poverilac istovremeno i dužnik zalogodavca može se navesti namenski oročeni depozit. Založno pravo na potraživanju stiže se na osnovu ugovora o zalozi potraživanja upisom u Registar zaloge koji vodi Agencija za privredne registre, bez obzira na to da li je dužnik ranije obavešten o zalaganju,

Poseban način obezbeđenja je „plivajuća zaloga” na novčanim sredstvima na računu dužnika, kao poseban vid zaloge na pravu – na potraživanju deponenta, vlasnika računa prema banci, kod koje se vodi račun. Preovladava stav da sredstva na računu banke mogu biti predmet zaloge, ali samo do visine koja postoji u trenutku zasnivanja zaloge, što se opravdava načelom specijalnosti.

Vinkulacijom polise osiguranja postiže se pravno dejstvo slično zakonskom založnom pravu na potraživanju naknade iz osiguranja. Naročito se koristi od strane banaka koje kao davaoci kredita obezbeđuju svoja potraživanja vinkuliranim polisama osiguranja u slučaju da dođe do uništenja ili oštećenja predmeta za koji je kredit odobren. Vinkulacija polise osiguranja je ustupanje prava na isplatu svote osiguranja na banku, u slučaju nastanka štete, odnosno osiguranog slučaja.

U pogledu aktivne legitimacije za vođenje parnice radi isplate duga protiv dužnika založenog potraživanja, u sudskoj praksi preovladava stav da je stečajni dužnik jedino aktivno legitimisan da traži naplatu potraživanja, nakon čega iz dobijenih sredstava vrši isplatu razlučnih poverilaca koji su imali obezbeđenje na potraživanju stečajnog dužnika prema njegovom dužniku, što predstavlja odstupanje od opšteg pravila obligacionog prava o naplaćivanju založenog potraživanja, koje aktivnu legitimaciju daje zalogoprincu, a ne njegovom dužniku.



\* \* \*

## ***CREDITORS WITH RIGHTS TO SEPARATE SETTLEMENT AND PLEDGE CREDITORS AND TYPES OF THEIR RIGHTS***

### ***Summary***

The authors present the legal provisions, legal practice, as well as opinions of jurisprudence on creditors with rights to separate settlement and pledge creditors, and the types of their rights, which are exercised in bankruptcy proceedings. The difference between creditors with rights to separate settlement and pledge creditors is based on the fact whether the creditor has a claim against the bankruptcy debtor secured by a mortgage or pledge on his property, ie whether the bankruptcy debtor is also the debtor of the secured claim or that is a third party. The types of rights of secured creditors were analyzed separately, first of all, mortgages, then manual pledge (pledge on the movable property), right of retention, as well as the pledge on moveable assets without possession. The prevailing position of the legal practice that the establishment of a mortgage on the real estate of a bankruptcy debtor in favor of pledge creditors to secure a claim against a third party, represents as a non-encumbrance disposition subjected to refuting, has been criticized. Particular attention is paid to pledges on claims under the Law on the Pledge on Movable Assets and rights registered in the Pledge Register, as well as disputed issues related to “floating pledges” on funds in the debtor’s account. The legal nature and significance of the institute of vinculation of the insurance policy are explained, which achieves a legal effect similar to the legal lien on the claim of insurance compensation. Also, issues related to the active legitimacy for litigation for the payment of the debt against the debtor of the pledged claim were considered. This article aims to explain the specifics of exercising a lien in bankruptcy proceedings.

**Key words:** Creditor with a right to separate settlement. - Pledge. - Bankruptcy proceedings. -Mortgage. - Non-encumbrance disposition. -Receivables.



Milica Z. Petrović\*

**AUTORSKO PRAVNA ZAŠTITA I DIZAJN  
ODEVNIH PREDMETA  
Komentar presude Evropskog suda pravde<sup>1</sup>**

*Apstrakt*

*Modna industrija je grana industrije koja na godišnjem nivou ostvaruje dobit od više milijardi dolara. Pitanje zaštite putem dizajna kreacija koje nastaju u ovoj sferi jeste problematično s obzirom da je za registraciju dvodimenzionalnog ili trodimenzionalnog prikaza pri nacionalnim Zavodima za industrijsku svojinu potrebno vreme, a u današnjoj modi postoji tendencija menjanja odevnih predmeta svake sezone. Ovakav fenomen nazvan fast fashion (brza moda) izuzetno je popularan i široko prihvaćen, naročito od strane modnih kuća koje proizvode odevne predmete slabijeg kvaliteta u kraćim vremenskim periodima, lošije izrade koji su često kopija dizajnerskih predmeta. Pravno gledano moguće je ovakve kreacije odevnih predmeta neposredno zaštititi na dva načina: dizajnom ili davanjem autorsko pravne zaštite koja nastaje samim nastankom autorskog dela bez registracije u nacionalnom Zavodu za intelektualnu svojinu. Davanje autorskopravne zaštite ovakvim delima problematično je iz nekoliko razloga, prvi je što ovakvim delima najčešće nedostaje originalnosti koji je osnovni uslov davanja autorskopravne zaštite, a drugi što bi to moglo rezultovati u ozbiljnim kršenjima autorskog prava zbog čega ovaj vid zaštite u modnoj industriji nije preporučljiv iako je pogodniji za stvaraoce ovakvih dela.*

**Ključne reči:** *autorsko pravo, dizajn, pravo intelektualne svojine, naknada štete zbog povrede autorskog prava.*

---

\* Asistent na Pravnom fakultetu za privredu i pravosuđe, Univerzitet Privredna akademija u Novom Sadu; mail: [milica.petrovic@pravni-fakultet.info](mailto:milica.petrovic@pravni-fakultet.info).

<sup>1</sup> Zahtev Vrhovnog suda Portugala Evropskom sudu pravde podnet 26. 1. 2018. godine, presuda Evropskog suda doneta 12. 9. 2019. godine, ECLI:EU:C:2019:721, dostupno na <http://www.curia.europa.eu/juris/documents.isf?mm=C683/17> ; 15. 7. 2020., slučaj C-683/17.

### 1. Činjenični osnov

Cofemel- Sociedade de Vestuário (dalje: Cofemel) i G-Star Raw CR (dalje: G-Star) su dve konkurentske kompanije koje se bave dizajnim, proizvodnjom i prodajom odevnih predmeta. Kompanija G-Star Raw CR još 1990. godine krenula je da štiti svoje oznake putem žiga. Reč je o oznakama G-STAR, G-STAR RAW, G STAR DENIM RAW, GS-RAW, G-RAW I RAW. Pod navedenim oznakama na tržištu se pojavljuju se proizvodi ove kompanije na tržištu (proizvodni program predstavljaju farmerice, trenerke i majice). Dizajn tih proizvoda je specifičan i prepoznatljiv, ARC- za farmerice i ROWDY za trenerke i majice.

I kompanija Cofemel bavi se dizajnim, proizvodnjom i prodajom iste vrste odevnih predmeta kao i, prethodno pomenuta, G-Star kompanija. Cofemel je zaštitio oznaku TIFFOSI, pod kojom plasira svoje proizvode na tržištu.

Avugusta 2013.godine, pred portugalskim sudom prve instance, dolazi do spora između ove dve kompanije, a razlog je taj što je G-Star smatrao da određeni dizajni konkurenta previše slični njihovim dizajnima ARC i ROWDY, takođe, oni u tužbi navode da njihove kreacije treba smatrati autorskim delima, te da uživaju autorskopravnu zaštitu. Istom prilikom, od Cofemel-a se zahteva prekid svake radnje koja bi se mogla smatrati povredom autorskog prava i prava konkurencije, odgovarajuća naknada zbog kršenja prava, kao i dnevna novčana kazna do dana prestanka preduzimanja takvih radnji.

Portugalski prvostepeni sud delimično usvaja zahtev G-Star kompanije i nalaže Cofemel-u da isplati određenu sumu, na ime naknade za povredu autorskog prava G-Star-u, kao i da isplati dnevne novčane kazne. Cofemel tada, nezadovoljan ishodom, ulaže žalbu Apelacionom sudu u Lisabonu, koji je usvaja, pozivajući se na Direktivu EU 2001-29 o harmonizaciji određenih aspekata autorskog i srodnih prava u informacionom društvu (Directive 2001/29/EC of the European parliament and of the Council of 22 May 2001 on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society)<sup>2</sup>.

Ipak, Vrhovni sud Portugala u korist tužene kompanije utvrđuje da:

- 1) su dizajneri koji rade za kompaniju G-Star dizajnirali određene modele odevnih predmeta u pitanju,
- 2) su se oni odrekli svojih autorskih prava u korist kompanije za koju rade,
- 3) je njihov rad okarakterisan kao inovativan i prepoznatljiv u svetu mode,
- 4) ti odevni predmeti poseduju niz specifičnosti u odnosu na slične predmete na tržištu (3D efekat, pozicija određenih komponenti, način sastavljanja, itd.).

---

2 OJ L 167, 22.6.2001, p. 10–19, dostupno na: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/PDF/?uri=CELEX:32001L0029&from=EN> (pristup 11.07.2020.)

Međutim, Vrhovni sud Portugalije iznosi sumnju u pogledu toga koliko nivo originalnosti treba da poseduje jedan takav proizvodni dizajn, kako bi uživao autorskopravnu zaštitu, odnosno da li, i u kojem obimu proizvodi izrađeni na taj način imaju umetničku i estetsku vrednost. Postavlja se pitanje da li su ovakvi upotrebnj predmeti dovoljno vizuelno specifični i da li mogu biti podvedeni pod pojam umetničkog dela. Teorija zastupa stav da se odevnim predmetima ne bi trebalo pružiti autorskopravna zaštita jer je reč o proizvodima koji su isključivo određeni njihovom upotrebom te bi autorskopravna zaštita bila ograničena na elemente slikovnog, grafičkog ili skulpturnog karaktera koji su originalni, ali nipošto u odnosu na celo delo. Pružanjem autorskopravne zaštite ovakvim tvorevinama rizikovalo bi se stvaranjem monopolskog položaja za mnogobrojne privredne subjekte. Ipak ovakvi tradicionalni stavovi mogu se osporavati tvorevinama koje imaju više umetnički nego upotrebnj karakter, te bi se mogla smatrati i originalnim autorskim delom<sup>3</sup>. Iz tog razloga, Vrhovni sud inicira postupak pred Evropskim sudom pravde, kako bi, radi rešavanja spora, mogao da se pozove na tumačenje spornih odredbi navedene Direktive prema stavu Evropskog suda pravde.

## **2. Pravna pitanja**

Osnovno pravno pitanje koje je Evropski sud pravde trebalo da razmotri jeste da li čl. 2(a) Direktive 2001/29/EC može da se odnosi na dizajn.

Prema Direktivi 2001/29/EC države članice u obavezi su da nosiocima autorskih prava omogućće nesmetano uživanje autorskih prava, pre svega, prava na umnožavanje dela i prava na javno činjenje dostupnim autorskog dela. Da bi se jedno delo moglo smatrati autorskim delom neophodno je da ispuni uslov originalnosti, odnosno da predstavlja intelektualnu kreaciju stvaraoaca, izražava njegov duh i kreativnost, koji to delo čine specifičnim u odnosu na sva druga dela. Ukoliko delo ispunjava uslove koji su neophodni kako bi se smatralo autorskim delom, tada mu se mora pružiti autorskopravna zaštita koja ne zavisi od stepena kreativnosti autora i ono se ne sme smatrati „inferiornim“ u bilo kojem smislu u odnosu na ostala autorska dela.

Sud je uzeo u obzir definicije autorskog dela navedene u više pravnih izvora.

U čl. 2 Bernske konvencije o zaštiti književnih i umetničkih dela<sup>4</sup> enumerativno su navedene vrste autorskih dela. Propisano je da “književna i umetnička dela” obuhvataju sve tvorevine iz književne, naučne i umetničke

---

<sup>3</sup> J. Mencken, „A Design for the Copyright of Fashion“, *The Intellectual Property and Technology Forum at Boston College Law School*, Boston, 2017, 1. Dostupno na: <http://bcipftf.org/wp-content/uploads/2011/07/54-A-DESIGN-FOR-THE-COPYRIGHT-OF-FASHION.pdf>, 28.06.2021.

<sup>4</sup> [http://www.zis.gov.rs/upload/documents/pdf\\_sr/pdf\\_ap/bern.pdf](http://www.zis.gov.rs/upload/documents/pdf_sr/pdf_ap/bern.pdf) (pristup 11.07.2020.)

oblasti, bez obzira na način i oblik njihovog izražavanja, kao što su: knjige, brošure i ostali spisi; predavanja, govori, besede i druga dela iste prirode; dramska ili dramsko-muzička dela; koreografska i pantomimska dela; muzičke kompozicije s rečima ili bez njih; kinematografska dela s kojima su izjednačena dela izražena postupkom sličnim kinematografiji; dela iz oblasti crtanja, slikarstva, arhitekture, vajarstva, rezbarstva, litografije; dela iz oblasti fotografije s kojima su izjednačena dela izražena postupkom sličnim fotografiji; dela primenjene umetnosti; ilustracije, geografske karte, planovi, skice i plastična dela koja se odnose na geografiju, topografiju, arhitekturu ili nauku. U članu 7 Konvencija ostavlja se državama članicama da odluče da li će se zaštita odnositi i na dela primenjene umetnosti i crteže i modele, kao i pod kojim uslovima će biti zaštićeni.

Svetska organizacija za intelektualnu svojinu (WIPO) u dokumentu *Copyright Treaty* od 20. decembra 1996. godine upućuje u pogledu tumačenja pojma autorskog dela na primenu Bernske konvencije.

U modernom pravu Evropske Unije, kao i u pravu Republike Srbije, prevladava stanovište da zaštita koja se daje za dizajn i model može postojati uporedo sa autorskopravnom zaštitom, te se ova dva prava međusobno ne isključuju. Direktivom 98-71 o pravnoj zaštiti dizajna<sup>5</sup> definiše se odnos autorskog prava i prava na dizajn. Tako je u članu 17 istaknuto da je dizajn koji je zaštićen i uživa zaštitu na osnovu prava na dizajn pogodan i za autorskopravnu zaštitu. Za datum početka važenja prava uzeće se datum registracije dizajna kod nadležnog državnog organa, a uslove pod kojim se takva zaštita pruža prepušteni su na preciziranje svakoj državi članici. Na osnovu navedenog može se zaključiti da se pod pojam autorskog dela, u smislu Bernske konvencije, može podvesti i dizajn ukoliko ispunjava ovom konvencijom predviđene uslove. U teoriji se naglašava da ukoliko dođe do kumulacije zaštite, nosilac prava ne može da vrši svoja isključiva ovlašćenja prema trećim licima<sup>6</sup>.

Međutim, prilikom procene da li dizajn odeće može da se smatra autorskim delom mora se uzeti u obzir cilj zbog koga se jedno autorsko delo štiti i šta se postiže takvom zaštitom u odnosu na zaštitu koju pruža dizajn. Naime, mora se uzeti u obzir da je osnovni razlog postojanja prava zaštite dizajna ekonomska eksploatacija estetskog oblika roba koji tu robu izdvaja od sličnih proizvoda na tržištu. Pravna zaštita se pruža nosiocu prava kako bi u vremenski limitiranom periodu, mogao da takvu robu ponudi na tržištu i ostvari ekonomski korist, najčešće putem masovne proizvodnje.

---

<sup>5</sup> OJ L 289, 28.10.1998, p. 28–35, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/HTML/?uri=CELEX:31998L0071&from=EN>, 11.07.2020.

<sup>6</sup> S. Marković, D. Popović, *Pravo intelektualne svojine*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2018, 192.

Nasuprot iznetim argumentima u sporovima koji su se vodili pred portugalskim sudovima, tumačeći čl. 2(a) Direktive 29/2001 Evropski sud pravde je zaključio da, kada je reč o dizajnu odeće, određeni vizuelni efekat koji ostvaruje ovakav dizajn nije dovoljan da bi se dizajn odeće mogao podvesti pod delo u smislu Direktive 29/2001. Te se tako dolazi do zaključka da se dizajnu odevnih predmeta ne može dati i autorskopravna zaštita. Upravo ovakva tumačenja Direktive 29/2001, kao i postojanje mnogobrojnih razlika u nacionalnim zakonodavstvima zemalja članica EU dovelo je do toga da evropski dizajneri čak i ne samo što ne uživaju autorskopravnu zaštitu za svoje kreacije, već se mnogi odlučuju da ne zahtevaju čak ni zaštitu putem dizajna<sup>7</sup>.

### **3. Zaključak**

Presudom u slučaju C-683/17 Evropski sud pravde je negativno odgovorio na pitanje da li se po čl. 2 (a) Direktive 29/2001 može dati autorskopravna zaštita dizajnu odevnih predmeta. Konkretnija obrazloženja svog stava sud je ponudio u tačkama 29, 30 i 32. svoje odluke. Pre svega, da bi se jedno delo smatralo autorskim delom neophodno je da je reč o originalnom delu koje je rezultat specifičnosti ličnosti njegovog tvorca, ukoliko je delo nastalo uslovljavanjem kreativnosti i slobode autora, bilo kakvom standardizacijom i tehničkim pravilima nemoguće ga je klasifikovati kao autorsko delo. Takođe, u presudi Evropskog suda pravde navodi se da organi koji garantuju zaštitu prava intelektualne svojine moraju biti u stanju da jasno i precizno identifikuju predmet zaštite i to bez postojanja elementa subjektivnosti koji šteti pravnoj sigurnosti. Način kako je Vrhovni sud Portugalije postavio pitanje Evropskom sudu pravde onemogućio je Evropski sud pravde da se jasnije izjasni da li bi, saglasno propisima EU, država članica mogla u svom zakonodavstvu postaviti još neke uslove, osim osnovnih po Bernskoj konvenciji, da se dizajn odeće zaštiti autorskim pravom. U tom smislu presuda Evropskog suda ne pogoduje državama, poput Italije ili Francuske, u kojima modna industrija ostvaruje značajni udeo u nacionalnom dohotku i teži da obezbedi ekonomsku eksploataciju svog dizajna na duži vremenski period od onog koje joj omogućava zaštita dizajna.

---

<sup>7</sup> S. Elavia, „How the lack of copyright protections for fashion designs affects innovation in the fashion industry“, *Trinity College Digital Repository*, Dublin, 2014, 60.

\* \* \*

**COPYRIGHT PROTECTION AND DESIGN OF CLOTHING ITEMS**  
*Commentary on the judgment of the European Court of Justice*

*Summary*

The fashion industry is a branch of industry that makes an annual profit of several billion dollars. The issue of protection through the design of creations created in this sphere is problematic, considering that the registration of a two-dimensional or three-dimensional displays at the national Industrial Property Offices takes time, and in today's fashion there is a tendency to change clothing every season. This phenomenon called fast fashion is extremely popular and widely accepted, especially by fashion houses that produce clothes of lower quality in shorter periods of time, which are often copies of designer items. From a legal point of view, it is possible to directly protect such creations of clothing in two ways: by design or copyright, which guarantees automatical protection that is been given to this works just by compleating them – without any registration process of the National Intellectual Property Office. Giving copyright protection to such works is problematic for two reasons, first beeing lack of originality that is required of all works protected by copyright and second being the possibility of serious copyright infringements. This is why this type of protection is not recommended in the fashion industry, although it is more suitable for creators of such works.

**Keywords:** copyright, design, intellectual property law, damages for copyright infringement.



Vukašin Stanojlović

## NAKNADA TROŠKOVA ODRŽAVANJA PREDMETA ZAKUPA U RIMSKOM PRAVU

### *Apstrakt*

*Od trenutka kada je ugovor o zakupu postao bitan u pravnom životu Rimljana, rimski pravници su nastojali da odrede i objasne u čemu se sastoje obaveze zakupca i zakupodavca u odnosu na predmet zakupa. Upravo je pitanje troškova i naknade troškova održavanja predmeta zakupa jedan od izazova sa kojima se suočila rimska jurisprudencija i na koje je pokušala da dà adekvatan odgovor. Zauzet je načelan stav prema kome je zakupodavac u obavezi da snosi nužne troškove održavanja predmeta zakupa i uloži finansijska i druga sredstva kako bi stvar priveo nameni, dok je zakupac dužan da kao bonus pater familias stvar ne učini pravno ili fizički lošijom. Ulpijan, nadovezujući se na pravna shvatanja svog starijeg kolege Gaja, ali i Paul i Scevola, nastoje da na konkretnim primerima objasne u čemu se sastoji obaveza zakupodavca u odnosu na naknadu troškova održavanja predmeta zakupa, ističući pri tome da je reč o jednoj od dve njegove osnovne obaveze, čije zanemarivanje povlači sa sobom pravo na jednostrani raskid ugovora, naknadu štete, povraćaj dela zakupnine, pa čak i izbegavanje njenog plaćanja. Nesumnjivo je da su baš ta poimanja obaveza zakupca i zakupodavca oblikovala ugovor o zakupu i obaveze ugovornih strana u modernim zakonodavstvima, čime se dodatno opravdava nužnost poznavanja i izučavanja rimskog prava.*

*Rad kroz jezičko, istorijsko i sistemsko tumačenje fragmenata D.19.2.15, D.19.2.19.1, D.19.2.25.2, D.19.2.19.4, D.19.2.55.1, D.19.2.61. pr, D.19.2.11.2, D.19.2.25.3. i I.3.24.5. definiše prava i obaveze zakupca i zakupodavca u odnosu na predmet zakupa, a posebno obavezu zakupodavca da snosi i nadoknadi nužne troškove održavanja predmeta zakupa.*

**Ključne reči:** *Locatio conductio. Nužni troškovi. Naknada troškova.*

\* Student master studija Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu;  
mail: vukasinstantojlovic@gmail.com

## 1. Uvod

U rimskom pravu, *locatio conductio* spada u konsenzualne kontrakte i obuhvata tri<sup>1</sup> ugovora: *locatio conductio rei* (ugovor o zakupu stvari), *locatio conductio operarum* (ugovor o najmu radne snage) i *locatio conductio operis faciendi* (ugovor o delu). Bez obzira na to da li se radilo o zakupu stana ili zemlje, najmu radne snage roba ili životinje, ili pak poveravanju određene stvari da bi se na njoj izvršio neki rad (npr. okrpiti odelo ili izgraditi kuću), Rimljani su koristili jedan tip ugovora – *locatio conductio*, koji je trebalo načelno da označi razmenu novca za privremenu upotrebu stvari ili rada. Što se tiče istorijske pozadine ugovora o zakupu, on je najverovatnije nastao u periodu pre Zakona XII tablica,<sup>2</sup> dok je u periodu pozne republike uobličen kao konsenzualni kontrakt *bona fidei*, zaštićen dvema tužbama – *actio locati* i *actio conducti*.

Predmet ovog rada je naknada troškova održavanja predmeta zakupa, te će shodno tome u uvodu biti iznete osnovne karakteristike konkretnog ugovora, kako bi sagledali njegove specifičnosti, kao i ukupnosti odnosa zakupca i zakupodavca.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> Tripartitna podela na *locatio conductio rei*, *locatio conductio operarum* i *locatio conductio operis faciendi* nije delo rimskih jurisprudenata, već kasnijih pravnika. Više o tome vid. R. Fiori, *La definizione della locatio conductio: Giurisprudenza romana e tradizione romanistica*, Napulj 1999, 305–319.

<sup>2</sup> Prve pomene ugovora o zakupu – konkretno o najmu teglećih životinja, pronalazimo u Zakonu XII tablica (G.4.28).

<sup>3</sup> Ugovor o zakupu u pozitivnom srpskom pravu regulisan je odredbama glave XI Zakona 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, „Sl. list SCG“, br. 1/2003 - Ustavna povelja i „Sl. glasnik RS“, br. 18/2020. Članom 567. ZOO definiše institut kao ugovor kojim se zakupodavac obavezuje da preda zakupcu određenu stvar (nepotrošnu) na upotrebu (koja podrazumeva i uživanje stvari i pribiranje plodova), a ovaj se obavezuje da mu za to plaća određenu zakupninu. Nadalje, ZOO u članovima 570. i 571. reguliše pitanje troškova održavanja predmeta zakupa i njihove naknade. Smatramo da je korisno napomenuti da i Srpski građanski zakonik – SGZ, kroz članove 681–683. uređuje oblast troškova predmeta zakupa po uzoru na Austrijski građanski zakonik – ABGB. Čitajući zakonske odredbe, kako pozitivnog srpskog prava, tako i SGZ-a, možemo izvesti nekoliko generalnih zaključaka, koji se odnose na predmetnu oblast. Pre svega, zakonodavac je kao jednu od osnovnih obaveza zakupodavca predvideo obavezu održavanja stvari u ispravnom, tj. upotrebnom stanju za vreme trajanja zakupnog odnosa. Potom, zakupac je obavezan da snosi isključivo troškove manjih opravki stvari, kao i onih nastalih usled redovne upotrebe stvari. Naposletku, u slučaju da potrebne opravke zakupljene stvari ometaju njenu upotrebu u znatnoj meri i za duže vreme, zakupac stiče pravo na raskid ugovora.

*Locatio conductio rei*<sup>4</sup> je ugovor kojim se lokator obavezuje da konduktoru stavi na raspolaganje, radi upotrebe ili radi upotrebe i ubiranja plodova – *uti et frui*, određenu stvar (to je mogla biti svaka nepotrošna stvar *in commercio*, pokretna ili nepokretna, pa i plodouživanje), dok se konduktor obavezuje da za to plati ugovoreni iznos naknade. Ugovor se smatrao zaključenim u trenutku kada su se strane saglasile o visini zakupnine (*D.19.2.2*). Osnovna obaveza lokatora je da stvar stavi na raspolaganje, tj. preda konduktoru u detenciju i da je održava u upotrebnom stanju (*D.19.2.15.1*). Zakupodavac je bio odgovoran za pravne nedostatke stvari, tj. dugovao je zakupcu zaštitu od evikcije (*D.19.2.9*), a snosio je i rizik nemogućnosti upotrebe predmeta zakupa usled *vis maior* (*D.19.2.15.2*). Sa druge strane, konduktor je bio u obavezi da plati ugovoreni iznos naknade na ime zakupnine, da stvar koristi s pažnjom dobrog domaćina (*D.19.2.25.3 – 4; I.3.24.5*) i da po isteku ugovora stvar vrati zakupodavcu. Zakupac je bio odgovoran za *culpa i custodia* (*I.3.24.5; C.4.65.28*). Ugovorne strane su imale diskreciono pravo da zaključe ugovor na određeno ili neodređeno vreme, s tim da je zakup seoskog imanja uglavnom bio na period od pet godina (*D.19.2.24.2–4*). Kako je zakupac imao samo detenciju, a ne i državinu stvari, nije imao stvarnopravnu, već isključivo obligacionopravnu zaštitu.

Kao što je već napomenuto, tema ovog rada je naknada troškova održavanja predmeta zakupa u rimskom pravu, dok je njegov cilj da ukaže i istakne obaveze zakupca i zakupodavca povodom održavanja stvari. Rad se tematski sastoji iz tri celine; prva se odnosi na regluisanje pitanja održavanja i troškova održavanja predmeta zakupa u rimskom pravu; druga ima za predmet obaveze zakupodavca povodom naknade troškova održavanja predmeta zakupa; a treća se odnosi na obaveze zakupca prema stvari. Na kraju, izložen je zaključak koji sublimira sličnosti i razlike posmatranog odnosa, ističući osnovne obaveze zakupca i zakupodavca u odnosu na naknadu troškova održavanja predmeta zakupa u rimskom pravu.

---

<sup>4</sup> Brojni autori se prilikom analize aspekata zakupa stvari u rimskom pravu, među kojima su danas svakako najzapaženiji Paul J. Du Plessis i Bruce W. Frier, pridržavaju generalne (teorijske) podele na zakup pokretnih i nepokretnih stvari, pri čemu se pravi razlika između tzv. urbanog i seoskog zakupa nepokretnosti (tako više o npr. *locatio conductio fundi* vid. A. Katančević, „Vis maior i locatio conductio fundi“, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu, godina LXI, 2/2013*, 214-229). Prilikom pisanja ovog rada, autor se vodio tumačenjem izvora koji imaju za predmet naknadu troškova održavanja predmeta zakupa, bez obzira na to da li je reč o pokretnoj ili nepokretnoj stvari, iako se rad uglavnom bazira na analizi izvora koji imaju za predmet zakup nepokretnosti, bilo da se radi o tzv. urbanom ili seoskom zakupu, da bi se ukazalo na opšta pravna pravila koje se odnose na sve kategorije predmeta zakupa stvari.

## 2. Održavanje predmeta zakupa

Zakupodavac je bio u obavezi da snosi troškove održavanja predmeta zakupa u periodu u kom je ugovor bio na snazi, izuzimajući odgovornost za štetu koja je posledica nebrige zakupca usled njegove odgovornosti za *culpa levis*.<sup>5</sup> O navedenoj obavezi zakupodavca i posledicama njenog nepoštovanja najpre stičemo saznanja iz sledeće odredbe:

D.19.2.15. *Ulpianus libro 32 ad edictum: pr. Ex conducto actio conductoris datur. 1. Competit autem ex his causis fere: ut puta si re quam conduxit frui ei non liceat (forte quia possessio ei aut totius agri aut partis non praestatur, aut villa non reficitur vel stabulum vel ubi greges eius stare oporteat) vel si quid in lege conductionis convenit, si hoc non praestatur, ex conducto agetur.* [Zakupac ima na raspolaganju *actio conducti*. 1. Može se podići iz sledećih razloga: kao, na primer, ako mu nije omogućeno da uživa plodove predmeta zakupa (jer nije omogućen posed celog zemljišta ili njegovog dela ili vila nije popravljena ili štala ili mesto potrebno za smeštaj njegovih stada) ili ako se klauzulom (ugovora) o zakupu dogovore o nečemu, a to se ne izvrši, uslediće tužba iz zakupa.]

Citiranom odredbom, Ulpijan najpre govori da zakupac za zaštitu svojih prava ima na raspolaganju posebnu tužbu – *actio conducti*, dok iz opisa situacija u kojima može podići konkretnu tužbu, stičemo saznanja o obavezama zakupodavca. Shodno tome, zakupac stiče pravo na posebnu tužbu kada mu zakupodavac nije omogućio da koristi predmet zakupa – što je njegova osnovna obaveza, kao i ukoliko se ne ispoštuje ono oko čega su se strane u obligacionom odnosu saglasile, a što je dispozitivne prirode. Posebno je značajna činjenica da na osnovu konkretnog izvora saznajemo da je obaveza održavanja predmeta zakupa proistekla iz obaveze predaje upotrebljive stvari zakupodavcu, s obzirom na to da Ulpijan kaže da u situaciji kada npr. vila ili štala nisu u dobrom stanju, zakupodavac nije omogućio zakupcu uživanje konkretnog objekta. Na taj način, definisane su dve osnovne obaveze zakupodavca – da stvar preda zakupcu, tj. omogući uživanje stvari i da stvar održava u takvom stanju u kome bi bila podobna za korišćenje. O obavezi naknade štete koja je posledica nebrige zakupodavca, tj. njegovog neodržavanja predmeta zakupa takode saznajemo iz Ulpijanovog komentara pretorskog edikta. U situaciji kada zakupac pretrpi štetu koja je posledica nepoštovanja ugovorne obaveze zakupodavca da snosi troškove održavanja predmeta zakupa, zakupodavac će biti obavezan da naknadi štetu, bez obzira na savesnost:

---

<sup>5</sup> W.W. Buckland, *A Text-Book of Roman Law From Augustus to Justinian*, Cambridge 1921, 497.

D.19.2.19.1. *Ulpianus libro 32 ad edictum: Si quis dolia vitiosa ignarus locaverit, deinde vinum effluxerit, tenebitur in id quod interest nec ignorantia eius erit excusata: et ita Cassius scripsit. ...* [Ako neko bez svog znanja dà u zakup neispravne ćupove i iz njih vino istekne, biće odgovoran za naknadu štete (zakupcu), a njegovo neznanje neće biti opravdanje; tako je napisao i Kasije. ...]

Sa druge strane, Gaj navodi dve situacije u kojima neodržavanje predmeta zakupa, tj. njegovo neprivođenje adekvatnoj nameni, nema za posledicu isključivo naknadu štete (u slučaju prouzrokovanja štete kao posledice nebrige i nepoštovanja preuzetih obaveza zakupodavca), već i da zakupac usled toga stiče pravo na jednostrani raskid ugovora:

D.19.2.25.2. *Gaius libro decimo ad edictum provinciale: Si vicino aedificante obscurentur lumina cenaculi, teneri locatorem inquilino: certe quin liceat colono vel inquilino relinquere conductionem, nulla dubitatio est. De mercedibus quoque si cum eo agatur, repudiationis ratio habenda est. Eadem intellegemus, si ostia fenestrasve nimium corruptas locator non restituat.* [Ako sused gradi, te se usled toga prozori stana zatamne, zakupodavac je odgovoran stanaru; takođe, nema sumnje da zakupac kolon ili stanar mogu napustiti predmet zakupa, a slično tome, ako je tužen za zakupninu, treba uzeti u obzir razlog njegovog odbijanja. Isto bismo tumačili situaciju u kojoj zakupodavac ne obnovi previše razbijena vrata ili prozore.]

U konkretnoj odredbi, koja je iz vizure ovog rada posebno interesantna, opisana je situacija u kojoj zakupac nepokretnosti usled delovanja trećih lica ostaje uskraćen za dnevnu svetlost. Iako se na prvi pogled čini da tu nema odgovornosti zakupodavca, situacija je drugačija. Naime, ukoliko pođemo od činjenice da zakupac ima detenciju<sup>6</sup> stvari, a zakupodavac državinu, u konkretnoj situaciji, zakupodavac je zanemario svoju obavezu da zakupcu obezbedi državinsku zaštitu,<sup>7</sup> te posredno da stvar privede nameni, tj. konkretno omogućiti stanovanje u određenom stanu. Jasno je da su prostorije bez svetlosti neuslovne i nehumane za život, a ako imamo u vidu da su u antičkom Rimu tipični gradski stanovi u zgradama za kolektivno stanovanje – *insulae*,<sup>8</sup> bili poprilično skućeni i sastojali se često od jedne prostorije, to dodatno afirmiše Gajev stav. Zakupodavac je bio

---

<sup>6</sup> P. J. Du Plessis, *Letting and Hiring in Roman Legal Thought: 27 BCE – 284 CE*, Boston 2012, 160.

<sup>7</sup> G. Mousourakis, *Fundamentals of Roman Private Law*, Berlin – Heidelberg 2012, 230.

<sup>8</sup> *Insulae* su u antičkom Rimu predstavljale stambene zgrade izdvojene na zasebne stambene jedinice koje su se nazivale *cenaculae* ili *aediculae*, namenjene za izdavanje. O stambenim zgradama građenim u Ostiji i Rimu za izdavanje vid. B. W. Frier, *Landlords and tenants in imperial Rome*, Princeton 1980, a o životu u tipičnim rimskim *insulis* vid. P. J. Du Plessis, C. Ando, K. Tuori, *The Oxford Handbook of Roman Law and Society*, Oxford 2016, 635–645.

dužan da interdiktom<sup>9</sup> zahteva od suseda da ne podiže konkretan zid i na taj način omogući nesmetano uživanje predmetnog objekta, jer zakupac nije dužan da živi u mraku.<sup>10</sup> Kako je zanemario svoju obavezu, koju možemo podvesti pod održavanje predmeta zakupa u upotrebnom – funkcionalnom stanju, zakupac je stekao pravo na jednostrani raskid ugovora. Ukoliko bi ga pak zakupodavac tužio za neplaćenu zakupninu, zakupac bi imao pravo na protivtužbu kojom bi štatio svoj položaj oštećene strane. Ista pravna pravila bi se primenila i na činjenično stanje u kome je zakupodavac izbegao obavezu da obnovi razbijena vrata ili prozore na stanu. Takođe, Afrikan<sup>11</sup> piše da ukoliko zakupodavac započne s rekonstrukcijom objekta i na taj način onemogući zakupca da u njemu stanuje, konduktor stiće pravo na jednostrani raskid ugovora i iseljenje iz predmeta zakupa.<sup>12</sup>

Primeri koje Ulpijan, Gaj i Afrikan navode omogućavaju nam da stvorimo sliku o karakteru obaveze održavanja predmeta zakupa. Na osnovu njih izvlačimo pravilo o obimu odgovornosti; rizik propasti ili oštećenja stvari snosi zakupodavac – *periculum<sup>13</sup> locatoris*,<sup>14</sup> a granica njegove odgovornosti definiše se kako kaže Alfen<sup>15</sup> kao *vis extraria*, izuzimajući pri tome *vis maior*.<sup>16</sup> Sa druge strane, ne postoji definisan opseg njegove odgovornosti, tj. *numerus clausus* šta potpada pod obavezu održavanja predmeta zakupa, te je tako on odgovoran i za fizičke – materijalne nedostatke stari, poput naprslog ćupa za vino, prozora ili vrata na objektu, ali i za akte trećih lica koji ograničavaju ili onemogućavaju pravilnu i svrsishodnu upotrebu stvari. Od zakupca se traži aktivno ponašanje, kako u odnosu na materijalne, tako i u odnosu na pravne<sup>17</sup> nedostatke, te da svojim

---

<sup>9</sup> O interesantnom viđenju *Interdictum de Migrando* u kontekstu postojanja ugovora o zakupu vid. T. A. J. McGinn, *Obligations in Roman Law: Past, Present, and Future*, Ann Arbor 2012, 131–158.

<sup>10</sup> R. Zimmermann, *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Pretoria 1990, 360.

<sup>11</sup> D.19.2.35.pr.

<sup>12</sup> P. J. Du Plessis, 155.

<sup>13</sup> Vid. M. Polojac, „Periculum i teorija rizika“, *Zbornik radova Pravni kapacitet Srbije za evropske integracije*, Beograd 2010, 95.

<sup>14</sup> „Iako je po pravilu rizik na lokatoru, u većini tekstova *periculum* se odnosi na konduktora.“ – *Ibid.*, 97.

<sup>15</sup> D.19.2.30.4.

<sup>16</sup> R. Zimmermann, 370.

<sup>17</sup> D.19.2.9. U situaciji kada zakupac bude izbačen iz stana zbog pravnih nedostataka, ima na raspolaganju tužbu protiv zakupodavca po osnovu „neopravdanog iseljenja“. Sa druge strane, Ulpijan u navedenom izvoru svedoči da zakupodavac može izbeći odgovornost po osnovu neopravdanog iseljenja zakupca ukoliko mu ponudi/stavi na raspolaganje zamensku nepokretnost – stan, iste vrste i kakvoće.

delanjem održava stvar i privede je nameni, kako bi se zakupac služio svojim pravom u punom obimu. Njegova pasivnost, tj. nečinjenje, mogu uzrokovati štetu koju je on dužan da snosi.

Navedene odredbe otvaraju i ključna pitanja u ovom radu – koje troškove povodom stvari je zakupodavac u obavezi da snosi i da li i kada duguje naknadu troškova koje zakupac učinio kako bi poboljšao ili stvar priveo nameni? Takođe, nameće se pitanje da li je i u kojoj meri zakupac obavezan da snosi troškove održavanja stvari i u kom obimu, kao i šta se dešava ukoliko zanemari svoju potencijalnu obavezu?

### **3. Obaveze zakupodavca**

Kada govorimo o troškovima koje je neko dužan da učini ili snosi, ne možemo a da nemamo u vidu osnovnu podelu troškova na nužne, korisne i luksuzne (D.50.16.79). Tumačenjem izvora, tj. obaveze zakupodavca da „održava“ predmet zakupa u stanju koje omogućava njegovu pravilnu upotrebu, stiče se utisak da su rimski pravnici imali na umu nužne troškove. Nužni troškovi su oni koji da nisu preduzeti, stvar bi propala ili bi se njeno stanje pogoršalo u bliskoj budućnosti. Predaja stvari zakupcu sa ciljem da se on njome koristi,<sup>18</sup> podrazumeva prethodno privođenje stvari nameni, ali i održavanje stvari u takvom stanju da može zadovoljiti potrebe zakupca koje je imao u vidu prilikom zaključenja ugovora. Privođenje nameni i održavanje u upotrebnom stanju upravo se odnosi na zadovoljavanje potrebnog minimuma da bi se određena stvar koristila, tj. ulaganje nužnih sredstava koja imaju za cilj da se stvar koristi. S tim u vezi, Kazer<sup>19</sup> i Bakland<sup>20</sup> zauzimaju stav da je zakupodavac u obavezi da snosi nužne troškove održavanja predmeta zakupa kako bi se ostvario cilj zbog koga je ugovor i zaključen – privremeno korišćenje određene stvari u cilju zadovoljenja određenih potreba zakupca. Ukoliko bi pak nužno održavanje izostalo, ne bi se ostvario cilj zbog koga je pravni posao zaključen, te bi u tom slučaju zakupac stekao pravo na naknadu štete<sup>21</sup> i jednostarni raskid ugovora, kao i na neplaćanje<sup>22</sup> zakupnine, a ako ju je već platio i pravo na njen povraćaj<sup>23</sup>

---

<sup>18</sup> *Fn*, 22.

<sup>19</sup> M. Kaser, *Roman private law*, translated Rolf Dannenbring, Pretoria 1984, 221.

<sup>20</sup> W.W. Buckland, 497.

<sup>21</sup> M. Kaser, 221.

<sup>22</sup> D.19.2.9. pr – u navedenom izvoru, Pomponije svedoči da zakupac nije u obavezi da plati zakupninu ukoliko mu zakupac nije omogućio da koristi stvar, tj. ukoliko mu nije omogućio redovnu upotrebu stvari usled evikcije.

<sup>23</sup> D.19.2.27. pr; D.19.2.30. pr; i D.19.2.25.2.

– *remissio mercedis*.<sup>24</sup> Da bi uspeo u tužbenom zahtevu, zakupac je morao da dokaže da je bio onemogućen da koristi predmet zakupa krivicom zakupodavca.<sup>25</sup> Takođe, izvori kroz opise konkretnih situacija potvrđuju da se radi o nužnim troškovima održavanja, kao na primer zamene prozora ili vrata, čime se ne bi ostvario cilj zbog koga je ugovor zaključen, tj. da zakupac privremeno obezbedi dom; isto tako, zakupodavac mora zakupcu staviti na raspolaganje neoštećene čupove za vino, jer ukoliko bi bili oštećeni vino bi isteklo iz njih, te zakupac ne bi ostvario cilj zbog koga je zaključio pravni posao, tj. da skladišti vino u određenom vremenskom periodu. Sa druge strane, zakupodavac nije u obavezi da snosi korisne i luksuzne troškove, tj. da ulaže značajnija materijalna sredstva kako bi poboljšao stvar u obimu koji nadilazi osnovnu upotrebu. Međutim, u situaciji da zakupac učini korisne ili luksuzne troškove i na taj način poboljša stvar ili poveća njenu materijalnu vrednost, postoje dve mogućnosti. Prva je ona koja daje pravo zakupcu na *ius tollendi*, tj. da po okončanju perioda zakupa „ponese sa sobom“ sve ono čime je predmet zakupa učinio boljim ili unapredio u nekom segmetnu, ali tako da ne ošteti predmet zakupa ili da ga pak vrati u izvorni oblik, tj. stanje u kome je bio u trenutku zaključenja ugovora:

D.19.2.19.4. *Ulpianus libro 32 ad edictum: Si inquietus ostium vel quaedam alia aedificio adiecerit, quae actio locum habeat? Et est verius Labeo scripsit competere ex conducto actionem, ut ei tollere liceat, sic tamen, ut damni infecti caveat, ne in aliquo dum aufert deteriore causam aedium faciat, sed ut pristinam faciem aedibus reddat.* [Ako stanar ugradi vrata ili nešto drugo u građevinu, za koju tužbu ima mesta? Ispravniji stav je ono što je Labeon napisao, naime da ima mesta za tužbu iz zakupa i da se zakupcu može dozvoliti da ih ukloni, ali pod uslovom da pruži obezbeđenje za eventualnu štetu, da ni na koji način neće smanjiti vrednost zgrade tokom uklanjanja, ali i da će zgradi vratiti prvobitni izgled.]

Zakupodavac može dozvoliti (zahtevati) od zakupca da ukloni<sup>26</sup> sva poboljšanja koja je učinio uz stipulaciju da predmet zakupa neće uništiti ili

<sup>24</sup> Vid. H. Ankum, „Remissio Mercedis“, *Revue internationale des droits de l'antiquité*, 19/1972, 219–238.

<sup>25</sup> R. Zimmermann, 360–361.

<sup>26</sup> Navedeni paragraf otvara pitanja koja se tiču prava svojine zakupca na poboljšanjima koje je učinio. Ukoliko imamo u vidu pravilo po kome stvari pričvršćene za tuđu zgradu postaju svojina lica u čijoj je svojini predmetni objekat (*D.6.1.59*), nameće se pitanje šta se dešava u situaciji kada je poboljšanja – vrata i prozore nemoguće ukloniti usled realne opasnosti od nastanka štete. Da li u tom slučaju zakupodavac kao jedinu opciju ima na raspolaganju naknadu korisnih troškova po tužbi zakupca (jer zakupac nema pravo na *ius tollendi* usled preteće opasnosti od prouzrokovanja štete), s obzirom na to da do trenutka odvajanja od glavne stvari, učinjena poboljšanja ostaju u svojini zakupodavca. Takođe, postavlja se pitanje šta bi se dogodilo ukoliko bi se u narednom periodu prozori i



pogoršati u odnosu na izvorno stanje. Ukoliko imamo u vidu navedenu odredbu, uklanjanje vrata ili prozora iz određene konstrukcije, ne samo da je zahtevan posao, već može narušiti stabilnost objekta. Propisivanjem obaveze zaključenja stipulacije, osiguran je pravni položaj zakupodavca i zaštićen njegov interes u slučaju prouzrokovanja štete.

Druga mogućnost koja stoji zakupcu na raspolaganju je da posredstvom *actio ex conducto* pokrene spor protiv zakupodavca i zahteva naknadu učinjenih korisnih i luksuznih troškova. Naravno, preduslov je da zakupodavac učinjenim troškovima i svojim postupcima uvećao vrednost stvari, te da se stvar po prestanku perioda zakupa vrati zakupodavcu u znatno boljem stanju u odnosu na ono u kome je bila prilikom zaključenja ugovora:

D.19.2.55.1. *Paulus libro secundo sententiarum: In conducto fundo si conductor sua opera aliquid necessario vel utiliter auxerit vel aedificaverit vel instituerit, cum id non convenisset, ad recipienda ea quae impendit ex conducto cum domino fundi experiri potest.* [Ako na zakupljenom zemljištu zakupac svojim radom nešto nužno ili korisno doda, sagradi ili podigne, što inače nije bilo ugovoreno, on može putem *actio ex conducto* pokrenuti spor protiv vlasnika za naknadu onoga što je (tako) utrošio (za učinjene izdatke).<sup>27</sup>]

D.19.2.61.pr. *Scaevola libro septimo digestorum: Colonus, cum lege locationis non esset comprehensum, ut vineas poneret, nihil minus in fundo vineas instituit et propter earum fructum denis amplius aureis annuis ager locari coeperat. Quaesitum est, si dominus istum colonum fundi eiectionem pensionum debitarum nomine conveniat, an sumptus utiliter factos in vineis instituendis reputare possit opposita doli mali exceptione. Respondit vel expensas consecuturum vel nihil amplius praestaturum.* [Iako ugovor o zakupu nije precizirao obavezu kolona da posadi vinovu lozu,<sup>28</sup> poljo-privrednik zakupac je ipak zasadio vinovu lozu na svom imanju i zbog

---

vrata ipak nesmetano uklonili iz objekta? Da li u tom slučaju dolazi do obnavljanja prava svojine zakupca na stvarima, iako je zakupodavac naknadio zakupcu njihovu vrednost u sudskom postupku ili su oni trajno prešli u svojinu zakupodavca?

<sup>27</sup> A. Romac, *Izvori rimskog prava – latinski tekstovi s prijevodom*, Zagreb 1973, 409.

<sup>28</sup> U rimskom pravu, zasađena vinova loza pripadala bi vlasniku zemljišta, a ne onome koji ju je posadio (*G. Inst.* 2.74-75). Zbog toga zakupac nema direktnu tužbu protiv zakupca za naknadu troškova, iako je *de facto* uvećao vrednost predmeta zakupa. Međutim, ukoliko bi ga zakupodavac utužio za iznos neplaćene zakupnine, zakupac bi imao na raspolaganju *exceptio doli*, te bi na taj način povratio iznos učinjenih korisnih troškova. Više o zakupu vinograda i plantaža maslina, kao i o specifičnostima ovih ugovora vid. P. W. De Neeve, *Colonus: Private Farm-Tenancy in Roman Italy during the Republic and Early Principate*, Amsterdam 1984, 75-78.

svojih plodova je zemlja počela da se daje u zakup za deset zlatnika više godišnje. Pitanje je da li, ako vlasnik protera tog kolona sa svoje zemlje i tuži ga za neplaćenu zakupninu, može li (kolon), koristiti prigovor prevare za svoje korisne troškove u postavljanju vinove loze? On (Scevola) je odgovorio da će (zakupodavac) ili snositi troškove ili (zakupac) neće imati dalje obaveze (prema zakupodavcu).]

Navedene odredbe Digesta jasno potvrđuju da u slučaju da zakupac učini korisne troškove i unapredi predmet zakupa, da će zakupodavac biti u obavezi da naknadi troškove koje je on imao kako bi stvar poboljšao. Kao što znamo, zakupac nema ni svojinu ni državinu na predmetu zakupa, te se nakon isteka perioda zakupnog odnosa stvar sa svim poboljšanjima „vraća“ zakupodavcu. Propisivanje njegove obaveze da nadoknadi troškove kojima je zakupac poboljšao stvar potpuno je opravdano, s obzirom na to da zakupodavac dobija stvar natrag u mnogo boljem stanju od onoga u kakvom je bila u trenutku zaključenja ugovora. Takođe, ono što je posebno značajno je činjenica da Paul ne govori isključivo o korisnim troškovima, već i o nužnim. Dakle, ukoliko bi zakupodavac zanemario svoju obavezu da održava predmet u upotrebnom stanju, te taj izdatak učini zakupac, zakupac stiće pravo na tužbu za naknadu učinjenih troškova koja je zakupodavac bio u obavezi da snosi. Zakupac može podići tužbu u svakom trenutku, bez obzira na to da li je ugovor o zakupu i dalje na snazi i regresirati se za učinjen izdatak da bi stvar priveo nameni, tj. podneo trošak njenog redovnog nužnog održavanja.

#### 4. Obaveze zakupca

Pored obaveze da plati zakupninu,<sup>29</sup> zakupac je bio u obavezi da se prema predmetu zakupa ophodi s pažnjom dobrog domaćina, tj. kao *bonus pater familias*: I.3.24.5: *Conductor omnia secundum legem conductionis facere debet et, si quid in lege praetermissum fuerit, id ex bono et aequo debet praestare. Qui pro usu aut vestimentorum aut argenti aut iumentis mercedem aut dedit aut promisit, ab eo custodia talis desideratur qualem diligentissimus*

---

<sup>29</sup> Kada govori o zakupu poljoprivrednog zemljišta i obavezi zakupca da plati zakupninu, Duplezi piše kako je zakupac najčešće polagao obezbeđenje za ugovoreni iznos zakupnine. Uglavnom je reč o realnom obezbeđenju, ali često su i sami usevi zalagani kao obezbeđenje lokatorovog potraživanja na ime zakupnine; P. J. Du Plessis, 137. Kehoe ide korak dalje te tvrdi da je sve ono što je zakupac doneo sa sobom (*invecta aut illata*) na seosko imanje služilo kao obezbeđenje za naplatu zakupnine i ispunjenje drugih ugovornih obaveza; D. Kehoe, *Law and the Rural Economy in the Roman Empire*, Ann Arbor 2007, 96 i 123-128. Sa druge strane, iz izvora (D.20.2.2) eksplicitno saznajemo da je tzv. urbani zakupac davao obezbeđenje koje se nije isključivo odnosilo na dospeli iznos zakupnine, već se protezalo i na obezbeđenje prouzrokovane štete na predmetu zakupa, tj. stanu.

*paterfamilias suis rebus adhibet. quam si praestiterit et aliquo casu rem amiserit, de restituenda ea non tenebitur.* [Zakupac treba da postupa u skladu s ugovorom o zakupu, pa ako on nešto od toga propusti, odgovarat će za sve što bi po načelu pravičnosti trebao da nadoknadi. Tko je zakupninu (naknadu) za upotrebu odjeće, srebra ili stoke dao ili se obavezao da će dati, od njega se zahtijeva da stvar čuva na onaj način na koji veoma pažljiv *pater familias* čuva svoje vlastite stvari.<sup>30</sup>]

Iz obaveze zakupca da se prema stvari ophodi s pažnjom dobrog domaćina, proizilazi niz drugih sporednih obaveza koje padaju na njegov teret.<sup>31</sup> Pre svega, on je obavezan da se u skladu s proklamovanim načelom, ali i pravnim poslom, ophodi prema stvari na način na koji stvar neće učini fizički ili pravno lošijom od onoga kakva je bila u trenutku zaključenja ugovora:

*D.19.2.11.2. Ulpianus libro 32 ad edictum: Item prospicere debet conductor, ne aliquo vel ius rei vel corpus deterius faciat vel fieri patiatur.* [Takođe, zakupac mora voditi računa da zakupljena stvar ne postane pravno ili fizički gora niti dozvoliti da je neko drugi takvom učini.]

Iz vizure ovog rada, posebno je interesantna odredba prema kojoj je zakupac u obavezi da preduzme sve što je u njegovoj moći kako ni na koji način ne bi ugrozio fizički integritet stvari, tj. da je u obavezi da se stara da stvar ne postane fizički gora. Iako se na prvi pogled čini da je citirana odredba kontradiktorna u odnosu na obavezu zakupodavca da snosi trošak održavanja stvari, tj. da je po njoj i zakupac obavezan da isto čini, to nije slučaj. Naime, iz konkretne odredbe možemo izvući dva bitna zaključka. Prvi se tiče obaveza zakupca prema predmetu zakupa. S tim u vezi, od zakupca se traži da se uzdrži od svakog činjenja koje bi na bilo koji način oštetilo stvar, a što proizilazi iz obaveze ophođenja prema stvari s pažnjom dobrog domaćina. To je objektivni standard ponašanja orijentisan na delo, a ne na učinioca.<sup>32</sup> Takođe, iz iste obaveze zakupca saznajemo i o karakteru njegove odgovornosti u obligacionopravnom odnosu. S obzirom na to da je ugovor o zakupu *negatio bona fidei*, zakupac se

---

<sup>30</sup> A. Romac, 409.

<sup>31</sup> Konkretno iz Gajejevog svedočenja (*D.19.2.25.3*) saznajemo da iz obaveze ponašanja s pažnjom dobrog domaćina proizilaze tri dodatne obaveze na teret zakupca: 1. da se stara o predmetu zakupa; 2. da zemljište (u konkretnom slučaju) blagovremeno obrađuje, kako bi očuvao vrednost stvari, tj. poljoprivrednog gazdinstva; i 3. da održava pomoćne (seoske) objekte i poljoprivredne alatke koje mu je zakupodavac stavio na raspolaganje. Sa druge strane, obaveze zakupca u postklasičnom periodu su preciznije (*Pauli Sent. 2.18.2*), te tako zanemarivanje obaveze gajenja i održavanja useva (*cultura non exercitata*) postaje utuživa – zakupodavac stiče pravo na tužbu i jednostrani raskid ugovora.

<sup>32</sup> R. Zimmermann, 376.

mora uzdržavati od svake radnje protivne načelu *bona fides*. Konduktor mora svojim aktivnim delanjem učiniti sve da do štete ne dođe, tj. da racionalno proceni okolnosti i odupre se štetnikovim<sup>33</sup> radnjama<sup>34</sup> ili ukoliko pak nije u mogućnosti da spreči nastupanje štete, o tome obavesti zakupodavca.<sup>35</sup> Ukoliko bi pak zakupac pričinio štetu<sup>36</sup> zakupodavcu, tj. stvar učinio lošijom ili nečinjenjem dopustio da stvar propadne, dugovao bi naknadu štete; oštećenje mora biti merljivo, takvo da se može novčano vrednovati.<sup>37</sup> Druga se odnosi na pitanje troškova održavanja predmeta zakupa. Zakupac u skladu sa navedenim izvorima ne snosi troškove redovne upotrebe<sup>38</sup> stvari.<sup>39</sup> Troškovi redovne upotrebe stvari su „nužan“ produkt korišćenja stvari i njenog privođenja nameni, te stoga padaju na teret zakupodavca. Ukoliko je stvar pretrpela neko oštećenje usled redovne upotrebe koja je u skladu sa preuzetim ugovornim obavezama, zakupac može putem *actio conducti* zahtevati od zakupodavca da stvar popravi, tj. privede nameni; ukoliko bi samoinicijativno i o svom trošku stvar popravio i otklonio nedostatak nastao redovnim korišćenjem predmeta zakupa, može se istom tužbom regresirati za učinjeni trošak ili pak iznos umanjiti zakupnine – *deductio mercedis*<sup>40</sup> za iznos učinjenih nužnih troškova. Dakle, zakupac je u obavezi da

<sup>33</sup> Ono što svakako ostaje kao nejasnoća i za šta nemamo direktnu potvrdu u izvorima, odnosi se na odgovornost zakupca za akte lica sa kojim on stanuje u objektu koji je predmet zakupa ili koji sa njim čine poljoprivredno gazdinstvo ili porodičnu zajednicu – članovi porodice, gosti i robovi. Ulpijan (*D.19.2.11.pr*) kao opšte pravilo navodi da bi zakupac u tom slučaju bio odgovoran za štetu ili se pak mogao smatrati odgovornim po osnovu ugovorne odgovornosti, ukoliko ih je on pozvao ili doveo da žive sa njim.

<sup>34</sup> S tim u vezi, Ulpijan (*D.19.2.13.7*) opravdava i komentariše Labeonov stav prema kome je zakupac odgovoran jer nije pružio razuman otpor vojnicima da bi otklonio ili umanjio štetu na predmetu zakupa. Uprkos tome, u izvorima ne pronalazimo da je zakupac bio odgovoran za štetu koja je posledica redovne upotrebe stvari.

<sup>35</sup> B. W. Frier, 139.

<sup>36</sup> C.4.65.29. *Imperatores Diocletianus, Maximianus: Cum conductorem aedificia, quae suscepit integra, destruxisse proponas, haec heredes etiam eius praeses provinciae instaurare aedificiorum inter vos habita ratione iubebit.* [Budući da tvrdite da je zakupac srušio zgrade koje je uzeo u dobrom stanju, provincijski guverner će naložiti i njegovim naslednicima da ih obnove nakon što izvrše obračun vrednosti zgrada.]

<sup>37</sup> B. W. Frier, 152.

<sup>38</sup> Iz izvora se izvlači kao generalno pravilo da zakupac ne snosi trošak oštećenja koja proizilaze iz redovne upotrebe stvari (bez obzira na to da li je reč o urbanom ili seoskom zakupu), kao i da zakupodavac snosi svaki vanredni ili veći trošak koji ograničava ili onemogućava upotrebu stvari (*D.19.2.25.6*). Takođe, ista pravila se primenjuju i kada su usevi pretrpeli oštećenja (*D.19.2.15.2-3; C.4.65.8*). D. Kehoe, 112.

<sup>39</sup> B. W. Frier, 137.

<sup>40</sup> *Ibid.*, 150-164; B. W. Frier, „Law, Economics, and Disasters Down on the Farm: Remissio Mercedis Revisited“, *Bullettino dell'Istituto di diritto romano*, 31 32/1993, 237-270.

svojim činjenjem ili nečinjenjem ne prouzrokuje štetu zakupodavcu, tj. stvar učini fizički ili pravno lošijom, a ne da snosi trošak njenog redovnog održavanja bez koga bi upotreba stvari bila nemoguća. To je je između ostalog potvrđeno i u sledećem paragrafu iz Digesta:

D.19.2.25.3.<sup>41</sup> *Gaius libro decimo ad edictum provinciale: Conductor omnia secundum legem conductionis facere debet. Et ante omnia colonus curare debet, ut opera rustica suo quoque tempore faciat, ne intempestiva cultura deteriozem fundum faceret. Praeterea villarum curam agere debet, ut eas incorruptas habeat.* [Zakupac treba da izvrši sve što je u skladu sa klauzulama zakupa. Iznad svega, kolon zakupac treba da se pobrine da se bavi poljoprivrednim poslovima dok je (ugovor) na snazi, tako da svojom nesezonskom kultivacijom ne umanjí vrednost zemljišta. Dalje, on bi trebalo da vodi računa o seoskim kućama kako bi ih održavao neoštećene.]

## 5. Zaključak

Ukoliko imamo u vidu sve do sada citirane izvore, možemo na sveobuhvatan način sagledati dinamiku pravnog odnosa zakupca i zakupodavca. Takođe, dolazimo do saznanja u kojim situacijama i pod kojim okolnostima je zakupodavac u obavezi da naknadi troškove održavanja predmeta zakupa, kao i u čemu se suštinski sastoji njegova obaveza povodom stvari. Sa druge strane, rimski pravници su zazuzeli jasan stav da nužne troškove upotrebe stvari, kao i trošak privođenja stvari nameni ne snosi zakupac, te da je on isključivo dužan da zakupodavcu naknadi štetu ukoliko je svojim činjenjem ili nečinjenjem pričiní, kao i ukoliko ne učini razuman napor da stvar odbrani od nasrtaja trećih lica. Stupanjem u zakupni odnos, zakupodavac mora omogućiti zakupcu da stvar koristi ili mu naknaditi troškove koje je on imao povodom toga, a zakupac nastojati da ni na jedan način stvar ne učini pravno ili fizički lošijom.

\* \* \*

### **REIMBURSEMENT OF THE COSTS OF MAINTAINING THE SUBJECT OF THE LEASE IN ROMAN LAW**

#### **Summary**

From the moment the contract of lease and hire became an essential element in legal life of Romans, Roman jurists sought to determine and explain what were the obligations of the lessee and the lessor in relation to the subject of

---

<sup>41</sup> Takođe D.19.2.25.4-5.

the lease. The question of the costs and reimbursement of the costs of maintaining the subject of the lease is one of the challenges faced by Roman jurisprudence and they tried to answer it adequately. There is a general position that the lessor is obliged to bear the necessary costs of maintaining the subject of the lease and invest financial and other funds to bring the object to its purpose, while the lessee is obliged, as a bonus pater familias, not to make the object legally or physically worse. Ulpian, based on the legal understandings of his older colleague Gaius, but also Paul and Scaevola, tried to explain concrete examples what the lessor's obligation was in relation to the reimbursement of the costs of maintaining the subject of the lease, emphasizing that this is one of his two basic obligations, the neglect of which entails the right to unilateral termination of the contract, compensation for damages, refund of part of the rent, and even avoidance of its payment. There is no doubt that these very notions of the obligations of the lessee and the lessor shaped the contract of lease and hire and the obligations of the contracting parties in modern legislation, which further justifies the necessity of knowing and studying Roman law.

This paper – through linguistic, historical and systematic interpretation of fragments D.19.2.15, D.19.2.19.1, D.19.2.25.2, D.19.2.19.4, D.19.2.55.1, D.19.2.61. pr, D.19.2.11.2, D.19.2.25.3. and I.3.24.5. – attempts to define the rights and obligations of the lessee and the lessor in relation to the subject of the lease, and especially the obligation of the lessor to bear and reimburse the necessary costs of maintaining the subject of the lease.

**Key words:** Locatio conductio. – Necessary costs. – Reimbursement of costs.