

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



XXVI Međunarodna naučna konferencija
XXVI International scientific conference

PROUZROKOVANJE ŠTETE, NAKNADA ŠTETE I OSIGURANJE

Causation of Damage, Damage Compensation and Insurance

Zbornik radova sa XXVI međunarodne naučne konferencije
Proceedings from XXVI International scientific conference

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



Beograd, Valjevo, 2023.

PROUZROKOVANJE ŠTETE, NAKNADA ŠTETE I OSIGURANJE
- XXVI međunarodna naučna konferencija -

Izdavač (Publisher):

Institut za uporedno pravo

Za izdavača (Publisher):

Prof. dr Vladimir Čolović, direktor

Urednici (Editors):

Prof. dr Zdravko Petrović

Prof. dr Vladimir Čolović

Prof. dr Dragan Obradović

Recenzenti (Reviewers):

Prof. dr Ilija Babić

Prof. dr Boris Marović

Prof. dr Milan Počuča

Naučni odbor (Scientific Committee):

Prof. dr dr Wolfgang Rohrbach
(Austrija), predsednik naučnog
odbora

Prof. dr Marijan Ćurković (Hrvatska)
Prof. dr emeritus Šime Ivanjko
(Slovenija)

Prof. dr Silvija Petrić (Hrvatska)

Dr Marija Bakonyi (Mađarska)

Prof. dr Milan Vujanić (Crna Gora)

Prof. dr Zbigniew Makiela (Poljska)

Berislav Matijević (Hrvatska)

Prof. dr Zdravko Petrović (Srbija)

Prof. dr Nataša Mrvić Petrović (Srbija)

Prof. dr Slobodan Stanišić (BiH)

Prof. dr Dragan Mrkšić (Srbija)

Prof. dr Klime Poposki (Makedonija)

Prof. dr Jelena Čeranić Perišić (Srbija)

Prof. dr István László Gál (Mađarska)

Doc. dr Nikola Dožić (Crna Gora)

Dr Simone Benvenuti (Italija)

Organizacioni odbor (Organizing Committee):

Prof. dr Nataša Mrvić Petrović, Udruženje za odštetno pravo

Prof. dr Vladimir Čolović, Institut za uporedno pravo

Prof. dr Dragan Obradović, Viši sud u Valjevu

Dr Mirjana Glintić, Institut za uporedno pravo

Nenad Vujić, Pravosudna akademija

Zorica Šipovac, Wiener Stadtische osiguranje a.d.o. Beograd

Radni jezici savetovanja (Official Languages): engleski, nemački, srpski
(English, German, Serbian)

Prevodilac (Translator): Miloš Baltić

Prelom (Print breaking): „Dogma“ Beograd

Štampa (Print): JP Službeni glasnik Beograd

Tiraž (Printed in): 150 primeraka (**copies**)

ISBN-978-86-82582-02-1

DOI 10.56461/ZR_23.ONS

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

Beograd, Valjevo, 2023.

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

Zbornik radova sa XXVI međunarodne naučne konferencije
Proceedings from XXVI International scientific conference

**XXVI Međunarodna naučna konferencija
Instituta za uporedno pravo, Udruženja za odštetno pravo
i Pravosudne akademije**

XXVI International scientific conference

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



SADRŽAJ/TABLE OF CONTENTS

REČ UREDNIKA	13
--------------------	----

I - PROUZROKOVANJE ŠTETE I ODGOVORNOST

Slobodan Stanišić

O ODGOVORNOSTI U VEZI SA OBAVEZOM ZAKLJUČENJA UGOVORA I VRŠENJEM POSLOVA OD OPŠTEG INTERESA KAO POSEBNIM SLUČAJEVIMA GRAĐANSKE ODGOVORNOSTI ZA ŠTETU BEZ OBZIRA NA KRIVICU	19
LIABILITY ARISING OUT OF DUTY TO CONCLUDE CONTRACT AND OUT OF PROVIDING OF SERVICES OF GENERAL INTEREST AS SPECIAL CASES OF NO-FAULT CIVIL LIABILITY	27

Nataša Mrvić Petrović

ODGOVORNOST ZA ŠTETU NASTALU UPOTREBOM AUTOMATIZOVANOG VOZILA	29
LIABILITY FOR DAMAGE CAUSED BY THE USE OF AN AUTOMATED VEHICLE.....	49

Endre Nyitrai

METHODS OF COMMITTING FRAUD AND SECURING DAMAGES.....	51
NAČINI VRŠENJA PREVARE I OSIGURANJE ODŠTETE.....	60

Zoran Pavlović

GRAĐANSKOPРАВNA (DELIKТNA) ODGOVORNOST RODITELJA.....	61
CIVIL (DELICT) LIABILITY OF PARENTS.....	73

Artan Kurti

NEMOGUĆNOST ISPUNJENJA I RASKID UGOVORA.....	75
IMPOSSIBILITY OF FULFILLING CONTRACTUAL OBLIGATIONS AND TERMINATION OF THE CONTRACT.....	87

Slobodan Vukadinović

NEPRAVIČNE UGOVORNE ODREDBE: MEĐUNARODNI, EVROPSKI I NACIONALNI NIVO REGULATIVE I ZAŠTITE.....	89
UNFAIR CONTRACT TERMS: INTERNATIONAL, EUROPEAN AND NATIONAL LEVEL OF REGULATION AND PROTECTION	112

Milena Momčilov

ODGOVORNOST ZA ŠTETU PROUZROKOVANU ZLOUPOTREBOM ELEKTRONSKOG MEMORANDUMA	115
LIABILITY FOR DAMAGE CAUSED BY MISUSE OF ELECTRONIC MEMORANDUM.....	134

Bojana Arsenijević

ODGOVORNOST ZA ŠTETU OD VEŠTAČKE INTELIGENCIJE	135
ARTIFICIAL INTELLIGENCE LIABILITY	155

II - NAKNADA ŠTETE**Mária Bakonyi**

ELEKTRIČNI TROTINET, SAOBRAČAJNO SREDSTVO – TRENUTNO NE ZNAMO ŠTA JE – ZNAČAJ ZBOG NAKNADJE ŠTETE.....	159
ELECTRIC SCOOTER, VEHICLE - CURRENTLY WE DO NOT KNOW WHAT IT IS - IMPORTANCE FOR DAMAGE COMPENSATION	172

Vida Petrović Škero

POSTUPAK I NAKNADA NEMATERJALNE ŠTETE U MEDIJSKIM SPOROVIMA	173
PROCEDURE AND COMPENSATION OF INTANGIBLE DAMAGE IN MEDIA DISPUTES	186

Milan Vujanić, Milan Božović, Dragan Obradović

PRIMENA JEDINSTVENIH KRITERIJUMA ZA PROCENU ŠTETE NA VOZILIMA I ISPLATA NAKNADA ŠTETE.....	189
APPLICATION OF UNIQUE CRITERIA FOR ASSESSMENT OF DAMAGE TO VEHICLES AND PAYMENT OF DAMAGE COMPENSATION.....	202

Ilija Zindović

EMBEDOVANJE U ZAŠTITI AUTORSKIH PRAVA I NAKNADA ŠTETE	203
EMBEDDING FOR COPYRIGHT PROTECTION AND DAMAGES	210

Dragica Popesku

NAKNADA ŠTETE ZBOG POVREDE SUBJEKTIVNIH PRAVA NA INTERNETU	211
---	-----

DAMAGES COMPENSATION FOLLOWING PERSONAL RIGHTS INFRINGEMENT ON INTERNET	224
--	-----

Ádám Békés

EXPERIENCES OF CONSENSUS IN CRIMINAL PROCEDURE IN HUNGARY - IMPORTANCE FOR DAMAGE COMPENSATION	227
ISKUSTVA KONSENZUSA U KRIVIČNOM POSTUPKU U MAĐARSKOJ - ZNAČAJ ZA NAKNADU ŠTETE.....	244

Dragan Obradović, Milan Božović, Jože Škrilec

ZNAČAJ UPOTREBE SAVREMENIH ALATA U PARNICAMA ZA NAKNADU ŠTETE PROISTEKLE IZ SAOBRAĆAJNIH NEZGODA.....	247
THE IMPORTANCE OF USAGE OF MODERN TOOLS IN LITIGATION FOR COMPENSATION OF DAMAGES ARISING FROM TRAFFIC ACCIDENTS.....	265

Velisav Marković

O DELOTVORNOSTI ODLUKA USTAVNOG SUDA SRBIJE I NAKNADI ŠTETE ZA NEPOŠTOVANJE ODLUKA NAKON UTVRĐENE POVREDE PRAVA NA SUĐENJE U RAZUMNOM ROKU	267
ON THE EFFECTIVENESS OF THE DECISIONS OF THE CONSTITUTIONAL COURT OF SERBIA AND COMPENSATION FOR DAMAGES FOR DISOBEDIENCE OF THE DECISION AFTER AN IDENTIFIED VIOLATION OF THE RIGHT TO A TRIAL WITHIN A REASONABLE TIME.....	277

Katarina Jovičić

PROKLAMOVANO ILI REALNO OSTVARIVO NAČELO PUNE KOMPENZACIJE ŠTETE? UPOREĐIVANJE UGOVORNE I VANUGOVORNE ŠTETE.....	279
IS THE PRINCIPLE OF FULL COMPENSATION FOR DAMAGES ONLY PROCLAIMED OR IS IT ACHIEVABLE RIGHT? COMPARISON OF CONTRACTUAL AND NON-CONTRACTUAL DAMAGE	296

Olivera Novaković

POVREDA AUTORSKOG PRAVA NA INTERNETU – NAKNADA ILI PREVENCIJA ŠTETE?	299
PREVENTION OF DAMAGES DUE TO INFRINGEMENT OF COPYRIGHT ON THE INTERNET	310

III – OSIGURANJE

Wolfgang Rohrbach

EISENBAHNEN IM SPIEGEL

DER VERSICHERUNGSGESCHICHTE ÖSTERREICHS315

ŽELEZNICE U OGLEDALU ISTORIJE OSIGURANJA AUSTRIJE.....339

Berislav Matijević

PRAVO REGRESA OSIGURATELJA U OBAVEZONOM

OSIGURANJU OD AUTOMOBILSKE ODGOVORNOSTI341

INSURER'S RIGHT OF RECOURSE IN COMPULSORY

AUTOMOBILE LIABILITY INSURANCE357

István László Gál

THOUGHTS ABOUT THE INSURANCE FRAUD

AND MONEY LAUNDERING IN HUNGARY359

RAZMIŠLJANJA O PREVARI U OSIGURANJU

I PRANJU NOVCA U MAĐARSKOJ367

Valentina Ranaldi, Jelena Kostić

RISK MANAGEMENT IN INSURANCE VS DISCRIMINATION369

UPRAVLJANJE RIZICIMA U OSIGURANJU

I ZABRANA DISKRIMINACIJE384

Ilija Smiljanić

RAZVIJENOST I EKONOMIČNOST DELATNOSTI

OSIGURANJA U REPUBLICI SRBIJI387

DEVELOPMENT OF THE INSURANCE IN THE REPUBLIC

OF SERBIA.....402

Magdalena Makiela, Vladimir Čolović

OSIGURANJE OD PROFESIONALNE

ODGOVORNOSTI ADVOKATA.....405

PROFESSIONAL LIABILITY INSURANCE OF LAWYERS.....420

Ana Lalević Filipović, Milan Raičević

OSIGURANJE OD NEZGODE U CRNOJ GORI -

ANALIZA UGOVORA I ŠTETA421

ACCIDENT INSURANCE IN MONTENEGRO -

ANALYSIS OF CONTRACTS AND DAMAGES.....433

Nebojša Žarković, Dragan Mrkšić	
PRAVCI DUGOROČNOG RAZVOJA OSIGURANJA MOTORNIH VOZILA	435
DIRECTIONS OF LONG-TERM DEVELOPMENT OF MOTOR VEHICLES INSURANCE.....	454
Vladimir Njegomir	
STRATEŠKI MARKETING MENADŽMENT U OSIGURANJU	457
STRATEGIC MARKETING MANAGEMENT	470
Milan Raičević, Milijana Novović Burić	
ANALIZA ŠTETA KASKO OSIGURANJA MOTORNIH VOZILA U CRNOJ GORI	471
DAMAGE ANALYSIS OF CASCO MOTOR VEHICLE INSURANCE IN MONTENEGRO	483
Katarina Ivančević	
PRAVNE POSLEDICE NEPOŠTOVANJA UGOVORNIH OBAVEZA OSIGURANIKA.....	485
LEGAL CONSEQUENCES FOR BREACH OF CONTRACTUAL OBLIGATIONS OF THE INSURED.....	505
Mirjana Glintić	
UTICAJ REOSIGURANJA NA PRESTACIJE OSIGURAVAČA U PRIMARNOM UGOVORU O OSIGURANJU	507
IMPACT OF REINSURANCE ON INSURER'S OBLIGATIONS FROM THE PRIMARY INSURANCE CONTRACT	523
Vladimir Kozar, Vladimir Vrhovšek, Sandra Đorđević	
PRAVO OSIGURAVAČA NA ZATEZNU KAMATU U SLUČAJU SUBROGACIJE I REGRESA, KAO I ZASTARELOST POTRAŽIVANJA U TIM SLUČAJEVIMA	525
THE INSURER'S RIGHT TO DEFAULT INTEREST IN THE CASE OF SUBROGATION AND REGRESSION, AS WELL AS THE STATUE OF LIMITATION OF CLAIMS IN THOSE CASES	538
Iva Tošić	
USKLAĐENOST POSLOVANJA U OSIGURAVAJUĆIM DRUŠTVIMA – KOJE SU OBAVEZE COMPLIANCE OFFICER-A?.....	539
COMPLINACE FUNCTION IN INSURANCE COMPANIES – MAIN DUTIES OF COMPLIANCE OFFICER.....	551

IV – OSTALO

Dragan Bataveljić, Bojan Petrović

KULTURA OSIGURANJA I NJEGOVI ASPEKTI

U REPUBLICI SRBIJI I DRUGIM ZEMLJAMA555

INSURANCE CULTURE AND ITS ASPECTS

IN THE REPUBLIC OF SERBIA AND OTHER COUNTRIES568

REČ UREDNIKA

Ove godine se održava 26. međunarodna naučna konferencija „Prouzrokovanje štete, naknada štete i osiguranje“. Međutim, ove godine obeležavamo 25 godina, kako se ova konferencija održava, imajući u vidu da je prva održana 1998. godine. Prošle godine je objavljena Bibliografija ovih konferencija, koja je svedočanstvo ne samo održanih skupova i objavljenih radova, nego i svedočanstvo razvoja zakonodavstva i prakse svih ovih godina. Najzad, ona predstavlja i dokaz stasavanja različitih generacija u oblastima naknade štete i osiguranja, svih ovih godina. Mnogi autori koji ove godine učestvuju na konferenciji su tek bili rođeni u vreme održavanja prve konferencije. Više puta smo rekli da je naša konferencija dokaz kvaliteta, koji opstaje dve i po decenije. Dvadeset šest zbornika predstavlja malu biblioteku, koja je našla svoje mesto u mnogim sudovima, mnogim fakultetima, naučnim institutima, privrednim subjektima, itd. Svaki od tih zbornika predstavlja skup analiza, predloga, zaključaka, koji su od velikog značaja, kako za nauku, tako i za praksu sudova i drugih institucija. Osim toga, na svim dosadašnjim konferencijama nisu učestvovali samo pravnici, već i stručnjaci iz drugih oblasti, što dodatno proširuje značaj istih.

Međunarodna naučna konferencija „Prouzrokovanje štete, naknada štete i osiguranje“ okupljala je stručnjake iz različitih zemalja. Pomenućemo, kao i do sada, da je i ove godine prisutan značajan broj autora iz Poljske, Austrije, Mađarske, Italije, Hrvatske, Bosne i Hercegovine, Crne Gore, Slovenije, kao i iz Srbije. Autori dolaze, kako sa fakulteta i naučnih instituta, tako i iz sudova, advokature, privrednih društava. Posebno ističemo prisustvo mladih naučnika, istraživača i asistenata. Ta činjenica daje nadu da će ova konferencija još dugo da živi.

Radovi sa ovogodišnje konferencije su podeljeni u tri oblasti: - Prouzrokovanje štete i odgovornost; - Naknada štete; i - Osiguranje. Različitost tema govori da bi svaki rad mogao biti tema posebnog skupa, kao i da se u našoj praksi može postaviti niz zanimljivih pitanja, na koje moraju da obrate pažnju, kako zakonodavac, tako i oni koji primenjuju propise. Upravo je to cilj međunarodne naučne konferencije „Prouzrokovanje štete, naknada štete i osiguranje“. Sigurno je da će zaključci koji budu izneseni, kao i poruke

koje budu upućene različitim subjektima u našoj i drugim zemljama, a koji su vezani, pre svega, za definisanje jasnih propisa i efikasnost pravosudnih i drugih organa, imati posebnu vrednost. Urednici posebno zahvaljuju dr Mirjani Glintić, naučnom saradniku Instituta za uporedno pravo, kao i dr Ivi Tošić, istraživaču saradniku Instituta za uporedno pravo za veliku pomoć u sređivanju radova za ovogodišnju konferenciju.

I ove godine grad Valjevo je domaćin konferencije. Saorganizatori duguju zahvalnost i Ministarstvu nauke, tehnološkog razvoja i inovacija Republike Srbije na sredstvima koje su date za organizaciju konferencije i izdavanje Zbornika radova. Nadamo se da će i sledećih godina resorno Ministarstvo podržavati ovu konferenciju.

I ove godine, kao i prethodnih, ne možemo da završimo bez tužnih vesti. Nažalost, od prošle do ove konferencije, napustili su nas prof. dr Jasna Pak i dr Jovan Ćirić.

Prof. dr Jasna Pak je učestvovala na mnogim našim konferencijama. Takođe, ona je dobitnik Povelje Udruženja za odštetno pravo za doprinos osiguranju. Značajan doprinos prof. dr Jasna Pak je dala na mestu istraživača Instituta za uporedno pravo, u kome je radila jednu deceniju. Od 2003. godine predavala je predmet Osiguranje na Fakultetu za bankarstvo i trgovinu BK Univerziteta, a od 2005. godine Pravo osiguranja i Osnove osiguranja na Univerzitetu Singidunum, na kome je bila i šef Katedre za osiguranje. Prof. dr Jasna Pak je bila član Stručnog odbora Jugoslovenskog nuklearnog pula, član Upravnog odbora Udruženja pravnika Srbije, član Upravnog odbora Udruženja za pravo osiguranja i sekcije međunarodnog Udruženja za pravo osiguranja (AIDA). Njen doprinos je zabeležen i u podizanju kvaliteta i ugleda časopisa „Revija za pravo osiguranja“. Bila je član Izdavačkog saveta časopisa „Tokovi osiguranja“. Koleginica Pak će ostati upamćena po velikoj energiji sa kojom je branila svoje stavove na konferencijama. Nedostajeće nam Jasna Pak i kao prijatelj i kao stručnjak.

Dr Jovan Ćirić, sudija Ustavnog suda i dugogodišnji direktor Instituta za uporedno pravo, doprineo je da Institut učestvuje u organizaciji naših konferencija. Dr Jovan Ćirić je od 1985. radio u Institutu za kriminološka i sociološka istraživanja, a 2000. godine prelazi u Institut za uporedno pravo. Dr Jovan Ćirić je od 2007. do 2016. godine bio direktor Instituta za uporedno pravo, a u decembru 2016. izabran je za sudiju Ustavnog suda Srbije. Bio je i član Komisije za sticanje naučnih zvanja pri Ministarstvu nauke od 2014. do 2016. godine, a 2013. Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu dodelilo mu je godišnju nagradu za ostvarenja u toj godini. Institut za uporedno pravo, na čijem čelu se on tada nalazio, odlikovan je 2016. godine

„Sretenjskim odlikovanjem“ od strane Predsednika Republike Srbije. Objavio je sedam knjiga i monografija, kao i 200 naučnih radova. Takođe, bio je član Etičkog komiteta Kliničkog centra Srbije i urednik časopisa „Strani pravni život“. Pre 10 godina, odlukom dr Jovana Ćirića, Institut za uporedno pravo je postao saorganizator naše konferencije.

I Jasna Pak i Jovan Ćirić ostaće nam u neizbrisivom sećanju.

Beograd – Valjevo, septembar 2023.

Urednici:

Prof. dr Zdravko Petrović
Prof. dr Vladimir Čolović
Prof. dr Dragan Obradović

I

**PROUZROKOVANJE ŠTETE
I ODGOVORNOST**

O ODGOVORNOSTI U VEZI SA OBAVEZOM ZAKLJUČENJA UGOVORA I VRŠENJEM POSLOVA OD OPŠTEG INTERESA KAO POSEBNIM SLUČAJEVIMA GRAĐANSKE ODGOVORNOSTI ZA ŠTETU BEZ OBZIRA NA KRIVICU

Apstrakt

U referatu se razmatraju osnovne osobine, pravna priroda i uslovi za zasnivanje i oslobođenje od građanske odgovornosti za štetu u slučajevima kada neko lice na zahtjev zainteresovanog lica ne udovolji zakonskoj obavezi da zaključi neki ugovor, kao i kada lica koja obavljaju djelatnosti od opšteg interesa bez opravdanog razloga obustave ili neredovno izvršavaju uslugu iz svoje djelatnosti. Ovim posebnim vrstama građanske odgovornosti za štetu je zajedničko što se odgovornost štetnika ne zasniva na krivci, već na objektivnim kriterijima. Odgovorno lice se ne može osloboditi ove odgovornosti dokazivanjem da do zaključenja ugovora bez odlaganja nije došlo, odnosno da je do obustave ili neredovne usluge došlo bez njegove krivice, niti se pozivati na postupke oštećenog u cilju oslobođenja od odgovornosti, već samo dokazivanjem nemogućnosti ispunjenja i postojanja okolnosti koje su nastale poslije zaključenja ugovora koje on nije mogao spriječiti, otkloniti ili izbjeći.

Ključne riječi: obaveza zaključenja ugovora, poslovi od opšteg interesa, odgovornost za štetu.

1. Odgovornost za štetu u vezi sa obavezom zaključenja ugovora

Sloboda ugovaranja u smislu slobodnog uređivanja obligacionih odnosa jedno je od osnovnih načela obligacionog prava koje je zakonodavac prihvatio inkorporišući ga u sam tekst Zakona o obligacionim odnosima, uz istovremeno ukazivanje i na mogućnost ograničavanja slobode uređivanja obligacionih odnosa.¹ Jedno od takvih ograničenja slobode ugovaranja

* Doktor pravnih nauka, redovni profesor, Fakultet pravnih nauka Univerziteta „Apeiron“, Banja Luka, Republika Srpska; e-mail: advokat@blic.net

¹ „Strane u obligacionim odnosima su slobodne, u granicama prinudnih propisa, javnog poretka i dobrih običaja, da svoje odnose urede po svojoj volji.“ – čl. 10 Zakona o

zakonodavac je predvidio kada je propisao da zainteresovana strana može zahtijevati zaključenje ugovora od onoga ko je po zakonu dužan da zaključi ugovor.² Tako, na primjer, postoji zakonska obaveza zaključivanja nekih ugovora iz oblasti osiguranja, iz oblasti prometa roba i usluga, iz oblasti komunalnih usluga i slično. Dakle i pored činjenice što je zaključivanje ugovora o osiguranju zasnovano na načelu dobrovoljnosti, u svim razvijenim pravnim sistemima postoji zakonska obaveza zaključivanja određenih ugovora, s obzirom da se samo na taj način može uspostaviti potpuna zaštita određenih dobara i određenih kategorija lica.³ U tom smislu postoji zakonska obaveza vlasnika odnosno korisnika motornih vozila, da zakluče ugovor o osiguranju od autoodgovornosti za štete pričinjene trećim licima, obaveza javnog prevoznika da osigura putnike u javnom saobraćaju od posljedica nesrećnog slučaja, obaveza vlasnika vazduhoplova da osigura odgovornost za štete pričinjene trećim licima, obaveza banaka i drugih finansijskih organizacija da osiguraju depozite građana.⁴

Odstupanje od načela dobrovoljnosti u zasnivanju obligacionih odnosa je prepoznatljivo i po obavezi određenih pravnih lica da stave u promet određene vrste i količine pojedinih proizvoda, obavezi trgovačkog preduzeća ili drugog prodavca robe na malo da proda robu koja je izložena za prodaju, obavezi pravnih lica koja vrše djelatnosti od opšteg interesa (javni prevoz putnika u linijskom saobraćaju, isporuka vode, električne i toplotne energije, gasa i slično), da sa zainteresovanim licima koja ispunjavaju uslove koji se od njega zahtijevaju za zaključenje takvog ugovora, bez odlaganja takav ugovor i zakluče. Ukoliko lice koje je po zakonu dužno da zaključi neki ugovor, to bez odlaganja, na zahtjev zainteresovanog lica, ne učini, dužno je da nadoknadi štetu koja ovome zbog toga nastane.

1.1. Pretpostavke odgovornosti

Da bi nastala odgovornost nekog lica zbog uskraćivanja zaključenja ugovora za čije zaključivanje postoji zakonska obaveza, potrebno je *da je u*

obligacionim odnosima-ZOO, *Sl. list SFRJ*, br. 29/1978, 39/1985, 45/1989 - odluka USJ i 57/1989 i *Sl. glasnik RS*, br. 17/1993, 3/1996, 37/2001 - dr. zakon, 39/2003 i 74/2004.

² „Ako je neko po zakonu obavezan da zaključi ugovor, zainteresovano lice može zahtevati da se takav ugovor bez odlaganja zaključi.“ – Čl. 27, st. 1 ZOO. „Lice koje je po zakonu obavezno da zaključi neki ugovor, dužno je da naknadi štetu ako na zahtev zainteresovanog lica bez odlaganja ne zaključi taj ugovor.“ – čl. 183 ZOO.

³ D. Mrkšić, Z. Petrović, K. Ivančević, *Pravo osiguranja*, Fakultet za poslovno pravo, Beograd 2005, 207.

⁴ *Ibid.*, 207-208.

odnosu na odgovorno lice zakonom propisana obaveza zaključenja određenog ugovora. Obaveza zaključenja ugovora odnosi se, po pravilu, na određena lica i na određene vrste ugovora. Tako, poslodavci - imaju obavezu da zaključe ugovor o osiguranju svojih zaposlenih za štete od posljedica nesrećnog slučaja; advokati - ugovor o osiguranju za štetu od djelatnosti, vlasnici motornih vozila – ugovor o osiguranju od autoodgovornosti za štete pričinjene trećim licima; komunalne organizacije - ugovor o priključenju potrošača na javni vodovod, toplovodnu mrežu, elektro mrežu itd.

Drugi uslov za nastupanje odgovornosti je *da zainteresovano lice zatraži zaključenje zakonom određenog ugovora od lica koje tereti zakonska obaveza zaključenja tog ugovora*. Treći uslov je *da lice koje je po zakonu obavezno da zaključi takav ugovor i pored postojanja zahtjeva zainteresovanog lica, bez odlaganja ne zaključi taj ugovor*.

Pored ovih posebnih pretpostavki odgovornosti, potrebno je da se ispune i one opšte pretpostavke koje se odnose na postojanje uzročne veze i nastale štete. Naime, potrebno je da je šteta koja je nastupila posljedica okolnosti da lice koje je imalo zakonsku obavezu da zaključi određeni ugovor, takav ugovor nije uopšte zaključilo ili ga nije zaključilo u kratkom roku, bez odlaganja, odnosno, ako je odbilo da zaključi takav ugovor sa zainteresovanim licem, zbog čega je nastupila šteta po lice koje je zahtijevalo zaključenje toga ugovora. To će, na primjer, biti slučaj kada komunalno preduzeće odbije da zaključi ugovor o priključenju potrošača na gradski vodovod, pa kao posljedica takvog postupanja komunalnog preduzeća zainteresovano lice pretrpi štetu.

Neki naši autori smatraju da odgovornost za štetu može nastati samo u slučaju neopravdanog odbijanja zaključenja ugovora od strane lica koje je po zakonu obavezno da takav ugovor zaključi.⁵ Ovakav stav otvara više pitanja, a posebno pitanje kada će se smatrati da je odbijanje dužnog zaključenja ugovora neopravdano. Prema prof. Radišiću, takav će slučaj postojati ako se zaključenje ugovora odbija iz razloga što zainteresovano lice nije ispunilo uslove koji se od njega traže za zaključenje ugovora.⁶

Neki autori smatraju da uslovi koji se traže od zainteresovanog lica moraju biti propisani zakonom da bi imali dejstvo opravdanih okolnosti koje dovode do egzoneracije lica koje ima zakonsku obavezu zaključenja ugovora, a ne i uslovi koje ovi „legalni kontrahenti” jednostrano nameću svojim pravilima, koja često nemaju oslonca u zakonu.⁷

⁵ J. Radišić, *Obligaciono pravo, Opšti deo*, Beograd 1988, 267; B. Morait, *Obligaciono pravo*, knjiga druga, Banja Luka 1999, 167-168.

⁶ *Ibid.*, 267.

⁷ B. Morait, 167-168.

Sa izloženim shvatanjima se ne možemo složiti. Naime, propisujući slučaj ove odgovornosti, zakonodavac ne uslovljava odgovornost koju je predvidio za lice koje protivno zakonskoj obavezi ne zaključi ugovor propisanog sadržaja sa bilo kakvim razlozima, a pogotovo ne onim koje pominju ovi autori. Radi se, dakle o zakonskoj, bezuslovnoj obavezi zaključenja ugovora čiji je sam sadržaj unaprijed određen.⁸

Odbijanje bilo koje ugovorne strane da zaključi takav ugovor nema nikakvog pravnog dejstva, jer se konkretni ugovor smatra zaključenim pod uslovima koji su određeni zakonom, opštim uslovima i pravilima lica koje je po zakonu obavezno da zaključi takav ugovor. Tako, na primjer, ako komunalno preduzeće koje posluje po svojim pravilima ili osiguravajuće društvo koje posluje po vlastitim opštim uslovima u kojima su unaprijed predviđeni *essentialia negotii* budućeg ugovora, onda zahtjev zainteresovanog lica da zaključi ugovor sa navedenim pravnim licem znači prihvatanje ponude koje po automatizmu dovodi do zaključenja ugovora. Stoga smatramo da „zahtev zainteresovanog lica” koji pominje zakonodavac u čl. 183. ZOO, u stvari, znači zahtjev za izvršenje već postojećeg ugovora koje je sankcionisano tužbom za naknadu štete zbog neizvršenja ugovora.⁹ Osim toga, zakonodavac je s razlogom ovaj slučaj odgovornosti nazvao „odgovornost u vezi sa obavezom zaključenja ugovora”.¹⁰ To ne znači da se radi o odgovornosti zbog odbijanja zaključenja zakonom propisanog ugovora, već o odgovornosti koja je u „vezi sa obavezom” zaključenja ugovora.

Zakonodavac, dakle, ne misli na obavezu da se ugovor zaključi, već na obavezu koja je u vezi sa zaključenjem ugovora, odnosno obavezu koja je nastala u vezi sa već zaključenim ugovorom. Razlog za ovakav zaključak nalazi se u činjenici što je riječ o ugovorima čije je zaključenje zakonom izričito naređeno određenim licima. To znači i da se zaključenje takvog ugovora ne može punovažno ni odbiti. Prema tome, u slučaju odgovornosti u vezi sa obavezom za zaključenje ugovora, u stvari, nije riječ o odgovornosti lica zbog odbijanja zaključenja ugovora, već o odgovornosti toga lica zbog neizvršavanja ugovora, odnosno ugovornih obaveza koje proističu iz takvog već zaključenog i postojećeg ugovora.

Zbog toga, po našem mišljenju, lice koje ima zakonsku obavezu zaključenja ugovora ne može ni pod kakvim uslovima odbiti, niti se protiviti

⁸ Čl. 27 ZOO.

⁹ Slično i M. Draškić, *Komentar Zakona o obligacionim odnosima*, I knjiga, Beograd 1995, 66. Takođe, S. Perović, *Komentar Zakona o obligacionim odnosima*, I knjiga Beograd 1995, 424.

¹⁰ Vid. naslov iznad čl. 183 ZOO.

zaključenju takvog ugovora, već se može desiti da odbije da ga izvrši, kao na primjer, u slučaju kada odbije da priključi neko lice na gradski vodovod ili pak električnu ili toplovodnu mrežu.

Ako zbog takvog postupanja nastupi po zainteresovano lice šteta, lice koje je imalo zakonsku obavezu zaključenja odnosno izvršenja takvog ugovora će biti pozvano na odgovornost po odredbi čl. 183. ZOO.

1.2. Karakter odgovornosti i mogućnost oslobođenja

Iz svega izloženog proističe da se radi o posebnom slučaju odgovornosti za štetu u slučaju neizvršenja ugovora koji se smatra već zaključenim po zakonu. Stoga se pored posebnih uslova predviđenih u odredbi čl. 183. ZOO, u pogledu uslova odgovornosti primjenjuju opšte odredbe o naknadi štete u slučaju neispunjenja ugovorne obaveze predviđene u čl. 262 i 263 ZOO.¹¹

Po svojoj pravnoj prirodi, odgovornost u vezi sa obavezom zaključenja ugovora je zasnovana na pooštrenim kriterijima, obzirom na značaj usluga koje se vrše na osnovu navedenih ugovora.

Intencija zakonodavca je bila da posebno naglasi i reguliše odgovornost u slučaju odbijanja pružanja određenih usluga koje su od opšteg društvenog i životnog značaja, kao što su usluge snabdijevanja vodom, električnom energijom, PTT usluge, usluge održavanja zdrave životne sredine (odvoz smeća, kanalizaciona mreža) i slično. Opasnost od šteta koje mogu nastupiti zbog odbijanja pružanja usluga takvog značaja je nesaglediva kako po pojedince, tako i po društvo, zbog čega smatramo da se odgovornost za ove štete ima prosuđivati po objektivnim kriterijima.

Odgovorno lice se ne može osloboditi ove odgovornosti dokazivanjem da je do odbijanja zaključenja odnosno izvršenja ugovora došlo bez njegove krivice, niti pozivati na postupke oštećenog¹² u cilju oslobođenja od odgovornosti, već samo dokazivanjem nemogućnosti ispunjenja, kao i postojanja okolnosti koje su nastale poslije zaključenja ugovora koje on nije mogao spriječiti, otkloniti ili izbjeći.¹³

¹¹ Tako i G. Vilim, *Zakon o obveznim odnosima sa komentarom*, RRiF Plus, Zagreb 1998, 259.

¹² „Kad je komunalna organizacija po zakonu obvezna sklopiti ugovor o priključenju potrošača na javni vodovod, okolnost da među strankama postoji spor o visini troškova priključenja ne oslobađa je njezine obveze.“ - Odluka Vrhovnog suda Hrvatske, Rev. 2168/86 od 10. 6. 1987. – objavljena u pregledu sudske prakse br. 36, 62.

¹³ Čl. 263 ZOO.

2. Odgovornost u vezi sa vršenjem poslova od opšteg interesa

Dok je u slučaju odgovornosti u vezi sa obavezom zaključenja ugovora propisana građanska odgovornost za štetu koja nastane zbog toga što neko ko je dužan da zaključi određeni ugovor odnosno isti izvršava, to ne učini bez odlaganja na zahtjev zainteresovanog lica, kod ovog slučaja odgovornosti intencija zakonodavca je bila da oštećenim obezbijedi pravo na naknadu štete prema preduzećima i drugim pravnim licima koja vrše komunalnu ili drugu sličnu djelatnost od opšteg interesa, i to u slučaju kada ova pravna lica, bez opravdanog razloga obustave vršenje takvih usluga ili ih pak vrše neredovno, pa povodom takvog njihovog postupanja nastane šteta za korisnike tih usluga.

Snabdijevanje fizičkih i pravnih lica vodom, električnom i toplotnom energijom, gasom, održavanje čistoće, uklanjanje otpada i smeća u gradskim sredinama, održavanje infrastrukture (putevi, kanalizaciona mreža, vodovodi, željezničke pruge i dr.) i telekomunikacionog sistema su *condicio sine qua non* postojanja i funkcionisanja savremenog društva.

Ne treba posebno napominjati kakve sve štete mogu da nastanu od prekida ili pak neredovnog snabdjevanja vodom ili osnovnim energentima, kao što su struja, gas, toplotna energija, posebno u većim gradskim sredinama. Te štete mogu da izazovu prekid u proizvodnji, kvarove na postrojenjima itd. Podstaknut baš ovakvim razlozima i to kada su u pitanju preduzeća i druga pravna lica koja pružaju svakodnevno takve usluge fizičkim i pravnim licima, kao i činjenicom da je pružanje navedenih usluga zakonskim propisima proglašeno djelatnošću od posebnog društvenog interesa, zakonodavac se odlučio da upravo u ovoj oblasti pravnih odnosa, fizičkim i pravnim licima pruži pojačanu građansko-pravnu zaštitu.

Propisivanjem ove odredbe se ne postiže samo sankcionisanje propusta u vršenju navedenih usluga, već ostvaruje i preventivna funkcija građansko-pravne odgovornosti za štetu.

2.1. Pretpostavke odgovornosti

U komunalne djelatnosti spadaju prečišćavanje i distribucija vode; prečišćavanje i odvođenje atmosferskih i otpadnih voda; proizvodnja i snabdijevanje parom i toplom vodom; prevoz putnika u gradskom saobraćaju; održavanje čistoće u gradovima i naseljima u opštini; uređenje i održavanje parkova, zelenih i rekreacionih površina; održavanje ulica, puteva i drugih javnih površina u gradovima i drugim naseljima i javna rasveta; održavanje

deponija; uređenje i održavanje groblja i sahranjivanje.¹⁴ U slične i druge djelatnosti spadaju djelatnosti održavanja puteva van gradova i naselja, odnosno van opštine, snabdjevanje potrošača radio i TV signalom i slično. Opština odnosno grad (jedinice lokalne samouprave) uređuju odnosno obezbjeđuje uslove za obavljanje komunalne djelatnosti,¹⁵ pa se često pojavljuju kao pasivno legitimisana lica u parnicama za naknadu štete zbog neopravdane obustave ili neredovnog vršenja komunalnih usluga.

Pored opštih uslova koji su potrebni za uspostavljanje svake odštetne odgovornosti, za nastanak ovog posebnog slučaja odgovornosti za štetu je potrebno da je u jednom trenutku, bez opravdanog razloga, došlo da obustave ili pak neredovnog vršenja usluge od strane preduzeća ili drugog pravnog lica koje vrše komunalnu ili drugu sličnu djelatnost. Ako je šteta izazvana nekvalitetnim vršenjem djelatnosti komunalnih preduzeća, ne radi se o ovom slučaju odgovornosti, već eventualno o odgovornosti za štetu po opštim pravilima. Na primjer, gradska fabrika vode isporučuje bakteriološki neispravnu vodu, električno preduzeće isporučuje električnu energiju neodgovarajućeg napona itd.

Odgovorno lice se može osloboditi odgovornosti samo ako dokaže da razlozi obustave ili neredovnog vršenja usluga nisu opravdani. Kao opravdani razlozi se mogu prihvatiti samo slučajevi nemogućnosti vršenja usluge izazvani višom silom, odnosno okolnostima koje se nisu mogli predvidjeti, otkloniti ili izbjeći. Odgovorno lice se ne može osloboditi odgovornosti čak i kada bi dokazalo da je šteta nastala radnjom nekog trećeg lica, što je potvrđeno i u dosadašnjoj sudskoj praksi i našoj pravnoj teoriji.¹⁶

2.2. Pravna priroda i uslovi za oslobođenje od odgovornosti

Imajući u vidu činjenicu da se odgovorno lice može osloboditi odgovornosti za štetu samo pod uslovom postojanja tzv. opravdanog razloga koji je upodobljen sa događajem koji se nije mogao predvidjeti, izbjeći ili otkloniti ili bolje rečeno događajem koji predstavlja višu silu, te da se teret dokazivanja razloga koji ga opravdava nalazi na odgovornom licu odnosno preduzeću ili drugom pravnom licu koje vrši komunalnu ili drugu sličnu djelatnost, možemo zaključiti da se ovdje radi o objektivnoj odgovornosti ovih pravnih lica.

Odgovorno lice se ne može osloboditi odgovornosti pozivanjem na radnju trećeg lica, niti dokazivati da sam nije kriv za nastupanje štete jer je u svemu postupao kako je trebalo, kao i da je svojim zaposlenima u tom

¹⁴ Čl. 2 Zakona o komunalnim djelatnostima, *Sl. glasnik Republike Srpske*, br. 124/11.

¹⁵ Čl. 6 Zakona o komunalnim djelatnostima.

¹⁶ Opširnije S. Perović, 425-426.

pravcu pružio odgovarajuća uputstva. Ono se ne može osloboditi odgovornosti zbog toga što „snosi rizike koji proističu iz postupaka njegovih ljudi, pa i rizike drugih okolnosti koji proističu iz sfere njegovog rada, iz okolnosti koje pravno lice mora imati pod svojom kontrolom.“¹⁷

I drugi naši i strani autori se izjašnjavaju u prilog objektivnog karaktera ove odgovornosti pozivajući se na iste egzoneracione razloge.¹⁸

3. Zaključak

U oba izložena slučaja radi se o posebnim vrstama građanske odgovornosti za štetu bez obzira na krivicu, dakle, o **objektivnoj odgovornosti za štetu**.

U prvom slučaju, sintagma „odgovornost u vezi sa obavezom zaključenja ugovora“ ne znači da se radi o odgovornosti zbog odbijanja zaključenja zakonom propisanog ugovora, već o odgovornosti koja je u „vezi sa obavezom“ zaključenja ugovora.

Zakonodavac, dakle, ne misli na obavezu da se ugovor zaključi, već na obavezu koja je u vezi sa zaključenjem ugovora, odnosno obavezu koja je nastala u vezi sa ugovorom koji je morao da se zaključi. Razlog za ovakav zaključak je tome što se ovdje radi o ugovorima čije je zaključenje zakonom izričito naređeno određenim licima. To znači i da se zaključenje takvog ugovora ne može punovažno ni odbiti. Odbijanje da se zaključi takav ugovor nema nikakvog pravnog dejstva, jer se konkretni ugovor smatra zaključenim pod uslovima koji su određeni zakonom, opštim uslovima i pravilima lica koje je po zakonu obavezno da zaključi takav ugovor. Prema tome, u slučaju odgovornosti u vezi sa obavezom za zaključenje ugovora, u stvari, nije riječ o odgovornosti lica zbog odbijanja zaključenja ugovora, već o odgovornosti toga lica zbog neizvršavanja ugovora, odnosno ugovornih obaveza koje proističu iz takvog već zaključenog i postojećeg ugovora.

Lice koje je po zakonu dužno da zaključi neki ugovor, ne može se osloboditi odgovornosti za štetu koja nastane u vezi sa obavezom zaključenja ugovora ako na zahtjev zainteresovane strane ne zaključi takav ugovor bez odlaganja, dokazivanjem da do zaključenja ugovora nije došlo njegovom krivicom, niti se može, u cilju oslobođenja od odgovornosti, pozivati na postupke oštećenog, već samo dokazivanjem nemogućnosti ispunjenja, te dokazivanjem postojanja okolnosti koje su nastale poslije zaključenja ugovora koje on nije mogao spriječiti, otkloniti ili izbjeći.

¹⁷ *Ibid.*

¹⁸ J. Radišić, 268, V. Gorenc, 260, S. Cigoj, *Komentar Zakona o obligacionim odnosima*, knjiga I, Beograd 1983, 684.

U drugom slučaju u kojem je propisana odgovornost organizacija koje obavljaju komunalnu ili sličnu djelatnost od opšteg interesa, intencija zakonodavca je bila da oštećenim obezbijedi pravo na naknadu štete prema preduzećima i drugim pravnim licima koja vrše komunalnu ili drugu sličnu djelatnost od opšteg interesa i to u slučaju kada ova pravna lica, bez opravdanog razloga obustave vršenje takvih usluga ili ih vrše neredovno.

Za nastanak ovog posebnog slučaja odgovornosti za štetu potrebno je da je u jednom trenutku došlo da obustave ili neredovnog vršenja usluge od strane preduzeća ili drugog pravnog lica koje vrše komunalnu ili drugu sličnu djelatnost od opšteg interesa, da za obustavu ili neredovno izvršenje usluge nije bilo opravdanog razloga i da je zbog navedenog postupanja nastupila šteta koja je upravo posljedica neopravdane obustave ili neredovnog vršenja na pomenutih usluga.

Pravno lice (organizacija koja obavlja komunalnu ili sličnu djelatnost od opšteg interesa) može se osloboditi odgovornosti za štetu samo ako postoji „opravdan razlog“ za obustavu ili neredovno vršenje usluga koji se može izjednačiti sa događajem koji predstavlja višu silu, dakle događajem koji se nije mogao predvidjeti, izbjeći ili otkloniti. Dokazivanje „opravdanih razloga“ za obustavu ili neredovno vršenje usluga pada na teret organizacije ili drugog pravnog lica koje obavlja komunalnu ili sličnu djelatnost od opšteg interesa.

Odgovorno lice se ne može osloboditi od odgovornosti pozivanjem na radnju trećeg lica, niti dokazivati da sam nije kriv za nastupanje štete jer je u svemu postupao kako je trebalo, kao i da je svojim zaposlenima u tom pravcu pružio odgovarajuća uputstva. Ono se ne može osloboditi odgovornosti zbog toga što „snosi rizike koji proističu iz postupaka njegovih ljudi, pa i rizike drugih okolnosti koji proističu iz sfere njegovog rada, iz okolnosti koje pravno lice mora imati pod svojom kontrolom.“¹⁹

* * *

***LIABILITY ARISING OUT OF DUTY TO CONCLUDE CONTRACT
AND OUT OF PROVIDING OF SERVICES OF GENERAL INTEREST
AS SPECIAL CASES OF NO-FAULT CIVIL LIABILITY***

Summary

The report discusses the basic characteristics, legal nature and conditions for the establishment and exemption from civil liability for damage in cases when a person, at the request of an interested

¹⁹ *Ibid.*

person, does not comply with the legal obligation to conclude a contract, as well as when persons who perform activities from the general interests, suspend or irregularly perform a service of general interest without a justified reason. These special types of civil liability for damage have in common that the responsibility of the person causing damage is not based on the culprit, but on objective criteria. The responsible person cannot be released from this responsibility by proving that the conclusion of the contract did not occur without delay, that is, that the suspension or irregular service occurred without his fault, nor can he refer to the actions of the injured party in order to be released from responsibility, but only by proving the impossibility of fulfillment and existence circumstances that arose after the conclusion of the contract that he could not prevent, eliminate or avoid.

Keywords: obligation to conclude a contract, affairs of general interest, responsibility for damage.

ODGOVORNOST ZA ŠTETU NASTALU UPOTREBOM AUTOMATIZOVANOG VOZILA**

Apstrakt

Napredak tehnologije omogućice u bliskoj budućnosti pojavu robota vozila (vozilo bez vozača). Zbog toga se u radu analizira potreba za unapređenjem pravne regulative o odgovornosti za štete od upotrebe parcijalno i potpuno automatizovanih vozila. Na osnovu primera iz stranih prava i iz prava Evropske unije, autor konstatuje da bi u pravu Republike Srbije, u kome već postoje pravila o objektivnoj odgovornosti za opasne stvari i o odgovornosti za sudar motornih vozila, bilo potrebno samo dopuniti pravila o odgovornosti proizvođača vozila-robota za nedostatke stvari, uključujući tu i proizvođača upravljačkog softvera i kompaniju koja upravlja softverom. Na taj način odgovornost se premešta sa vozača i/ili imaoa vozila na proizvođača, koji bi, zbog velikog rizika šteta u saobraćaju izazvanih vozilima sa nedostatkom, morao da odgovara po principu objektivne odgovornosti. Radi zaštite žrtava saobraćajne nezgode, biće neophodno obavezno osiguranje vlasnika ili korisnika vozila od auto-odgovornosti kao i osiguranje proizvođača po osnovu delatnosti. Pod izuzetno restriktivnim uslovima štete prouzrokovane napadom nepoznatog hakera na autonomni sistem vožnje trebalo bi da se nadoknađuju iz naročitog fonda.

Ključne reči: *veštačka inteligencija, pravo Evropske unije, odgovornost za štetu, odgovornost proizvođača, osiguranje.*

1. Uvod

Napredak tehnologije omogućava sve veću samostalnost drumskog vozila, koje se, zahvaljujući elektronskoj opremi i senzorima, od mašine preobražava

* Doktor pravnih nauka, redovni profesor naučni savetnik, Institut za uporedno pravo, Beograd; e-mail: nmrvic@icl.rs

** Rad je nastao kao rezultat naučnoistraživačkog rada Instituta za uporedno pravo koji finansira Ministarstvo nauke, tehnološkog razvoja i inovacija Republike Srbije prema Ugovoru o realizaciji i finansiranju naučnoistraživačkog rada NIO u 2023. godini (evidencioni broj: 451-03-47/2023-01/200049 od 3. 2. 2023).

u proizvod veštačke inteligencije. Automatizovana vozila¹ proizvode se širom sveta. Savremena vozila su dizajnirana tako da raspolažu naprednim sistemima upravljanja koji doprinose bezbednosti vožnje, sa ciljem da olakšaju opažanje vozača, upozore ga na promene situacije u saobraćaju ili automatski reaguju u opasnim situacijama, npr. kočenjem, održavanjem brzine ili pravca kretanja vozila u traci i slično. Stoga se pojava potpuno samostalnih vozila-robota kojima upravlja veštačka inteligencija, a ne čovek (*driverless vehicle*, *autonomous vehicle*, *robotic car*) smatra prirodnom fazom (r)evolucije celokupne automobilske industrije koja već sada nastoji da zadovolji potrošača dizajniranjem sve boljih i bezbednijih vozila sa usavršenom računarskom opremom (*software defined vehicle*).²

I u Evropskoj uniji (dalje: EU) prepoznata je potreba da se postave strateški ciljevi razvoja i upotrebe novih tehnologija, poglavito u automobilskoj i transportnoj industriji, radi povećanja mobilnosti i ekonomskog prosperiteta, kako to proizilazi iz saopštenja Evropske komisije od 17. 5. 2018. godine pod naslovom „Održiva mobilnost za Evropu: sigurna, povezana i čista“ u kome je utvrđena Strategija za uvođenje povezanih i automatizovanih vozila u Evropi „Na putu prema automatizovanoj mobilnosti: za mobilnost budućnosti“ (COM (2018)283 final, 17. 5. 2018) i saopštenja „Strategija za održivu i pametnu mobilnost – usmeravanje evropskog saobraćaja prema budućnosti“ (COM/2020/789 final od 9. 12. 2020).³ U Strategiji za uvođenje povezanih

¹ U ovom radu se automatizovanim vozilom (*automated vehicle*) smatra vozilo konstruisano i opremljeno tako da samostalno obavlja funkciju vožnje, bilo tokom određenog razdoblja pri čemu je učešće vozača potrebno ili se očekuje (delimična automatizacija), bilo trajno, kada vozač ne treba da nadzire upravljanje vozilom (potpuno automatizovano vozilo, vozilo bez vozača - *autonomous vehicle*). Ne koristi se izraz autonomno vozilo zato što je besmislen u doslovnom prevodu na srpski jezik, a pored toga vozilo-robot je još uvek samo usavršena mašina – nema autonomiju volje svojstvenu čoveku, tj. nema slobodu izbora niti može da odgovara za „svoj“ izbor i postupke (u ovom smislu: J. Harris, “Who Owns My Autonomous Vehicle? Ethics and Responsibility in Artificial and Human Intelligence“, *Cambridge Quarterly of Healthcare Ethics* 4/2019, 599-600). Prihvaćeni izrazi odgovaraju definicijama iz čl. 3 st. 2 t. 21 i 22. Uredbe EU 2019/2144 o homologaciji tipova motornih vozila, prikolica, delova, sistema i zasebnih tehničkih jedinica za takva vozila od 27. 11. 2019 (CELEX: 32019R2144). Motorna vozila koja pokreću motori sa unutrašnjim sagorevanjem nazivaju se konvencionalnim vozilima.

² Pored automatizovanih vozila, dizajniraju se šinska vozila kojima upravlja veštačka inteligencija (GoA4 označava stepen potpunu automatizacije bez vozača), automatizovani brodovi - teretni (npr. u Japanu, Norveškoj) ili ratni (u SAD) i bespilotne letelice namenjene prevozu putnika (npr. u Južnoj Koreji).

³ Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and Social Committee and the

i automatizovanih vozila u Evropi iz 2018. godine naglašava se potreba usklađivanja saobraćajnih pravila i bezbednosnih mera, kako bi se osigurala bezbednost pešaka i biciklista, kao i vozača koji upravljaju motornim vozilima u prelaznoj fazi mešovitog režima saobraćaja u kome učestvuju konvencionalna i automatizovana vozila, zato što se može očekivati pojava novih rizika povezanih sa ljudskim faktorom i teškoćama uspostavljanja složene interakcije vozača i vozila.⁴ Veća zastupljenost automatizovanih vozila u saobraćaju svakako će iziskivati da se naročita pažnja posveti kvalitetu konstrukcije vozila i poboljšanju komponenti „pametne“ putne infrastrukture, kao i signalizacije, naročito horizontalne.⁵

U prilog razvoju automatizovanih vozila, i u pravno-političkim aktima EU, kao i u naučnoj literaturi, navode se jedni isti argumenti: da će upotreba potpuno automatizovanih motornih vozila značajno doprineti bezbednosti saobraćaja, smanjenju broja poginulih i povređenih u saobraćajnim nezgodama, a time i uštedama sredstava iz fondova osiguranja. Pored toga, postoji deo populacije (stari, invalidi) čija bi se mobilnost povećala ako bi mogli da koriste usluge vozila bez vozača. „Pametno“ upravljanje motornim vozilom putem automatskog sistema vožnje rezultiralo bi optimalnim iskorišćavanjem vozila i goriva, a time se postižu značajne ekonomske uštede, kao i smanjenje emisije štetnih gasova itd.

Najvažnije je da su automatizovana vozila mnogo bezbednija od konvencionalnih, budući da potpuno isključuju uticaj faktora čovek na nastanak saobraćajne nezgode – ona ne mogu biti umorna, pod uticajem alkohola ili opojnih droga, niti je moguće da im tokom vožnje pažnja bude zaokupljena nekim drugim aktivnostima (npr. razmenom poruka putem mobilnog telefona, razgovorom sa saputnicima ili opažanjem okoline, ako to nije u funkciji vožnje).⁶ Ne

Committee of the Regions, Europe on the Move – Sustainable Mobility for Europe: safe, connected, and clean (COM(2018)293 final, 17. 5. 2018 CELEX: 3A52018DC0293; Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and Social Committee and the Committee of the Regions, On the road to automated mobility: An EU strategy for mobility of the future, COM (2018)283 final, CELEX:52018DC028; Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and Social Committee and the Committee of the Regions Europe Sustainable and Smart Mobility Strategy – putting European transport on track for the future (COM/2020/789 final od 9. 12. 2020. godine) CELEX: 52020DC0789.

⁴ EC, COM (2018)283 final, 3.

⁵ EC, COM 2018 289 final, 5.

⁶ Vid. D. Prlja, G. Gasmı, V. Korać, *Veštačka inteligencija u pravnom sistemu EU*, Institut za uporedno pravo, Beograd 2021, 89. Isti argumenti u smislu bezbednosnih

može se ni zamisliti situacija u kojoj bi se takva vozila „odlučila“ da krše saobraćajne propise. Takođe, u značajnoj meri je isključen uticaj faktora vozila na nastanak saobraćajne nezgode, zato što raspolažu sofisticiranim naprednim sensorima i elektronskom opremom, koja se retko kvari, a omogućava brzo prilagođavanje vožnje uslovima puta i promenama gustine saobraćaja, tako da se blagovremeno i sigurno preduzimaju neophodne radnje (npr. kočenje, zaustavljanje, zaobilazanje prepreke, održavanje razmaka, preticanje, skretanje).

Vozilo koje je u suštini robot snabdeveno je sensorima pomoću kojih opaža okruženje, locira svoj položaj i prati komponente unutrašnje konfiguracije. Raspolažu kamerama, radarima, LIDAR/LADAR laserskom tehnologijom, GPS navigacijom i sličnom opremom, tako da vozilo pouzdano, bolje nego što bi to učinio vozač, može „proceniti“ da li postoji dovoljan prostor da prođe između dva vozila, da se parkira ili da izabere najpogodniji putni pravac u uslovima zagušenja gradskog saobraćaja ili zastoja na putu zbog saobraćajne nezgode. Zato se očekuje da bi automatizovana vozila na električni pogon vrlo brzo mogla postati sastavni deo tzv. pametnog javnog gradskog saobraćajnog sistema (*smart urban transport system*) kojim bi se upravljalo zahvaljujući međusobnom mrežnom povezivanju tehnologija vozila bez vozača i njihovih naprednih senzornih uređaja za vožnju koji su vođeni algoritmovima.⁷

Nova informaciona čuda vrlo brzo i lako postaju dostupna u svim delovima sveta, te je zato realno očekivati da će se pitanje upotrebe automatizovanih vozila kad-tad otvoriti i kod nas. Upotreba takvih vozila, ma koliko da su

prednosti vozila bez vozača pominju se i u navedenoj uredbi EU, kao i u nizu članaka, pri čemu se redovno ističe da je uzrok 90% saobraćajnih nezgoda ljudska greška (npr. J. Heemstra, „Autonomous Vehicle Technology - The Need for a National Standard on Cybersecurity“, *Ave Maria Law Review* 130/2018, 132).

⁷ Trenutno ona mogu da se kreću na kratkim rastojanjima i malim brzinama zato što je teško obezbediti delotvorno povezivanje automatizovanih sistema vozila različitih tehnologija putem bežičnih mreža, kao i neposrednu komunikaciju tipa „vozilo-vozilo“ sa drugim vozilima koja ne moraju biti automatizovana (tzv. povezana vozila), koja se uspostavlja posredstvom elektronskih uređaja u vozilima, putem mobilne mreže (SIM kartice) i uređaja GPS navigacije (takozvani „industrijski internet“ – Internet of Things, Big Data). U EU postoji nekoliko proizvođača u čijim vozilima od 2019. godine može biti ostvarena opisana komunikacija, ali kratkog dometa (EC, The High Level Group on the Competitiveness and Sustainable Growth of the Automotive Industry in the European Union (GEAR 2030), *Ensuring that Europe has the most competitive, innovative and sustainable automotive industry of the 2030s and beyond*, Report, 2017, 41).

tehnološki unapređena i bezbednija, nosi rizike od nastanka štete, posebno kada se ima u vidu da će se ona uključivati u saobraćaj u kome preovlađuju konvencionalna vozila. Zato je potrebno preispitati da li postojeći pravni okvir može odgovoriti novim izazovima, kada je reč o šteti koju u saobraćaju prouzrokuje automatizovano vozilo i ko bi u tom slučaju snosio materijalnu odgovornost. Reč je o pitanjima koja izaziva veliku pažnju u inostranoj pravnoj nauci, ali ne i u domaćoj. Analizi i zaključcima prethodi kratko upoznavanje sa karakteristikama i razvojem automatizovanih vozila.

2. Karakteristike i razvoj automatizovanih vozila

U nedostatku univerzalnog prihvaćenog pojma automatizovanog vozila jedino je ispravno osloniti se na važeći industrijski standard prema kome se nivoi automatizacije vozila označavaju na skali od 0 do 5.⁸ Kriterijumi po kojima se opredeljuje stepen automatizacije jesu ko trajno upravlja vozilom - automatski sistem vožnje (*automated driving system* – ADS)⁹ ili čovek-vozač i koje se funkcije vožnje obavljaju uz podršku ADS.

Na pomenutoj skali nivo 0 označava vozilo bez ikakve automatizacije kojim upravlja čovek (a to je slučaj sa većinom automobila koji danas saobraćaju na putevima), dok standard nivoa 5 automatizacije zadovoljava vozilo kod kog je upravljanje trajno i u potpunosti prepušteno veštačkoj inteligenciji, tako da čovek-vozač uopšte ne mora da bude prisutan u vozilu. Nivoi automatizacije od 0 do 2 odnose se na vozila u kojima vozač upravlja delom ili celim dinamičkim zadatkom vožnje, dok taj zadatak u vozilima nivoa od 3. do 5. obavlja ADS sve vreme dok je uključen, čak i kada čovek sedi na mestu vozača.¹⁰

Nivo 1 (najniži stepen automatizacije) postoji kada je u vozilu instaliran napredni elektronski sistem i oprema radi podrške vozaču (tzv. auto-asistent

⁸ Udruženje automobilskih inženjera (*Society of Automotive Engineers*) razvilo je 2014. godine sistem klasifikacije na osnovu kog se određuje stepen automatizacije vožnje prema karakteristikama uređaja i opreme kojima vozilo raspolaže – najnovija precizirana verzija je iz 2021. godine (SAE J3016TM, *Levels of Driving Automation*, 2021).

⁹ ADS predstavlja kombinaciju hardvera i softvera koja obavlja dinamički zadatak vožnje (*dynamic driving task* – DDT), tj. u realnom vremenu preduzima operativne i taktičke funkcije neophodne za bezbedno upravljanje vozilom u saobraćaj na putu, i to kako strateške funkcije poput planiranja putovanja, odabira mesta stajanja i krajnjeg odredišta, tako i pojedine radnje u toku vožnje (ubrzanje, planiranje radnji manevrisanja, upravljanje signalima i svetlima, prilagođavanje kretanja vozila promenama uslova u toku vožnje itd. (prema: G. Ball, "En Garde: A Civil Law Approach to Autonomous Vehicle Liability under Louisiana Law", *Tulane Law Review* 1/2019, 157).

¹⁰ *Ibid.*

ili *driver assistant*) koju on aktivira po potrebi rukama ili nožnim pedalama. Auto-asistent omogućava automatsku podršku pojedinoj funkciji pri vožnji, na primer, centriranje položaja vozila u traci iz bezbednosnih razloga, automatsko ubrzanje ili kočenje, kretanje unazad, parkiranje i slično. Jedan od primera automatizacije prvog nivoa jeste korišćenje tzv. adaptivnog tempomata koji ima funkciju da na osnovu brzine i pozicije gasa kontroliše brzinu vozila i automatski je prilagođava kako bi se vozilo kretalo dozvoljenom ili ujednačenom brzinom (npr. na dugim relacijama po auto-putu) ili da bi održavalo bezbednu udaljenost u odnosu na vozilo ispred. Ako oprema omogućava da autonomni sistem vožnje može obavljati istovremeno dve funkcije od prethodno opisanih (npr. centriranje položaja vozila u traci i automatsko kočenje ili ubrzanje), vozilo zadovoljava standarde nivoa 2 delimične automatizacije. Prema tome, vozač je taj koji procenjuje kada treba uključiti ove automatske funkcije i kada ih, prema procenama spoljnih okolnosti vožnje, treba isključiti, što čini fizičkom radnjom (na primer kod adaptivnog tempomata pritiskom na kočnice) čime u daljem toku vožnje od ADS preuzima u potpunosti kontrolu nad vozilom.¹¹ Na oba prethodna nivoa automatizacije vozač mora biti aktivan i sve vreme pažljiv pri vožnji.

Standard automatizacije na nivou 3 predstavlja uslovnu (situacionu) automatizaciju vožnje, tj. vozač može ADS prepustiti sve funkcije vožnje, pod uslovom da time ne dovodi u pitanje bezbednost vožnje. Vozač nije u obavezi da kontroliše ADS, sve dok ga, prema proceni okolnosti, sam sistem ne obavesti o potrebi da preuzme upravljanje. U tom slučaju, vozač mora preuzeti upravljanje motornim vozilom. Ako to ne učini, sistem će zaustaviti vozilo. Stoga vozač mora biti prisutan na mestu vozača, mora držati ruke na volanu i pratiti kretanje vozila i situaciju u saobraćaju, kako bi bio spreman da preuzme upravljanje vozilom u svakom trenutku, posebno ako bi ADS zakažao. Napredni automatski upravljački sistemi koji omogućavaju automatsko navođenje najprohodnijim pravcima u saobraćajnoj gužvi odgovaraju tehničkim standardima automatizacije vozila 3. nivoa.

¹¹ Nivou 2 (i 2+) automatizacije odgovara tehnologija auto-asistenata primenjenih u modelima automobila: *General Motors Super Cruise*, *Mercedes-Benz Drive Pilot*, *Volvo Pilot Assist*, *Nissan ProPilot Assist*, *Tesla Autopilot (with Self-Full Driving)*, *Audi Traffic Jam Assist*, *BMW Extended Traffic Jam Assistant*, *Ford Blue Cruise*, *Hyundai autonomous driving package* (M. Baranczyk, "Driving the Future: Antiquated Treaties, Unintended Effects, and Inconsistent Implementation of Autonomous Vehicle Law", *Wisconsin International Law Journal* 1/2019, 11; The State of Level 3 Autonomous Driving in 2023: Ready for the Mass Market?, 13. January 2023, <https://auto-crypt.io/the-state-of-level-3-autonomous-driving-in-2023/>, 2. 5. 2023).

Nivo 4 automatizacije vozila (situaciona automatizacija) podrazumeva da vozač samo vizuelno nadzire kretanje vozila kojim u potpunosti upravlja ADS. Visoki nivo automatizacije funkcija upravljanja isključuje potrebu da vozač kontroliše sistem, a ni ADS nije programiran da zahteva da čovek u vozilu preuzme upravljanje. U slučaju kvara, nastanka nepredviđenih okolnosti ili opasne situacije, vozilo je programirano da se samo zaustavi. Stoga se očekuje da neće biti potrebno dizajnirati volan i pedale u takvim vozilima, koja bi mogla da se koriste za organizovani linijski prevoz putnika, robe ili kao komunalna vozila. Vozila nivoa 3 i 4 automatizacije mogu da se koriste u vožnji na kratke razdaljine i samo u optimalnim vremenskim uslovima na putevima sa telekomunikacijskom opremom i savremenom signalizacijom, uz podršku preciznih i ažuriranih navigacionih mapa. Poslednji nivo 5 označava potpuno automatizovano upravljanje vožnjom putem veštačke inteligencije, trajno, sve vreme, na svim putevima, u svim rasponima brzina, pri različitim uslovima vožnje i vremenskim prilikama – jedina intervencija ljudi (putnika) jeste da opredele određište. ADS samostalno ostvaruje kontrolu nad svim funkcijama u vozilu, a informacije o okruženju prikuplja pomoću vlastitih naprednih senzora, bez potrebe da održava komunikaciju sa drugim vozilima i infrastrukturom. Nivo 5 automatizacije još uvek nije tehnološki dostignut.

Očigledno, svako vozilo koje raspolaže nekim sistemom specijalno dizajnirane tehnologije za bezbedniju vožnju već bi se moglo smatrati automatizovanim, ali to nije suštinska specifičnost pretežno ili potpuno automatizovanih vozila koja bi trebalo da se trajno kreću bez nadzora vozača prilagođavajući se planiranoj ruti, promenama u saobraćaju i karakteristikama puta zahvaljujući kombinovanom delovanju senzora, radara i naprednih upravljačkih sistema.¹² Poznati proizvođači automobila, poput Tojote (Toyota), Folksvagena (*Volkswagen*), BMV-a (*BMW*), Audija (*Audi*), Simensa (*Siemens*), Renoa (*Renault*), Dženeral Motorsa (*General Motors*), Sevana, Honde, Hiundaija (*Hyundai*) itd. primenjuju u modelima svojih najnovijih automobila automatizaciju na nivoima 1 i 2, a u proizvodnji takvih vozila uključuju se i druge kompanije poput Ubera, Majkrosofta (*Microsoft*), Tesle, Gugla (*Google*) itd. Prema izveštaju iz 2017. godine Grupe na visokom nivou o konkurentnosti i održivom rastu automobilske industrije u Evropskoj uniji (GEAR 30) koju je 2016. osnovala Evropska komisija vozila, očekivalo se da će se vozila nivoa 3-4 automatizacije pojaviti na tržištu EU do 2020. kao vozila za specifične namene (taksi-roboti, za linijski autobuski saobraćaj, prevoz robe konvojima transportnih vozila), dok vozila nivoa 5 automatizacije neće biti

¹² M. Baranczyk, 116; G. Ball, 157.

dostupna pre 2030. godine, osim za potrebe testiranja, iako bi, prema predviđanjima strukovnih udruženja autonomni sistemi za vožnju mogli zadovoljiti tehničke standarde za bezbednost ljudi do 2023. godine.¹³

Sa ostvarenjem planiranog se kasni, između ostalog, i zbog nepotpunog pravnog okvira i nedostatka regulativnih uslova za odobravanje uključivanja vozila viših nivoa automatizacije u saobraćaj. Zbog toga se vozila nivoa 3 i 4 automatizacije ne koriste u saobraćaju, osim eksperimentalno. To se posebno odnosi na nemačke proizvođače automobila modela Audi 8 iz 2019. godine, Mercedes-Benz S klasu iz 2021. i električni Mercedes-Benz EQS 2022, a slično je i sa odgovarajućim tehnologijama Dženeral Motorsa i Tesle (SAD), kao i firmi Arcfoks (*Arcfox*) i Ikspeng (*Xpeng*) u Kini, koje uspešno dizajniraju vozila sa tehnologijom nivoa 3 i 4.¹⁴ Na primer, Mercedes Benc (*Mercedes-Benz*) je još 2017. godine osvojio tehnologiju koja odgovara 3. nivou automatizacije (*Mercedes-Benz Drive Pilot*), ali zbog restriktivnih propisa EU i regulatornih poteškoća u Nemačkoj, firma se orijentisala na razvoj vozila bez vozača za tržišta van EU saradujući sa kompanijama Guglom (*Google*), Majkrosoftom (*Microsoft*) i Materportijem (*Matterporti*), te je 2021. postala prvi proizvođač automobila u svetu koji ima međunarodno odobrenje sistema za uslovno automatizovanu vožnju (nivo 3. automatizacije) i već predstavlja potencijalnim kupcima predinstalaciju za automatsko inteligentno parkiranje koja odgovara standardu 4. nivoa automatizacije.¹⁵ Gugl je 2009. godine započeo razvoj tehnologije vozila bez vozača koristeći stručnjake za veštačku inteligenciju Univerziteta Stanford (*Google self driving car project*). Od 2016. godine aktivnosti nastavlja preko firme Vejmo (*Waymo*) zadužene da razvija takva vozila i upravlja sistemom taksi-robot. Firma je uspešno lobirala za donošenje propisa u većini država SAD kako bi se od 2020. dopustilo korišćenje vozila 3. nivoa automatizacije u saobraćaju.¹⁶ U državama u kojima je

¹³ GEAR 2030, 2017, 40; J. Jeffs, *Autonomous Cars, Robotaxis & Sensors 2022-2042*, IDTechEx research, 2022, <https://www.idtechex.com/en/research-report/autonomous-cars-robotaxis-and-sensors-2022-2042/832>, 15. 5. 2023. U 2022. godini jedino je kompanija Oxbotica eksperimentalno testirala šest vozila marke Ford sa nivoom 4 automatizacije u javnom prevozu u Oksfordu (Level 4 Autonomous Vehicles: Where are We Now and What Can We Expect in 2022, <https://mindy-support.com/news-post/level-4-autonomous-vehicles-where-are-we-now-and-what-can-we-expect-in-2022/>, 5. 5. 2023).

¹⁴ J. Jeffs (2022).

¹⁵ The front runner in automated driving and safety technology, April 06, 2022, <https://group.mercedes-benz.com/innovation/case/autonomous/drive-pilot-2.html>, 15. 4. 2023.

¹⁶ 50 država SAD i distrikt Kolumbija imaju propise u kojima se pominju visoko automatizovana vozila (NCSL, *Autonomous Vehicles State Bill Tracking Database*, 2023,

odobrena upotreba vozila 3. nivoa automatizacije u saobraćaju (Japan, Velika Britanija) ona se proizvode u malim serijama pod reklamom da raspoložu dopunskom opremom za automatsko pronalaženje najbržeg dostupnog pravca u slučaju saobraćajnih gužvi (npr. Sedan, Honda).¹⁷

Pokazuje se da nije toliko teško dizajnirati vozilo-robot prema postojećim tehničkim standardima koliko je problematično ispuniti bezbednosno-tehničke i administrativne zahteve za uključivanje takvog vozila u saobraćaj, pre svega zato što je potrebno omogućiti komunikaciju vozila-robotu sa drugim vozilima odnosno učesnicima u saobraćaju i delotvorno vršiti nadzor na daljinu nad kretanjem vozila-robotu (radi brzih intervencija zbog nepredviđenih razloga zaustavljanja, u slučaju kvara i slično). Za razliku od drugih država koje prepuštaju proizvođačima da organizuju sisteme komunikacije sa korisnicima njihovih vozila, Kina organizuje nadzor i upravljanje automatizovanim električnim vozilima na nivou države, lokalne samouprave i preduzeća, pri čemu te aktivnosti objedinjuje zahvaljujući delovanju Nacionalnog centra za razvoj nadzora i upravljanje novim energetskim vozilima (osnovan 2016), koji je zadužen za standardizaciju prilikom prikupljanja i razmene podataka na osnovu kojih se upravlja (mrežom) električnih vozila u realnom vremenu, kao

<https://www.ncsl.org/transportation/autonomous-vehicles-state-bill-tracking-database>, 12. 05. 2023). Kako je savezna država nadležna da uredi kakva vozila mogu saobraćati putevima, nedostatak takvih propisa (i pored toga što su definisani strateški ciljevi) stvara bojazan da će razlike u pravnim propisima država članica predstavljati najveću prepreku komercijalnoj proizvodnji i upotrebi vozila bez vozača (K. Lunders, P. Tarpley, "Autonomous vehicles – The legal landscape in the US", in: *Autonomous vehicles – The legal landscape in the US and Germany* (ed. Norton Rose Fulbright), Houston 2016, 3, 5-6; S. Jansma, P. McMillin, "Product liability", in: *Autonomous vehicles – The legal landscape in the US and Germany* (ed. N. R. Fulbright,) Houston 2016, 9. Kompanija Uber čak nije ni tražila posebnu dozvolu za upotrebu visoko automatizovanog vozila u saobraćaju, nego ga registruje kao konvencionalno, pa tako u San Francisku saobraća vozilo za čijim volanom sedi inženjer spreman da interveniše u slučaju potrebe (K. Pétervári, K. Pázmándi, "Law and Economic Analysis of the Legal Environment Related to the Autonomous Vehicles – Is There a Legal Paradigm Shift?", XXIII International Conference of Manufacturing, *IOP Conference Series: Materials Science and Engineering*, Kecskemét 2018, 2).

¹⁷ J. Jeffs (2022). Iako je Honda dobila dozvole za korišćenje automobila 3. nivoa automatizacije na više od 90% puteva u Japanu, automobil Honda Legend koji odgovara pomenutom tehničkom standardu proizveden je u maloj seriji od 80 vozila zato što se pri realnoj eksploataciji ne pokazuju nikakve prednosti ugrađene opreme, tako da izostaje interes za kupovinu takvog vozila (Treći nivo autonomije Honda Legend je potpuno besmislen, *AutoRepublika*, <https://autorepublika.com/2022/01/29/treci-nivo-autonomije-honde-legend-je-potpuno-besmislen/>, 29. 1. 2022).

i za razmenu podataka o greškama pri rudarenju i analizi mehanizama kvarova.¹⁸ Smatra se da je to najvažnija prednost koja narednih godina treba da omogućiti brzi razvoj saobraćaja automatizovanim električnim vozilima u Kini.

3. Izazovi u pogledu regulisanja odgovornosti za štetu

Kako se tvrdi u Vodiču firme Dentons za 2021. godinu pravna regulativa koja se odnosi na vozila bez vozača u različitim vrstama saobraćaja doneta je ili se donosi u državama sa značajnom automobilskom industrijom poput SAD, Velike Britanije, Kanade, Australije, Južne Koreje, Nemačke, Poljske, Mađarske, a interes u toj oblasti ispoljava i Turska.¹⁹ U svakoj državi stručnjaci nastoje da nova rešenja osmisle prema tradicionalno prihvaćenim teorijskim konceptima deliktne odgovornosti za štetu od motornog vozila (po sistemu subjektivne odgovornosti vozača-štetnika, odgovornosti vlasnika vozila bez krivice) i prema modelu osiguranja od rizika prouzrokovanja štete od upotrebe automatizovanog vozila u saobraćaju.

Ne postoje sporne situacije u pogledu odgovornosti za štetu nastale upotrebom automatizovanih vozila nivoa 1 i 2. koje se ne bi mogle rešiti primenom postojećih pravila o obaveznom osiguranju od auto-odgovornosti, saobraćajnih propisa i opštih pravila o imovinskoj odgovornosti vlasnika, odnosno imaoca vozila za štete od opasne stvari, budući da je upotreba bilo kog vozila (konvencionalnog ili automatizovanog) povezana sa istim rizicima od imovinske štete, telesne povrede ili smrti učesnika u saobraćaju. Može se odrediti štetnik i odgovorno lice u svim situacijama kada se smatra prema tehničkom standardu da vozilom upravlja vozač. Ne postoje prepreke da se, radi preraspodele rizika od nastanka štete, koristi postojeći mehanizam obaveznog osiguranja vlasnika ili imaoca vozila od odgovornosti za štete u saobraćaju, uz mogućnost da osiguravač podnese regresni zahtev prema vozaču koji je vozilom upravljao pod uticajem alkohola. Takođe, na način kako je to i sada uobičajeno u sudskoj praksi, bilo bi moguće primeniti zakonske odredbe o podeljenoj odgovornosti oštećenog, drugog učesnika u saobraćaju ili pravnog lica zaduženog za održavanje puta. U našem obligacionom pravu postoje posebne odredbe koje pojačano štite treća lica u saobraćaju od rizika štete pri sudaru motornih vozila, što je takođe primenjivo u slučaju da automatizovana vozila učestvuju u štetnom događaju. Pravila o odgovornosti za štetu od opasne stvari, kao i posebna pravila o

¹⁸ H. He *et al.*, "China's battery electric vehicles lead the world: achievements in technology, system architecture and technological breakthroughs", *Green Energy and Inteligente Transportation* 1/2022, 18.

¹⁹ Dentons, *Global Guide to Autonomus Vehicles*, 2021, 6-7.

odgovornosti za štetu od motornih vozila u pokretu i odgovornost proizvođača za nedostatke su u našem pravu predviđena u opštem propisu – Zakonu o obligacionim odnosima,²⁰ što predstavlja prednost u odnosu na druga zakonodavstva, poput nemačkog, u kome su takva pravila sadržana u specijalnom propisu.

Ako je saobraćajna nezgoda nastala zbog pogrešnog postupka vozača automatizovanog vozila (nivoi 1-2), onda će on, kao štetnik biti odgovoran za štetu sve vreme dok je imao ili bio dužan da ostvaruje kontrolu nad kretanjem vozila. Smatra se da vozač sve vreme upravlja delimično automatizovanim vozilom, čak i kada trenutno ne drži stopala na pedalama. On mora konstantno da nadzire automatski sistem vožnje i da bude u stanju da u svakom trenutku preuzme kontrolu od auto-asistenta, što podrazumeva i da je odgovoran za sve greške u vožnji koje dovode do saobraćajne nezgode, bez obzira na to što je konkretnu radnju preduzimao uz pomoć auto-asistenta.

U svim slučajevima kada se smatra da vozilom upravlja autonomni sistem vožnje, greška vozača će ređe biti uzrok saobraćajne nezgode (nivo 3. automatizacije) ili će potpuno biti isključena (nivo 4. i 5), što znači da bi za nezgodu moglo biti „krivo“ vozilo-robot. Zbog toga neće više biti adekvatna postojeća saobraćajna regulativa u kojoj postoji stroga podvojenost pravila kako treba da se ponaša vozač u saobraćaju i koje uslove treba da zadovolji vozilo. Odgovor na pitanje ko treba da odgovara za štetu od vozila kojim upravlja veštačka inteligencija zavisi od uzroka saobraćajne nezgode: da li je to neispravnost vozila, nedostatak u dizajnu, softveru ili algoritmu, slaba interakcija između autonomnog sistema vožnje i vozača (kod nivoa 3), nedovoljno pouzdana komunikacija između vozila ili komunikacija vozilo-infrastruktura ili je spoljna aktivnost (korisnika ili hakera) onemogućila pravilan rad ADS.

Kod vozila sa nivoom automatizacije 3. iz opisa tehničkih karakteristika vozila proizilazi da ono može da poštuje saobraćajne propise, tako da je „vozaču“, zapravo operateru vožnje (osobi koja sedi na sedištu vozača) dozvoljeno da kontrolu nad vozilom prepusti ADS-u, pri čemu mora biti u stanju da sve vreme prati situaciju tokom vožnje i da preuzme kontrolu nad vozilom u situaciji kada se više ne sme osloniti na ADS. Kako je operater dužan da svojom voljom nadjača ADS u određenim situacijama, biće odgovoran za nastalu štetu ako, uprkos upozorenja naprednog sistema, nije preuzeo kontrolu nad vozilom, pod uslovom da je to mogao da učini. Time se otvara problem kakva je uloga čoveka koji sedi na mestu vozača – da li ga smatrati putnikom u vozilu kojim upravlja ADS ili ima poziciju sličnu mašinovođe šinskog vozila.²¹

²⁰ Zakon o obligacionim odnosima, *Sl. glasnik SFRJ*, br. 29/78, 39/85, 45/89 – odluka USJ, 57/89, *Sl. list SRJ*, br. 31/93, *Sl. glasnik RS*, br. 18/20.

²¹ K. Lunders, P. Tarpley, 7.

Češće se dešava da je saobraćajna nezgoda posledica pogrešne procene vozača ili operatera vožnje kada treba da isključi ADS²² ili pogrešne interakcije vozača/operatera sa ADS zbog čega se ADS koristi nepravilno ili u neadekvatnim uslovima. Nije sporno da će vozač biti odgovoran za nastalu saobraćajnu nezgodu i onda kada koristi ADS na pogrešan način, suprotno uputstvu i upozorenjima proizvođača, kao i u svim situacijama kada namerno isključuje funkcije autonomne vožnje ili unosi naredbe koje su suprotne originalnim instrukcijama proizvođača softvera, ako je do saobraćajne nezgode došlo upravo zato što je ADS bio softverski modifikovan. Reč je o pojavi zaobilaznja softverom definisanih bezbednosnih kontrola ugrađenih u automatizovano vozilo (*jailbreaking*).²³ Operater vožnje može biti odgovoran i za saobraćajnu nezgodu nastalu zbog neažuriranog ili neuspešno ažuriranog softvera vozila, ako je ažuriranje bilo presudno za bezbedno korišćenje vozila.²⁴ Vlasnik vozila imao bi obavezu da naknadi štetu i onda kada je ona prouzrokovana neosiguranim vozilom ili je u vozilu neovlašćeno izmenio bezbednosni softver ili ga nije ažurirao, pod uslovom da je zbog toga došlo do nezgode.

Međutim, kada se u saobraćaju koristi vozilo nivoa 4. automatizacije kojim upravlja veštačka inteligencija, otvara se pitanje ko odgovara za štetu, ako operater vožnje nije mogao blagovremeno da preuzme kontrolu nad

²² Tada će se postaviti pitanje da li je vozač poštovao standard dužne pažnje procenjajući okolnosti kada treba da preuzme kontrolu od ADS. Na primer, u slučaju *Trahan v. State of Louisiana*, sud je ustanovio da je vozač kriv za saobraćajnu nezgodu. On je vozio na putu sa krivinama koristeći na većem delu puta tempomat (za automatsko kočenje radi održavanja razdaljine sa prethodnim vozilom), ali je onda uređaj isključio i povećao brzinu vozila, zbog čega je u jednoj krivini izgubio kontrolu nad vozilom, koje je sletelo sa puta i udarilo u drvo (B. Gall, 164-165).

²³ Neovlašćeno podizanje bezbednosnih ograničenja koje nameće proizvođač softverskog operativnog sistema može da bude preduzeto kako bi se promenio „algoritam sudara“ i prednost dala putniku u vozilu, umesto pešaku, kako bi se moglo voziti brže od propisane ili da bi se sprečila moguća kontrola vremena, izvršene vožnje ili praćenja lokacije na kojoj se vozilo nalazi (radi privatnosti, skrivanja od policije i slično). Ovakvim aktivnostima dovodi se u pitanje pouzdanost forenzičkih digitalnih dokaza (podataka iz crne kutije ili snimaka kamera iz vozila), budući da mogu biti obrisani (M. Sinanian, “Jailbreak: What Happens When Autonomous Vehicle Owners Hack into Their Own Cars”, *Michigan Telecommunications and Technology Law Review* 2/2017, 358-359, 361). Svako ko preduzima takve aktivnosti - vozač, vlasnik vozila i druga lica koja u tome učestvuju (programeri, distributeri, instalateri) može dodatno da odgovara zbog kršenja prava intelektualne svojine, kao i krivično.

²⁴ GEAR 2030, 44; princip 19 iz rezolucije Evropskog parlamenta od 15. januara 2019. o autonomnoj vožnji u evropskom transportu 2018/2089(INI), *Official Journal C*, 411, 27. 11. 2020, p. 2-12. CELEX:52019IP0005.

vozilom. Ovo pitanje je još značajnije ako je reč o potpuno automatizovanom vozilu, budući da je dizajnirano tako da bude aktivno u realnom vremenu u složenom sistemu kakav je saobraćaj na putevima, pri čemu odluke donosi trenutno, bez ljudskog uplitanja. Kako se vidi, u navedenim situacijama javlja se novi faktor saobraćajne nezgode – „greška“ ADS, zbog čega odgovornost za štetu mora da pređe na proizvođača vozila (a solidarno je moguće uspostaviti i odgovornost dobavljača, prodavca, serviser). Osim što se širi krug potencijalno odgovornih lica menja se i pravni osnov obaveze naknade štete, budući da se ona temelji na povredi ugovora, tj. na odgovornosti za nedostatke u dizajnu, softveru ili izradi vozila.

S obzirom na tehničke karakteristike automatizovanih vozila, proizvođač bi mogao da odgovara kako za propuste u dizajnu i izradi vozila, tako i za nedostatke softvera ili algoritma koji samostalno upravlja vozilom. Upravo zbog svog nedostatka automatizovano (ali i svako drugo) vozilo bi predstavljalo opasnu stvar, a odgovornost za štete od stvari sa nedostatkom treba rešavati po pravilima o objektivnoj odgovornosti, kako bi oštećeni bili bolje zaštićeni.²⁵ Kako je najvažnija prednost automatizovanih automobila u odnosu na konvencionalne automobile njihova bezbednost, može se očekivati da će biti srazmerno mali broj slučajeva u kojima su tehnički nedostaci vozila bili uzrok saobraćajne nezgode, pogotovu što je Međunarodna organizacija za standardizaciju već definisala standard ISO 21448: 2022 sa merama za povećanje bezbednosti naprednih sistema vožnje kako bi se otklonili rizici zbog njihovih funkcionalnih nedostataka, naročito za hitne intervencije i nivoe automatizovane vožnje od 1-5, čime se obezbeđuje kompatibilnost naprednih tehnologija i garantuje kvalitet proizvoda.²⁶ Stoga će se odgovornost proizvođača većinom temeljiti na nedostatku uputstava ili upozorenja potencijalnim kupcima o načinima korišćenja proizvoda (ako je rizik nastanka štete mogao biti izbegnut takvim upozorenjem ili zato što proizvođač nije dao odgovarajuća uputstva za korišćenje ili upozorenja pod kojim uslovima proizvod nije bezbedan za korišćenje, a ti su rizici bili poznati u vreme prodaje, npr. rizici kvara proizvoda i slično). Proizvođači bi mogli da izbegnu odgovornost ako ispune dužnost ako u sklopu ugovaranja kupovine vozila obezbede adekvatnu obuku potencijalnih kupaca i daju im precizna uputstva o uslovima bezbedne upotrebe takvih vozila (uključujući tu i ograničenja pri korišćenju), a dodatno bi, radi zaštite trećih lica, bilo preporučljivo da se na nacionalnom

²⁵ S. Stanišić, *Obligaciono pravo, opšti dio*, knj. III, Apeiron, Banja Luka 2019, 580-582.

²⁶ ISO 21448:2022, Road vehicles – Safety of intended functionality (<https://www.iso.org/standard/77490.html>, 2. 5. 2023).

nivou uspostavi obavezno osiguranje od odgovornosti proizvođača sistema veštačke inteligencije.²⁷

U prilog obaveznog osiguranja od rizika upotrebe vozila-robot, kao uostalom i od drugih sistema veštačke inteligencije, stoji argument da će u praksi po pravilu biti teško dokazati odgovornost proizvođača stvari sa nedostatkom, osim onih koje bi se mogle lako ustanoviti, npr. ako je ugrađen pogrešan kod, ako je softver prekomerno osetljiv na viruse ili ako nema uputstva o načinu korišćenja.²⁸ Kako je softver sastavni deo hardvera potpuno automatizovanog vozila, teško će biti pouzdano utvrditi da li je šteta nastala kao posledica nedostatka u softveru ili algoritmu ili nedostatka u tehničkoj opremi kojom algoritam upravlja, poput uređaja za kočenje ili različitih senzora. Samo u situaciji kada se softver posebno ugrađuje u vozilo moglo bi biti dokazano da je greška u softveru isključivi uzrok štete. Sa stanovišta primene postojećih pravila o odgovornosti proizvođača za nedostatke proizvoda javlja se problem što se postojeća definicija proizvoda u pravnim propisima EU možda može odnositi na elektronsku opremu u vozilu kao i na softver koji je ugrađen u hardver, ali je sporno da li se računarski program ili samostalni algoritam (ako nije ugrađen u hardver ili mu se pristupa na „oblaku“) može smatrati proizvodom.²⁹ Slična dilema, izazvana okolnošću da se pojmovi robe i proizvoda poistovećuju sa telesnim stvarima, javlja se vezano i za naše pravo, budući da se u ZOO govori o odgovornosti prodavca za materijalne nedostatke stvari, dok Zakon o zaštiti potrošača³⁰ u čl. 5, st. 1, t. 14 definiše proizvod za koje uređuje odgovornost za nedostatke kao pokretnu stvar odvojenju ili ugrađenu u drugu pokretnu ili nepokretnu stvar uključujući energiju koja je proizvedena ili sakupljena za davanje svetlosti, toplote i kretanja. Kako ekstenzivno tumačenje nije dopušteno, bilo bi neophodno zakonske odredbe dopuniti.

²⁷ K.C. Webb, “*Products Liability and Autonomous Vehicles: Who’s Driving Whom?*“, *Richmond Journal of Law and Technology* 9/2016, 16.

²⁸ S.-J. Bogheti, “*Civil Liability for Artificial Intelligence: What Should its Basis Be?*“, *La justice prédictive: le point de vue d’une plateforme* 17/2019, 96.

²⁹ C. Wendehorst C. (with Y. Duller), *Safety and Liability Related Aspects of Software*, European Union, Luxembourg 2021, 46-47; C. Amato, “*Product Liability and Product Security: Present and Future*“ in: *Liability for Artificial Intelligence and the Internet of Things, Münster Colloquia on EU Law and the Digital Economy IV* (eds. S. Lotisse, R. Schulze, D. Staudenmayer), Hart & Nomos, Baden-Baden 2019, 95. I u SAD neće biti moguće koristiti tradicionalni mehanizam tužbe zbog fizičkih nedostataka proizvoda, zato što softver ili samostalni algoritam nisu telesne stvari (S. Jan-sma, P. McMillin, 10).

³⁰ Zakon o zaštiti potrošača, *Sl. glasnik RS*, br. 88/2021.

Posebni problem je što greške u softveru mogu da se otkriju tek prilikom korišćenja vozila, te ne mogu biti ustanovljene bez probnih vožnji ili eksperimentalne provere algoritama za predviđanje kretanja vozila, među kojima je i tzv. algoritam sudara koji mora da sadrži jasne etičke instrukcije veštačkoj inteligenciji da li u slučaju nezgode u kojoj postoji rizik od povrede i smrti lica dati prednost aktivnostima kojima se štite putnici u vozilu (što bi bilo u skladu sa istaknutim prednostima automatizovanog vozila kao bezbednijeg po putnike) ili treba prioritarno uvažiti društveni interes da se zaštite osetljive kategorije učesnika u saobraćaju kao što su pešaci ili deca. Kako takve eksperimentalne provere nisu moguće, dizajniranje algoritama sudara se vrši „napamet“ pri čemu se ne mogu predvideti sve moguće životne situacije u složenom sistemu kakav je saobraćaj, te je moguće da zbog toga nastane šteta.

Treba znati da su kognitivne sposobnosti vozila-robota (još uvek) ograničene: zahvaljujući naprednim uređajima on samostalno kontroliše vlastite funkcije, opaža okolinu i određuje vlastitu prostornu lokaciju, ali se sve odluke ADS zasnivaju na kvalitetu funkcije opažanja – ako ona zataji iz bilo kog razloga sve odluke sistema će biti pogrešne. Složenost i karakteristike softvera koji se ugrađuje u robote-vozila utiču na to da će biti teško utvrditi da je greška u softveru bila uzrok štete, a pogotovu da je nastala kao rezultat grube nepažnje ili zle namere programera (češće su to nenamerne greške pri programiranju koje mogu imati nepredvidive posledice). Biće skoro nemoguće ustanoviti koji je relevantni softver koristilo vozilo bez vozača, budući da sa samostalnošću vozila raste sposobnost veštačke inteligencije za tzv. duboko učenje, tako da je moguće da greška nije ni nastala na nivou programiranja softvera, nego je naknadno veštačka inteligencija samostalno donela pogrešnu odluku kroz proces učenja korekcijom vlastitih postupaka. Jer, potpuna samostalnost vozila-robota znači da više nije potrebno da je povezan sa proizvođačem i sistemom spoljne kontrole, a onog momenta kada robot počne sasvim samostalno da „odlučuje“ na osnovu vlastitih procena, ne može se isključiti nastanak situacija za koje nije bio unapred programiran, kada se može dogoditi da pogreši i pričinu štetu – takve greške će biti utoliko teže otkriti ukoliko je sistem veštačke inteligencije samostalniji.³¹ Iz pomenutog razloga

³¹ Način kako se ADS ponašao u slučaju saobraćajne nezgode mogao bi se dokazati podacima iz tzv. „crnih kutija“, slično kao u slučaju avionskih nesreća (S-J. Boghetti (2019), 96), pod uslovom da samostalni ADS nije ovladao veštinom da prikrija vlastite greške. Upravo zato trebalo bi uvesti obavezno osiguranje od rizika štete pri korišćenju robota (K. D. Sheriff, “Defining Autonomy in the Context of Tort Liability: Is Machine Learning Indicative of Robotic Responsibility?”, Part I, *Robotics*,

preporučuje se da se dokazni standard pri utvrđivanju odgovornosti proizvođača za nedostatke softvera snizi na osnovu drugačijeg koncepta uzročnosti, budući da bi bilo dovoljno utvrditi da je greška u softveru bila najznačajniji od više uslova koji su istovremeno doprineli nastanku štete.

Sa stanovišta bezbednosti saobraćaja i radi rešavanja pitanja pravne odgovornosti za saobraćajne nezgode koje su posledica nedostatka algoritma za predviđanje kretanja i donošenje odluka (odgovornost za nedostatke u programu), od značaja je na koji način se dizajnira servisna platforma za upravljanje i kontrolu automatizovanih vozila nivoa od 3-5. Prema navodima kineskih istraživanja, uglavnom su u inostranstvu takva istraživanja usmerena na usluge kompanije koja koristi servisnu platformu sistema vozila za upravljanje i kontrolu u oblaku platforma električnih vozila sa funkcijama praćenja stanja, hitnog alarma i hitnih bezbednosnih usluga. Ograničenje je što su te usluge dostupne samo korisnicima dostupnim unutar dosega tih servisnih platformi proizvođača. Pojedine automobilske kompanije i istraživačke organizacije razvijaju platforme za usluge međusobnog povezivanja na daljinu, npr. Teslin sistem za praćenje vozača, DMS), on-board sistem daljinske pomoći (dizajn *GM OnStar* i *Renault*), sistem umrežavanja vozila *Nissan-Mitsubishi* zasnovan na Microsoft Azure ili bežični BMS preduzeća *Texas Instruments*, integrisani terminal koji su razvili *Toyota* i Univerzitet *Michigan Transportation Research Institute*, dok se u Kini razvija trostruki sistem povezivanja i praćenja automatizovanih vozila stepena od 3-5 (na nivou korisnika usluga kompanije, lokalno i centralno).³²

U svakom slučaju, postojeći antropocentričan sistem pravne odgovornosti zahteva da se svaka „greška robota“ poveže sa delovanjem ili propustom čoveka koji ga izrađuje, kontroliše ili ima koristi od njegovog rada. Okolnost da upravljanje vozilom samostalno preuzima sistem veštačke inteligencije mora uticati na to da se saobraćajna pravila koja su osmišljena tako da regulišu ponašanje čoveka – vozača prilagode okolnosti da će veštačka inteligencija upravljati vozilima, pri čemu treba da se reguliše način komunikacije potpuno automatizovanih vozila sa drugim učesnicima u saobraćaju, interakcija sa „pametnom“ infrastrukturuom i sa saobraćajnom policijom. Tim zahtevima prilagođava se i međunarodno saobraćajno pravo.

Artificial Intelligence & Law 4(5)/2021, 355). I radna grupa GAER se zalaže za obavezno osiguranje od štete pričinjene automatizovanim vozilom i ustanovljenje posebnog Fonda za naknadu štete žrtvama saobraćajnih nezgoda od takvih vozila, kao i da se razmotri, u svrhe odgovornosti za štetu, pitanje pravnog statusa robota (GAER – EU (30), 2017).

³² H. He *et al.*, 18.

Dinamične tehnološke promene zahtevaju izmene tradicionalnog koncepta deliktne odgovornosti za štetu. Kako se u budućnosti može očekivati da će uzrok saobraćajne nezgode najčešće biti povezan sa propustom u proizvodnji ili dizajnu automobila bez vozača, postojeće potreba da se odgovornost za štete u slučaju saobraćajne nezgode prebaci sa registrovanog vlasnika vozila ili operatera vožnje na proizvođača. Stoga se pravna regulativa EU prilagođava izmenama postojećih instrumenata koja regulišu pravila o odgovornosti za neispravne proizvode i građansku odgovornost za upotrebu motornog vozila. Zbog toga se u principu 21. pomenute rezolucije 2019/2089(INI) Evropski parlament zalaže da se u novom regulacionom okviru razjasni ko snosi odgovornost za naknadu štete u slučaju nezgode koju izazovu delimično ili potpuno automatizovana vozila, da se, u skladu sa očekivanjem će tehnički nedostaci vozila retko biti uzrok saobraćajnih nezgoda, ispita mogućnost prebacivanja odgovornosti za štetu na proizvođača, po sistemu objektivne odgovornosti (po osnovu rizika od plasiranja automatizovanog vozila na tržište) i naglašava da postoji potreba da se razmotri da li bi takav prenos odgovornosti mogao da bude kompenziran konkretnim obavezama vlasnika vozila u pogledu bezbednosti transporta na putevima i obavezama da vozaču da odgovarajuća uputstva. Na sličan način i u pravu SAD se upotunjava postojeći pravni okvir tako da se uspostavi odgovornost proizvođača za nedostatke automatizovanog vozila u slučaju saobraćajne nezgode koju izazove autonomni sistem upravljanja. Izmenama filipinskog zakonodavstva koje se odnose na odgovornost za nedostatke robota-vozila, predviđena je objektivna odgovornost za štete prouzrokovane potrošačima nedostacima iz dizajna, proizvodnje, konstrukcije, sastavljanja, postavljanja proizvoda, uputstva za upotrebu, predstavljanja ili pakovanja proizvodnja, kao i za nedovoljne ili pogrešne informacije za upotrebu i opasnosti od proizvoda, a prednost rešenja koje je prihvaćeno u čl. 97 Zakona o zaštiti potrošača Filipina jeste što, pored proizvođača i prodavca, može da odgovara i uvoznik vozila, što je naročito važno za zasnivanje jurisdikcije filipinskog suda u slučaju kada preduzeća koja proizvode automatizovana vozila ne posluju na Filipinima.³³

Pravila o odgovornosti proizvođača za nedostatke proizvoda imala bi značaja samo za postupak po regresnom zahtevu osiguravača, budući da bi osiguranje bilo dužno da naknadi štetu oštećenima u saobraćaju po osnovu osiguranja vlasnika vozila bez vozača ili onoga ko odluči da takva vozila koristi u saobraćaju, koji preuzimaju rizik od nastanka štete vozilom (kao i od bilo kog drugog robota ili sistema veštačke inteligencije). Zato se dopunski

³³ M. M. Villarica, "The Case of Autonomous Vehicle", *Ateneo Law Journal* 61/2016-2017, 777.

mora voditi računa o usklađenosti postojeće regulative sa pravilima kojima se reguliše odgovornost za štetu nastalu upotrebom veštačke inteligencije. Primera radi, u cilju unapređenja regulative EU u pomenutoj oblasti, Evropski parlament je u sklopu rezolucije od 20. oktobra 2020. godine doneo odgovarajuće preporuke Evropskoj komisiji kako bi se olakšala harmonizacija nacionalnih zakonodavstva. Samo izuzetno se uspostavlja objektivna odgovornost za štetu u slučaju visokog rizika od nastanka štete. Redovno se primenjuje princip deliktne odgovornosti po osnovu krivice, ali je procesni položaj tužioca koji ostvaruje zahtev za naknadu štete olakšan utoliko što se, između ostalog, sudu nalaže da pretpostavi postojanje uzročne veze između propusta ili delovanja sistema veštačke inteligencije i štete u određenim situacijama. Definisani standard se primenjuje bez obzira na to da li je tuženi provajder, subjekt koji mora da se pridržava obaveza provajdera ili korisnik sistema veštačke inteligencije, s tim što on ima dodatnu obavezu da koristi i nadgleda taj sistem prema uputstvima provajdera ili, ako je to potrebno, da prestane da koristi ili suspenduje odlučivanje automatskog sistema ili ga snabde drugim podacima koje kontroliše a nisu relevantni za svrhu kojoj sistem teži.³⁴

Uporedo sa preobražajem motornog vozila u kreaciju veštačke inteligencije raste njihova zavisnost od procesa kompjuterizacije i izloženost ADS sistema hakerskim napadima. Dobijaju na značaju protokoli sajber bezbednosti, naročito zato što treba obezbediti inteoperabilnost – protok podataka 5G mrežom duž saobraćajnica, kako bi se omogućilo delovanje autonomnih sistema vožnje koji traže, obrađuju i razmenjuju podatke o okolnim vozilima i o uslovima na saobraćajnici.³⁵ Bezbednost ADS proveravaju eksperimentalno tzv. beli hakeri, koji su već na vozilima Toyota Prius i Ford Eskejp pokazali da je moguće običnim Nintendo uređajima preuzeti kontrolu nad vozilom uticanjem na radnje kočenja, ubrzanja, uključivanja svetala, trubljenja, preinačenjem podataka o količini goriva u rezervoaru i slično.³⁶ 2015. godine u SAD naučnici su izvršili eksperiment hakovanjem kompjuterskog sistema na automobilu, koji se posle tog „napada“ hakera zaustavio na sred auto-puta. Kontrola nad vozilom ostvorena je pošto je podmetnuta „bubica“ u bežični

³⁴ European Parliament resolution of 20 October 2020 with recommendations to the Commission on a civil liability regime for artificial intelligence (2020/2014(INL)), *Official Journal C 404*, 6. 10. 2021, 107–128.

³⁵ K. Pétervári, K. Pázmándi, 5.

³⁶ Slične provere vrši General Motors na svojim vozilima, J. L. LaReau, GM brings inWhite Hats to Make Sure Hackers Can't Breach Self-Driving Cars, *Government Technology*, 2018, <https://www.govtech.com/fs/gm-brings-in-white-hats-to-make-sure-hackers-cant-breach-self-driving-cars.html>, 5. 5. 2023.

vezu sistema za zabavu u vozilu. Takođe je 2016. godine u Kini izvršen sličan eksperiment na vozilu Tesla Model S pri čemu su istraživači demonstrirali da mogu pomerati sedišta napred-nazad, pokrenuti indikatore okretanja, bočne retrovizore, brisače, otvoriti krovni prozor i prtljažnik u toku vožnje kao i u režimu parkiranja, a mogli su kontrolisati i kočioni sistem vozila.³⁷

Sa samostalnošću automatizovanih vozila raste bezbednosni rizik zbog osetljivosti njihovog softvera i izloženosti komunikacija između autonomnih vozila hakerskim napadima. Hakeri mogu iz potpuno različitih motiva izvršiti napad: radi ucene korisnika vozila (tzv. *ransome attack*), iz terorističkih pobuda, radi krađe podataka iz ADS vozila i slično. Preuzimanje kontrole nad ADS potpuno automatizovanog vozila olakšava tehnološki zahtev da se vozilo bežično povezuje sa „bilo kime“ iz okruženja, što znači da je moguće hakovanje komunikacije infrastrukture i vozila ili međusobne komunikacije kraćeg dometa između povezanih vozila, bez učešća bazne stanice. Vozila bez vozača bi bila posebno osetljiva na napade hakovanim porukama ili plasiranjem lažnih podataka (na primer, o udaljenosti odredišta, o stanju goriva i slično) baš zbog toga što je isključeno da operater vožnje preuzme kontrolu nad autonomnim sistemom vožnje. Na taj način mogu biti izazvane saobraćajne nezgode. Povezana vozila su još podložnija sajber napadima jer hakeri mogu iskoristiti ranjivost veće bežične mreže koju koriste povezana vozila (na primer „bežična magistrala“ koju koriste konvoji kamioni ili autobusi u sistemu gradskog saobraćaja) prilikom pristupa individualnom vozilu.³⁸ Postojeći modeli regulisanja odgovornosti za štetu mogli bi biti uspešno primenjeni i na situaciju kada su štete u saobraćaju izazvane hakovanim vozilom. Biće teško otkriti lokaciju i identitet hakera pa se u tom slučaju preporučuje da se razmotre prednosti naknade limitiranog novčanog iznosa iz naročitog Garantnog fonda osiguranja, ako nije moguće ostvariti zahtev za naknadu štete iz osiguranja ili pokrenuti redovne mehanizme sudske zaštite i zaštite potrošača. Tužbeni zahtevi temeljili bi se na pravilima o građanskoj odgovornosti proizvođača za nedostatke proizvoda, odgovornosti države za bezbednost interne komunikacije na „pametnim“ saobraćajnicama i odgovornosti korisnika vozila, ako nije na vreme ažurirao dostupni bezbednosni softver ili ga je izmenio.

4. Zaključak

U narednim godinama mogla bi se očekivati veća zastupljenost automatizovanih vozila u saobraćaju, kada će osamostaljeni robotski sistemi zasnovani

³⁷ J. Heemstra, 131.

³⁸ *Ibid.*, 137.

na funkcijama „oseti-planiraj-deluj“ preuzeti usluge prevoza putnika i robe. Bezbedno uključenje vozila-robotu u saobraćaj pretpostavlja ispunjenost različitih uslova: bolju konstrukciju vozila, ispunjenost regulatornih standarda, smanjenje „ranjivosti“ softvera na hakovanje ADS i komunikacije vozila sa drugim vozilima i okruženjem, prilagođavanje automobilske industrije obavezama redovnog ažuriranja odgovarajućih softvera, izgradnju i održavanje „pametne“ putne infrastrukture sa dobrom signalizacijom (naročito horizontalnom), poštovanje obaveze ugradnje opreme za ograničenje brzine vozila, i, u prelaznom režimu, veliku pouzdanost navigacionih GPS mapa. Pre nego što se robotizovana vozila masovnije pojave na putevima, trebalo bi preispitati i dopuniti pravnu regulativu kako bi bila usklađena sa nivoom razvoja tehnologije. Na taj način bi se izbegao nepovoljni učinak *ad hoc* izmena pravne regulative, budući da pravila o odgovornosti za štetu od takvih automatizovanih vozila moraju biti sastavni deo koherentnog sistema odštetnog prava koji jednim delom uključuje i novu regulativu u pogledu odgovornosti za štetu od veštačke inteligencije i zaštite privatnosti podataka.

Premda domaće pravo nije bilo predmet analize, na osnovu rezultata ranijih istraživanja³⁹ može se zaključiti da postojeća pravila o odgovornosti za štete od opasne stvari (posebno od vozila u pokretu i za slučaj sudara motornih vozila) mogu biti primenjena u svim slučajevima kada je u saobraćajnoj nezgodi učestvovalo automatizovano vozilo od 1. do 3. nivoa automatizacije, a da bi, uz odgovarajuće zakonske izmene, bilo moguće u potpunosti primeniti pravila o objektivnoj odgovornosti proizvođača za (opasne) stvari sa nedostatkom u slučaju da je šteta izazvana vozilom nivoa automatizacije 4 ili 5. Izvršena analiza i primeri iz EU i pojedinih stranih zakonodavstava pokazuju da je moguće prilagoditi postojeći pravni okvir novim potrebama tako što će se dopunski primenjivati pravila o odgovornosti proizvođača za nedostatke proizvoda, uključivši tu i odgovornost za izostanak informacija o načinu bezbedne upotrebe vozila i nedostatak obuke. *De lege ferenda* trebalo bi da budu unapređena pravila o zaštiti potrošača i razrađena pravila pod kojima se uspostavlja odgovornost korisnika za upotrebu veštačke inteligencije. Pri tome treba imati na umu da ta pravila moraju biti prilagođena upotrebi potpuno automatizovanih vozila u jednom specifičnom i složenom sistemu kao što je saobraćaj.

U svakom slučaju, pokušaji da se pravo prilagodi fenomenu veštačke inteligencije koje se upravo razvija ne smeju biti rezultat improvizacije, jer

³⁹ Vid. Z. Petrović, N. Mrvić-Petrović, V. Čolović, *Obavezna osiguranja u saobraćaju i naknada štete*, Službeni glasnik, Beograd 2011; S. Stanišić, 583-585.

se rizikuju nedostaci zaštite najvažnijih društvenih vrednosti kao što su život, telesni integritet i imovina čoveka. S obzirom na to da će se opisana vozila uključivati u mešoviti saobraćaj sa konvencionalnim vozilima, rizici od šteta u saobraćaju će se povećavati, uprkos tome što su automatizovana vozila bezbednija za korišćenje. U interesu smanjenja štetnih rizika u saobraćaju i zaštite interesa oštećenih bilo bi neophodno iskoristiti prednosti osiguranja.⁴⁰ S obzirom na to da se sistem veštačke inteligencije koristi u saobraćaju, vlasnici takvih vozila ili lica koja odluče da ih koriste bila bi u obavezi da plaćaju premije obaveznog osiguranja. Osiguranje od odgovornosti bilo bi poželjno i za proizvođače automatizovanih vozila čijom upotrebom se stvara veliki rizik od nastanka štete za koju bi proizvođači morali da odgovaraju po osnovu prouzrokovanja rizika (objektivno). Zbog osetljivosti autonomnog sistema vožnje i kanala bežične komunikacije sa drugim vozilima i okruženjem na napade hakera iz posebnog fonda osiguranja bilo bi neophodno nadoknađivati štete koje su posledica njihovog uticaja na softver ili na samostalni algoritam vozila, ako nije moguće po nekom drugom pravnom osnovu ostvariti pravo na naknadu štete od osiguranja, od štetnika, imaoća vozila ili proizvođača.

* * *

**LIABILITY FOR DAMAGE CAUSED
BY THE USE OF AN AUTOMATED VEHICLE**

Summary

Advanced technology enables driverless vehicles powered by artificial intelligence (AI) to appear in the near future. The paper analyzes the need to improve the legal regulations on liability for damage from the use of partially and full automated (autonomous) vehicles. Based on good examples from foreign laws and recent EU laws, the author believes that the strict liability of manufacturers for robotic cars should be regulated in Serbian law. Moreover, the liability should move from the driver and/or the car owner to the vehicle manufacturer (including the

⁴⁰ Tako i M. Glintić, „Obavezno osiguranje od autoodgovornosti električnih troketina kao preduslov zaštite trećih lica“, *Zbornik radova sa 35. Susreta Kopaoničke škole prirodnog prava Slobodan Perović Sudski postupak – pravda i pravičnost*, Beograd 2022, 386.

software design company and company operating the software). In order to protect victims of traffic accidents, compulsory auto insurance should be prescribed as well as the insurance of the manufacturer's liability based on the risk of damage caused by AI. Just exceptional damages caused by a cyber attack on AI (hacking) should be compensated under restrictive conditions from a special fund.

Keywords: EU law, damages liability, liability of manufacturer, artificial intelligence (AI), insurance

METHODS OF COMMITTING FRAUD AND SECURING DAMAGES

Abstract

The purpose of the study is to present the methods of committing fraud, the new methods of committing fraud in the digital space, especially the negative effects of the use of chin videos. Furthermore, it illustrates from a Hungarian point of view the number of registered fraud crimes, as well as the damage caused and recovered. The article summarizes both the goals and measures set for compensation (asset recovery).

Keywords: *fraud, deepfake, compensation, asset recovery, digitization*

1. Introduction

The digital revolution has an impact on our daily lives, as new technology tools appear every day and they affect our lives. “IT storage capacities, data processing and data transmission systems, IT tools and technologies have evolved tremendously”.¹ Information and data are becoming increasingly important both in society and in the economy.² However, the use of modern tools has not only advantages, but also disadvantages, as the possibilities of the digital world are also used by criminals. Nowadays, cybercrime is a growing problem for EU member states, most of which have well-developed internet infrastructure and online payment systems.³ There has been an increase in the number of frauds committed in the digital space, which in many cases involves anonymity, since the victim does not meet the perpetrator, since the deception is carried out in a written communication over the Internet.

* Ph. D, professor, National University of Public Service Faculty of Law Enforcement, Budapest, Hungary; e-mail: nyitrai.endre@uni-nke.hu

¹ N.A. Tóth, “Technological innovations in the field of sports policing”, *Часопис Національного університету Острозька академія* 1/2021, 1-24.

² N.A. Tóth, “Thoughts about the current issues of sports policing”, *Belügyi Szemle* 2020/3, 79.

³ Cybercrime, Europol, <https://www.europol.europa.eu/crime-areas-and-trends/crime-areas/cybercrime>, 20. 7. 2023.

The Hungarian Parliament promulgated the Council of Europe Convention on Cybercrime dated November 23, 2001 in Budapest with Act LXXIX of 2004. Article 8 of the convention provides for "Computer-related fraud", based on which:

Computer-related fraud. Each Party shall adopt such legislative and other measures as may be necessary to establish as criminal offences under its domestic law, when committed intentionally and without right, the causing of a loss of property to another person by:

- a) any input, alteration, deletion or suppression of computer data,
- b) any interference with the functioning of a computer system, with fraudulent or dishonest intent of procuring, without right, an economic benefit for oneself or for another person.

We should be aware that there are no big or small computer-related fraud. This kind of crime is a clear treat to our safety, security and integrity. „It is a frequent theoretical and practical mistake when to identify safety with the lack of threat. Unfortunately, this simplified attitude excludes the specific character of threat and its different levels. Threats may be unknown for us. We may not know their origin, or their direction of spreading, or the target area threatened. A threat may latent or may grow slowly and it may accumulate and become concentrated.”⁴ This is the typical case of the computer-related frauds!

It worth to mention that the National Security Strategy in force qualifies the cybercrime as a risk for national security along with terrorist attacks.⁵

In the study, the frauds committed in the online space, which show an increasing number, are investigated, and the provision of compensation for damages is described. The data obtained during the initiation of the investigation, during the questioning of the victim - in the context of the testimony - are essential for the implementation of further measures. During the interrogation, it is necessary to clarify a number of questions in order to learn about the relevant event in the past.

2. Fraud committed online

Different forms of fraud are known: dating (romantic fraud); investment fraud; business letter fraud; sweepstakes fraud; ad fraud (unfair seller); bank

⁴ Z. G. Bács, "Some national security aspects of emergencies Possible preventive measures in national security", *Police Studies* 1-2/2022, 10.

⁵ Governmental decree 1163/2020. (IV. 21) on the National Security Strategy of Hungary point 124c) and 124e).

transfer fraud and online fraud. However, the grouping is not complete, because the forms of offenders are constantly changing. As a result of digitization, there is a growing trend of fraud committed online.

Online shopping on the Internet and the use of applications that can be downloaded to smart phones, which make shopping easier, are gaining more and more space. Online shopping has increased during the pandemic, which has also changed our habits.⁶ E-commerce services hold great potential, as they facilitate quick administration and the product can be accessed more conveniently. However, this also brings with it illegal acts (criminal acts) related to the purchase, involving material damage, on the World Wide Web. Perpetrators deceive consumers who buy online with the aim of making an illegal profit, taking advantage of the opportunities offered by anonymity.⁷

Frauds committed in e-commerce, in the online space, their methods of committing change with the development of technology. When committing fraud, the use of so-called deepfake methods, the use of chin videos, are becoming increasingly popular. Deepfake blurs reality and fiction, which is why the new technology is dangerous.⁸

Through the application of deepfake, a person's face, voice, and even movement can be recreated, so for example deepfake can be used to replace faces, reanimate the face, remove various details, and create fictional faces.⁹

In the case of frauds created with the help of deepfake, if we look at the circle of victims, the elderly are the most at risk, for example, if the elderly victim sees his grandchild in the deepfake video, it will further strengthen the belief in the elderly person that they need to be helped and will pay for the to fraudsters. But the fake video can deceive other people, regardless of the elderly person, since in the event of a crime, it can shock any family member if they see their loved ones in a video, since the fraudster can use the relative's

⁶ G. Ürmösné Simon Gabriella, E. Kovács, „Az online oktatás hatékonysága a rendszettudományi karon az oktatók és a hallgatók szemüvegén keresztül – egy hibrid kutatás eredményei” (The effectiveness of online education in the faculty of law enforcement through the lens of instructors and students - results of a hybrid research), *Védelem Tudomány* 2022/1, 191-219, 29.

⁷ R. Nagy, „A kibertérben elkövetett vagyron elleni bűncselekmények nyomozásának egyes kérdései” (Some issues in the investigation of property crimes committed in cyberspace), *Belügyi Szemle* 7-8/2018, 85-86.

⁸ R. A. Delfino, “Pornographic Deepfakes, The Case for Federal Criminalization of Revenge Porn’s Next Tragic Act”, *Fordham Law Review* 3/2019, 892-893.

⁹ Mi az a deepfake, és hogyan ismerhetjük fel az így készült videókat? (What is a deepfake and how can we recognize videos made in this way?) <https://www.urbanlegends.hu/2019/12/reuters-hogyan-ismerjuk-fel-a-deepfake-videokat/>, 22. 6. 2023.

voice in the video and use their likeness. In the case of an interrogation, the victim will make sure that they saw their relative on the video, as the influence and deception were effective. In fact, this is not true, only the face image was abused in a deepfake video.

This technology has a great influence, so the damage caused will be higher when the crime is committed. With real-time deepfake videos and voice calls, a new way of committing fraud can appear, which can lead to a series of crimes that can result in damages of several million euros.

3. Questions to be clarified during fraud

If we examine the unified investigative authority and prosecution criminal statistics (hereinafter: ENYÜBS)¹⁰ data regarding the number of registered crimes, it can be established that the number of registered crimes of fraud from 01.01.2013 to 30.06.2018 was 181,150 cases, while from 2018 to the present (until 03.07.2023) a total of 69,757 cases of fraud were committed (Figure 1).

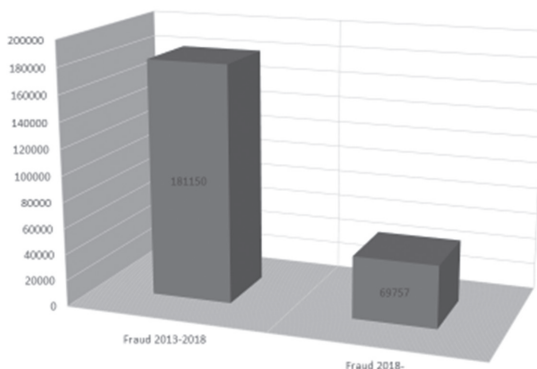


Figure 1. Fraud, number of registered crimes

The data collected by ENYÜBS track the given case from the time it is brought to the attention of the authority until the end of the procedure (except for the final judgment) or until the indictment is filed.¹¹

¹⁰ ENYÜBS is currently the oldest criminal statistics system in Hungary, https://bsr.bm.hu/document/open?url=https://bsr-sp.bm.hu%2fBFSRVIR%2ft%c3%a1j%c3%a9koztat%c3%a1si+politika_2023.03.21_ver20230321112738.pdf&id=60, 23. 5. 2023.

¹¹ Tájékoztatósi segédlet, az egységes nyomozó hatósági és ügyészségi statisztika (ENYÜBS) Belügyminisztérium által működtetett adatfeldolgozó rendszerére vonatkozóan (Information aid regarding the data processing system of the unified

In Hungary, Act C of 2012 on the Criminal Code provides for fraud as follows:

„Section 373 (1) A person who, for illicit gain, causes another person to err or maintains his error and causes damage by doing so is guilty of fraud.

- (2) The punishment shall be imprisonment for up to two years for committing a misdemeanour if
 - a) fraud causes smaller damage, or
 - b) fraud causing any damage not exceeding the infraction threshold is committed
 - ba) in a criminal conspiracy,
 - bb) at a site of public danger,
 - bc) regularly for generating income,
 - bd) by pretending to collect donations for charity.
- (3) The punishment shall be imprisonment for up to three years for committing a felony if
 - a) fraud causes larger damage, or
 - b) fraud causing smaller damage is committed in a manner specified in paragraph (2) ba) to bc).
- (4) The punishment shall be imprisonment for one to five years if
 - a) fraud causes significant damage,
 - b) fraud causing larger damage is committed in a manner specified in paragraph (2) ba) to bc), or
 - c) fraud is committed against a person with limited ability to recognise or avert the criminal offence due to his old age or disability.
- (5) The punishment shall be imprisonment for two to eight years if
 - a) fraud causes particularly large damage, or
 - b) fraud causing significant damage is committed in a manner specified in paragraph (2) ba) to bc).
- (6) The punishment shall be imprisonment for five to ten years if
 - a) fraud causes particularly significant damage, or
 - b) fraud causing particularly large damage is committed in a manner specified in paragraph (2) ba) to bc).
- (7) For the purposes of this section, any unpaid consideration for a service used shall also be considered as damage.”

investigative authority and prosecution statistics (ENYÜBS) operated by the Ministry of the Interior), Budapest 2023, 3. https://bsr.bm.hu/document/open?url=https://bsr-sp.bm.hu%2fBSRVIR%2ft%c3%a1j%c3%a9kozat%c3%a1si+politika_2023.03.21_ver20230321112738.pdf&id=60, 15. 7. 2023.

PROUZROKOVANJE ŠTETE, NAKNADA ŠTETE I OSIGURANJE

In the event of fraud, the whistleblower (victim) must be interrogated in detail as soon as possible, during which the following questions must be clarified:

- how did you come into contact with the person who led you astray?
- how was contact made?
- when, where, how, by whom did you meet?
- where did the meeting take place? Where was the first meeting?
- where was the victim when they misled him (city, district)?
- what story did the scammer present?
- what kind of contract or agreement was signed? Where did the signing take place? / City, district/
- attach a copy of the contract or agreement.
- what property did the victim dispose of? (what did you hand over; business card, jewellery, cash)
- what magnitude of damage was caused, how can you prove this?
- did you offer something to the perpetrator, did you grab something, a glass, a pen, a piece of paper, etc.
- was a lawyer present at the time of the agreement? (the lawyer's name, phone number, office address)
- was there an outside witness other than the contracting parties? If yes, please enter your details and contact information.
- what did the perpetrator promise, what did he not fulfill, and what did he fulfill?
- when should it have been completed?
- have you tried to contact the perpetrator since then? If so, how and how often?
- information about the perpetrator (identification, clothing, personal belongings)
- what excuses did the perpetrator come up with to convince the victim?
- has the money been transferred?
- was any document "prepared"?
- how did they get separated?
- how, why, in which direction did you leave, with which means of transport?
- would you recognize it if you saw it again?
- if money was transferred, should the transferred sums be clarified in detail? It must be clarified what the victim paid for, for example labor fees, material fees, etc. This must be included in the minutes in detail and item by item.

- how much was the damage?
- is there a civil lawsuit between the two? If so, where and under which case number?

4. Provision of compensation for damages

The prosecutor's office and the investigative authority are obliged to take all necessary measures during the procedure in order to detect and secure things or property that can be confiscated or are subject to confiscation.¹²

Damage data: from 01.01.2013 to 06.30.2018, the damage caused by fraud was approx. It was HUF 315 billion, while the compensated damage was about HUF 19. billion HUF (Figure 2).

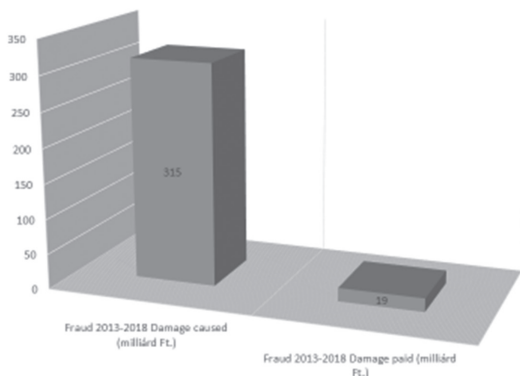


Figure 2. Damage caused and recovered (billion), Damage recovery indicator (7%)

In Hungary, the Property Recovery Office (hereinafter: VVH) was established in 2015 as an independent department of the Emergency Police National Investigation Office in order to recover property acquired through crime.

The main reason for crime is financial gain, which encourages the continuation of crime, and the activity extends across borders. Law enforcement agencies must have the expertise to detect and analyze the financial traces of criminal activities and ensure the rapid exchange of information that can lead to the tracing and seizure of the proceeds of crime. The VVH cooperates with similar bodies in the states of the union, so the chances of the Hungarian authorities to recover the billions from crimes that the criminals fled

¹² 2017. évi XC. törvény a büntetőeljárásról (2017 XC. law on criminal procedure) 353.§ (1)

abroad may increase. The economic background of criminal organizations must be weakened in order to fight successfully.

The purpose of the investigative authority:

- to ensure the most effective compensation for damages for the victims of crimes, and to do everything possible to increase the rate of compensation for the damage caused;
- by confiscating assets from crimes, preventing the financial gain obtained through criminal means from encouraging repeated crimes in the hope of even greater profits.

The investigating authority conducting criminal proceedings must examine the possibility of confiscating the assets resulting from the crime in order to recover assets during the investigation initiated in connection with the crime that generates wealth.¹³

In the course of an investigation initiated in connection with a crime that generates wealth, measures must be taken to acquire and process data on the financial situation and income of the person suspected of committing the crime, other natural or legal persons enriched by the wealth resulting from the crime, and organizations without a legal personality. In the course of criminal proceedings, it is necessary to identify all natural or natural assets that can be associated in any way with the receipt, storage, concealment, transformation, transfer, alienation or participation, use, financial or economic activity carried out in connection therewith, such use or disposition a legal person, organization without a legal personality. Material, documentary and personal evidence related to the acquisition and transfer of the discovered property must be obtained during the recovery of damages, the seizure of income from the crime, and during the asset search.¹⁴

If there is a suspicion that the crime was committed in a criminal organization, in order to take property enforcement measures, the recovery of assets must be extended to the entire duration of the existence of the criminal organization, or, in the case of the accused or the person suspected of committing the crime, to the period during which they were a member of the criminal organization. In addition to the assets linked to the defendant or the person suspected of committing the crime and their immediate environment, the income, lifestyle, spending, business interests, financial investments and

¹³ 32/2022. (X. 25.) ORFK utasítás a vagyonvisszaszerzéssel kapcsolatos feladatokról (32/2022. (X. 25.) ORFK instruction on tasks related to asset recovery).

¹⁴ 32/2022. (X. 25.) ORFK utasítás a vagyonvisszaszerzéssel kapcsolatos feladatokról (32/2022. (X. 25.) ORFK instruction on tasks related to asset recovery).

savings of the persons concerned must also be taken into account. The investigative authority must also map the contact system and criminal history of the person concerned in order to identify the person who may be involved in the concealment and management of the property, the manner of their cooperation, as well as the hidden asset, and its criminal origin, the fact and origin of the concealment can be proven. In addition, the property relations of the economic company linked to the commission of the crime must also be examined.¹⁵ Mainly in cases of money laundering and fraud, but also in cases of other criminal offences, the effectiveness of the recovery of damages was greatly enhanced by the extra-judicial action taken after the report was made when the investigating authority traced the money and took the necessary action to secure the amount of the damages without delay.¹⁶

5. Summary

Within the framework of the general tasks related to asset recovery, the investigative authorities must investigate the possibility of confiscating the assets resulting from the crime during the investigation initiated in connection with the crime that generated the wealth. When investigating fraud, it is necessary to clarify the issues that enable the detection of criminally acquired assets.

Detecting and securing the property resulting from the crime deprives the commission of the crime of its meaning, on the other hand, the recovery of the property provides the basis that can serve as a basis for alleviating the victim's damages.¹⁷

During the criminal proceedings, a natural or legal person or an organization without legal personality that can be associated with the concealment and transfer of assets resulting from the crime must be identified.

The widespread use of new technologies, processes and procedures in legislation is also natural, especially in the field of cybercrime and cyber security.¹⁸

¹⁵ 32/2022. (X. 25.) ORFK utasítás a vagyonvisszaszerzéssel kapcsolatos feladatokról (32/2022. (X. 25.) ORFK instruction on tasks related to asset recovery).

¹⁶ R.Nagy, V. Vári (2021): Új irányok a vagyonvisszaszerzésben (New ways in Asset Recovery), *Belügyi Szemle*, 2021- 69 : 4, 588. <https://doi.org/10.38146/BSZ.2021.4.4> .

¹⁷ J. Kelemen, „A büntetendő cselekményből származó vagyon elvonásának célja, elmélete és elvei” (The purpose, theory and principles of confiscation of property resulting from a punishable act), *Büntetőjogi Szemle*, 2018/1. Budapest 2018, 43.

¹⁸ Tóth, Nikolett Ágnes (2021): The Application of Innovative Sports Policing Tools. *Caspos Policing Teoria a Prax* 2021. 1-24.

* * *

NAČINI VRŠENJA PREVARE I OSIGURANJE ODŠTETE

Apstrakt

Svrha studije je predstavljanje metoda vršenja prevare, novih metoda činjenja prevara u digitalnom prostoru, posebno negativnih efekata upotrebe chin videa. Štaviše, sa mađarske tačke gledišta ilustruje broj registrovanih krivičnih dela prevare, kao i pričinjenu i nadoknađenu štetu. Članak sumira ciljeve i mere za obeštećenje (povrat imovine).

Ključne reči: prevara, deepfake, kompenzacija, povrat imovine, digitalizacija.

GRAĐANSKOPРАВNA (DELIKТNA) ODGOVORNOST RODITELJA

Apstrakt

U radu se razmatraju pitanja odgovornosti roditelja za građanske delikte izvršene od strane dece (maloletnih lica). Obaveze građanskopravne odgovornosti za naknadu štete pripadaju i licima koji vrše faktički nadzor nad decom, ukoliko se tada dogodi delikt. Vanugovorna odgovornost za štetu pričinjenu od strane dece pitanje je rešeno pravilima obligacionog prava, na sličan način kao i u uporednom pravu, iako postojeća praksa ne pokazuje dovoljnu efikasnost u postupcima u vezi sa naknadom štete. Brze promene i tehnološki razvoj šire polje odgovornosti roditelja i za naknadu štete nastupelu na društvenim i drugim virtualnim mrežama, iako u tome još uvek nema odgovarajućih rešenja.

Ključne reči: *građanski delikti dece, odgovornost roditelja, prava obligacionog prava, društvene mreže.*

1. Uvod

Za štetu koju prouzrokuje dete u našem pravu danas, podrazumeva se uobičajeno postojanje odgovornosti roditelja, a vrsta te odgovornosti zavisi od uzrasta deteta. Ovako definisana građanskopravna (posebna) odgovornost roditelja ne isključuje odgovornost drugih koji na osnovu zakona, odluka nadležnih organa ili ugovora imaju obavezu vršenja nadzora nad detetom. Oni odgovaraju za štetu koju dete prouzrokuje dok se u realnom vremenu pod takvim nadzorom nalazi, ali samo ako bi se takva šteta mogla pripisati nedostacima u vršenju dužnog nadzora. Ovako određen okvir deliktne odgovornosti odnosi se prvenstveno na tradicionalno postavljanje vanugovorne odgovornosti za pričinjenu štetu, nezavisno od toga da li postoje pretpostavke i za odgovornost samog deteta. Naime, prema odredbama Zakona o obligacionim odnosima (član 160) dete pod određenim pretpostavkama sa napunjenih 14 godina odgovara prema opštim pravilima o odgovornosti za štetu,

* Doktor pravnih nauka, redovni profesor, professor et dr h.c., Pravni fakultet Univerziteta Privredna akademija, Novi Sad, šef krivičnopravne katedre i prorektor za međunarodnu pravnu saradnju; e-mail: zpavlovic@pravni-fakultet.info

lično i/ili solidarno sa svojim roditeljima ili drugima koji su imali obavezu vršenja njegovog nadzora. Dok dete (maloletnik) do navršene sedme godine ne odgovara za štetu koju prouzrokuje, dotle od sedme do četrnaeste može da odgovora ukoliko se dokaže pretpostavka da je sposobno za rasuđivanje (oboriva pretpostavka deliktne nesposobnosti).¹

Tema koja se nametnula kao realna za preispitivanje ovako određene odgovornosti mogla bi se vezati za sve prisutnije i vidljivije adolescentsko (vršnjačko) nasilje, pomeranje određenih granica u odnosu na prava deteta i obavezu odgovornosti koja je utvrđena pravilima obligacionog prava, ali i sve prisutnije promene u načinu života ljudi, gde se u virtualnom svetu sve češće zamenjuje dosadašnja ponašanja i prihvaćena pravila. Nadzor nad decom u školama podrazumeva ne samo održavanje reda i mira u zgradi i dvorištu škole, već i za vreme školskih aktivnosti predviđenih akreditovanim programima rada. Preventivno, ustanovljeni su i institucionalni mehanizmi koji reaguju odmah po ustanovljenju nasilja.

Ali, nasilje se u poslednje vreme proširilo i na još jedan prostor, ranije u stvarnosti nezamisliv, gde se dešavaju često nenadoknadle štete prouzrokovane nasiljem. Prostor predstavlja virtuelni globalni auto-put zvani Internet, a mesto se označava kao društvena mreža. To je mesto u virtuelnom vremenu gde nasilje, pa onda i sprečavanje posledica nisu pod dovoljnim nadzorom ni roditelja, ni škole. Ono što bi u praksi dodatno zakomplikovalo stvari jeste uzrast deteta, kao i neka prava koja se deci sada daju posebnim zakonodavstvom, ali se ne utvrđuju i obaveze u skladu sa tim, tako da je odgovornost i dalje na roditeljima. Ako se na ovo doda i nesporna činjenica da škole predstavljaju sve više (skoro isključivo) mesto gde se interpretiraju znanja i vrše periodična testiranja, a gde se izgubio momenat vaspitanja, pitanje je da li onda sem roditelja i postoji odgovornost drugih za deliktne radnje dece.

Pravila obligacionog prava o odgovornosti roditelja i škole za vanugovornu štetu radnjama dece zahtevaju da im se da dodatno tumačenje, koje bi obuhvatilo rešavanje svih navedenih pitanja, ali i još nekih. Ali, krenimo redom.

2. Dva primera i nekoliko pitanja

Početkom maja 2023. godine u Beogradu u Osnovnoj školi „Vladislav Ribnikar“ izvršeno je krivično delo teško ubistvo, za koje se osnovano sumnja da je izvršeno od strane deteta K. K. starog 13 godina. Tom prilikom devet

¹ Čl. 160 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.

učenika i čuvar u školi lišeni su života, a ima i lica koja su zadobila teške telesne povrede. S obzirom da se radi o licu koje u vreme kada je delo učinjeno nije navršilo četrnaest godina prema njemu se ne mogu izreći krivične sankcije (član 4. stav 3. Krivičnog zakonika). Istovremeno se prema roditeljima deteta K. K. vode krivični i/ili pretkrivični postupci zbog krivičnih dela teško delo protiv opšte sigurnosti, zlostavljanje i zanemarivanje maloletnog lica i dr. Snimci nastali posle izvršenog krivičnog dela su distribuirani po društvenim mrežama, gde su se nalazile i informacije koje predstavljaju privatnost pojedinaca, zbog čega se vodi poseban postupak.

S obzirom na zakonsko rešenje koje predviđa mogućnost dosuđivanja imovinskopravnog zahteva u krivičnom postupku, zakonski zastupnici žrtava zahtevali su da nadležni sud donese privremenu meru prema roditeljima K. K., u cilju obezbeđivanja naknade štete. Cilj ove privremene mere je da se privremeno ograniči i zabrani otuđivanje pokretnim i nepokretnim stvarima, u cilju izbegavanja fraudoloznog otuđivanja imovine. Sudija za prethodni postupak Višeg suda u Beogradu je na osnovu predloga oštećenih za određivanje privremenih mera obezbeđenja imovinskopravnih zahteva doneo odgovarajuće Rešenje, pa je okrivljenom V. K. zabranjeno da raspolaze, otuđi i optereti nepokretnosti i pokretne stvari čiji je vlasnik.²

Početkom novembra 2022. godine desio se slučaj bez letalnih posledica, ali sa nastalom štetom, kada su u srednjoj Tehničkoj školi u Trsteniku tri učenika zlostavljali i mučili profesorku M. S. Početkom časa učenici su izmakli stolicu profesorki M. S, koja je tom prilikom pala, a pri tome su narušili i njenu privatnost (povreda prava ličnosti). Događaj koji se desio u školi učenici su snimili i podelili sa neutvrđenim brojem korisnika aplikacije za razmenu podataka „Viber“ i društvene mreže „Instagram“.³ Trenutno upotreba mobilnih telefona u školama nije do kraja rešena pravilima koja bi trebalo da se jedinstveno primenjuju u Srbiji, tako da je pitanje odgovornosti za štetu u vezi sa tim nešto na čega će sudska praksa tek morati da da odgovor.

S obzirom na to da oba navedena primera nisu još uvek dobila svoj konačan sudski epilog, i da su postupci u toku, ovde ćemo da samo navedemo nekoliko otvorenih pitanja u vezi sa tim. Izuzetno složeno pitanje naknade štete prouzrokovane od strane deteta u ova dva slučaja, iako sa različitim posledicama, ali i po načinu izvršenja, pokazalo je da u ovom trenutku, prema Zakonu o obligacionim odnosima (sa skoro istim rešenjem ranije npr.

² <https://www.bg.vi.sud.rs/vest/4332/odredjene-privremene-mere-obezbedjenje-imovinskopravnih-zahteva-u-krivicnom-postupku-protiv-vk.php>, 21. 7. 2023.

³ <https://www.blic.rs/vesti/drustvo/ispovest-profesorke-iz-trstenika-kojoj-su-uce-nici-izmakli-stolicu/s91cqhq>, 20. 7. 2023.

u OGZ) imamo ustanovljen put sudske zaštite oštećenog, a u vezi sa naknadom štete pričinjenom od deteta.

U oba slučaja do štetnog događaja došlo je u školi, odnosno dok je škola bila u obavezi da vrši nadzor. Nije upitno da bi šteta nastala bez obzira na način kako se obavljao nadzor, ali bi se u nekom drugom postupku moglo postaviti pitanje da li su naše škole (uključujući i ove dve u Beogradu i Trstniku) bile i u vaspitnoj funkciji, ili samo u obrazovnoj. Kolika je odgovornost, ukoliko je ima, od strane „domaćina“ društvene mreže (tzv. provajdera) na kojima su se pojavili snimci iz oba životna događaja. Čini se da čitav niz problema koji moraju da se rešavaju tek čeka na pravnu reakciju, na sistemskom nivou. Odredbe Porodičnog zakona upućuju dodatno na odgovornost roditelja, ali pitanje deliktne (građanske) odgovornosti time ne bi dobilo svoj konačan odgovor ako se tu ne bi podrazumevala i odgovornost fizičkog ili pravnog lica koji je „vlasnik“ društvene mreže ili njome upravlja. Ali, krenimo redom u traženju rešenja.

3. Pravo deteta da preduzima pravne poslove

Maloletnici od četrnaest do osamnaest godina nemaju (potpunu) poslovnu sposobnost.⁴ Međutim, maloletnici imaju pravo da preduzimaju određene pravne poslove, drugim rečima smatramo ih ograničeno poslovno sposobnima. Stvar je konkretnog slučaja koliko će ovo pravo da utiče u postupku vezanom za naknadu štete na građansku odgovornost roditelja, i sudska praksa u tom smislu još uvek nije dala svoj stav. Koje poslove će moći maloletnik da preduzima zavisi od uzrasta maloletnika i vrste posla koje namerava da preduzme, što onda može da ukaže i na različite posledice i odgovornost (obuhvatajući i naknadu štete). U smislu uzrasta deteta u domaćem pravu (član 64 Porodičnog zakona) razlikujemo:

1. mlađe maloletnike,
2. starije maloletnike i
3. maloletnike čije su lične izjave volje uslov za punovažnost pravnog posla.

Prema domaćem zakonu mlađi maloletnik je dete koje nije navršilo 14. godinu života. Poslovna sposobnost mlađeg maloletnika ograničena je Porodičnim zakonom. Detetu do četrnaeste godine dozvoljeno je preduzimati samo pravne poslove kojima pribavlja isključivo neka prava, pravne poslove kojima ne stiče ni prava ni obaveze i poslove koji imaju karakter

⁴ Čl. 11 Porodičnog zakona, *Sl. glasnik RS*, br. 18/2005, 72/2011 – dr. zakon, br. 5/2015.

pravnih poslova malog značaja. Svi drugi pravni poslovi koje bi preduzelo dete koje nije navršilo 14 godina bili bi apsolutno ništavi i ne proizvode nikakva pravna dejstva. Nevažno da li je ove poslove preduzeo sam maloletnik ili je za to imao saglasnost svog zakonskog zastupnika (najčešće su zakonski zastupnici deteta njegovi roditelji).

Stariji maloletnik je dete koje je navršilo 14. godinu života. Može preduzimati, pored pravnih poslova koji su dopušteni mlađem maloletniku, sve ostale pravne poslove uz prethodnu ili naknadnu saglasnost roditelja. Ukoliko u preduzetim pravnim polovima pribavlja isključivo prava, odnosno ako njima ne stiže ni prava ni obaveze stariji maloletnik samostalno sklapa ovakve poslove i u njima ga ne moraju zastupati njegovi zakonski zastupnici.

Stariji maloletnik ima pravo preduzimati i sve druge pravne poslove, ali je za njihovu punovažnost, potrebna saglasnost roditelja kao zakonskih zastupnika. Ukoliko su roditelji umrli, nepoznati ili su lišeni poslovne sposobnosti ili roditeljskog staranja, saglasnost mora dati staratelj. Nakon navršene 15. godine života stariji maloletnik ima pravo zaposlenja i sticanja vlastitih prihoda i zarade. U tom smislu zakon mu daje pravo da preduzima pravne poslove kojima upravlja i raspoláže svojom zaradom i imovinom koju je stekao vlastitim radom. Pri tom zakonodavac, iako još uvek ograničava poslovnu sposobnost detetu sa navršениh 15 godina, daje pravo potpunog samostalnog raspolaganja ne samo zaradom i imovinom stečenom vlastitim radom, već to raspolaganje proširuje i na sve drugo što proizilazi iz samostalnog rada (to može, na primer, biti kamata od sopstvenih sredstava, plodovi od imovine, naknada štete). Dakle, radi se o maloletnom licu koje ima ograničenu poslovnu sposobnost, s tim da mu je priznata parnična sposobnost u okviru granica priznate poslovne sposobnosti.

Postoje situacije u kojima samo dete, odnosno maloletnik može lično odlučiti svojom izjavom volje na koji će se način pojedini pravni posao završiti. U tim poslovima njega ne može zastupati niko, pa ni zakonski zastupnik. Tako, na primer, stariji maloletnik koji je navršio 16 godina mora sam, ukoliko to želi, izvršiti priznanje očinstva. Prekid trudnoće kod trudnice koja ima 16 godina može se izvršiti samo na njezin izričit zahtev. Zakon o nasleđivanju daje pravo maloletnom detetu starijem od 15 godina pod uslovom da je sposobno za rasuđivanje, da sačini punovažan testament. Prema Porodičnom zakonu, dete starije od 10 godina, uz uslov da je sposobno za rasuđivanje, ima pravo na davanje saglasnosti za zasnivanje usvojenja. I kod promene ličnog imena dete sa navršениh 10 godina ima pravo na davanje saglasnosti za promenu ličnog imena. Dete sa navršениh 16 godina života ima pravo da traži

od suda dozvolu za sklapanje braka, takođe, dete sa navršenih 16 godina ima pravo na davanje saglasnosti na priznanje očinstva od strane vanbračnog oca.

Vidimo dakle, da postoje i pravni poslovi o kojima, da bi bili punovažni, moraju izjavom lične volje odlučiti deca različitog uzrasta. Svi takvi poslovi izričito su pobrojani u zakonima i predstavljaju izuzetak od pravila da maloletna lica do punoletstva zastupaju u pravnim poslovima njihovi roditelji kao zakonski zastupnici. Sve ovo govori da je nužno menjati trenutno zakonodavno rešenje (ili ga kritički preispitati) o odgovornosti roditelja, naročito u odnosu na uzrast i sticanje delimične i posle, potpune poslovne sposobnosti deteta (maloletnika). Dodatni problem stvara i rešenje po kome se u školama po pozitivnim pravnim propisima ne bave vaspitanjem dece, nego samo obrazovanjem, što dodatno utiče na sam koncept roditeljske odgovornosti, u trenutku kada u školama nisu previše ovlašćeni, ali ni spremni da preuzimaju ulogu vaspitača.⁵ Tek preispitivanjem položaja i uloge škole imaćemo i odgovarajući stav. Ako ne učestvuju u vaspitanju, onda se postavlja i pitanje imaju li oni u pogledu deliktne odgovornosti za štetu koju prouzrokuju deca odgovornost, ili je sve samo na roditeljima, sa iznetim ograničavajućim elementima.

4. Odgovornost roditelja u uporednom pravu

4.1. Odgovornost roditelja u pravu Nemačke

Prema paragrafu 832 BGB-a (Građanski zakonik (2002), Knjiga 2 Zakon o obligacionim odnosima, Odeljak 8 Pojedinačne obaveze),⁶ roditelji (kao i svako ko ima obavezu da vrši nadzor nad maloletnikom ili osobom duševno ili fizički nesposobnom) odgovaraju za štetu prema trećima koju prouzrokuje njihovo dete, sem ako su ispunili dužnost nadzora ili bi šteta nastupila i uz odgovarajući nadzor. Na roditeljima je teret dokazivanja da su preduzeli razumne mere i dužnu pažnju u pogledu staranja i nadzora nad detetom. BGB postavlja dve pretpostavke: povredu obaveze nadzora i postojanje uzročne veze između povrede te obaveze i nastanka štete trećem licu.⁷

⁵ Z. Pavlović, I. Petrović, „Kažnjivo ponašanje i pravni okvir zaštite prava deteta sa osvrtom na usaglašenost sa evropskim standardima“, u: *Pravna regulativa usluga u nacionalnim zakonodavstvima i pravu Evropske Unije* (ur. D. Vujisić), Kragujevac 2023, 917-939.

⁶ § 832 Haftung des Aufsichtspflichtigen BGB. Citirano prema <https://dejure.org/gesetze/BGB/832.html>, 17. 7. 2023.

⁷ § 278 Građanskog zakonika nas upućuje da roditelj odgovara kao da je sam načinio štetu.

Prema Vagneru (*Wagner*) pravno je pitanje utvrđivanje intenziteta obaveze nadzora i njegovog obima. Dakle, za oslobađanje od odgovornosti roditelja ne traži se da primenjuju svaku moguću i zamislivu meru prema detetu, ni da garantuju apsolutnu sigurnost za radnje deteta, jer je to nemoguće zahtevati, ali se podrazumevaju mere bezbednosti koje se od roditelja mogu razumno očekivati. Dakle, podrazumevaju se mere nadzora koje odgovaraju konkretnoj situaciji.⁸

Ako su roditelji poverili vršenje nadzora nekom drugom, kao što je to na primer škola, njihova obaveza podrazumeva uputstva, kontrolu i informisanje odgovornog lica. Prema paragrafu 832 abs. 2 BGB-a odgovorno lice koje ugovorom preuzme dužnost nadzora odgovara za štetu načinjenu od strane deteta po istim pravilima kao i roditelj.⁹ Ono što je važno da se istakne da ova obaveza ne pretpostavlja postojanje ugovora o tome (a to je isto i u pravu Srbije gde se radi o školama gde je osnivač Republika Srbija), već je reč o *de facto* obavezi koja proističe iz činjenice obaveznosti školovanja i upisa u školu.¹⁰

Obaveze nadzora podrazumevaju primenu standarda koji važi i za roditelje, a to su razumna očekivanja s obzirom na okolnosti slučaja. Mogli bi reći, da se pojačan nadzor podrazumeva gde god postoje ponašanja učenika koja ga i zahtevaju (agresivna ponašanja i sl.)

4.2. Odgovornost roditelja u pravu Italije

Italijanski Građanski zakonik u članu 2048. određuje obim odgovornosti roditelja, staratelja i drugih koji vrše nadzor nad decom. Za oslobodjenje od odgovornosti oni moraju dokazati da nisu mogli sprečiti radnju činjenja ili nečinjenja deteta, pa prema tome ni štetu ni njenu posledicu.¹¹ Uobičajeno se ova vrsta odgovornosti određuje kao odgovornost na osnovu pretpostavljene

⁸ G. Wagner, "Children as Tortfeasors under German Law", in: *Children in Tort Law, Part I: Children as Tortfeasors* (ed. M. M. Casals), Springer-Verlag, Wien, New York 2006, 236.

⁹ Par. 832 (2) Die gleiche Verantwortlichkeit trifft denjenigen, welcher die Führung der Aufsicht durch Vertrag übernimmt. Citirano prema <https://dejure.org/gesetze/BGB/832.html>, 17. 7. 2023.

¹⁰ G. Wagner, 255.

¹¹ Građanski zakonik Italije (CODICE CIVILE-art. 2048), https://www.gazzettaufficiale.it/atto/serie_generale/caricaArticolo?art.versione=1&art.idGruppo=258&art.flagTipoArticolo=2&art.codiceRedazionale=042U0262&art.idArticolo=2048&art.idSottoArticolo=1&art.idSottoArticolo1=10&art.dataPubblicazioneGazzetta=1942-04-04&art.progressivo=0, 16. 7. 2023.

krivice, ali ima i drugačijih razmišljanja da se radi o polu-objektivnoj odgovornosti. Udžbenički je primer u Italiji da se roditelji izuzetno teško mogu osloboditi od ove odgovornosti, i ona postoji čim se pokaže da su tolerisali ili ohrabriali bilo kakvu neopreznost ili odstupanje od uobičajenog ponašanja kod deteta.¹²

U odnosu na druge koji imaju obavezu nadzora nad detetom (kao što su škole), prema citiranom članu 2048. GZ Italije za oslobođenje od odgovornosti neophodno je da škola i sva lica iz prethodnih stavova zadužena da vrše nadzor nad decom (uključujući i roditelje) pokažu da su izvršili svoje obaveze u potpunosti, a da je protivpravno ponašanje deteta bilo toliko nepredvidivo da ga je bilo nemoguće sprečiti.¹³

Sama odgovornost škole koja se stara o detetu i roditelji imaju obavezu da nadoknade štetu takoreći kumulativno, jer roditelji mogu biti odgovorni zbog propusta u obrazovanju i vaspitanju, a škola zbog propuštanja nadzora, dok dete može odgovarati ukoliko ima više od 14 godina zajedno sa roditeljima.¹⁴

4.3. Odgovornost roditelja u pravu Austrije

U nekim zemljama, kao što je Republika Austrija, roditelji odgovaraju za štetu koju prouzrokuju deca samo ukoliko se ona može dovesti u vezu sa njihovom krivicom u vezi sa nastalom štetom. Ovo pravilo odnosi se i na sva druga lica koja imaju obavezu nadzora nad detetom. Prema paragrafu 1309 Austrijskog građanskog zakonika ABGB,¹⁵ oni svi odgovaraju za štetu ako su skrivljeno povredili svoju obavezu nadzora nad decom. Ovakav koncept odgovornosti odnosi se i na škole i druge kojima je poveren nadzor nad decom.

Austrijski građanski zakonik nema posebna pravila o dokazivanju krivice roditelja i drugih odgovornih lica, tako da se primenjuju opšta pravna pravila o dokazivanju krivice odgovornih, gde je teret dokazivanja na tužiocu. U konkretnom slučaju to bi značilo da tužilac treba da dokazuje postojanje svih elemenata za utvrđivanje odgovornosti.

¹² G. Comande, L. Nocco, "Children in Tortfeasors under Italian Law", in: *Children in Tort Law, Part I: Children as Tortfeasors*, (ed. M. M. Casals), Springer-Verlag, Wien, New York 2006, 280.

¹³ Art. 2048 Codice Civile.

¹⁴ G. Comande, L. Nocco, 291.

¹⁵ ABGB, donet 1811. važi i danas sa izmenama čije bi nabranje prema obimu ovog rada zauzelo značajan prostor. Vidi više na <https://www.ris.bka.gv.at/UI/Erv/Info.aspx>, 17. 7. 2023. Od 2004. Federalni službeni list Republike Austrije se nalazi u elektronskom obliku.

5. Građanskopravna odgovornost roditelja u Srbiji

Prema odredbama Zakona o obligacionim odnosima deca mlađa od sedam godina su deliktno nesposobna i ne odgovaraju za štetu koju prouzrokuju drugome. Maloletnik od navršene sedme do navršene četrnaeste godine ne odgovara za štetu, osim ako se dokaže da je pri prouzrokovanju štete bio sposoban za rasuđivanje. Dakle, radi se o oborivoj pretpostavci deliktne nesposobnosti, a deca sa navršenih četrnaest godina odgovaraju prema opštim pravilima o odgovornosti za štetu (član 160 ZOO). Kako deca nemaju po pravilu imovinu ili i ako je imaju sa njom ne mogu da raspoložu, teret odgovornosti nalazi se na njihovim roditeljima.

Pravila obligacionog prava kod nas u vezi građanskopravne odgovornosti roditelja dodatno uvode i načelo pravičnosti. To znači da ako je štetu prouzrokovao maloletnik sposoban za rasuđivanje koji nije u stanju da je naknadi, sud može, kad to pravičnost zahteva, a naročito s obzirom na materijalno stanje roditelja i oštećenika, obavezati roditelje da naknade štetu, potpuno ili delimično, iako za nju nisu krivi (član 169 stav 2 ZOO). Odgovornost leži na roditelju koji se brine o detetu (samostalno ili solidarno ukoliko oba roditelja brinu o njegovom vaspitanju).

Kao i u uporednom zakonodavstvu (Nemačka, Italija), roditelji ne odgovaraju za prouzrokovanu štetu od strane njihovog deteta, za vreme dok se nalazi pod nadzorom trećih lica, uključujući vrtiće, školu, internate, zdravstvene ustanove i slično. Prema teoriji efektivnog nadzora iz člana 167 ZOO, za štetu koju drugom prouzrokuje maloletnik dok je pod nadzorom drugih (staratelja, škole ili druge ustanove), odgovara upravo taj kome je dete povereno po nadzoru, osim ako dokažu da su nadzor vršili na način na koji su obavezni, ili da bi šteta nastala i pri brižljivom vršenju nadzora.

U teoriji građanskog prava se o ovoj odgovornosti govori u slučaju da postoji odgovornost roditelja (ili lica kome je poveren nadzor) za štetu koju prouzrokuje dete ako su zanemarili svoje obaveze nadzora i staranja o detetu. Ipak, ZOO u članu 168 stav 1 predviđa da ako dužnost nadzora nad maloletnim licem ne leži na roditeljima, već na nekom drugom licu, oštećenik ima pravo da zahteva naknadu od roditelja, kad je šteta nastala usled lošeg vaspitanja maloletnika, rđavih primera ili poročnih navika koje su mu roditelji dali, ili se i inače šteta može upisati u krivicu roditeljima. Ako bi se ovo tužbom zahtevalo od drugog lica kome je dete bilo povereno na čuvanje odnosno nadzor, onda bi oni imali pravo regresa od roditelja.

Dakle, prvo što je potrebno je da se utvrdi pod čijim se nadzorom dete nalazilo u vreme štetnog događaja. Iako sam Zakon precizno govori o

roditeljima, sudska praksa govori i o precima, odnosno babi i dedi. Dakle, puna implementacija teorije efektivnog nadzora podrazumeva da se u svakom konkretnom slučaju mora utvrditi da li se štetan postupak deteta može pripisati opštem zanemarivanju dužnog nadzora i vaspitanja baš od strane lica kojima je dete povereno. To znači da oni odgovaraju baš kao i roditelji za štetne posledice propuštenog vaspitanja i nadzora nad maloletnom decom koja su im poverena ako su zanemarili povereno im staranje.

U situaciji gde su maloletna deca načinila štetu tako što su izazvala požar, kojom prilikom je izgoreo koš i sve stvari tužilaca, oni su tužili roditelje maloletnika i njihove dede, kojima je bio poveren nadzor nad decom, jer su roditelji bili u Nemačkoj na radu. Međutim, držeći se strogo zakonskog teksta da je reč o roditeljima, Okružni kao žalbeni sud u Negotinu pod brojem Gž. Br. 925/03 od 20. 1. 2004. odbio je žalbe na prvostepene presude, smatrajući da baba i deda deteta nemaju pasivnu legitimaciju za naknadu štete prouzrokovanu od strane deteta.

Rešavajući po uloženom pravnom leku – reviziji oštećenih – tužilaca Vrhovni sud Srbije je po Rešenju Rev. 1510/05 od 15. 9. 2005. upravo sledio duh zakona i naložio da se proveri efektivni nadzor nad decom, što bi dalo odgovor onda i na pitanje pasivne legitimacije u parničnom postupku.

Vrhovni sud Srbije je, ceneći navode iz Revizije našao da prema odredbi člana 165. stav 1. ZOO roditelji odgovaraju za štetu koju prouzrokuje drugom njihovo dete do navršene 7 godine bez obzira na svoju krivicu. Oni odgovaraju za štetu koju prouzrokuje drugom njihovo maloletno dete koje je navršilo 7 godina osim ako dokažu da je šteta nastala bez njihove krivice (stav 4). Prema stavu 3. navedenog člana roditelji ne odgovaraju ako je šteta nastala dok je dete bilo povereno drugom licu i ako je to lice odgovorno za štetu. Odredbom člana 167. ZOO propisana je odgovornost drugog lica za maloletnike. Tako za štetu koju drugom prouzrokuje maloletnik dok je pod nadzorom staratelja, škole ili druge ustanove odgovara staratelj, škola, odnosno druga ustanova osim ako dokažu da su nadzor vršili na način na koji su obavezni ili ako bi šteta nastala i pri brižljivom vršenju nadzora. Odredbom člana 168. navedenog Zakona propisana je posebna odgovornost roditelja u slučaju kada dužnost nadzora nad maloletnim licem ne leži na roditeljima već na nekom drugom licu.¹⁶

Osnov na kom je Vrhovni sud Srbije gradio svoju odluku odnosio se na činjenicu utvrđivanja okolnosti ko je vršio brigu o vaspitanju nad maloletnom decom.¹⁷ Činjenica je da je obaveza suda da utvrdi ko je u vreme štetnog

¹⁶ <https://www.vk.sud.rs/sr-lat/rev-151005>, 15. 7. 2023.

¹⁷ <https://www.vk.sud.rs/sr-lat/rev-151005>, 15. 7. 2023.

dogadaja bio dužan i trebao da vrši nadzor nad detetom, da li je taj nadzor vršen na način koji se podrazumeva, i da li bi šteta nastala i pored brižljivog nadzora.

6. Zaključak

Od roditelja se očekuje da pravilno vaspitavaju i i nadziru svoje dete u meri koja je svakako veća nego odgovornost vlasnika opasne stvari. Uloga roditelja je da pravilno vaspitavaju svoje dete i nadziru njegovo ponašanje, kako bi mu preneli odgovarajuće moralne vrednosti i sprečili nanošenje patnje trećim licima, a za koju pričinjenu štetu odgovornost pod prikazanim uslovima i ograničenjima snose – roditelji. Za razliku od kaznenog prava, koje kada su u pitanju deca pokazuje humane tendencije prema njima, jer se zanemaruje interes žrtve, a zločin ne mora biti sankcionisan (ako bi se radilo o detetu mlađem od 14 godina), u građanskom pravu glavnu odgovornost za delikte dece snose na prvom mestu roditelji. Ono što povezuje zadatak roditelja bilo da se radi o mehanizmima krivičnog ili građanskom pravu jeste da je dužnost roditelja da deci prenesu odgovarajuće moralne vrednosti i pravila ponašanja. Ova dužnost roditelja ustanovljena je u najboljem interesu deteta, kao standard domaćeg i međunarodnog prava. U tom smislu se i građanskopravna odgovornost roditelja zasniva kada dođe do grubog zanemarivanja roditeljskih obaveza,¹⁸ ali i nezavisno od toga, kada roditelji odgovaraju bez obzira na krivicu.

Sve teže posledice i brutalnost dečjih delikata dovela je pravne sisteme zapadnih država do toga da krenu u preispitivanje zaštitnog odnosa prema maloletnicima u smislu razmatranja snižavanja granice krivične odgovornosti, uvođenja roditeljske kaznene odgovornosti za dela deteta, omogućavanja da se maloletnim učiniocima određenih dela sudi kao punoletnim licima i sl. Jer današnje vreme nosi još jedan paradoks u smislu pojačanih prava deteta, gde se razmatra zabrana njihovog fizičkog kažnjavanja, ostavljanja mogućnosti da prijave roditelje i sl. Istovremeno, odredbe i pravila o njihovoj deliktnoj odgovornosti nisu korigovani još uvek do kraja. Povećana prava označavaju i povećanu odgovornost.

Dok se razmatra pitanje deliktne odgovornosti dece, izgrađuju se i nova prava deteta. Jedno od tih prava je i pravo na zaštitu privatnosti, pa bi, hipotetički posmatrano dete moglo da prijavi roditelja koji mu prati i istražuje profil, iako se takve kontrole najčešće vrše u interesu zaštite deteta od pedofila,

¹⁸ N. Petković, Z. Pavlović, *Zlostavljanje i zanemarivanje dece u Srbiji*, Beograd 2016, 122.

dečije pornografije i sličnih opasnosti koje dolaze iz sajber prostora. I iako je to sada ustanovljeno kao pravo privatnosti deteta, to ne umanjuje odgovornost roditelja ukoliko bi neki delikt bio izvršen od strane deteta preko društvenih mreža. Time se polja gde se sve šteta može naneti ne završavaju, već nameću stalno praćenje razvoja tehnike i tehnologije i preispitivanje postojećih opštih pravila o građanskoj odgovornosti.

Pitanje građanskopravne odgovornosti roditelja za deliktne radnje dece zavisi od čitavog niza faktora i svaki od njih bi mogao da bude posebno razmatran, počevši od toga da bi odgovornost trebalo da preuzmu oni koji su dužni da se o deci staraju, usade im adekvatne moralne vrednosti i pravila ponašanja. Jer elementarna pravičnost nalaže da svaki delikt zahteva adekvatnu naknadu, pa je iz ugla oštećenog i žrtve nepravedno rešenje da delikt deteta ostane bez posledice samo zbog uzrasta učinioca, a postupak za naknadu štete da ne može da se sprovede zbog finansijskih nemogućnosti odgovornih za to.

Pravila da osim roditelja građanskopravnu odgovornost za štetu koju prouzrokuju deca (lica do 18 godina) mogu odgovarati i drugi ako su imali obavezu da nad decom vrše nadzor, primenjuju se slično i u pravu Srbije, ali i u uporednom zakonodavstvu i judikaturi. U svim uporednim sistemima za štetu koju prouzrokuje dete primarno je odgovoran roditelj, ali se za vreme dok je dete u školi i ona nad njim ima faktički nadzor, ta odgovornost prebacuje i na školu. Iako se razlikuju kao subjekti koji nose odgovornost, možemo zaključiti da polaze od istih osnova: da škola učenika nadzire na isti način kojim će sprečiti zabranjena ponašanja učenika i odgovara ako je došlo do propusta u tom nadzoru. Od škola se ne očekuje da spreče apsolutno svaku štetu, već se svaka konkretna situacija mora posebno proceniti. Očekivani nadzor podrazumeva standard razumnih očekivanja. Posmatrajući stvari možda i malo idealistično, dobro rešenje bi bilo kada se uloga škole bude preispitivala, jer bi se, ukoliko želimo i njenu građanskopravnu odgovornost za delikte dece nad kojima vrše nadzor, trebalo baviti i vaspitanjem dece, a ne samo obrazovnim delom procesa.

Tek kada se stvari ovako postave, moći ćemo da se pozabavimo pitanjima koja smo postavili u dva stvarna događaja, tražeći odgovore na njih.

* * *

CIVIL (DELICT) LIABILITY OF PARENTS

Summary

The paper discusses the issues of parental liability for civil offenses committed by children (minors). Obligations of civil liability for damages also belong to persons who actually supervise children, if a tort occurs. The non-contractual responsibility for damage caused by children issue is resolved by the rules of obligation law, in a similar way as in comparative law, although the existing practice does not show sufficient efficiency in procedures related to compensation for damage. Rapid changes and technological development broaden the field of parental responsibility for compensation for damage caused on social and other virtual networks, although there are still no appropriate solutions.

Keywords: civil offenses of children, parental liability, rules of obligation law, social networks.

NEMOGUĆNOST ISPUNJENJA I RASKID UGOVORA

Apstrakt

U radu se razmatra institut nemogućnosti ispunjenja obaveza, naknadna nemogućnost i raskid ugovora, krivica za raskid ugovora, ugovorna odgovornost vezano za nemogućnost i raskid ugovora, odnos između nemogućnosti ispunjenja obaveze i raskida ugovora, objektivne i subjektivne doznje, objektivne i subjektivne nemogućnosti ispunjenja, zakašnjenje sa ispunjenjem ugovorne obaveze zbog privremene nemogućnosti ispunjenja i zakašnjenje dužnika kad je ispunjenje obaveze bilo moguće.

Ključne riječi: *nemogućnost ispunjenja, raskid ugovora, ugovorna odgovornost, zadocnjenje, šteta.*

1. Uvod

Nemogućnost ispunjenja postoji kada dužnik, bez svoje krivice i usljed okolnosti koje ne zavise od njegove volje, nije u mogućnosti da ispunji svoju postojeću obavezu, odnosno kada ispunjenje obligacije postane nemoguće nakon njenog nastanka (nakon zaključenja ugovora, nakon jednostrane izjave volje). Naime, usljed neispunjenja može prestati samo obligacija koja je prethodno postojala, a ne i ona koja zbog nemogućnosti ispunjenja nije ni nastala.¹

Zakon o obligacionim odnosima Crne Gore² u vezi sa nemogućnošću ispunjenja određuje da, ako je nastala nemogućnost ispunjenja dvostranog obaveznog ugovora zbog događaja, za koji je odgovorna strana koja treba da ispunji 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.

* Diplomirani pravnik, generalni inspektor Vlade CG, Agencija za nacionalnu bezbjednost, Podgorica, Crna Gora; e-mail: artankurti.ul@gmail.com

¹ S. Stanišić, *Obligaciono pravo, Opšti dio*, Knjiga prva, Banja Luka 2019, 747.

² Čl. 133, st. 3 Zakona o obligacionim odnosima Crne Gore - ZOO CG, *Sl. list CG*, br. 47/2008, 4/2011 - dr. zakon i 22/2017.

Za razliku od subjektivne nemogućnosti, ZOO³ 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. Ako je ova nešto ispunila od svoje obaveze, može zahtijevati vraćanje po pravilima o vraćanju stečenog bez osnova.

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 posljedica 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 primjeniti pravila oslobođenja dužnika od odgovornosti, dok bi za slučajeve subjektivne nemogućnosti ispunjenja trebalo primjeniti pravila o raskidu ugovora kad jedna strana ne ispuni svoju obavezu.⁴

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. Postoji shvatanje, kada postoji skrivljeno neizvršenje ugovorene obaveze, da postoji i krivica i za štetu nastalu neizvršenjem, jer neizvršenje i šteta čine uzročno-posledični lanac.⁵ Međutim, u takvoj situaciji, šteta bi nastala kao posljedica raskida, a ne kao posljedica neispunjenja ili neurednog ispunjenja.

Svaka povreda ugovora nema za posledicu prouzrokovanje štete. Ugovorna odgovornost nastaje samo ako je zbog povrede ugovora jedna strana pretrpjela štetu, a ne kada štetu nije pretrpjela. Raskidom ugovora obje strane se, u dvostranoobaveznom ugovoru, oslobađaju svojih obaveza, izuzev obaveze na naknadu eventualne štete.⁶ U konačnom, ako je ugovor raskinut zbog toga što dužnik nije ispunio svoju obavezu, o ugovornoj odgovornosti može biti riječi tek ako povjerilac ima pravo na naknadu štete zbog raskida ugovora. Dakle, ne može biti riječi o ugovornoj odgovornosti ako za dužnika nije nastala obaveza na naknadu štete.⁷

³ Čl. 132 ZOO CG.

⁴ I. Jankovec, *Ugovorna odgovornost*, Poslovna Politika, Beograd 1993, 60.

⁵ K. Dolović Bojić, *Pravne posledice izjave volje usmjerene na raskid ugovora*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2016, 61.

⁶ I. Babić, *Građansko pravo - Obligaciono pravo, opšti deo*, Beograd 2016, 253.

⁷ I. Jankovec, 12-13.

Prije svega, na docnju se ne mogu primijeniti pravila o raskidu ugovora zbog neispunjenja, jer se docnja označava kao privremeno stanje, koje započinje dospjelošću obligacije, a završava njenim ispunjenjem.⁸ Ukoliko nakon isteka docnje jedna strana ne izvršava svoju obavezu, iako je obavezu mogla ispuniti, tada povjerioci 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. Dužnikova krivica traži se samo u odnosu na posledice koje šteta izaziva, a ne i na samu docnju.

Prof. Slobodan Perović⁹ ističe, ako jedan ugovornik dokaže da je zadočnio 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 kriv za zadocnjenje sa izvršenjem svoje obaveze.

U konačnom, dužnikova krivica se traži samo u odnosu na štetne posledice, a ne i za sam pojam zakašnjenja. Subjektivni elemenat dužnikove krivice nije relevantan u odnosu na sam pojam dužnikovog zakašnjenja, pošto dužnik dolazi u zakašnjenju (docnji) „kad ne ispuni obavezu u roku određenom za ispunjenje“, dakle bez obzira na svoju krivicu. Međutim, krivica dužnika je ipak pravno relevantna u odnosu na mogućnost njegovog oslobođenja od odgovornosti za štetu prouzrokovanu povjerioci zbog zakašnjenja, pošto se od ove odgovornosti može osloboditi „ako dokaže da nije mogao ispuniti svoju obavezu, odnosno da je zakasnio s ispunjenjem obaveze zbog okolnosti nastalih poslije sklapanja ugovora koje nije mogao spriječiti, otkloniti ili izbjeći (čl.270)“.¹⁰

Dakle, subjektivna docnja je relevantna za naknadu štete, dok za sami raskid ugovora nije relevantna, jer dužnik odgovara i za djelimičnu ili potpunu nemogućnost ispunjenja i ako tu nemogućnost nije skrivio ako je nastupila poslije njegovog dolaska u docnju, za koju odgovara (čl. 269, st. 4 ZOO CG).

Apelacioni sud CG u presudi Pž. br. 47/21 od 26. 1. 2021. godine ističe „Iz utvrđenih činjenica nesumnjivo proizilazi da su stranke bile u ugovornom

⁸ S. Stanišić, 393.

⁹ S. Perović, *Obligaciono pravo, Knjiga prva*, Privredna štampa, Beograd 1980, 504.

¹⁰ B. Vizner, *Komentar ZOO, Knjiga II*, Zagreb 1978, 1210-1211.

odnosu po osnovu kupoprodaje teretnog vozila-poluprikolice, da je tužilac po tom osnovu uplatio tuženom dio kupoprodajne cijene u iznosu od 15.000,00 eura shodno predračunu tuženog br. 689/20 od 27. 4. 2020. godine, dok tuženi nije ispunio ugovorenu obavezu i tužiocu isporučio predmetno vozilo nakon izvršene uplate niti je to učinio do zaključenja glavne rasprave u ovoj pravnoj stvari. Shodno tome ispunjeni su uslovi za raskid predmetnog ugovora o kupoprodaji zbog neispunjenja ugovorne obaveze, pa tužilac osnovano traži da se utvrdi da je isti raskinut. Tužilac ima pravo da kao posledicu raskida traži povraćaj isplaćenog dijela kupoprodajne cijene u iznosu od 15.000,00 eura“.

Iz navedene odluke Apelacionog suda CG proizilazi, da krivica nije relevantna za sami raskid ugovora, kao i za restituciju kao posledicu raskida.

U tom pravcu Vrhovni sud CG u presudi Rev I. P. br. 54/2014 od 26. 6. 2014. godine ističe: „Krivica za raskid ugovora nije relevantna za pitanje prava za restituciju kao posledicu raskida ugovora, a povodom zahtjeva za naknadu štete 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 bi krivica bila relevantna i za pitanje prava na restituciju kao posledicu raskida ugovora. Naime, 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. 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.¹¹

U presudi Pž.br.975/17 od 11. 9. 2018. godine Apelacioni sud CG je istakao „Kod raskida ugovora vrši se restitucija uzajamnih davanja bez obzira na krivicu, dok je krivica za raskid ugovora pravno relevantna samo kada se traži naknada štete.“

Postavlja se pitanje, u slučaju raskida ugovora, na koju naknadu ima pravo oštećeni.

¹¹ I. Jankovec, 77.

Vrhovni sud CG u presudi Rev. I. P. br.16/13 od 28. 3. 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.¹² 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. 4. 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“.

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 se pod dejstvom jednostranog raskida ugovora podrazumijeva 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 zavisiće i posledice raskida.

Naime, od dejstva raskida ugovora trebalo bi razlikovati i dejstva povrede ugovora. Naknada štete i raskid ugovora potpuno su 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.¹³

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

¹² 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.“

¹³ K. Dolović Bojić, 181.

raskida, jer samim raskidom ne mora da znači da je nastala šteta. Šteta nastaje zbog toga što je povređena ugovorna obaveza neispunjenjem ili neurednim ispunjenjem. Uostalom, šteta kod ugovorne 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 na naknadu štete i kad je ugovor na snazi i kad je raskinut.

Postavlja se pitanje u kakvoj korelaciji su nemogućnost ispunjenja obaveze i raskid ugovora. U literaturi se ističe stav da se ne može se raskinuti ugovor zbog neispunjenja obaveze čije je ispunjenje nemoguće, već samo ukoliko je ispunjenje bilo moguće, ali nije ispunjeno dužnikovom krivicom.¹⁴

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 ugovorenim 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 nikakve svrhe ako se njenim preduzimanjem ne bi postigao određeni rezultat.¹⁵

U hrvatskoj judikaturi i sudskoj praksi¹⁶ se ističe, kad, zbog događaja koji ima obilježja više sile, ispunjenje obaveze jednoj strani postane potpuno nemoguće, gasi se i obaveza druge strane, što znači da ona postaje oslobođena dužnosti ispunjenja. Zbog toga je, dakle, prestao obligacionopravni odnos, a u sudskoj praksi VSRH Rev, br. 1604/94 je istaknuto „*ugovor prestaje postojati po sili zakona*“. Kako obaveze iz toga ugovora nisu ispunjenje, riječ je o raskidu ugovora.

U teoriji se ističe, da su okolnosti koje isključuju ugovornu odgovornost u tijesnoj vezi sa članovima ZOO kojim se reguliše nemogućnost ispunjenja, jer se odredba člana 363 ZOO koja se odnosi na prestanak obaveze zbog nemogućnosti ispunjenja primjenjuje u slučaju da su ispunjeni uslovi iz člana 270 ZOO. Radi se o slučaju kada je dužnik uspio da dokaže da postoje okolnosti predviđene tim članom, koje bi ga oslobodile ugovorne odgovornosti.¹⁷

Iako do nemogućnosti ispunjenja često dolazi usljed više sile, nemogućnost ispunjenja se nikako ne bi mogla poistovjetiti sa višom silom, s obzirom da su slučajevi nemogućnosti ispunjenja brojniji. Viša sila, iako predstavlja

¹⁴ *Ibid.*, 194.

¹⁵ I. Jankovec, 54.

¹⁶ V. Gorenc, Z. Slakoper, *Obvezno pravo, Opšti dio*, Novi informator, Zagreb 2009, 442.

¹⁷ K. Dolović Bojić, 193.

čest uzrok nemogućnosti ispunjenja, ipak ne dovodi uvijek do toga da je ispunjenje nemoguće, već samo do otežanog ispunjenja obaveze. Zbog toga pojam više sile ne treba izjednačavati sa pojmom nemogućnosti ispunjenja. Drugim riječima, viša sila može biti samo jedan od razloga koji mogu, ali i ne moraju uvijek prouzrokovati nemogućnost ispunjenja obaveze.¹⁸

Vrhovni sud CG u odluci Pž. br. 58/94 od 12. 5. 1994. godine je ukazao sledeće „*Ako i pored naknadno nastalih pravnih smetnji (sankcija međunarodne zajednice), postoji legalna mogućnost nabavke u zemlji, nije nastupila nemogućnost ispunjenja i dužnik se ne može osloboditi obaveze, bez obzira na eventualne subjektivne smetnje, jer subjektivne smetnje nisu osnov prestanka punovažno preuzetih obaveza.*“

Naime, ključna razlika između objektivne i subjektivne nemogućnosti ispunjenja je, da li treće lice može umjesto dužnika ispuniti obavezu ili ne. Ako bi mogao, onda je u pitanju subjektivna nemogućnost, ako ne bi mogao, u pitanju je objektivna nemogućnost.

Kao što je navedeno, za ugovornu odgovornost od značaja je samo tzv. naknadna nemogućnost ispunjenja ugovorne obaveze. Upravo, 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 primjeniti pravila oslobođenja dužnika od odgovornosti, dok bi za slučajeve subjektivne nemogućnosti ispunjenja trebalo primjeniti pravila o raskidu ugovora kad jedna strana ne ispunji svoju obavezu. Upravo u tom polju se sastoji krucijalna razlika vezano za raskid ugovora, jer slučajeve subjektivne nemogućnosti treba rješavati prema istim pravilima kao i slučajeve kad je ispunjenje obaveze bilo moguće, ali dužnik obavezu nije ispunio.

U situaciji kad je zbog događaja koji ima obilježja više sile, ispunjenje obaveze jedne strane u dvostranoobaveznom ugovoru postalo nemoguće, ugovor prestaje po sili zakona. Strana koja je nešto ispunila od svoje obaveze može zahtijevati vraćanje po pravilima o vraćanju stečenog bez osnova, a ne po opštim posledicama raskida ugovora zbog neispunjenja. U situaciji subjektivne nemogućnosti ispunjenja restitucija se vrši prema opštim posledicama raskida ugovora zbog neispunjenja.

Dr. Katarina G. Dolović Bojić¹⁹ smatra da, ukoliko je izvršenje moguće, a ugovornik je preduzeo sve što je bilo neophodno da do izvršenja dođe, u skladu

¹⁸ S. Stanišić, 749-750.

¹⁹ K. Dolović Bojić, 192.

sa određenim standardima ponašanja, nije ni moguće zamisliti da do ispunjenja ne dođe neskrivljeno. Suprotno, ukoliko je izvršenje moguće, do neispunjenja će doći samo ukoliko nisu preduzete sve neophodne mjere u skladu sa određenim pravilima ponašanja u ugovornim odnosima, to jest krivicom dužnika. Ne može se raskinuti ugovor zbog neispunjenja obaveze čije je ispunjenje nemoguće, već samo ukoliko je ispunjenje bilo moguće, ali nije ispunjeno dužnikovom krivicom. U tom slučaju, dužnik ne bi odgovarao za naknadu štete samo onda kada ne bi bili ispunjeni uslovi za nastanak ugovorne odgovornosti. U konačnom, neispunjenje kod jednostranog raskida bi uvijek bilo „voljno“.²⁰

Nadalje ista autorica ističe, „*da naš ZOO polazi od objektivnog pojma docnje, te kao što ne zahtijeva postojanje krivice na strani dužnika kao uslov za raskid ugovora, ne zahtijeva je ni za nastupanje docnje. Kako smo se, međutim, priklonili stavu da krivica ipak ulazi u pojam raskidnog razloga, to znači da pod raskidnim razlogom podrazumijevamo subjektivni pojam docnje. Jer, ukoliko krivicom dužnika nije ispunjena ugovorna obaveza, to znači da je njegovom krivicom nastupila i docnja. Nemogućnost ispunjenja u našem pravu ne može biti raskidni razlog. Polje primjene instituta raskida i nemogućnosti ispunjenja strogo su odvojena. Otuda, u slučaju nastupanja nemogućnosti ispunjenja konkretne obaveze, ona prestaje da postoji. S druge strane, raskidom ugovora prestaje da postoji celokupan ugovorni odnos. Ako nastupi nemogućnost ispunjenja za koju je dužnik odgovoran, povjerilac ne može zahtijevati ni ispunjenje obaveze, jer je ona prestala, ni raskid, jer to izlazi iz polje primjene instituta raskida, a ni naknadu štete zbog zadocnjenja, jer nema docnje, već je riječ o neispunjenju. Povjeriocu je tada na raspolaganje samo zahtjev za naknadu štete zbog neispunjenja. Tako bi institut docnje trebalo primjenjivati onda kada obaveza o dospelosti nije izvršena, a bilo ju je moguće izvršiti. Jer ukoliko nije primjenjujemo pravila kojima se uređuje pitanje nemogućnosti ispunjenja.*“²¹

Prof. Stanišić ističe: „*Ipak, zaključak da je krivica za neispunjenje obaveze jedan od ključnih uslova za nastanak i vršenje prava na jednostrani raskid ugovora prostom izjavom može se izvesti iz mnogih odredaba ZOO, a naročito onih kojima se uređuje materija odgovornosti za štetu zbog povrede obaveze. Dužnik ugovorene obaveze, prema tome, mora biti kriv za neispunjenje obaveze, da bi druga strana mogla raskinuti ugovor.*“²²

Prof. Oliver Antić²³ smatra da ZOO ne predviđa krivicu kao poseban uslov za prestanak ugovora, a da je prisustvo krivice vidljivo na posredan

²⁰ *Ibid.*, 194.

²¹ *Ibid.*, 49-65.

²² S. Stanišić, 602-603.

²³ O. Antić, *Obligaciono pravo*, Beograd 2009, 439.

način, jer dužnik može da dokazuje da nije kriv za neispunjenje. Ukoliko bi, naime, dužnik dokazao da nije skrivio neizvršenje svoje, npr. da obavezu nije ispunio usled više sile ili dejstva slučaja, ili isključivom krivicom trećeg lica, onda ovaj uslov ne bi bio ostvaren. Tada bi se primjenila pravila o posledicama rizika za prestanak ugovora usled više sile ili slučaja, odnosno pravila o naknadi štete, ukoliko je treći svojom krivicom spriječio dužnika da ispuni svoju obavezu.

Prof. Jakov Radišić²⁴ smatra da razlučivanje na objektivnu i subjektivnu nemogućnost nije pravno relevantno, kad je riječ o naknadnoj nemogućnosti.

Evidentno je da se ne pravi dovoljno razlika između dužničke docnje (objektivne i subjektivne) i nemogućnosti ispunjenja i da se izjednačavaju objektivna i subjektivna nemogućnost ispunjenja, kao i da se raskid ugovora dovodi u vezi sa naknadom štete, odnosno da naknada štete nastaje kao posledica raskida. Ako u pogledu njihovih posledica izjednačimo objektivnu i subjektivnu nemogućnost ispunjenja koja je nastupila posle zaključenja ugovora, a pođemo od notornog pravila da se od dužnika ne može zahtijevati da izvrši ono što je nemoguće, to bi značilo da povjerilac ne može zahtijevati od dužnika da ispuni obavezu onako kako ona glasi. I to ne samo kad je njeno ispunjenje objektivno nemoguće, nego ni onda kad je ispunjenje obaveze subjektivno (znači samo za dužnika) nemoguće. I u jednom i u drugom slučaju obaveza bi se automatski ugasila, po sili zakona, ako dužnik nije odgovoran za nemogućnost ispunjenja. A ako je dužnik odgovoran za nemogućnost ispunjenja, i subjektivno i objektivno nemoguća obaveza bi se transformisala bi u obavezu na naknadu štete, čije je ispunjenje nemoguće.²⁵

Treba praviti razliku između *docnje i objektivne nemogućnosti ispunjenja ugovorne obaveze*, jer samo u slučaju da je nastupila objektivna nemogućnost ispunjenja, dužnik može biti oslobođen odgovornosti za povredu ugovora. Naknadna nemogućnost ispunjenja ugovorne obaveze je ona nemogućnost koja je nastupila posle zaključenja ugovora, dok usljed neispunjenja može prestati samo obligacija koja je prethodno postojala, a ne i ona koja, zbog nemogućnosti ispunjenja, nije ni nastala.

Ako dužnik nije kriv za zakašnjenje, pored prava koja mu kao povjeriocu pripadaju na osnovu pozicije koje ima u obligaciji (da zahtijeva ispunjenje obaveze, da pobija dužnikove pravne radnje, da zadrži dužnikove stvari koje se kod njega nalaze do ispunjenja obligacije), povjerilac ima pravo i da raskine ugovor kod kojega ispunjenje o roku nije bitan sastojak ugovora; uz

²⁴ J. Radišić, *Obligaciono pravo*, Nomos, Beograd 2008, 177.

²⁵ B. Loza, „Docnja“, *Enciklopedija imovinskog prava i prava udruženog rada*, Tom prvi, Beograd 1978, 134.

uslov, da je dužniku ostavio primjeren rok za ispunjenje obaveze, odnosno da raskine ugovor bez ostavljanja naknadnog primjerenog roka za ispunjenje, ako iz dužnikovog ponašanja proističe da on svoju obavezu neće izvršiti ni u naknadnom roku.²⁶

Subjektivna nemogućnost ne spriječava nastanak docnje, ukoliko je dužnik za nju odgovoran. Stoga, ako je dužnik zapao u docnju sa ispunjenjem, smatra se da je skrivio nemogućnost ispunjenja, pa se zbog toga ne može osloboditi obaveze.

Smatramo, da subjektivna nemogućnost ispunjenja ugovorne obaveze ne bi bila dovoljna da bi odgovornost dužnika za povredu ugovora bila isključena, čak i kad on nije kriv za nastupanje nemogućnosti. Zbog toga, slučajeve subjektivne nemogućnosti ispunjenja treba rješavati prema istim pravilima kao i slučajeve kad je ispunjenje obaveze bilo moguće, ali dužnik obavezu nije ispunio. I u takvim slučajevima dužnik odgovara za štetu zbog povrede ugovora.²⁷

Naime, može se desiti situacija u kojima je u času dospelosti dužnikove obaveze njeno ispunjenje nemoguće, ali okolnosti slučaja ukazuju da će nemogućnost biti samo privremenog (prolaznog) karaktera. Ili, u periodu od zaključenja ugovora pa do isteka roka predviđenog za ispunjenje ugovorne, privremeno nije bilo moguće preduzimati radnje neophodne za ispunjenje.

Prof. Stanišić²⁸ smatra, da odgovornost dužnika zbog privremene objektivne nemogućnosti ispunjenja se ne zasniva na zakašnjenju dužnika sa ispunjenjem obaveze - docnji (jer je uslov za nastupanje docnje mogućnost dužnika da obavezu ispuni, pri čemu on obavezu ispunjava, ali nakon isteka roka za ispunjenje), nego na drugoj radnji dužnika koja je dovela do privremene nemogućnosti ispunjenja. I u jednom i u drugom slučaju, bez obzira na odgovornost dužnika, raskid ugovora zbog nemogućnosti ispunjenja, po pravilu, nije moguć s pozivom na pravilo o pravima jedne strane kad druga strana u ugovoru ne ispuni svoju obavezu.

U ZOO ne postoji odredba o pravnim posledicama privremene nemogućnosti ispunjenja ugovorne obaveze. Postoje samo odredbe o trajnoj nemogućnosti ispunjenja. Posledica trajne nemogućnosti ispunjenja je prestanak obaveze. Postoje i odredbe o raskidanju ugovora zbog neispunjenja o roku, ali se one odnose na slučajeve kad je ispunjenje bilo moguće, a ne i na slučajeve kad je ispunjenje obaveze bilo nemoguće. ZOO u slučaju neispunjenja

²⁶ *Ibid.*, 400.

²⁷ I. Jankovec, 60.

²⁸ S. Stanišić, 761.

ugovora u roku daje pravo povjeriocu da bira: on može zahtijevati od dužnika da ispunji obavezu, makar i sa zakašnjenjem, ili može izjaviti da raskida ugovor. Zahtjev za ispunjenje obaveze onako kako ona glasi bio bi apsurdan ako je ispunjenje nemoguće.

Prije svega, svako neispunjenje ugovorne obaveze u roku treba smatrati zadocnjenjem. Međutim, u okviru tog pojma treba razlikovati zakašnjenje sa ispunjenjem ugovorne obaveze zbog privremene nemogućnosti ispunjenja i zakašnjenje dužnika kad je ispunjenje obaveze bilo moguće. Odredbe ZOO o posledicama dužničke docnje (čl. 119) odvojene su od odredaba o nemogućnosti ispunjenja (čl. 133, 134 i 363 ZOO).

Treba prihvatiti stanovište prof. Ivica Jankoveca²⁹ da u slučaju privremene nemogućnosti ispunjenja ugovorne obaveze treba primijeniti pravila o raskidu ugovora, s tim što povjerilac mora prethodno ostaviti dužniku naknadni rok za ispunjenje. Ako je dužnik odgovoran za nastupanje privremene nemogućnosti ispunjenja, biće dužan da povjeriocu naknadi štetu. U slučaju trajne nemogućnosti ispunjenja obaveza prestaje, bez obzira na to da li je dužnik odgovoran ili nije odgovoran za nemogućnost ispunjenja. Obrnuto, u slučaju privremene nemogućnosti, rok za ispunjenje treba da se produžava, bez obzira da li je dužnik odgovoran ili nije odgovoran za nemogućnost ispunjenja, dok pitanje da li je dužnik odgovoran za nastupanje nemogućnosti postaje od značaja, i u jednom i u drugom slučaju, tek ako povjerilac istakne zahtjev za naknadu štete. Zapaža se da su, ako se prihvate ova pravila, posledice privremene nemogućnosti ispunjenja blaže nego posledice docnje, kad je ispunjenje obaveze bilo moguće. Smatramo da je to opravdano, iz razloga što dužnika koji je prekršio ugovor treba strože tretirati ako je ispunjenje ugovorne obaveze bilo moguće, nego ako nije bilo moguće. U slučaju kad je ispunjenje ugovorne obaveze bilo moguće, ali je dužnik ipak nije ispunio, posledice moraju da budu strože, i zato druga ugovorna strana ima pravo na raskid ugovora.

2. Zaključak

Ugovorna odgovornost nije odgovornost za neizvršenje ugovora ili obaveze, nego odgovornost za prouzrokovanu štetu neizvršenjem prethodno postojeće obaveze, ma iz koga izvora obaveza poticala. Upravo kod ugovorne odgovornosti (odgovornosti za prouzrokovanu štetu zbog neizvršenja prethodno postojeće obaveze), uzročna veza treba da postoji između neizvršenja određene prethodno postojeće obaveze i štete, tj. šteta treba da bude posledica

²⁹ I. Jankovec, 76.

neizvršenja prethodno postojeće obaveze dužnika na kome obaveza leži. Stoga, bitno je da je povređena prethodno postojeća obaveza, pa nije relevantno da li se radi o ugovoru u privredi, građanskopravnom ugovoru, povredne obaveze iz neosnovanog obogaćenja i slično.

Za ugovornu odgovornost od značaja je samo tzv. naknadna nemogućnost ispunjenja ugovorne obaveze, odnosno ona nemogućnost koja je nastupila posle zaključenja ugovora. Ne može se govoriti o nemogućnosti ispunjenja, ukoliko je obaveza izvršena neuredno, nego treba utvrditi da li postoje okolnosti koje ispunjenje obaveze čini nemogućim.

Kod naknadne nemogućnosti ispunjenja treba praviti suštinsku razliku između subjektivne i objektivne nemogućnosti ispunjenja.

Objektivna nemogućnost postoji, kad niko, a ne samo konkretni dužnik, ne može ispuniti obavezu, dok subjektivna nemogućnost postoji, kad obavezu ne može da ispuni konkretni dužnik, ali bi istu moglo da ispuni neko treće lice. Stoga, ključna razlika između objektivne i subjektivne nemogućnosti ispunjenja je, da li treće lice može ispuniti obavezu umjesto dužnika ili ne. Ako bi mogao onda je u pitanju subjektivna nemogućnost, ako ne bi mogao, u pitanju je objektivna nemogućnost.

Naime, 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. Stoga, treba prihvatiti stanovište da u slučaju objektivne nemogućnosti ispunjenja koja je nastupila posle zaključenja ugovora, treba primjeniti pravila oslobodjenja dužnika od odgovornosti. Za slučajeve subjektivne nemogućnosti ispunjenja trebalo bi pak primjeniti pravila o raskidu ugovora kad jedna strana ne ispuni svoju obavezu. Upravo u tom polju se sastoji krucijalna razlika vezano za raskid ugovora, jer slučajeve subjektivne nemogućnosti treba rješavati prema istim pravilima kao i slučajeve kad je ispunjenje obaveze bilo moguće, ali dužnik obavezu nije ispunio, usled činjenice da je subjektivna nemogućnost posledica događaja za koji je dužnik odgovoran.

Ukoliko bi se prihvatilo stanovište da je i subjektivna nemogućnost ispunjenja ugovorne obaveze dovoljna da obaveza prestane, u takvoj situaciji bi se i subjektivna i objektivna nemogućnost ispunjenja izjednačile, što svakako nije intencija zakonodavca.

* * *

**IMPOSSIBILITY OF FULFILLING CONTRACTUAL OBLIGATIONS
AND TERMINATION OF THE CONTRACT**

Summary

The paper discusses the institute of impossibility of fulfilling obligations, subsequent impossibility and termination of the contract, fault for termination of the contract, contractual liability related to impossibility and termination of the contract, relationship between impossibility of fulfilling obligations and termination of the contract, objective and subjective delay, objective and subjective impossibility of fulfillment, lateness with the fulfillment of the contractual obligation due to the temporary impossibility of fulfillment and the delay of the debtor when the fulfillment of the obligation was possible.

Keywords: impossibility of performance, subsequent impossibility of performance, contract termination, contractual liability, performance, delay, damage.

NEPRAVIČNE UGOVORNE ODREDBE: MEĐUNARODNI, EVROPSKI I NACIONALNI NIVO REGULATIVE I ZAŠTITE

Apstrakt

Povodom tri decenije primene evropske direktive 93/13 o nepravilnim ugovornim odredbama u potrošačkim ugovorima, rad razmatra nepoštene ugovorne odredbe kroz sadržinu relevantnih propisa na međunarodnom, evropskom i nacionalnom nivou. Analizirajući nastanak i tridesetogodišnju primenu direktive o nepoštenim odredbama u potrošačkim ugovorima, u radu se ukazuje na značajnu ulogu Suda pravde EU, kao i okolnost da su tumačenja sistematizovana 2019. godine objavljivanjem Smernica za tumačenje i primenu Direktive. Potom se analiziraju različiti načini pravne zaštite od nepoštenih ugovornih odredaba u evropskom pravu zaštite potrošača. U nastavku se razmatra pravni režim nepoštenih ugovornih odredaba u domaćem pravu, tj. Zakonu o obligacionim odnosima i Zakonu o zaštiti potrošača. Pokazuje se da su prva pravila u vezi sa nepravilnim odredbama (bez obzira na njihovo terminološko određenje) suštinski nastala u kontekstu prava opštih uslova poslovanja, a tek se kasnije razrađuju u kontekstu potrošačkog prava. Takav zaključak se potvrđuje ne samo vremenskim poređenjem nastanka posebnih zakona o opštim uslovima poslovanja u drugim zemljama i evropske direktive, već i u okviru našeg prava u kome su regulisane Zakonom o obligacionim odnosima značajno pre nego Zakonom o zaštiti potrošača. Razmatra se rad međunarodnih organizacija u kontekstu međunarodnog potrošačkog prava, s posebnim fokusom na Smernice Ujedinjenih nacija za zaštitu potrošača, donete pod okriljem UNCTAD-a.

Ključne reči: *nepravilne ugovorne odredbe, ugovor, potrošač, zaštita potrošača, pravo EU, Ujedinjene nacije, UNCTAD.*

* Doktor pravnih nauka, docent, Pravni fakultet Univerziteta Union, Beograd i naučni saradnik, Institut za uporedno pravo, Beograd. <https://orcid.org/0000-0002-4692-321X>; e-mail: slobodan.vukadinovic@pravnofakultet.rs

1. Značaj zabrane nepoštenih ugovornih odredaba u potrošačkim ugovorima

Pravno uređenje nepoštenih ugovornih odredaba i posledica njihovog uključivanja u potrošačke ugovore predstavlja jedno od nezaobilaznih i centralnih mesta u sistemu zaštite potrošača. Evropska direktiva koja se odnosi na nepravilne ugovorne odredbe, smatra se jednom od kosnica iz koje se dalje gradio sistem zaštite potrošača u Evropskoj uniji. Sistem zaštite potrošača u EU danas se smatra jednim od najboljih u svetu. Razvoj ovog sistema bio je specifičan, pri čemu se obim i stepen zaštite potrošača postepeno povećavao.¹

Ove godine se navršava 30 godina od donošenja Direktive 93/13 o nepravilnim ugovornim odredbama, koja se smatra središnjim instrumentom za postizanje pravednosti na unutrašnjem tržištu. Za tri decenije primene, njen domašaj je opredeljen i tumačenjima, odnosno praksom Suda pravde Evropske unije koji je u brojnim odlukama precizirao sadržinu načela, pojmova i odredaba koje su sadržane u Direktivi. Na temelju tih sudskih odluka je Evropska komisija 2019. godine donela Smernice za tumačenje i primenu Direktive. Zaštita od nepoštenih odredaba predstavlja jedno od centralnih tema i ključnih prava potrošača. Ako bismo opredeljivali ključna prava potrošača, njih bi danas činili: zahtevi predugovornog informisanja, pravo na odustanak od ugovora u roku od 14 dana, zaštita od nepoštene poslovne prakse², zaštita od nepoštenih ugovornih odredaba.

¹ O stvaranju i razvoju potrošačkog prava Evropske unije, karakteristikama zaštite potrošača u EU, izvorima prava i uticaju politike zaštite potrošača na javno i privatno pravo država članica, organima i telima EU sa posebnim nadležnostima u oblasti zaštite potrošača, kao i o specifičnim pravima i pravilima koja su svojstvena potrošačkom pravu EU, vid. S. Vukadinović, „Evropsko potrošačko pravo i njegov uticaj na razvoj potrošačkog prava Srbije“, u: *65 godina od rimskih ugovora: Evropska unija i perspektive evropskih integracija Srbije* (ur. J. Čeranić Perišić, V. Đurić, A. Višekruna), Beograd 2023, 191-202.

² Nepoštena poslovna praksa, u okviru zaštite potrošača EU, podrazumeva kao dve glavne kategorije: zavaravajuće prakse (bilo činjenje u smislu davanja lažnih informacija, bilo propustom u smislu izostavljanja važnih informacija) i agresivne prakse. Konkretnije, neki od najčešćih oblika zabranjene poslovne prakse su: oglašavanje radi namamljivanja, netransparentno rangiranje rezultata pretraživanja, lažne „besplatne“ poruke, manipulisanje decom, tamni uzorci dizajna, lažne tvrdnje o izlečenju, lažne potvrde o ekološkoj prihvatljivosti proizvoda ili manipulativni zeleni marketing, skriveni oglasi u medijima (oglasi u obliku novinskog članka), oglasi influensera na društvenim mrežama, oglasi u igrama, lažne potrošačke recenzije, piramidalne šeme, lažne ponude nagrada i poklona, lažne „posebne“ prednosti, lažne ograničene ponude, uporno slanje neželjenih ponuda.

Danas, evropski pravni okvir koji se odnosi na nepošteno ugovorne odredbe obuhvata tri osnovna izvora: (1) Direktivu Saveta 93/13/EEZ od 5. aprila 1993. o nepoštenim odredbama u potrošačkim ugovorima; (2) Smer-nice za tumačenje i primenu Direktive Saveta 93/13/EEZ o nepravničnim odredbama u potrošačkim ugovorima; (3) Direktivu (EU) 2019/2161 Evrop-skog parlamenta i Saveta od 27. novembra 2019. godine o izmeni Direktive Saveta 93/13/EEZ i Direktiva 98/6/EZ, 2005/29/EZ i 2011/83/EU Evropskog parlamenta i Saveta u pogledu boljeg izvršavanja i modernizacije pravila EU o zaštiti potrošača – tzv. direktiva o modernizaciji.

Suština ideje o regulativi nepoštenih ugovornih odredaba jeste stanovište da ugovorne odredbe, koje trgovci formulišu ili koriste za potrošače moraju biti poštene, jasne i razumljive. Nejasne odredbe koje je formulisao trgovac tumače se u korist potrošača. Pored toga što se ovom pitanju može pristupiti iz ugla neravnoteže međusobnih prava i obaveza, sa aspekta „dobre vere”, tj. savesnosti i poštenja, pravila EU sadrže spiskove odredaba koje se mogu smatrati nepošte-nim, te ako su takve, trgovac se na njih ne može pozivati, odnosno one za potro-šača nisu obavezujuće. Ukoliko se konkretna nepoštena ugovorna odredba ne odnosi na bitne elemente ugovora, sankcijom ništavosti je pogođena samo takva pojedinačna ugovorna odredba (jer je nepoštena), a ostatak ugovora pro-izvodi pravno dejstvo, ako može da opstane bez te nepoštene odredbe. Nepo-štene ugovorne odredbe su uočene kao problem, koji je povezan sa činjenicom da u savremenom društvu potrošači ugovore zaključuju, tako što im suštinski samo pristupaju³, bez mogućnosti pregovora o njihovoj sadržini. U tom smi-slu se ugovori zaključuju potpisivanjem formularnih ugovora, čiju je sadržinu odredio prodavac, odnosno trgovac kao jača strana u odnosu na potrošača koji samo prihvata takav dovršen ugovorni obrazac u kome su sadržane jednostrano oblikovane odredbe. Ove odredbe neretko stvaraju pravnu neravnotežu u smi-slu da pogoduju jačoj strani koja ih je i sastavila, tj. da nisu korektne, da su izne-nađujuće, nepoštene, nefer, odnosno nepravilne za potrošača kao slabiju stranu.

2. Evropska direktiva o nepravničnim ugovornim odredbama

Direktiva 93/13/EEZ o nepravničnim odredbama u potrošačkim ugovorima⁴ od 5. aprila 1993. godine, koju je doneo Savet Evropske ekonomske zajednice

³ Ovakvi ugovori se uobičajeno nazivaju adhezioni ugovori, pod uticajem francu-ske pravne teorije. Vid. S. Vukadinović, „Adhezioni ugovori u francuskom pravu“, *Strani pravni život* 1/2020, 6.

⁴ Council Directive 93/13/EEC of 5 April 1993 on unfair terms in consumer contra-cts, *OJ L* 95, 21. 4. 1993, p. 29–34, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:31993L0013>, 3. 6. 2023.

(EEZ) smatra se jednom od najvažnijih, čak ključnih direktiva u domenu zaštite potrošača. Saglasno čl. 3. st. 1. ove Direktive, ugovorna odredba čija sadržina nije sporazumno ugovorena smatra se nepravičnom ako, suprotno savjestivosti i poštenju, dovodi do bitne nejednakosti u ugovornim pravima i obavezama stranaka na štetu potrošača. Navedena odredba ove Direktive utvrđuje opšti kriterijum za prepoznavanje nepravičnih odredbi (standard nekorektnosti⁵) i isključuje primenu Direktive na posebno ugovorene odredbe ugovora, odnosno klauzule koje su bile predmet pojedinačnog individualnog ugovaranja. Razloge za ovakvo rešenje pravna teorija nalazi u privrženosti načelu autonomije volje i slobode ugovaranja u granicama koje je Direktiva odredila⁶. Komparativna analiza koju su sačinili Hans Schulte-Nölke, Christian Twigg-Flesner i Martin Ebers (objavljena 2008. god.) pokazuje da je većina zemalja članica EU navedenu odredbu Direktive na isti način unela u nacionalne zakone⁷. Drugi pisci ukazuju da u nekim državama članicama EU pre Direktive nisu postojali propisi o nepoštenim odredbama u potrošačkim ugovorima (kao primeri se navode Malta, Italija, Estonija,

⁵ Polazeći od čl. 3. Direktive 93/13 prema kome svaka država članica ima obavezu da propiše opšte merilo, tj. kriterijum za utvrđivanje da li je odredba u potrošačkom ugovoru koju je unapred formulisao trgovac pravična prema potrošačima, a u vezi sa činjenicom da su države slobodne da sudsku kontrolu prošire na posebne pogodbe, tj. na ugovorne odredbe o kojima je trgovac posebno pregovora sa određenim potrošačem, prof. dr Marija Karanikić Mirić izvršila je analizu kriterijuma pravičnosti ugovornih odredbi, merila pravičnosti u državama regiona jugoistočne Evrope, kao i načina na koje je Aneks Direktive 93/13 transponovan u državama učesnicama. Vid. M. Karanikić Mirić, „Transponovanje pojedinih direktiva: Direktiva o nepravičnim ugovornim odredbama (93/13)“, u: *Civil Law Forum for South East Europe: Collection of studies and analyses – First Regional Conference* (u: M. Karanikić Mirić, Z. Čadenović), Deutsche Gesellschaft für Technische Zusammenarbeit: Offener Regionalfonds für Südosteuropa - Rechtsreform, Cavtat 2010, 635-641.

⁶ Vid. K. Ivančević, *Pravna zaštita potrošača korisnika usluge osiguranja i bankarske usluge*, doktorska disertacija, Pravni fakultet Univerziteta Union, Beograd 2010, 251.

⁷ *EC Consumer Law Compendium - Comparative Analysis* (eds. H. Schulte-Nölke, C. Twigg-Flesner, C. Ebers), European Commission - University of Bielefeld, 2008, 341-437. Ova analiza pokazuje da preostale države članice dozvoljavaju nacionalnim sudovima (odnosno nadležnim organima) da nadgledaju posebno ugovorene odredbe, dok se posebno ukazuje na Nemačku, u kojoj se individualno ugovorene odredbe ne mogu revidirati, pri čemu se smatra da potrošač mora potpuno da razume ugovor i bude svestan njegovih posledica, da bi jednu odredbu individualno ugovorio. – *Ibid.*

Irska, Češka)⁸ dok su u drugim postojali razvijeni propisi o njima. Posebno treba ukazati na Nemačku u kojoj je postojao poseban zakon o opštim uslovima poslovanja kojim su, između ostalog, bile predviđene dve liste nevažećih odredaba opštih uslova poslovanja, a koje bismo savremenom terminologijom naslovili kao nepoštena (ili nepravična) odredbe - tzv. crna i siva lista. Iz razvoja nemačkog prava opštih uslova poslovanja može se uvideti da nemački zakon o opštim uslovima poslovanja iz 1976. godine predstavlja osnovu za neka rešenja koja je kasnije sadržala Direktiva 93/13⁹ kojom se intenzivira razvoj evropskog prava potrošača. Navedeno znači da korene pravne zaštite od nepoštenih ugovornih odredaba ne treba tražiti u pravu potrošača, već u pravu opštih uslova poslovanja, a sličan zaključak se može izvesti i analizom našeg pravnog okvira, imajući u vidu odredbe Zakona o obligacionim odnosima iz 1978. godine, koje su formulisane značajno pre donošenja posebnog zakona o zaštiti potrošača.

Kompletan pregled nacionalnih transpozicija Direktive 93/13, dat po zemljama članicama dostupan je na zvaničnoj prezentaciji EU, a podaci o merama nacionalnih transpozicija ažuriraju se na nedeljnom (sedmičnom) nivou.¹⁰ Novije poređenje aktuelne pravne regulative nepravičnih ugovornih odredaba u nacionalnim zakonodavstvima Češke Republike, Mađarske, Poljske, Rumunije, Hrvatske, Slovenije, Srbije i Slovačke zaključuje da u navedenim državama ne postoji jednoobrazno razumevanje koncepta nepravičnih ugovornih odredaba, ali da ne postoje značajne razlike u pogledu posledica nepravičnih odredaba koje su ništave (ili se smatraju nepostojećim).¹¹

Direktiva 93/13 predviđa da se uvek smatra da se o nekoj odredbi nije pojedinačno pregovaralo, odnosno da nije sporazumno ugovorena, ako je ona sastavljena unapred pa potrošač nije mogao uticati na njenu sadržinu, posebno u kontekstu unapred formulisano standardnog ugovora. Okolnost da se o određenim aspektima neke odredbe ili o nekoj određenoj odredbi posebno pregovaralo, ne isključuje primenu ovog člana na ostatak

⁸ A. Tarasiuk-Flodrowska, „Klauzule zloupotrebe u potrošačkim ugovorima i ugovoru o osiguranju – najnoviji trendovi u Evropi“, *Evropska revija za pravo osiguranja* 1/2014, 23.

⁹ S. Vukadinović, „Pravnoteorijske karakteristike i pravnodogmatski razvoj nemačkog prava opštih uslova poslovanja“, *Strani pravni život* 3/2021, 348, 350 i 352.

¹⁰ Vid. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/NIM/?uri=CELEX:31993L0013>, 15. 6. 2023.

¹¹ M. Hulmák, A. Menyhárd, T. Tomczak, E. Veress, A. Dudás, M. Hlušák, „Unfair Terms“, in: *Contract Law in East Central Europe* (ed. E. Veress), Miskolc-Budapest 2022, 316-317.

ugovora, ako sveukupna procena ugovora ukazuje na to da se ipak radi o unapred formulisanom standardnom ugovoru. Kad god prodavac robe ili pružalac usluga izjavi (tvrdi) da se o nekoj standardnoj odredbi pojedinačno (posebno) pregovaralo, teret dokazivanja je na njemu.¹² Direktiva u čl. 3. st. 3. izričito upućuje na prilog (aneks), koji sadrži spisak odredbi koje se mogu smatrati, tj. kvalifikovati kao nepravične, pri čemu spisak ne predstavlja *numerus clausus*, već navođenje *exempli causa*. Spisak, koji ima orijentacioni i otvoreni karakter, sadrži 17 takvih odredbi: (1) odredbe kojima se isključuje ili ograničava odgovornost trgovca u slučaju smrti ili povrede potrošača zbog delovanja (postupka) ili propusta (izostanka postupka) tog trgovca; (2) odredbe kojima se neprimereno isključuju ili ograničavaju prava potrošača na naknadu ako trgovac ne izvrši svoje obaveze iz ugovora (naknada u slučaju izostanka isporuke); (3) odredbe kojima se potrošač obavezuje, a trgovcima se dozvoljava da izbegnu pružanje usluge, jer im pružanje usluge jednostavno ne odgovara (odredba o prekidu ugovora u korist trgovca); (4) odredbe kojima se trgovcu dozvoljava da zadrži predum ako potrošač raskine ugovor, a da se pritom ne propisuje jednaka naknada za potrošača u slučaju da ugovor raskine trgovac (jednostrana naknada za raskid ugovora); (5) odredbe kojima se zahteva da potrošač koji ne ispuni svoju obavezu plati nerazumno visoku nadoknadu (prekomerna naknada); (6) odredbe kojima se trgovcu omogućava da jednostrano raskine ugovor dok potrošač na to nema pravo (jednostrani raskid ugovora); (7) odredbe kojima se trgovcu daje pravo da iznenada raskine ugovor bez utvrđenog datuma raskida, osim iz opravdanih razloga (raskid u kratkom roku); (8) odredbe kojima potrošač mora dati obaveštenje o svojoj nameri da raskine ugovor u nerazumno kratkom roku (automatsko produženje ugovora zaključenih na određeno vreme); (9) odredbe kojima se potrošači obavezuju, iako nisu jednostavno mogli saznati za njih pre zaključenja ugovora (skrivena odredbe); (10) odredbe kojima se trgovcu dopušta da jednostrano menja ugovor, osim ako je u ugovoru za to naveden razlog (jednostrane izmene ugovora); (11) odredbe kojima se trgovcu omogućava da jednostrano i bez valjanog razloga izmeni proizvod ili uslugu (jednostrana izmena proizvoda ili usluge); (12) odredbe prema kojima trgovac može odrediti ili povećati konačnu cenu u trenutku isporuke, a da potrošačima ne ponudi mogućnost da raskinu ugovor ako je iznos značajno veći od iznosa koji je izvorno dogovoren (promena cene); (13) odredbe prema kojima samo trgovac ima pravo da tumači sve odredbe ugovora i odluči da li je proizvod ili usluga u skladu sa ugovorom (jednostrano tumačenje

¹² Čl. 3, st. 2 Direktive 93/13/EEC.

ugovora); (14) odredbe prema kojima trgovac može pokušati da izbegne obaveze koje su preuzeli njegovi zaposleni (osoblje) ili prema kojima te obaveze podležu drugim uslovima (nepoštovanje obaveza koje su preuzeli zaposlenici – osoblje trgovca); (15) odredbe kojima se potrošači obavezuju na ispunjenje svojih obaveza dok to isto ne važi za trgovca (jednostrano ispunjavanje obaveza); (16) odredbe kojima se trgovcu omogućava prenos ugovora bez pristanka potrošača, što bi moglo biti na štetu potrošača (prenos ugovora na druge trgovce pod manje povoljnim uslovima) i (17) odredbe kojima se ograničava kako i gde potrošači mogu preduzeti pravne radnje i kojima se obavezuju da dostave dokaz koji je u nadležnosti druge ugovorne strane (ograničenja prava na pravne radnje).¹³

Pravni pisci ukazuju da ovaj spisak treba da posluži nacionalnim sudovima kao sredstvo za tumačenje, kada u konkretnom slučaju određenu odredbu treba kvalifikovati kao nepravičnu, te ove odredbe svrstavaju u tri grupe: (1) odredbe koje su jednostrane, tj. koje predviđaju određeno pravo samo za prodavca ili pružaoca usluge (npr. ovlašćenje prodavca da raskine ugovor po svojoj volji, ukoliko potrošač to pravo nema; ovlašćenje pružaoca usluga da zadrži iznose uplaćene za usluge koje nije pružio, a sam je raskinuo ugovor; ovlašćenje prodavca da jednostrano izmeni odredbe ugovora bez opravdanog razloga navedenog u ugovoru); (2) odredbe koje predviđaju nesrazmerne obaveze za ugovorne strane (npr. obaveza potrošača da plati neopravdano visok iznos kao naknadu ako ne ispuni svoju obavezu); (3) odredbe koje uskraćuju potrošaču neophodne informacije (npr. stvaranje neopozive obaveze za potrošača na osnovu odredaba sa kojima nije imao mogućnosti da se upozna pre zaključenja ugovora)¹⁴.

Nepoštenost ugovorne odredbe se procenjuje tako da se u obzir uzimaju priroda robe ili usluga na koje se ugovor odnosi u vreme kada je ugovor zaključen, sve propratne okolnosti sklapanja ugovora i sve ostale odredbe tog ugovora ili drugog ugovora od koga on zavisi, dok se procena ne odnosi na definiciju glavnog predmeta ugovora ni na primerenost cene i naknade na jednoj strani, i isporučene usluge i robu, na drugoj, sve dok su te odredbe jasno i razumljivo sastavljene.¹⁵ Direktiva 93/13 sadrži i posebna pravila o jeziku i tumačenju, kojima je predviđeno da u slučaju ugovora u kojima se potrošaču sve ili određene odredbe nude u pisanoj obliku, te odredbe uvek moraju biti formulisane jasno i razumljivo. Ako postoji sumnja oko značenja

¹³ Vid. Prilog (odredbe iz čl. 3, st. 3.) Direktive 93/13/EEZ o nepravičnim odredbama u potrošačkim ugovorima.

¹⁴ K. Ivančević (2010), 81.

¹⁵ Čl. 4 Direktive 93/13/EEC.

neke odredbe, prednost ima tumačenje koje je najpovoljnije za potrošača.¹⁶ Ova Direktiva obavezuje države članice da u interesu potrošača i tržišnih konkurenata, obezbede postojanje odgovarajućih i efikasnih sredstava za sprečavanje stalnog korišćenja nepoštenih odredaba u ugovorima koje prodavci ili pružaoci usluga zaključuju sa potrošačima.¹⁷

Direktiva 93/13 je tema o kojoj je napisano mnogo knjiga i naučnih radova. Mišljenja pravnih pisaca koja su u tim radovima sadržana, mogu se sistematizovati tako da čine dve suprotne strane, u smislu da dok je jedni osporavaju, drugi je podržavaju. U tom smislu, jednoj grupi pripadaju autori koji iskazuju stav da navedena Direktiva uređuje materiju koja je već regulisana nacionalnim propisima država članica, pa čak ukazuju da nije postojalo ni ovlašćenje za donošenje ove Direktive, jer tada čl. 100a (kasnije čl. 95.) Ugovora, prema mišljenju te grupe pisaca, ne dopušta da se Zajednica upliće u nacionalno ugovorno pravo; dok druga grupa pisaca zastupa suprotno mišljenje prema kom opšti ciljevi, odnosno uvodni delovi Ugovora u kojima se ukazuje na ciljeve Evropske (tada) zajednice i instrumente njihovog ostvarivanja, te pre svega uspostavljanje jedinstvenog tržišta ne samo da pružaju mogućnost za harmonizaciju ugovornog prava u oblasti potrošačkih ugovora već ga na to upućuju, pa čak moguće i obavezuju.¹⁸

Međutim, iako su danas sve države članice EU suštinski transponovale pravila Direktive u svoja nacionalna zakonodavstva, primenom različitih nomotehničkih postupaka, usvojena rešenja u pojedinim nacionalnim pravima zemalja članica EU se u određenoj meri međusobno razlikuju. Za navedeno se smatra da predstavlja rezultat činjenice da se Direktiva bazira na principu minimalne harmonizacije, zbog čega se ponekad ukazuje da u ovom segmentu pravo na teritoriji EU nije unifikovano, već u određenom stepenu harmonizovano.¹⁹ Iako je razlika između prava zaštite potrošača EU i zemalja

¹⁶ V. Čl. 5 Direktive 93/13/EEC..

¹⁷ Čl. 7, st. 1 Direktive 93/13/EEC.

¹⁸ Tako, i detaljnije: K. Ivančević (2010), 249-256.

¹⁹ S. Petrić, „Institut općih uvjeta poslovanja u potrošačkom pravu Bosne i Hercegovine“, u: *Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse*, Mostar 2011, 59, sa daljim upućivanjem na: M. Tenreiro, *The Integration of Directive 93/13 into the National Legal Systems*, Conclusion (baza podataka o nepravničnim klauzulama ugovora CLAB). Prof. dr Silvija Petrić na istom mestu ukazuje na različite nomotehničke postupke koji su primenjeni prilikom transponovanja Direktive 93/13 u nacionalna prava, pa tako navodi da je u Francuskoj 1995. godine donet poseban zakon kojim su pravila Direktive uvrštena u postojeće potrošačko zakonodavstvo, kojim su stavljene van snage odgovarajuće odredbe Zakona o zaštiti i informisanju potrošača proizvoda i usluga; u Italiji je 1996. godine u tekst *Codice civile* uvršten

članica jasno vidljiva, što se smatra posledicom nedostatka (horizontalne) međusobne povezanosti prava EU, potrošačko pravo EU predstavlja oko 80% ugovornog prava EU,²⁰ a jedna od Direktiva koja i danas ima središnje mesto kao relevantan izvor i glavni instrument za harmonizaciju privatnog prava država članica jeste upravo Direktiva 93/13 čiji se ciljevi i pravila, transponovani u nacionalne propise svih (aktuelno 27) država članica. Razlog ovakvog stanja može se videti u tome što ova Direktiva, saglasno čl. 8a, dozvoljava državama članicama da usvoje ili održavaju strože nacionalne odredbe u cilju uspostavljanja višeg nivoa zaštite potrošača.

Iako nije reč o pravno obavezujućem izvoru prava, korisno je ukazati da su nepravilne ugovorne odredbe uređene i Načelima Evropskog ugovornog prava, koja sadrže posebne odredbe o njima. Tako, prema čl. 4:110. Načela, strana može zahtevati poništaj odredbe o kojoj se nije pojedinačno pregovaralo, ukoliko, suprotno zahtevima savjesnosti i poštenja, ona dovodi do značajne neravnoteže u pravima i obavezama ugovornika na štetu te strane, uzimajući u obzir prirodu ispunjenja koje se traži na osnovu ugovora, sve druge odredbe ugovora i okolnosti koje su postojale u vreme zaključenja ugovora - s tim da se ovaj član ne primenjuje na: (a) odredbu koja određuje glavni predmet ugovora, ukoliko je ta odredba jasna i razumljiva, niti na (b) srazmeru između vrednosti obaveza jedne i vrednosti obaveza druge strane.²¹

poseban odeljak koji integralno preuzima pravila Direktive, ali je 2005. godine donet *Codice del consumo*, čijim stupanjem na snagu prestaju da važe odredbe čl. 1469 bis *Codice civile* i u gotovom neizmenjenom obliku su sada u ovom zakonu; u Nemačkoj odredbe čl. 305-310. izmenjenog Građanskog zakonika preuzimaju pravila Direktive; u Velikoj Britaniji je donet *Unfair Terms in Consumer Contracts Regulations* 1994. godine, s tim da je i dalje na snazi *Unfair Contract Terms Act* iz 1977. godine, budući da delom imaju različito polje primene.

²⁰ H. Rösler, „Osnove potrošačkog prava Evropske unije“, *Nova pravna revija (časopis za domaće, njemačko i evropsko pravo)* 1/2013, 21, 23.

²¹ U pogledu roka u kome se druga strana obaveštava o zahtevu za poništaj, Načela propisuju da jedna strana može zahtevati poništaj pojedinačne odredbe na osnovu čl.a 4:110. ako pošalje obaveštenje o tom zahtevu u razumnom roku od momenta kada se druga strana pozvala na tu odredbu. Ovde će, po pravilu, biti reči o delimičnom poništaju - ako se razlog nepunovažnosti odnosi samo na određene odredbe ugovora, dejstvo poništaja se ograničava na te odredbe, osim ukoliko bi, s obzirom na sve okolnosti slučaja, bilo nerazumno da se preostali deo ugovora ostane na snazi. Važno je još reći da Načela, u vezi sa isključenjem i ograničenjem pravnih sredstava, između ostalog, izričito propisuju da se pravo zahtevati poništaj nepravilne odredbe o kojoj se nije pojedinačno pregovaralo, ne može isključiti niti ograničiti. Vid. čl. 4:110 - 4:118. 1. Načela Evropskog ugovornog prava.

3. Razlozi i ciljevi donošenja Smernica za tumačenje i primenu Direktive o nepoštenim odredbama u potrošačkim ugovorima

Izveštaj Komisije o primeni Direktive 93/13 iz 2017. godine je utvrdilo da je principijelno zasnovan pristup Direktive i dalje efikasan i da doprinosi visokom nivou zaštite potrošača. Istovremeno, ovaj izveštaj je utvrdio da se potrošači susreću sa problemima razumevanja ugovornih odredaba i uslova.²²

Godine 2019. donete su Smernice za tumačenje i primenu Direktive 93/13 o nepoštenim odredbama u potrošačkim ugovorima.²³ Ove smernice su veoma korisne, jer sadrže na strukturiran način tumačenja koja je Sud pravde Evropske unije dao o ključnim pojmovima i odredbama Direktive. Smernicama su uzete u obzir presude Suda objavljene do 31. maja 2019. godine. Uz navedeno, treba reći i da je 27. 11. 2019. godine doneta Direktiva 2019/2161 o izmeni Direktive 93/13/EEZ, Direktiva 98/6/EZ, 2005/29/EZ i 2011/83/EU u pogledu boljeg izvršavanja i modernizacije pravila EU o zaštiti potrošača (tzv. Direktiva o modernizaciji). Ove izmene su učinjene sa ciljem da se modernizuje evropsko potrošačko pravo i da se unapredi njegova primena, saglasno inicijativi Evropske komisije poznatijoj kao *New Deal for Consumers*.²⁴

Osnovni cilj Smernica je da se prikažu tumačenja Evropskog suda o ključnim pojmovima i odredbama Direktive u svetlu konkretnih slučajeva koje su rešavali nacionalni sudovi.²⁵ Na taj način, utemeljene na brojnim presudama Evropskog suda pravde, Smernice imaju ulogu da razjasne pitanja koja su se (kao sporna) otvorila tokom primene Direktive 93/13. Dodatno, Evropska komisija je istakla²⁶ da Smernicama želi da širom EU poveća nivo

²² Vid. *European Commission Staff Working Document – Executive Summary of the Fitness check*, Brussels, 23. 5. 2017, 4. Na istom mestu se ukazuje da je Komisija već tada počela da radi sa zainteresovanim stranama na dobrovoljnoj osnovi u cilju poboljšavanja predočavanja opštih uslova ugovora i predugovornih informacija.

²³ *Guidance on the interpretation and application of Council Directive 93/13/EEC on unfair terms in consumer contracts*, 2019/C 323/04, *Official Journal of the European Union*.

²⁴ Vid. https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/nl/MEMO_18_2821, 30. 6. 2023.

²⁵ K. Ivančević, „Zaštita potrošača korisnika usluge osiguranja od nepravičnih ugovornih odredaba“, u: *Zaštita kolektivnih interesa potrošača: međunarodna naučna konferencija* (ur. K. Ivančević), Beograd 2021, 480. O nepravičnim odredbama u ugovoru o osiguranju, vid. V. Čolović, „Nepoštene odredbe u ugovoru o osiguranju“, *Pravna riječ* 40/2014, 509-526.

²⁶ Uvod Smernica za tumačenje i primenu Direktive 93/13/EC o nepoštenim odredbama u potrošačkim ugovorima.

svesti o ovoj sudskoj praksi među zainteresovanim stranama, kao što su potrošači, poslovni subjekti, tela država članica, kao i nacionalni sudovi i pravni stručnjaci, te da na taj način olakša primenu u praksi.

U vezi sa nepoštenim ugovornim odredbama, u Uvodnoj izjavi Smer-nica se ističe da iako je Direktivom ostvaren visok nivo zaštite potrošača i usklađeni su ključni pojmovi zaštite od nepoštenih ugovornih odredaba na unutrašnjem tržištu, u državama članicama postoje posebnosti koje bi učes-nici na tržištu i pravni stručnjaci trebalo da uzmu u obzir. Takve posebnosti se mogu odnositi na šire područje primene nacionalnih propisa kojima se Direktiva transponuje ili se mogu ogledati u detaljnijim ili strožim pravi-lima koji se odnose na nepoštene ugovorne odredbe. Primeri uključuju „crnu listu” ugovornih odredaba koje se uvek smatraju nepravičnim, spisak ugovor-nih odredaba za koje se pretpostavlja da su nepravične, procenu ugovornih odredaba o kojima su se vodili pojedinačni pregovori, procenu nepravičnosti ugovornih odredaba kojima se utvrđuje glavni predmet ili primerenost cene ili naknade čak i kad su te odredbe transparentne.²⁷ U Prilogu II Obaveštenja sadržan je pregled obaveštenja država članica u skladu sa članom 8a Direk-tive o nepravičnim odredbama u potrošačkim ugovorima, u kojima su sadr-žana odstupanja od Direktive.

U vezi sa ciljem Direktive, u Smernicama se ukazuje da je Sud ista-kao ulogu koju Direktiva ima u vezi sa opštim ciljevima EU i navodi sle-deće: „treba napomenuti da, u skladu sa sudskom praksom Suda, te Direk-tiva u celini, u skladu sa čl. 3, st. 1, t. (c) EZ-a, predstavlja meru koja je ključna za ostvarenje zadataka poverenih Evropskoj zajednici te naročito za posti-zanje životnog standarda i kvaliteta života u Zajednici”.²⁸ Prema ustaljenoj praksi Suda, sistem zaštite koji je uveden Direktivom se temelji na ideji da se potrošač nalazi u podređenom položaju u odnosu na prodavca robe ili pru-žaoca usluga u pogledu kako pregovaračke moći tako i stepena informisano-sti, što je situacija koja dovodi do toga da potrošač pristaje na uslove koje je

²⁷ Mogu postojati i blaži zahtevi prema kojima se utvrđuje da li je ugovorna odredba nepravična na osnovu opšte odredbe o nepravičnosti, na primer u slučaju kada se u nacionalnom aktu o prenošenju ne propisuje da mora postojati značajna neravno-teža u pravima i obavezama stranaka ili da je neravnoteža u pravima i obavezama u suprotnosti sa zahtevima o dobroj veri. Takva su pravila u načelu moguća u skladu s odredbom o minimalnom usklađivanju iz člana 8. Direktive o nepravičnim odred-bama u potrošačkim ugovorima.

²⁸ 1.1. Smernice za tumačenje i primenu Direktive 93/13/EC o nepoštenim odred-bama u potrošačkim ugovorima, sa pozivanjem na predmet C-40/08 *Asturcom Tele-comunicaciones*, t. 51.

prethodno sastavio prodavac robe ili pružalac usluge, pri čemu taj potrošač ne može uticati na njihov sadržaj.²⁹

Kada je reč o području primene Direktive, odnosno o definicijama pojmovu prodavac robe ili pružalac usluga (koji može biti pravno ili fizičko lice) i potrošač (koji mora biti fizičko lice), polazi se od toga da je reč o funkcionalnim pojmovima koji se temelje na ulozi koju stranke imaju u predmetnom postupku. Pritom je izraz potrošač objektivn i odražava uobičajeno slabiji položaj druge ugovorne strane u odnosu na prodavca robe ili pružaoca usluga, što znači da se na temelju većeg znanja i iskustva određenog potrošača takva osobe ne isključuje kao „potrošač” za potrebe Direktive.³⁰ Nadalje, Sud je naveo da se definicija pojma prodavac robe ili pružalac usluga mora široko tumačiti, tako da obuhvata svaku fizičko ili pravno lice koje nastupa u okviru svog poslovanja, preduzeća ili profesije, bez obzira na to da li je u javnoj ili privatnoj svojini.³¹ U tom smislu se prodavcem robe ili pružaocem usluge smatra svako fizičko ili pravno lice kada se ugovor odnosi na njegovu profesionalnu delatnost, uključujući i kada je ona javne prirode ili u opštem interesu ili je preduzeta od strane javnopravnih tela.³² U tom kontekstu je važno ukazati da se izričito precizira da će se organizacije i tela koja obavljaju delatnost od opšteg interesa ili ostvaruju dobročine ili etičke ciljeve smatrati prodavcima robe ili pružaocima usluga u ugovorima o prodaji proizvoda ili usluga bilo koje vrste potrošačima. Pri tome je nevažno da li je one deluju kao neprofitne organizacije ili tela.³³

Prethodno opisano preciziranje predstavlja samo jednu ilustraciju sadržine Smernica. Smernice sadrže delove koji se odnose na: odnos sa nacionalnim pravom, uključujući minimalno usklađivanje; opšti test za utvrđivanjem

²⁹ Citat je iz predmeta C-147/16 *Karel de Grote*, t. 54. Sud na kraju te tačke upućuje na predmet C-488/11 *Asbeek Brusse*, t. 31., i predmet C-110/14 *Costea*, t. 18., te tamo navedenu sudsku praksu (a slično se može pročitati i u mnogim drugim presudama, npr. u predmetu C-169/14 *Sánchez Morcillo*, t. 22). Vid. 1.1. Smernice.

³⁰ Predmet C-590/17 *Pouvin Dijoux*, t. 25.–28. s upućivanjima na predmet C-110/14 *Costea*, t. 21. u pogledu pojma „potrošač”; predmet C-74/15 *Tarcău*, t. 27.; predmet C-534/15 *Dumitraș*, t. 36. i predmet C-535/16 *Bachman*, t. 36. V. 1.2.1.1. Smernica za tumačenje i primenu Direktive 93/13/EC o nepoštenim odredbama u potrošačkim ugovorima.

³¹ Upućivanje na predmete C-147/16 *Karel de Grote*, t. 47. i 48 i C-488/11 *Asbeek Brusse*, t. 28.

³² Sa daljim upućivanjem na predmete C-147/16 *Karel de Grote*, t. 49.-51 i C-59/12 *Zentrale zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs*, t. 32.

³³ Vid. 1.2.1.1. Smernice, sa pozivanjem na predmete C-147/16 *Karel de Grote*, t. 51 i C-59/12 *Zentrale zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs*, t. 32.

nepoštenosti i zahteve transparentnosti; neobavezujuću prirodu nepravilnih ugovornih odredaba;³⁴ pravne lekove i kontrolu po službenoj dužnosti nepoštenih ugovornih odredaba, kao i deo koji se odnosi na kolektivnu zaštitu potrošača.

4. Načini pravne zaštite od nepoštenih ugovornih odredaba u evropskom pravu zaštite potrošača

Kada se susretnu sa problemom koji se odnosi na nepoštene ugovorne odredbe, potrošači u EU se mogu obratiti:

- (1) Nacionalnim potrošačkim udruženjima, koja imaju veoma važnu ulogu u rešavanju potrošačkih sporova.
- (2) Evropskim potrošačkim centrima iz sistema ECC-NET, koji su specijalizovani za rešavanje prekograničnih sporova između potrošača i trgovaca. ECC-NET predstavlja mrežu potrošačkih centara, pri čemu po jedan evropski potrošački centar postoji u svakoj državi članici EU, kao i u Norveškoj i Islandu.
- (3) Tzv. mali sporovi, odnosno sporovi male vrednosti, kao postupak koji u mnogim državama potrošači mogu koristiti protiv trgovaca. Ove sporove karakteriše to da su obično jeftiniji i brži u odnosu na uobičajene sudske sporove. Ukoliko je trgovac u inostranstvu, potrošač može da koristi evropski postupak malog spora³⁵, koji predstavlja pojednostavljeni postupak koji se zasniva na standardizovanoj formi koja je dostupna na jezicima svih država članica. Ova procedura je ustanovljena Uredbom 861/2007 od 11. jula 2007. godine,³⁶ sa ciljem da unapredi i pojednostavi postupak u građanskim i trgovinskim postupcima u kojima vrednost spora ne prelazi 5.000 evra.³⁷
- (4) Obraćanje regulatorima ili posebnim organima. U nekim državama, potrošači se mogu obratiti određenim organima, kao što su komisije za nadzor nad tržištem ili regulatorima u posebnim oblastima. Međutim, praksa nije ujednačena u smislu da individualni potrošači nemaju svuda aktivnu legitimaciju za podnošenje predstavki ovakvim telima.

³⁴ Reč je o tome da saglasno članu 6. Direktive, države članice imaju obavezu da propišu da nepoštene ugovorne odredbe upotrebljene u ugovoru koji je prodavac ili pružalac usluge zaključio sa potrošačem neće, ako je to propisano nacionalnim pravom, obavezivati potrošača i ugovor će nastaviti da proizvodi obaveze za ugovorne strane po ugovorenim uslovima ukoliko je to moguće bez primene nepoštenih odredaba.

³⁵ The European Small Claim Procedure.

³⁶ Uredba se primenjuje između svih država članica EU sa izuzetkom Danske.

³⁷ Vid. https://e-justice.europa.eu/content_small_claims_forms-177-en.do?clang=en, 25. 6. 2023.

Drugi ograničavajući faktor jeste u tome da u onim sistemima gde je obraćanje pojedinačnog potrošača predstavkom moguće, ova tela se ne bave pitanjem naknade, već sistemskim pitanjima, te mogu sankcionirati trgovca. Sistemski posmatrano, prednost postojanja ovakvih tela jeste, u situacijama kada se kršenje prava potrošača širi u više zemalja EU, što ova tela saraduju i pomažu jedna drugima kroz specijalizovanu mrežu za saradnju u zaštiti potrošača (*Consumer Protection Cooperation Network*), a što je uređeno i Uredbom (EU) 2017/2394 Evropskog parlamenta i veća od 12. decembra 2017. o saradnji između nacionalnih tela odgovornih za primenu propisa o zaštiti potrošača i stavljaju van snage Uredbe (EZ) br. 2006/2004.³⁸

- (5) Alternativni načini rešavanja sporova i platforme za online rešavanje sporova. Alternativnom rešavanju potrošačkih sporova teži se već ne samo godinama, već decenijama. Danas u svakoj državi članici EU postoje tela za alternativno (vansudsko) rešavanje potrošačkih sporova koja su i ustanovljena ciljano za potrošače kako bi im bio omogućen jednostavan i pristupačan način rešavanja sporova. Ova pitanje su uređena Direktivom 2012/11/EU Evropskog parlamenta i Saveta o alternativnom rešavanju potrošačkih sporova i izmeni Uredbe (EZ) br. 2006/2004 i Direktive 2009/22/EZ.³⁹ Na zvaničnoj veb prezentaciji Evropske komisije javno je dostupan spisak tela za rešavanje sporova, razvrstan po državama članicama i oblastima na koje se spor odnosi.⁴⁰ Platforma za online rešavanje sporova predstavlja zvaničan veb sajt EU koji administrira Evropska komisija, sa ciljem da omogući potrošačima i trgovcima da postignu vansudski sporazum o sporu koji je nastao u vezi sa online kupovinom. U tom smislu ova platforma takođe predstavlja oblik alternativnog (vansudskog) rešavanja sporova i osmišljena je tako da olakša komunikaciju između potrošača, trgovca i tela za alternativno rešavanje sporova (ukoliko se i potrošač i trgovac saglase da je koriste). Ova pitanja su uređena Uredbom (EU) br. 524/2013 Evropskog parlamenta i Saveta od 21. maja 2013. o online rešavanju potrošačkih sporova i izmeni Uredbe (EZ) br. 2006/2004 i Direktive 2009/22/EZ⁴¹. Javno je dostupan spisak kontaktnih centara za online

³⁸ Dostupna na: <https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2017/2394/oj>, 25. 6. 2023.

³⁹ Dostupna na: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=cele-x%3A32013L0011>, 23. 6. 2023.

⁴⁰ Vid. <https://ec.europa.eu/consumers/odr/main/?event=main.adr.show2>, 23. 6. 2023.

⁴¹ Dostupna na: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32013R0524>, 23. 6. 2023.

- rešavanje potrošačkih sporova, po državama članicama EU.⁴² U nacionalnim kontaktnim centrima, savetnici pružaju odgovore na pitanja u vezi sa online platformom i daju smernice za podnošenje pritužbe.
- (6) Kolektivna zaštita i kolektivne tužbe. Osim individualnih postupaka, ukoliko određeni problem pogađa veći broj potrošača, postoje različiti mehanizmi zaštite kolektivnih interesa potrošača. Ovakve mehanizme kolektivne zaštite potrošača uglavnom pokreću kvalifikovana tela odnosno ovlašćeni subjekti, pri čemu se to posebno odnosi na aktivnu legitimaciju za podnošenje kolektivne tužbe. Države članice EU određuju koji su to subjekti. Uglavnom su to udruženja potrošača i potrošačke organizacije, a u Službenom listu EU je objavljeno i Obaveštenje Komisije koje sadrži spisak subjekata koji su kvalifikovani za pokretanje postupaka,⁴³ a koji je detaljnije uređen Direktivom 2009/22/EC Evropskog parlamenta i Saveta od 23. aprila 2009. o sudskim nalogima za zaštitu interesa potrošača.⁴⁴ Ova Direktiva se ukida i zamenjuje Direktivom (EU) 2020/1828 Evropskog parlamenta i Saveta od 25. novembra 2020. godine o predstavničkim tužbama za zaštitu kolektivnih interesa potrošača i stavljanju van snage Direktive 2009/22/EZ.⁴⁵ Prema ovoj Direktivi, predstavničke tužbe u državama EU treba da budu omogućene od 25. juna 2023. godine.⁴⁶
- (7) „Klasičan” sudski postupak. Bez obzira na sve napred iznete specifične načine i mehanizme koji su se postepeno razvijali saglasno specifičnostima potrošačkih sporova, ne treba kao mogućnost isključiti ni uobičajeni sudski put kroz parnični postupak. Takva mogućnost bi morala uvek postojati, jer se izvodi iz prava na pristup pravdi, kao jednog od osnovnih prava. To znači da ovakva pravna mogućnost treba da postoji kao nesporna, bez obzira na to što u praksi nije osnovano očekivati značajniji broj ovakvih postupaka, imajući u vidu troškove klasičnog parničnog postupka i dužinu njegovu trajanja.

⁴² Vid. <https://ec.europa.eu/consumers/odr/main/?event=main.complaints.odrList#inline-nav-3>, 23. 6. 2023.

⁴³ Vid. [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1566981122104&uri=CELEX:52019XC0715\(01\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1566981122104&uri=CELEX:52019XC0715(01)), 23. 6. 2023.

⁴⁴ Kodifikovana verzija je dostupna na: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32009L0022>, 23. 6. 2023.

⁴⁵ Dostupna je na: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv:OJ.L_.2020.409.01.0001.01.ENG, 23. 6. 2023.

⁴⁶ Tač. 66. Preambule Direktivom (EU) 2020/1828 Evropskog parlamenta i Saveta od 25. novembra 2020. godine o predstavničkim tužbama za zaštitu kolektivnih interesa potrošača i stavljanju van snage Direktive 2009/22/EZ.

5. Srpsko pravo o nepravničnim ugovornim odredbama

U našem pravu, pravni režim nepoštenih ugovornih odredaba uređen je paralelno u dva važeća zakona: Zakonom o obligacionim odnosima i Zakonom o zaštiti potrošača.

Kada je reč o našem nacionalnom pravnom sistemu, u kontekstu predmeta ovog rada, važno je najpre istaći činjenicu da uređenje nepoštenih ugovornih odredaba nije vezano tek za donošenje posebnog zakona kojim je uređena zaštita potrošača, već je to pitanje uređeno Zakonom o obligacionim odnosima (dalje: ZOO), a tek godinama kasnije detaljno i dodatno Zakonom o zaštiti potrošača (ZZP). Naime, naš ZOO u delu u kome uređuje opšte uslove formularnih ugovora propisuje i ništavost nekih odredaba opštih uslova. Iako ove odredbe nisu naslovom imenovane kao nepravlične (pri čemu treba imati u vidu da je ZOO donet 1978. godine i da koristi terminologiju iz vremena u kome je pripreman), iz sadržine zakonskih odredbi je jasno da je reč o odredbama koje se danas naslovljavaju kao nepravlične kako u pravnoj teoriji, tako i u posebnom zakonu o zaštiti potrošača. Zakonodavac je ove dve odredbe ZOO vezao za opšte uslove formularnih ugovora, jer se u praksi ovakve ugovorne odredbe, kakve danas nazivamo nepravličnim, najčešće i nalaze u ugovornim obrascima (formularima) koja priprema jedna strana (trgovac) a kojoj potrošač samo pristupa. Konkretno, ZOO propisuje da su ništave odredbe opštih uslova⁴⁷ koje su protivne samom cilju zaključnog ugovora ili dobrim poslovnim običajima, čak i ako su opšti uslovi koji ih sadrže odobreni od nadležnog organa. Sud može odbiti primenu pojedinih odredbi opštih uslova koje lišavaju drugu stranu prava da stavi prigovore, ili onih na osnovu kojih ona gubi prava iz ugovora ili gubi rokove, ili koje su inače nepravlične ili preterano stroge prema njoj.⁴⁸ Dakle, ovaj opšti režim zaštite se primenjuje samo na opšte uslove i to bez obzira na status subjekta, odnosno nije nužno vezan za potrošačke ugovore (odnos trgovac-potrošač).

⁴⁷ Ovde treba reći da Zakon o obligacionim odnosima sadrži poseban član kojim uređuje pitanje obaveznosti opštih uslova formularnih ugovora. U tom smislu, čl. 142. ZOO propisuje da opšti uslovi određeni od strane jednog ugovarača, bilo da su sadržani u formularnom ugovoru, bilo da se na njih ugovor poziva, dopunjuju posebne pogodbe utvrđene među ugovaračima u istom ugovoru, i po pravilu obavezuju kao i ove. Opšti uslovi moraju se objaviti na uobičajeni način. Opšti uslovi obavezuju ugovornu stranu ako su joj bili poznati ili morali biti poznati u času zaključenja ugovora. U slučaju neslaganja opštih uslova i posebnih pogodbi važe ove poslednje. Zakon o obligacionim odnosima - ZOO, *Sl. glasnik SFRJ*, br. 29/78, 39/85, 45/89 – odluka USJ i 57/89, *Sl. list SRJ*, br. 31/93 i *Sl. glasnik RS*, br. 18/20.

⁴⁸ Čl. 143 ZOO.

Prvi zakon o zaštiti potrošača donet na republičkom nivou u Srbiji - ZZZP iz 2005. godine⁴⁹ nije sadržao posebne odredbe o nepravičnim ugovornim odredbama. Odredbe o njima, koje uključuju i njihovu ništavost, prvi put su sadržane tek u ZZZP iz 2010. godine,⁵⁰ koji je sadržao niz novina, kojima se srpsko zakonodavstvo u oblasti zaštite potrošača usklađivalo sa standardima i pravnim tekovinama EU. Zakonski režim nepravičnih ugovornih odredaba sadržan je i u kasnijem (sada prethodno važećem) ZZZP iz 2014. godine,⁵¹ koji je u okviru novina, doneo i zaštitu kolektivnih interesa potrošača u upravnom postupku protiv nepravičnih ugovornih odredaba (i nepoštene poslovne prakse).⁵²

Važeći ZZZP iz 2021. godine⁵³ sadrži poseban (peti) deo koji uređuje zaštitu potrošača u ostvarivanju prava iz ugovora koji sadrže nepravične ugovorne odredbe. U tom delu ZZZP najpre postavlja tzv. zahtev javnosti, koji podrazumeva nekoliko pravila. Najpre da ugovorna odredba obavezuje potrošača ako je izražena jednostavnim, jasnim i razumljivim jezikom i ako bi je shvatio razuman čovek potrošačevog znanja i iskustva. Nadalje, trgovac je dužan da sa sadržajem ugovorne odredbe upozna potrošača pre zaključenja ugovora, na način koji s obzirom na upotrebljeno sredstvo komunikacije potrošaču pruža stvarnu mogućnost da se upozna sa sadržinom odredbe. Ugovorna odredba obavezuje potrošača ako je potrošač na nju pristao, s tim da ugovorna odredba čiju je sadržinu odredio trgovac tako da se smatra da je potrošač pristao na nju, ako izričito ne naglasi da na tu odredbu ne pristaje, ne obavezuje potrošača.⁵⁴ ZZZP sadrži i uobičajeno pravilo tumačenja ugovornih odredaba, saglasno kome se nejasne odredbe ugovora između potrošača i trgovca tumače u korist potrošača.⁵⁵

Naš zakonodavac izričito propisuje da su nepravične ugovorne odredbe ništavne, a nepravičnu ugovornu odredbu definiše kao svaku odredbu koja, protivno načelu savesnosti i poštenja, ima za posledicu značajnu nesrazmeru u pravima i obavezama ugovornih strana na štetu potrošača. Kriterijumi na

⁴⁹ Zakon o zaštiti potrošača, *Sl. glasnik RS*, br. 79/05.

⁵⁰ Zakon o zaštiti potrošača - ZZZP, *Sl. glasnik RS*, br. 73/10.

⁵¹ Zakon o zaštiti potrošača - ZZZP, *Sl. glasnik RS*, br. 62/14, 6/16 - dr. zakon, 44/18 - dr. zakon.

⁵² O fazama razvoja potrošačkog prava Republike Srbije, vid. S. Vukadinović (2023), 202-207.

⁵³ Zakon o zaštiti potrošača - ZZZP 2021, *Sl. glasnik RS*, br. 88/21.

⁵⁴ Čl. 40 ZZZP 2021.

⁵⁵ Čl. 41. ZZZP 2021. Reč je o primeni pravila tumačenja *contra proferentem*. VID. S. Vukadinović, „Domašaj pravila *contra proferentem* u tumačenju opštih uslova ugovora“, *Pravni zapisi* 1/2020, 141-172.

osnovu kojih se utvrđuje da li je određena odredba ugovora nepravilna su: (1) priroda robe ili usluga na koje se ugovor odnosi; (2) okolnosti pod kojima je ugovor zaključen; (3) ostale odredbe istog ugovora ili drugog ugovora sa kojim je ugovor u vezi; (4) način na koji je postignuta saglasnost o sadržini ugovora i način na koji je potrošač obavešten o sadržini ugovora.⁵⁶

Uobičajenu podelu na crnu i sivu listu, tj. dva spiska: ugovorne odredbe koje se (uvek) smatraju nepravilnim ugovornim odredbama i ugovorne odredbe za koje se pretpostavlja da su nepravilne ugovorne odredbe ako se ne dokaže drugačije, sadrži i naše pozitivno pravo o zaštiti potrošača. Tako se ugovorne odredbe smatraju nepravilnim bez obzira na okolnosti pojedinačnog slučaja ako imaju za predmet ili posledicu: (1) isključenje ili ograničenje odgovornosti trgovca za slučaj smrti ili telesnih povreda potrošača usled činjenja ili nečinjenja trgovca; (2) ograničenje obaveze trgovca da izvrši, odnosno preuzme obaveze koje je u njegovo ime ili za njegov račun preuzeo punomoćnik, odnosno nalogoprimalac ili povezivanje obaveze trgovca da izvrši, odnosno preuzme obaveze koje je u njegovo ime ili za njegov račun preuzeo punomoćnik, odnosno nalogoprimalac sa uslovom čije ispunjenje zavisi isključivo od trgovca; (3) isključenje ili ograničenje prava potrošača da pokrene određeni postupak ili da upotrebi određeno pravno sredstvo za zaštitu svojih prava, a naročito nametanje obaveze potrošaču da sporove rešava pred arbitražom na način koji je u suprotnosti sa odredbama ZZP; (4) sprečavanje ili ograničavanje mogućnosti da se potrošač upozna sa dokazima ili prebacivanje tereta dokazivanja na potrošača u slučaju kada je teret dokazivanja na trgovcu, u skladu sa zakonom; (5) određivanje mesne nadležnosti suda van prebivališta, odnosno boravišta potrošača. Nepravilnom ugovornom odredbom smatra se i ugovorna odredba na osnovu koje trgovac ima: (1) isključivo pravo da utvrdi da li su isporučena roba ili pružene usluge u skladu sa ugovorom; (2) isključivo pravo tumačenja ugovornih odredaba.⁵⁷

Ugovorne odredbe za koje se pretpostavlja da su nepravilne ugovorne odredbe ako se ne dokaže drugačije su odredbe čiji je predmet ili posledica: (1) ograničenje ili isključenje prava potrošača prema trgovcu ili trećoj strani u slučaju potpunog ili delimičnog neispunjenja ugovorne obaveze trgovca, uključujući ograničenje ili isključenje prava potrošača da prebije potraživanje koje ima prema trgovcu sa potraživanjem koje trgovac ima prema potrošaču; (2) davanje ovlašćenja trgovcu da zadrži sve što je primio od potrošača u slučaju da potrošač povredi ugovornu obavezu ili odbije da zaključi ugovor, ako isto pravo nije garantovano potrošaču; (3) obavezivanje potrošača koji je

⁵⁶ Čl. 42 ZZP 2021.

⁵⁷ Čl. 43 ZZP 2021.

povredio ugovornu obavezu da trgovcu plati naknadu u iznosu koji značajno premašuje iznos pretrpljene štete; (4) pravo trgovca da jednostrano raskine ugovor u bilo kom trenutku, ako isto pravo nije garantovano potrošaču; (5) pravo trgovca da jednostrano raskine ugovor zaključen na neodređeno vreme bez ostavljanja primerenog otkaznog roka, osim u slučaju ako potrošač ne izvršava svoje ugovorne obaveze; (6) prećutno produženje ugovora zaključenog na određeno vreme, kada se potrošač ne izjasni, ako je rok u kom je potrebno da se potrošač izjasni da ne pristaje na produženje ugovora neprimereno kratak u odnosu na rok na koji je ugovor zaključen; (7) pravo trgovca da poveća ugovorenu cenu, ako nije ugovoreno pravo potrošača da u tom slučaju raskine ugovor; (8) obavezivanje potrošača da izvrši sve svoje ugovorne obaveze u slučaju da trgovac ne izvrši svoje ugovorne obaveze u celosti; (9) davanje ovlašćenja trgovcu da prenese svoje ugovorne obaveze na treće lice bez saglasnosti potrošača; (10) ograničavanje prava potrošača da preproda robu ograničavanjem prenosivosti garancije koju je dao trgovac; (11) davanje ovlašćenja trgovcu da jednostrano menja sadržinu ugovornih odredaba, uključujući obeležja robe ili usluga; (12) jednostrana izmena ugovornih odredaba koje su potrošaču saopštene na trajnom nosaču zapisa, saopštavanjem novih odredaba sa kojima se potrošač nije saglasio putem sredstava komunikacije na daljinu.⁵⁸

Kada se analizira opšti režim nepravinih ugovornih odredaba iz ZOO u odnosu na rešenja iz ZZP može se izvesti nekoliko zaključaka: (1) došlo je do predmetnog širenja u ZZP koje se ne odnosi samo na opšte uslove formularnih ugovora kao što je o slučaj u ZOO, (2) došlo je do uspostavljanja dva spiska karakterističnih odredaba (tzv. siva i crna lista) u ZZP, za razliku od ZOO koji to čini na uopšten način, (3) došlo je do statusnog određenja u ZZP – kroz pojam potrošač na koji se ZZP odnosi (kakvo subjektivno određenje nije sadržano u ZOO), (4) proširuje se karakter procesne zaštite, od individualne (koja postoji po ZOO), do zaštite kolektivnih interesa potrošača koja postoji po ZZP;⁵⁹ (5) došlo je do proširenja broja i vrste organa koji pružaju

⁵⁸ Čl. 44 ZZP 2021.

⁵⁹ Kada je reč o odnosu ZOO i ZZP treba imati u vidu obavezujuću prirodu ZZP. To podrazumeva nekoliko pravila: Najpre, potrošač ne može da se odrekne prava utvrđenih ZZP. Odredba ugovora ili druga izjava volje koja direktno ili indirektno uskraćuje ili ograničava prava potrošača koja proizlaze iz ZZP ništava je, s tim da ništavost pojedine odredbe ugovora ne podrazumeva ništavost celog ugovora ako ugovor može da proizvodi pravno dejstvo bez te odredbe. Nadalje, ponuda za zaključenje ugovora koju potrošač daje trgovcu ne obavezuje potrošača da ponudu održi. ZZP se primenjuje i na ugovore koji za cilj ili posledicu imaju izigravanje primene

pravnu zaštitu: osim suda koji pruža zaštitu to pojedinačnim tužbama tj. za individualnu zaštitu, zaštitu kolektivnih interesa potrošača po ZZP pruža organ uprave.

6. Nepoštene ugovorne odredbe i međunarodno potrošačko pravo

Zaštita od nepoštenih ugovornih odredaba danas nije samo sadržana na nacionalnom i regionalnom nivou (ako EU posmatramo kao regionalnu nadnacionalnu organizaciju). Ovim temama se u poslednje vreme poklanja pažnja kako od stane naučnika i istraživača, tako i od strane udruženja potrošača, ali i državnih institucija, a obuhvata se i u izveštajima, preporukama i smernicama nadnacionalnih regionalnih i međunarodnih organizacija, uključujući i one iz sistema Ujedinjenih nacija. Ovi dokumenti ustanovljavaju i određene principe, među kojima je kao prioritarna zabrana nepoštena i prevarne poslovne prakse, ali se pažnja posvećuje i nepoštenim ugovornim odredbama. Tako, na primer, pod okriljem UNCTAD-a⁶⁰ objavljena su Smernice Ujedinjenih nacija za zaštitu potrošača, koje sadrže i uputstva koja se odnose na elektronsku trgovinu i digitalno tržište,⁶¹ a u okviru šest principa dobre poslovne prakse naglašava da se oni odnose i na online i na offline aktivnosti koje uključuju potrošače. U okviru ovih smernica, tačnije smernice 14 (d) ističu se da ugovorne odredbe treba da budu jasne, precizne i da ne budu nefer.⁶² Navedene smernice predstavljaju međunarodni tzv. *soft law* instrument, što znači da iako nisu formalnopravno obavezujuće, one doprinose utvrđivanju zajedničkih odredaba i obaveza za koje se može pretpostaviti da će uticati na postupanje država članica. Takva pretpostavka ili očekivanje ne proističe samo iz teorijskog razmatranja njihove pravne prirode, već o tome govore i dve odredbe sadržane u Smernicama. Tako, saglasno smernici 4 države članice treba da razviju, jačaju

njegovih odredaba. Prilikom tumačenja i primene ZZP, mora se uzeti u obzir položaj potrošača kao ekonomski slabije strane, a posebno položaj ugroženog potrošača. Na odnose između potrošača i trgovca koji nisu uređeni odredbama ZZP, primenjuje se ZOO. Prilikom definisanja i primene mera i aktivnosti državnih organa, u obzir se moraju uzeti i ciljevi zaštite potrošača. Odredbe ZZP se primenjuju na odnose potrošača i trgovca, koji su predmet ZZP, osim u slučaju postojanja posebnih odredbi sa istim ciljem kojima se uređuju predmetni odnosi koji obezbeđuju viši nivo zaštite u skladu sa posebnim propisima. Vid. čl. 3 i čl. 4, st. 1 ZZP 2021,

⁶⁰ United Nations Conference on Trade and Development.

⁶¹ UNCTAD, *United Nations Guidelines for Consumer Protection*, New York and Geneva, 2016, 20-21, https://unctad.org/system/files/official-document/ditccplpmisc2016d1_en.pdf, 23. 6. 2023.

⁶² UNCTAD, 2016, 11.

ili održe snažnu politiku zaštite potrošača, uzimajući u obzir ove smernice i međunarodne sporazume, a saglasno smernici 96 države članice treba da preduzmu odgovarajuće korake na nacionalnom ili regionalnom nivou u cilju primene ovih smernica.⁶³ Međutim, odvojeno od pitanja njihove meke pravne prirode koja ih ni kao takva ne sprečava da ostvaruju uticaj na međunarodnom i nacionalnim nivoima, implementacioni izveštaji o Smernicama UN pokazuju da su države članice bile podstaknute Smernicama da procene i dalje razvijaju svoje sisteme zaštite potrošača, kao i da su Smernice uticale na razvoj nacionalnih i regionalnih sistema zaštite potrošača, posebno u zemljama koje su u tranziciji i razvoju.⁶⁴ Posmatrano na međunarodnom nivou, može se reći da je nesporno da Smernice UN pokazuju da pitanje zaštite potrošača prevazilazi okvire nacionalnih sistema i da postaje značajna tema na međunarodnom nivou, koja zahteva i prekograničnu saradnju i globalni odgovor za zajedničke izazove, naročito one koje je donelo digitalno tržište. U tom kontekstu međunarodnog nivoa, odnosno međunarodnog potrošačkog prava, može se takođe uočiti stanovište o kome se raspravlja i u radovima pravnih pisaca⁶⁵ da to je da se pitanjima zaštite potrošača se danas pristupa iz ugla prava ljudskih prava.

Treba reći i to da pod okriljem UNCTAD-a⁶⁶ postoji i redovno se sastaje Međudržavna grupa eksperata za pravo i politiku zaštite potrošača. Ona predstavlja stalno telo, osnovano na osnovu Smernica UN za zaštitu potrošača, sa ciljem da prati primenu i sprovođenje Smernica, da predstavlja forum

⁶³ Vid. smernicu 4 i 96. Državama članicama je ostavljen diskrecioni prostor za to na koji će način transponovati Smernice u nacionalno pravo, istovremeno uz ohrabrenje da same određuju svoje prioritete u skladu sa ekonomskim, socijalnim i ekološkim okolnostima konkretne zemlje i konkretnim potrebama svog stanovništva, što upućuje na zaključak da su Smernice namenjene da predstavljaju sistem dobrovoljnih preporuka (nisu obavezujuće prirode) državama članicama da usvoje posebne mere, nakon procene troškova i prednosti predloženih mera.

⁶⁴ I. Benöhr, "The United Nations Guidelines for Consumer Protection: Legal Implications and New Frontiers", *Journal of Consumer Policy* 43/2020, 117-118.

⁶⁵ Vid. S. Deutch, „Are Consumer Rights Human Rights?“, *Osgoode Hall Law Journal* 3/1994, 537-578; I. Benöhr, *EU Consumer Law and Human Rights*, Oxford University Press, 2013, 45-76.

⁶⁶ UNCTAD je fokalna tačka u okviru sistema Ujedinjenih nacija za pitanja konkurencije i zaštite potrošača, u skladu sa rezolucijama Generalne skupštine 35/63 od 22. aprila 1980. godine o konkurenciji i 70/186 od 22. decembra 2015. godine o zaštiti potrošača. Svrha ovakvog rada UNCTAD-a jeste da doprinese smanjenju siromaštva i ostvarivanju Ciljeva održivog razvoja poboljšanjem funkcionisanja tržišta kroz jačanje konkurencije i zaštite potrošača. Skraćeni moto UNCTAD-a glasi: prosperitet za sve.

za konsultacije, priprema istraživanja i studije, pruža tehničku pomoć i periodično ažurira Smernice. U vezi sa zaštitom potrošača, u okviru UNCTAD-a postoji i više radnih grupa: radna grupa za zaštitu potrošača u e-trgovini⁶⁷, radna grupa za zaštitu ranjivih i ugroženih potrošača, radna grupa za bezbednost proizvoda široke potrošnje, radna grupa za zaštitu potrošača i roda.⁶⁸ U okviru aktivnosti UN i saglasno ciljevima održivog razvoja, objavljeni su i Principi UN za odgovorna digitalna plaćanja.⁶⁹

Nadalje, pod okriljem OECD-a⁷⁰ objavljen je Priručnik za zaštitu digitalnih potrošača.⁷¹ U preporukama sadržanih u ovom priručniku, takođe se ističe da odredbe i uslovi koji će verovatno uticati na odluku potrošača u vezi sa transakcijom ne bi trebalo da budu nefer.⁷²

Globalizovana priroda naročito digitalnog tržišta stvara potrebu međunarodne saradnje u cilju hvatanja u koštac sa određenim praksama u EU, pri čemu se Mreža za saradnju u zaštiti potrošača⁷³ pojavila kao šampion u sprovođenju zaštite potrošača u vezi sa digitalnim platformama.⁷⁴ Ova mreža je u funkciji od januara 2020. godine, pri čemu je prethodna verzija zaštite potrošača usvojena 2004. godine⁷⁵ već predstavljala veliki korak u smislu da je

⁶⁷ Radna grupa za zaštitu potrošača u e-trgovini osnovala je tri podgrupe: za obmanjujuću i nepravednu praksu, za obrazovanje potrošača i smernice poslovanju, za prekograničnu saradnju u svetlu Smernica UN za zaštitu potrošača 63 do 65.

⁶⁸ O navedenim radnim grupama i drugim aktivnostima UNCTAD-a koje se odnose na zaštitu konkurencije i potrošača, vid. <https://unctad.org/Topic/Competition-and-Consumer-Protection>, 15. 6. 2023

⁶⁹ Principi UN za odgovorna digitalna plaćanja objavljeni su od strane *Better than cash Alliance*, odnosno u prevodu: „Bolje od gotovine”. Ovaj savez predstavlja partnerstvo vlada država, kompanija i međunarodnih organizacija koje ubrzavaju prelazak sa gotovine na digitalna plaćanja, kako bi pomogli u ostvarivanju ciljeva održivog razvoja. U trenutku pisanja ovog rada (maj 2023) savez ima 80 članica (vid: <https://www.betterthancash.org/>). Navedeni principi dostupni su na: <https://responsiblepayments.org/pdfs/UN-ResponsiblePayments.pdf>, 23. 5. 2023.

⁷⁰ Organisation for Economic Co-operation and Development.

⁷¹ OECD, *Toolkit for protecting digital consumers*, 2018, <https://www.oecd.org/digital/consumer/toolkit-for-protecting-digital-consumers.pdf>, 23. 5. 2023.

⁷² OECD, 2018, 24.

⁷³ The Consumer Protection Cooperation Network – CPC.

⁷⁴ V. Balogh, „Digitalization and consumer protection enforcement“, *Institutiones Administrations – Journal of Administrative Sciences* 2/2022, 92.

⁷⁵ Reč je o Regulation (EC) No 2006/2004 of the European Parliament and of the Council of 27 October 2004 on cooperation between national authorities responsible for the enforcement of consumer protection laws (the Regulation on consumer protection cooperation) Text with EEA relevance, *Official Journal* L 364, 9.12.2004.

zahtevano od svih država članica EU da osnuju organ (regulatorno telo) za pitanja zaštite potrošača. Iako je time ustanovljena mreža organa koja omogućava saradnju širom EU, Komisija je zaključila da ona nije dovoljna za rešavanje izazova jedinstvenog tržišta, uključujući izazove digitalnog jedinstvenog tržišta.

7. Zaključak

Donošenje Direktive 93/13, u tom trenutku u okviru Evropske ekonomske zajednice, bilo je od značaja kako za jedinstveno tržište i zaštitu potrošača, tako i za usklađivanje (harmonizaciju) zakonodavstva kako bi se olakšala prekogranična trgovina. Danas, nakon 30 godina primene ove Direktive može se reći da je ona jedan od centralnih izvora i stubova na kojima je građeno evropsko pravo zaštite potrošača, koje se smatra veoma efikasnim sistemom, posmatrano na globalnom nivou. Tokom godina njene primene, Sud pravde EU dao je značajan doprinos u razjašnjavanju spornih pitanja, što je sve sistematizovano i obuhvaćeno Smernicama za tumačenje i primenu Direktive koje je Evropska komisija objavila 2019. godine. Pravne posledice nepoštenih ugovornih odredaba podrazumevaju njihovu ništavost. Iako je po samoj pravnoj prirodi pitanje ugovornih odredaba kao dela ugovora - pitanje pre svega privatnog prava, značaj zaštite potrošača i načini savremenog ostvarivanja podrazumevaju danas i mehanizme za zaštitu kolektivnih interesa potrošača u slučaju nepoštenih ugovornih odredaba koji se realizuju putem suda ili upravnih organa. U tom smislu određenu važnu i korisnu ulogu imaju i udruženja potrošača, kao i posebna tela ili organi zaduženi za zaštitu potrošača, rešavanje potrošačkih sporova ili se neke od nadležnosti u cilju zaštite potrošača vezuju za tela koja vrše nadzor nad tržištem.

Kada se uzme u obzir nemački zakon o pravu opštih uslova poslovanja iz 1976. godine kao i naš Zakon o obligacionim odnosima iz 1978. godine, treba uvideti da se regulativa nepravinih ugovornih odredaba (bez obzira na termin koji se koristi za njihovo označavanje) najpre pojavljuje u kontekstu prava opštih uslova poslovanja, a ne prava potrošača koje se vremenski tek kasnije jasno oblikuje.

Sve veća globalna povezanost, internet i digitalno tržište su kao izazov samo učvrstili uvide koji su uočeni i ranije, a odnose se na to da pitanje zaštite potrošača ne može biti rešavano samo na nacionalnim nivoima, već da predstavlja međunarodno pitanje koje ima narastajući značaj i koje kao takvo zahteva globalni i univerzalni, a poželjno i uniformni odgovor. Trend prekogranične saradnje u sinergiji sa ubrzanom digitalnom transformacijom, doveo je

do aktivnosti određenih međunarodnih organizacija koje su ponudile određena rešenja u cilju nastojanja da se iznađe globalni ujednačeni odgovor ili da se nacionalni odgovori temelje na zajedničkim principima, što ako ne dovodi do unifikacije, postiže makar harmonizaciju pravila o zaštiti potrošača na globalnom nivou. Međunarodni nivo zaštite potrošača potvrđuje da se na prava potrošača danas gleda iz ugla ljudskih prava. Razmatrani dokumenti i rad međunarodnih organizacija, naročito onih iz sistema Ujedinjenih nacija, poput UNCTAD-a pokazuju da pitanje zaštite potrošača nije samo nacionalno niti regionalno (na nivou Evropske unije), već da se razvilo i međunarodno pravo potrošača. Iako u tom smislu dominiraju izvori mekog prava (*soft law*), evaluacija primene Principa UN pokazuje da je zaštita potrošača postala značajna tema na međunarodnom nivou, koja zahteva i prekograničnu saradnju i globalni odgovor za zajedničke izazove, naročito one koje je donelo internet tržište.

* * *

UNFAIR CONTRACT TERMS: INTERNATIONAL, EUROPEAN AND NATIONAL LEVEL OF REGULATION AND PROTECTION

Summary

On the occasion of three decades of implementation of the Council Directive 93/13 EEC on unfair terms in consumer contracts, the paper examines unfair contractual provisions through relevant regulations at the international, European and national level. Analyzing the origin and thirty-year implementation of the European directive on unfair terms in consumer contracts, the paper points out the significant role of the Court of Justice of the European Union (CJEU), as well as the circumstance that its case law were systematized in 2019 in the Guidelines on the interpretation and application of the Directive. Different ways of legal protection against unfair contract terms in European consumer protection law are analyzed. Afterwards, the legal regime of unfair contract terms in domestic law is discussed, i.e. the Law on Obligations and the Law on Consumer Protection. It is shown that the first rules related to unfair provisions (regardless of their term) were essentially created in the context of the law of general business conditions and were elaborated much later

in the context of consumer law. Such a conclusion is confirmed not only by a temporal comparison of the emergence of special laws on general business conditions and European directives, but also within domestic law, in which they are regulated by the Law on Obligations significantly before the Law on Consumer Protection. The work of international organizations in the context of international consumer law is researched, especially the United Nations Guidelines for Consumer Protection, adopted under the auspices of UNCTAD.

Keywords: unfair contract terms, contract, consumer, consumer protection, EU law, United Nations, UNCTAD.

**ODGOVORNOST ZA ŠTETU PROUZROKOVANU ZLOUPOTREBOM
ELEKTRONSKOG MEMORANDUMA*****Apstrakt*

Jedan od načina na koji zainteresovane strane mogu zaključiti ugovor putem interneta podrazumeva tehniku razmene mejlova. U zavisnosti od toga da li se za zaključenje ugovora zahteva pismena forma ili ne, razlikuju se „obični“ i „kvalifikovanih“ email ugovora. Zaključenje ugovora razmenom mejlova može da uključuje i upotrebu elektronskih memoranduma. Takva tehnika zaključenja naročito je propraćena rizicima neovlašćenog zaključenja usled kojih, čini se, treba pružiti pojačanu zaštitu drugoj savesnoj ugovornoj strani.

Pravilo je da prostor na (elektronskom) memorandumu popunjavanja privredni subjekt čiji su podaci sadržani u preostalom delu hartije. Međutim, postavlja se pitanje šta će se dogoditi u slučaju ako određenu izjavu volje u memorandum pohrani lice koje na to nema ovlašćenje? Stoga se centralno pitanje ovog rada ogleda u ispitivanju rizika zloupotrebe elektronskog memoranduma te pravne sudbine tako zaključenih ugovora. Dodatan razlog za analizu predmetnog pitanja predstavlja činjenica da u srpskom pozitivnom pravu ne postoje posebna pravna pravila koja regulišu pitanje punovažnosti ugovora zaključenih zloupotrebom elektronskog memoranduma, te pitanje eventualne odgovornosti za štetu koju u takvoj situaciji trpi druga ugovorna strana.

* Master pravnik, istraživač pripravnik, Institut za uporedno pravo, Beograd, Srbija. <https://orcid.org/0000-003-0707-9711>; e-mail: m.momcilov@iup.rs

** Rad predstavlja skraćenu, izmenjenu i unapređenu verziju Seminarskog rada pod nazivom „Prednosti i rizici elektronske trgovine uz poseban osvrt na zloupotrebu memoranduma i problem elektronskog zastupanja“, odbranjenog na Pravnom fakultetu Univerziteta u Beogradu.

Rad je nastao kao rezultat naučnoistraživačkog rada Instituta za uporedno pravo koji finansira Ministarstvo nauke, tehnološkog razvoja i inovacija Republike Srbije prema Ugovoru o realizaciji i finansiranju naučnoistraživačkog rada NIO u 2023. godini (evidencioni broj: 451-03-47/2023-01/200049 od 3. 2. 2023).

Ključne reči: E-mail ugovor, Elektronski memorandum, Kvalifikovani elektronski potpis, Odgovornost za štetu, Punovažnost.

1. Opšti pogled

Tehnološki razvoj doneo je promene na planu odvijanja trgovine, te načina zaključenja ugovora.¹ Umesto da posluju na tradicionalan način, privredni subjekti sve češće koriste novonastale prednosti digitalizacije.² Jedan od načina zaključenja ugovora koji donosi tehnološki napredak podrazumeva zaključenje ugovora razmenom elektronske pošte (mejlova).³

Razmena mejlova kao tehnika zaključenja ugovora, pored brojnih prednosti, nosi sa sobom nove rizike nastanka štete, a usled čega se kao nužno postavlja i pitanje odgovornosti za njeno prouzrokovanje.⁴ Uz to, ukoliko prilikom zaključenja ugovora privredni subjekti pribegnu i upotrebi elektronskih memoranduma, situacija se dodatno komplikuje. Stoga se u ovom radu posvećuje pažnja analizi ugovora zaključenih razmenom mejlova, sa posebnim osvrtom na rizik i zloupotrebe elektronskih memoranduma, te na pitanje odgovornosti za prouzrokovanu štetu.

Tako je prvi deo rada posvećen pojmu ugovora zaključenih ramenom mejlova. Kako se bliža tehnika zaključenja email ugovora razlikuje u zavisnosti od forme u kojoj se konkretan ugovor mora zaključiti, u radu se prikazuje razlika između tzv. „običnih“ i *email* ugovora prilikom čijeg zaključenja se koriste kvalifikovani elektronski potpisi ugovornih strana („kvalifikovani“ *email* ugovori), uz poseban osvrt na podvrstu „kvalifikovanih“ *email* ugovora koji se zaključuju putem elektronskih memoranduma.

Autor nastoji da istakne potrebu posvećivanja pažnje pravnom režimu *email* ugovora koje ugovorne strane moraju potpisati kvalifikovanim

¹ Tradicionalan način odvijanja trgovine značio je sastajanje ugovornih strana radi pregledanja robe, pregovaranja, te zaključenja ugovora. Vid. H. R. Cheeseman, *Contemporary Business Law*, Third Edition, New Jersey 1999, 189.

² Ugovori koji se zaključuju upotrebom interneta predstavljaju vrstu distancionih ugovora, <https://www.hrlab.rs/hr-blog/novosti/otvaranje-online-prodavnice-i-prodaja-putem-interneta>, 3. 3. 2023; Prednosti distancionog zaključenja ugovora ogledaju se u uštedi putnih troškova sastajanja ugovornih strana radi zaključenja ugovora.

³ Razvoj informaciono-komunikacionih tehnologija imao je za posledicu razvoj elektronske trgovine. Vid. S. Lilić, D. Prlja, *Pravna informatika veština*, Beograd 2010, 96.

⁴ Korišćenjem veštačke inteligencije „mogu biti ugrožena različita prava, poput prava na slobodu, prava na zaštitu podataka o ličnosti, prava na privatnost itd.“ S. Andonović. „Strateško-pravni okvir veštačke inteligencije u uporednom pravu“, *Strani pravni život* 3/2020, 112.

elektronskim potpisom. Uz to, imajući u vidu da se takvi *email* ugovori često zaključuju na elektronskom memorandumu, analiza se stavlja u kontekst zloupotrebe elektronskog memoranduma prilikom zaključenja *email* ugovora. Tako se u drugom delu rada pažnja posvećuje pitanju prouzrokovanja, te odgovornosti za štetu prouzrokovanu zloupotrebom elektronskih memoranduma. Cilj ovog rada ogleda se u analizi pravila srpskog pozitivnog zakonodavstva merodavnih za pitanje odgovornosti za štetu nastalu usled zloupotrebe (elektronskog) memoranduma, imajući u vidu da u domaćoj teoriji i praksi ovo pitanje stvara određene dileme. Takođe, radi otklanjanja postojećih dilema i rizika pravne neizvesnosti, autor ima za cilj da ponudi i predloge za *de lege ferenda* unapređenje domaćeg pozitivnog zakonodavstva, a sve radi što efikasnijeg, bržeg i bezbednijeg odvijanja trgovine *pro futuro*.

2. Ugovori zaključeni razmenom elektronske pošte – *email* ugovori

2.1. Načelne napomene

Jedan od načina zaključenja ugovora putem interneta podrazumeva tehniku razmene mejlova.⁵ Zaključenje ugovora razmenom mejlova podrazumeva postupak u kojem obe ugovorne strane „ručno“ pohranjuju svoje izjave volje na elektronski nosač.⁶ To znači da ova tehnika zaključenja ugovora

⁵ Razvojem tehnologije, izjave volje sve učestalije počinju da se pohranjuju na elektronski nosač. Tako elektronski nosač polako preuzima ulogu koju je do tada imao papir kao osnovni nosač izjava volje. Vid. M. Mićović, „Elektronska trgovina i zaštita potrošača“, *Pravni sistem Srbije i standardi Evropske unije i Saveta Evrope*, knj. 5 (ur. S. Bejatović), Pravni fakultet Univerziteta u Kragujevcu, Kragujevac 2010, 301; Zaključenje ugovora u virtuelnom svetu ima za posledicu olakšano odvijanje trgovine. I. Kambovski, „Nova koncepcija usluga – elektronska trgovina vis-a-vis tradicionalne trgovine“, *Uslužno pravo* (ur. M. Mićović), IX majsko savetovanje, Beograd 2013, 149.

⁶ Pored tehnikom razmene mejlova, ugovori putem interneta se mogu zaključiti i na internet stranici (*web* sajtu) ponudioca – prodavca. Postoji više mehanizama zaključenja ugovora na internet stranici prodavca (ponudioca). Tako se, na primer, ugovor može zaključiti tehnikom „*click on*“, odnosno „*click wrap*“. Tako zaključeni ugovori označavaju se kao „*click on*“ odnosno „*click wrap*“ ugovori. Radi se o ugovorima koji se zaključuju tako što kupac, pošto na internet stranici prodavca odabere željene artikle, prihvati ponudu klikom na dugme naznačeno izrazima „slazem se“ („*I agree*“) odnosno „prihvatam“ („*I accept*“). Za punovažno zaključenje ugovora bitno je jedino da je kupac, klikom na odgovarajuće dugme, izjavio da se slaže sa uslovima ugovora. Međutim, klik na odgovarajuće dugme ne znači nužno i da se kupac sa uslovima ugovora zaista i upoznao. Ukoliko se kupac saglasio sa ugovorom,

putem mejla ne podrazumeva slanje automatskih poruka, odnosno učešće računarskog programa koji bi u ime i za račun ugovornika izjavljivali volju u postupku zaključenja ugovora.⁷

Generalno gledano, za punovažnost trgovinskopravnih poslova dovoljno je da se saglasnost izjava volje postigne neformalno (princip neformalnosti u trgovinskom pravu).⁸ U tom smislu, da bi neformalni ugovori mogli biti punovažno zaključeni putem mejla, nije neophodno da izjave volje budu potpisane kvalifikovanim elektronskim potpisom. Dovoljno je da izjava bude pohranjena na elektronski nosač, a potom i upućena drugoj ugovornoj strani (dovoljnost tekstualne forme).⁹

Iako je načelo neformalnosti jedno od osnovnih načela trgovinskog prava, ipak privredni subjekti insistiraju na potpisivanju izjava volje (ugovaraju pismenu odnosno elektronsku formu kao uslov punovažnosti ugovora u privredi). Na taj način sužava se domen primene načela neformalnosti, te se istovremeno proširuje krug situacija u kojima je neophodno da se ugovori zaključuju u pismenoj odnosno elektronskoj formi.

Tako, u slučaju kada se za punovažno zaključenje ugovora traži pismena forma, da bi takav ugovor mogao biti punovažno zaključen razmenom mejlova, izjave volje moraju biti potpisane kvalifikovanim elektronskim

ne upoznavši se prethodno sa uslovima njegovog zaključenja, činjenica propuštanja ne utiče na punovažnost zaključenog ugovora. Pored „click-on“ mehanizma, postoje i druge tehnike zaključenja ugovora na internet stranici ponudioca, poput „Shrink-wrap“ te „Browse-wrap“ mehanizma. Detaljnije vid. R. LeRoy Miller, F. B. Cross, *Business Law - Alternate Edition: Text and Summarized Cases 1*, South-Western Cengage Learning, Canada 2013, 213-214; The difference between a click wrap, a shrink wrap and a browse wrap (2023), <https://unfule-com.ngontinh24.com/article/the-difference-between-a-click-wrap-a-shrink-wrap-and-a-browse-wrap#:~:text=Difference%20between%20click-wrap%20and%20shrink-wrap%20agreement%20In%20a,he%2Fshe%20commits%20herself%20to%20buy%20goods%20or%20services,20.3.2023>.

⁷ O ugovorima zaključenim razmenom e – pošte, kao i o drugim tehnikama zaključenja ugovora putem interneta, vid. K. Jovičić, „Pravna pitanja elektronskih ugovora, s osvrtnom na ugovor o prodaji robe“, *Internet i društvo*, (prir. D. Todorović, D. Petrović, D. Prlja), Institut za uporedno pravo, Filozofski fakultet Univerziteta u Nišu, Srpsko sociološko društvo, Niš 2014, 357.

⁸ Vid. Z. Antonijević, *Privredno pravo*, Savremena administracija Beograd 1978, 257; I. Jankovec, *Privredno pravo*, Beograd 1999, 269.

⁹ O razlikama između pismene, elektronske i tekstualne forme, vid. M. Radović, „Tekstualna forma („pismeno, na papiru ili drugom trajnom nosaču podataka“) u srpskom i uporednom pravu“, *Harmonius Journal of Legal and Social Studies in South East Europe* 1/2016, 234-236.

potpisom (uslov elektronske forme).¹⁰ Ovo iz razloga što pismenu formu u materijalnom svetu zamenjuje elektronska forma u virtuelnom svetu.

U slučaju kada se ugovori zaključuju u elektronskoj formi neminovno se može javiti situacija da određeno lice zloupotrebi kvalifikovani elektronski potpis jednog privrednog subjekta, te neovlašćeno zaključi ugovor sa drugim privrednim subjektom. Tada se postavlja pitanje ko snosi rizik zloupotrebe, te da li pojačanu zaštitu treba pružiti drugom savesnom ugovorniku, ili subjektu čiji je potpis zloupotrebljen? Kako vremenom elektronska forma postaje sve učestalija,¹¹ verovatnoća da se dogodi opisana zloupotreba je veća.

Ukoliko se uz sve to ugovor zaključuje razmenom elektronskih memoranduma, čini se da je naročito opravdano pružiti pojačanu zaštitu drugoj ugovornoj strani, a o čemu će detaljno biti reči kasnije. Stoga je centralni deo analize posvećen pitanju zloupotrebe kvalifikovanog elektronskog potpisa kod ugovora zaključenih putem elektronskog memoranduma. Ipak, radi što potpunije analize, u delu koji sledi kratko će biti prikazana razlika između situacije kada se za punovažno zaključenje *email* ugovora zahteva kvalifikovani elektronski potpis, te situacije kada to nije slučaj.

¹⁰ Razvojem interneta postavilo se pitanje da li se ugovori za koje je bila predviđena pismena forma mogu punovažno zaključiti putem ovog medijuma. Kako bi se olakšalo odvijanje trgovine, uočila se potreba da se ugovorima zaključenim putem interneta prizna punovažnost. Tako je došlo do usvajanja novih pravnih pravila kojima je ustanovljena elektronska forma ugovora kao pravno izjednačena sa pismenom formom. Vid. S. Nikšić, „Pisani oblik ugovora i drugih pravnih poslova“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu* 1-2/2022, 308-309; Danas, uporednopravno posmatrano, moderni pravni sistemi priznaju punovažnost ugovorima zaključenim u elektronskoj formi, izjednačavajući ovu formu sa tradicionalnom pismenom formom. Direktiva Evropske unije o elektronskoj trgovini predviđa da države članice moraju obezbediti punovažnost ugovorima zaključenim elektronskom putem. Vid. čl. 9, st. 2, Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of the Council of 8 June 2000 on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market - Directive on electronic commerce; Tako i srpski Zakon o elektronskoj trgovini predviđa da su ugovori zaključeni u elektronskoj formi punovažni, te da im se punovažnost ne može osporiti samo iz razloga jer su zaključeni u elektronskom obliku. Vid. čl. 9 Zakona o elektronskoj trgovini - ZET, *Sl. glasnik RS*, br. 41/2009, 95/2013, 52/2019.

¹¹ Privredni subjekti sve češće posluju te zaključuju ugovore posredstvom interneta. R. LeRoy Miller, F. B. Cross, 202; N. Šarenac, „Zaključivanje ugovora elektronskim putem“, *Godišnjak Pravnog fakulteta u Istočnom Sarajevu* 2/2011, 150; S. Ćuzović, B. Labović, „Elektronska trgovina u svetlu četvrte industrijske revolucije“, *Novi ekonomist* 25/2019, 122.

2.2. „Obični“ i „kvalifikovani“ email ugovori

U zavisnosti od toga da li se za zaključenje ugovora zahteva pismena forma ili, pak, to nije slučaj, može se napraviti razlika između „običnih“ i *email* ugovora koje ugovorne strane moraju potpisati kvalifikovanim elektronskim potpisima („kvalifikovani“ *email* ugovori).

„Obični“ *email* ugovori mogu se odrediti kao ugovori koji se punovažno mogu zaključiti samo u situaciji kada se za njihovu valjanost, po zakonu ili po volji ugovornih strana, ne zahteva pismena forma. Tehnika zaključenja „običnih“ *email* ugovora sastoji se u tome što svaka ugovorna strana svoju izjavu volje pohrani na nosač elektronskih poruka, te je prosledi drugoj ugovornoj strani. Konkretnije, zaključenje ugovora odvija se tako što jedna ugovorna strana najpre formuliše svoju *e* - poruku, čijim slanjem čini ponudu drugoj strani.¹² Druga faza sastoji se u prihvatanju pristigle ponude.¹³ Pošto proceni da joj u potpunosti odgovaraju uslovi iz pristigle ponude, te time odluči da zaključi ugovor sa ponudiocem, ponuđeni pristupa formulisanju svoje *e* – poruke, koju šalje ponudiocu, čineći time prihvrat ponude.¹⁴

Ugovori zaključeni na ovaj način smatraju se ugovorima zaključenim između odsutnih lica, te se po pitanju vremena i mesta zaključenja ugovora na njih shodno primenjuju opšta pravila o ugovorima koji se zaključuju između odsutnih.¹⁵ Prvo, to znači da se ugovor smatra zaključenim u mestu

¹² Detaljnije o ponudi, vid. J. Radišić, *Obligaciono pravo – opšti deo*, Niš 2017, 87-89; R. LeRoy Miller, F. B. Cross, 202; R. Anderson, I. Fox, D. P. Twomey, *Business Law: Ucc Comprehensive Volume*, South-Western Publishing Co 1987, 201-207.

¹³ U svakom ugovoru učestvuju minimum dve strane – ponudilac i ponuđeni. Nakon što mu je učinjena ponuda, ponuđeni ima mogućnost da svojom izjavom volje dovede do nastanka ugovora. Stoga, ugovor se smatra zaključenim onog momenta kada ponuđeni prihvati ponudu koju mu je ponudilac uputio. H. R. Cheeseman, 187.

¹⁴ Izjava o prihvatu mora u potpunosti da odgovara uslovima iz ponude. Drugim rečima, da bi ugovor mogao da nastane, ponuđeni mora u potpunosti prihvatiti ponudu koja mu je upućena. Ukoliko se izjava o prihvatu ponude makar u jednom segmentu razlikuje od ponude, prihvrat ponude smatraće se novom ponudom. Vid. Zakon o obligacionim odnosima - ZOO, *Sl. list SFRJ*, br. 29/78, 39/85, 45/89 - odluka USJ 57/89, *Sl. list SRJ*, br. 31/93, *Sl. list SCG*, br. 1/2003 – *Ustavna povelja, Sl. glasnik, RS*, br. 18/2020, čl. 41; U određenim se slučajevima, pak, dopušta punovažno zaključenje ugovora čak i ukoliko prihvrat ponude u izvesnoj meri odstupa od sadržine same ponude. To je, na primer, slučaj kada ponuđeni izjavljuje da prihvata ponudu, istovremeno ističući neslaganje sa pojedinim njenim elementima (takozvani gundajući prihvrat ponude). Detaljnije o odstupanjima prihvata od ponude za zaključenje ugovora, vid. I. Jankovec, 259-260.

¹⁵ Odgovor na pitanje vremena i mesta zaključenja ugovora zavisi od toga da li je ugovor zaključen između prisutnih ili između odsutnih lica. Sa jedne strane, ukoliko

u kome je ponudilac imao prebivalište, odnosno sedište u momentu kada je učinio ponudu.¹⁶ Drugo, u pogledu vremena zaključenja, uzima se da je ovaj ugovor zaključen onog momenta kada ponudilac primi elektronsku poruku ponuđenog kojom ponuđeni prihvata ponudu.¹⁷ Ukoliko ponudilac iz nekog razloga ne pročita elektronsku poruku, ugovor se ipak smatra zaključenim momentom kada on (ponudilac) primi poruku (prihvat ponude) ponuđenog, bez obzira u kom je momentu on tu poruku pročitao.¹⁸ Ključna karakteristika „običnih“ *email* ugovora po kojoj se oni i razlikuju od „kvalifikovanih“ sastoji se u tome što ugovorne strane nisu u obavezi da svoje izjave volje potpišu kvalifikovanim elektronskim potpisom.

Za razliku od „običnih“, „kvalifikovani“ *email* ugovori su ugovori koji se zaključuju razmenom mejlova, i to tako što svaka ugovorna strana, pre nego što svoju izjavu volje uputi drugoj strani, mora na elektronski nosač pohraniti i svoj kvalifikovani elektronski potpis. Dakle, u situaciji kada se za punovažnost ugovora zahteva pismena forma, takav ugovor se u virtuelnom svetu mora zaključiti kao „kvalifikovani“ *email* ugovor.

je ugovor zaključen između prisutnih lica, smatra se da je takav ugovor nastao onog momenta kada su ugovorne strane postigle saglasnost volja. U slučaju da je kao uslov punovažnosti predviđena određena forma, ugovor će se smatrati zaključenim onog momenta kada se saglasnost izjavljenih volja postigla u traženoj formi. U pogledu mesta zaključenja, smatra se da je ugovor zaključen u onom mestu u kojem su se ugovorne strane nalazile u momentu kada su postigle saglasnost volja. Sa druge strane, ukoliko se ugovor zaključuje između odsutnih lica, odgovor na pitanje o vremenu i mestu zaključenja ugovora nije tako jednostavan kao u slučaju ugovora zaključenih između prisutnih. Najpre, odgovor na pitanje u pogledu vremena zaključenja ugovora nije jedinstven. U tom smislu, uporednopravno posmatrano, mogu se naći tri različita rešenja. Prvo rešenje prihvataju države koje su prihvatile teoriju izjave. Prema ovom rešenju ugovor se smatra zaključenim onog momenta kada je ponuđeni poslao ponuđenom izjavu o prihvatanju ponude. Drugo rešenje polazi od teorije saznanja. Prema toj teoriji, ugovor se smatra zaključenim onog momenta kada je ponudilac saznao da je ponuđeni izjavio da prihvata njegovu ponudu, bez obzira na trenutak kada je ta izjava suštinski učinjena. Najzad, prema trećem rešenju, koje polazi od teorije prijema, smatra se da je ugovor nastao onog momenta kada je ponudilac primio izjavu ponuđenog o prijehu ponude, nezavisno kada je ona učinjena odnosno odaslata. U pogledu mesta, ugovor zaključen između odsutnih lica smatra se zaključenim u onom mestu u kojem ponudilac ima svoje sedište, odnosno prebivalište. Detaljnije vid. Z. Antonijević, 256-257.

¹⁶ Čl. 31, st. 2 ZOO.

¹⁷ Generalno gledano, „Ugovor je zaključen onog časa kad ponudilac primi izjavu volje ponuđenog da prihvata ponudu.“, Čl. 31, st. 1, ZOO ; H. R. Cheeseman, 187.

¹⁸ N. Jovanović, V. Radović, M. Radović, *Trgovinsko pravo*, Beograd 2020, 93.

Kao i „obični“, i „kvalifikovani“ *email* ugovori smatraju se ugovorima zaključeni između odsutnih lica, te prethodno pomenuto u vezi sa mestom i vremenom zaključenja „običnih“ *email* ugovora važi i za „kvalifikovane“ *email* ugovore. Razlika je, kako je već navedeno, u tome što „kvalifikovani“ *email* ugovori moraju biti potpisani kvalifikovanim elektronskim potpisom ugovornika.

2.3. Ugovori zaključeni putem elektronskog memoranduma

U tradicionalnom odvijanju trgovine, privredni subjekti često zaključuju ugovore razmenom memoranduma. U teoriji se obično ističe da memorandum predstavlja poslovno pismo koje sadrži osnovne podatke o privrednom subjektu.¹⁹ Pored osnovnih podataka o privrednom subjektu, u memorandum se pohranjuju izjave volje najrazličitijih sadržina.²⁰ To može biti ponuda, prihvat ponude, prigovor, obaveštenje o isporuci robe, odnosno plaćanju cene i slično.²¹ Praktično gledano, memorandum predstavlja komad hartije čija je sadržina delimično unapred popunjena podacima o privrednom subjektu, dok je ostatak prazan, te podoban za unošenje izjava različite sadržine.

Pored u materijalnom, privredni subjekti prilikom zaključenja ugovora često koriste tehniku razmene memoranduma i u virtuelnom svetu. Tada se, po logici stvari, radi o elektronskim memorandumima. Ugovori prilikom čijeg zaključenja se koriste elektronski memorandum predstavlju treću kategoriju *email* ugovora. Ukoliko se razmenom elektronskih memorandum zaključuje ugovor za čiju se punovažnost zahteva pismena odnosno elektronska forma, elektronski memorandum moraju biti potpisani kvalifikovanim elektronskim potpisima. Tada se za ove ugovore koji se zaključuju razmenom *e*-memoranduma može reći da predstavljaju podvrstu „kvalifikovanih“ *email* ugovora.²²

¹⁹ *Ibid.*, 90.

²⁰ Zaključenje ugovora upotrebom memoranduma predstavlja izuzetak od pravila da je ugovor punovažan isključivo ukoliko ga zaključi lice ovlašćeno na zaključenje ugovora. Vid. I. Jankovec, 258.

²¹ N. Jovanović, V. Radović, M. Radović, 90.

²² Razmenom elektronskih memorandum mogu se zaključivati i ugovori za čiju punovažnost nije neophodno potpisivanje izjava kvalifikovanim elektronskim potpisima. Tada ugovorne strane, pošto u svoje elektronske memorandum pohrane svoje izjave volje, pristupaju njihovoj razmeni. U opisanom slučaju ugovori zaključeni razmenom elektronskih memorandum predstavlju podvrstu „običnih“ *email* ugovora, s tim što elektronske poruke koje su razmenile, pored njihovih izjava volje, sadrže i osnovne podatke o njima. Kako je problem neovlašćenog zaključenja ugovora

Ipak, *differentia specifica* ovih ugovora u odnosu na „kvalifikovane“ *email* ugovore ogleda se u tome što elektronske poruke koje ugovorne strane razmenjuju, pored izjava volje, sadrže i osnovne podatke o ugovornicama. Drugim rečima, ugovori koji se podrazumevaju razmenu elektronskih memoranduma predstavljaju ugovore koji se zaključuju tako što ugovorne strane svoje izjave volje pohrane na elektronski nosač na kojem se nalaze i njihovi osnovni podaci (elektronski memorandum), te da tako sačinjene ugovore potpišu kvalifikovanim elektronskim potpisima, a nakon toga ih i razmene.

Pravilo je da prostor na (elektronskom) memorandumu popunjava privredni subjekt čiji su podaci sadržani u preostalom delu hartije. Pretpostavka je da je subjekt čiji se osnovni podaci nalaze na memorandumu istovremeno i jedini ovlašćen da na taj isti memorandum pohrani konkretnu izjavu volje. Međutim, postavlja se pitanje šta će se dogoditi u slučaju ako određenu izjavu volje u memorandum pohrani lice koje na to nema ovlašćenje? O rizicima zloupotrebe elektronskog memoranduma i pravnoj prirodi tako zaključenog ugovora biće detaljno reči kasnije.

3. Problem neovlašćenog zaključenja e – mail ugovora

3.1. Načelne napomene

Prilikom zaključenja ugovora tehnikom razmene mejlova može doći do situacije da treće lice, neovlašćenim pristupom te upotrebom elektronske pošte drugog subjekta, odnosno zloupotrebom tuđeg kvalifikovanog elektronskog potpisa, zaključi ugovor sa drugim subjektom. Tada se postavlja pitanje pravne sudbine tako zaključenog ugovora. Čini se da merodavni pravni režim koji će se primeniti u tako opisanoj situaciji treba da se razlikuje u zavisnosti od toga da li je prilikom zaključenja ugovora došlo do (zlo) upotrebe elektronskog memoranduma ili ne. Imajući to u vidu, u delu koji sledi biće učinjen kratak osvrt na problem neovlašćenog zaključenja ugovora bez upotrebe elektronskog memoranduma. Nakon toga, posebna pažnja biće posvećena analizi problema pravne sudbine ugovora zaključenih zloupotrebom elektronskog memoranduma.

uočen kao naročito veliki u situaciji kada je neovlašćeno zaključenje posledica zloupotrebe kvalifikovanog elektronskog potpisa, predmet ovog rada biće isključivo ugovori zaključeni razmenom elektronskih memoranduma koje ugovorne strane moraju potpisati. Zbog toga će se izraz „ugovori zaključeni razmenom elektronskih memoranduma“ koristiti u užem smislu, u smislu vrste ugovora koji ugovorne strane potpisuju kvalifikovanim elektronskim potpisima.

3.2. Neovlašćeno zaključenje „običnih“ email ugovora i „kvalifikovanih“ email ugovora koji ne podrazumevaju upotrebu elektronskog memoranduma

U situaciji kada se ugovor zaključuje prostom razmenom mejlova, bez potrebe da se izjave ugovornika potpišu kvalifikovanim elektronskim potpisom („obični“ email ugovori), stepen verovatnoće da dođe do neovlašćenog zaključenja je najveći. Tada, naime, postoji mogućnost da treće lice, bilo zloupotrebom poverenja, bilo koristeći se svojim „hakerskim“ sposobnostima, pristupi elektronskoj pošti drugog subjekta. Iskoristivši takvu poziciju, to (neovlašćeno) lice može bez znanja i volje lica čijoj je elektronskoj pošti pristupio, a u njegovo ime i za njegov račun zaključiti ugovor sa drugim subjektom.

Slično, ukoliko je za punovažnost ugovora nužno da izjave volje budu potpisane kvalifikovanim elektronskim potpisima, javlja se rizik da će, umesto ugovorne strane (ovlašćenog lica), izjavu volje sačiniti i potpisati lice koje na to nije ovlašćeno. Da bi do takve situacije došlo, neophodno je da treće (neovlašćeno) lice „dođe u posed“ kvalifikovanog elektronskog potpisa određenog subjekta, te da uz to i pristupi njegovoj elektronskoj pošti. Kako se može videti, stepen verovatnoće da se opisani scenario ostvari je relativno manji nego u slučaju „običnih“ email ugovora. Ipak, rizik zloupotrebe kvalifikovanog elektronskog potpisa je realan, te iz tog razloga treba imati u vidu mogućnost njegove realizacije, te ispitati moguće pravne posledice.

Opisane situacije, čini se, treba posmatrati kao i svaki drugi slučaj neovlašćenog zaključenja ugovora, te podvesti ih pod opšti pravni režim Zakona o obligacionim odnosima koji reguliše pitanje lažnog zastupanja. Naime, Zakon o obligacionim odnosima (dalje: ZOO), u svom članu 88 koji nosi naziv „Zaključenje ugovora od strane neovlašćenog lica“ polazi od pravila po kome su ugovori zaključeni od strane lažnog zastupnika (*falsus procurator*) ništavi. To znači da takvi ugovori ne proizvode pravna dejstva u odnosu između neovlašćeno zastupanog i lica sa kojim je ugovor zaključen.²³

Pošto se konstatuje da je ugovor koji zaključni lažni zastupnik nepunovažan, jedino pitanje koje preostaje jeste pitanje odgovornosti za štetu koju usled nastale situacije trpi treće lice. Koga druga ugovorna strana može pozvati na odgovornost za štetu zbog nezaključenja ugovora (štetu u vidu negativnog ugovornog interesa)? ZOO postavlja pitanje rešava štiteći interese neovlašćeno zastupanog, te predviđa da je za štetu prouzrokovanu trećem licu odgovoran lažni zastupnik.²⁴ Ipak, zaštita drugoj ugovornoj strani

²³ Čl. 88, st. 1 ZOO.

²⁴ Čl. 88, st. 4 ZOO.

nije apsolutno zagarantovana, već se kreće u granicama načela savesnosti i poštenja. Drugim rečima, druga ugovorna strana ovlašćena je da lažnog zastupnika pozove na odgovornost samo pod uslovom da je u momentu zaključenja ugovora bila savesna.²⁵ Pored toga, neovlašćeno zastupano lice ima mogućnost da prihvati zaključeni ugovor, te ga tako učini valjanim u svom odnosu sa drugom ugovornom stranom (ratifikacija ugovora).²⁶ Dakle, ugovoru zaključenom od strane neovlašćenog lica daje se šansa da „opstane“, te da proizvodi pravna dejstva u odnosu između (neovlašćeno) zastupanog i druge ugovorne strane, pod uslovom da (neovlašćeno) zastupani taj ugovor naknadno prihvati.²⁷ Uz to, druga ugovorna strana ovlašćena je da se obrati neovlašćeno zastupanom, te da od njega zahteva da se izjasni da li zaključeni ugovor odobrava ili ne.²⁸ Neovlašćeno zastupani tada ima obavezu da se u ostavljenom roku izjasni pa će se, ukoliko to ne učini, smatrati da je odbio ratifikaciju ugovora, te da ugovor nije ni zaključen.²⁹

Opisani pravni režim neovlašćenog zaključenja ugovora čini se da se bez smetnji može primenjivati u slučaju kada do lažnog zastupanja dođe prilikom zaključenja ugovora tehnikom razmene mejlova („običnih“ i „kvalifikovanih“ *email* ugovora). Naime, izgleda da je zaštita koju drugoj ugovornoj strani pruža Zakon dovoljna, te da bi svaki drugi vid pojačane zaštite prekomerno otežavao poziciju neovlašćeno zastupanog koji ni u jednom trenutku nije bio upućen u akte lažnog zastupnika, te samim tim nije ni želeo stupanje u ugovorni odnos sa drugom ugovornom stranom.

Pozicija druge ugovorne strane zavisice od toga da li je neovlašćeno zastupani prihvatio ugovor ili ne. Ukoliko ga prihvati, interesi druge ugovorne strane neće biti ugroženi, imajući u vidu da je ona od samog početka imala nameru da sa neovlašćeno zastupanim stupi u ugovorni odnos, te je pravna dejstva tako zaključenog ugovora od samog početka i želela. Ukoliko, pak, neovlašćeno zastupani ne prihvati zaključeni ugovor, zaštita druge ugovorne strane ogleda se u mogućnosti da od lažnog zastupnika zahteva naknadu štete u visini negativnog ugovornog interesa. Čini se da je mogućnost zahtevanja naknade štete od lažnog zastupnika dovoljan stepen zaštite druge ugovorne strane, te da bi svako drugo rešenje bilo neprihvatljivo.

²⁵ Čl. 88, st. 4 ZOO.

²⁶ Čl. 88, st. 1 ZOO.

²⁷ Momentom ratifikacije ugovora, subjekt koji je odobrio ugovor prestaje biti neovlašćeno zastupani. Drugim rečima, ratifikacija proizvodi pravna dejstva *ex tunc*, te se tako smatra da je ovlašćenje za zastupanje postojalo i u samom momentu zaključenja ugovora.

²⁸ Čl. 88, st. 2 ZOO.

²⁹ Čl. 88, st. 3 ZOO.

**3.3. Neovlašćeno zaključenje ugovora
(zlo)upotrebom elektronskog memoranduma**

3.3.1. Pojam i načelne napomene

Prilikom zaključenja ugovora upotrebom elektronskog memoranduma može desiti da neko lice, nemajući za to ovlašćenje, pristupi sistemu drugog subjekta i na taj način stvori sebi uslove da zloupotrebi elektronski memorandum, te kvalifikovani elektronski potpis tog subjekta, tako što će sa drugim subjektom zaključiti ugovor. Do zloupotrebe memoranduma može da dođe i u kontekstu tradicionalnog odvijanja trgovine. U tom slučaju postoji rizik da će pismeno sa određenom izjavom volje i podacima o privrednom subjektu, umesto tog subjekta, sačiniti neovlašćeno lice, potpisati ga na uobičajen način, te uputiti ga drugom subjektu.

Polazeći od opštih pravila Zakona o obligacionim odnosima, a o kojima je već bilo reči, kada ugovor u tuđe ime i za tuđ račun zaključi neovlašćeno lice, takav ugovor ne obavezuje lice u čije se ime nastojao zaključiti.³⁰ Međutim, u slučaju kada se ugovor zaključuje razmenom izjava volje pohranjenih na memorandum (poslovno pismo), čini se da takav ugovor zavređuje drugačiju pravnu sudbinu, iako zaključen od strane neovlašćenog lica.³¹ Stoga će u delovima koji slede, između ostalog, biti razmatrano i pitanje mogućnosti i opravdanosti da se u opisanoj situaciji odstupi od opšteg pravnog režima sadržanog u Zakonu o obligacionim odnosima, te primeni neki poseban pravni režim.

3.3.2. Rizik zloupotrebe elektronskog memoranduma

3.3.2.1. Opšte napomene

Prilikom upotrebe elektronskog memoranduma u postupku zaključenja ugovora nije nemoguće da neovlašćeno lice kojem to prilike omogućavaju pristupi elektronskom memorandumu određenog privrednog subjekta, sačini ponudu odnosno prihvati ponudu, a zatim i zloupotrebi njegov kvalifikovani elektronski potpis, te u vidu elektronske poruke (mejla) sačinjenju ponudu odnosno prihvati ponudu uputi drugom subjektu. U slučaju saglasnosti takvih izjava volje, rezultat neovlašćene akcije biće nastanak ugovora. Postavlja se pitanje koga tako zaključeni ugovor obavezuje, odnosno ko je

³⁰ O. Antić, *Obligaciono pravo*, Beograd 2011, 241.

³¹ Sa druge strane, načelno gledano, opšte je pravilo da se ugovori u privredi mogu zaključivati samo od strane ovlašćenih lica. Vid. M. S. Vasiljević, *Trgovinsko pravo*, Beograd 2014, 60.

eventualno odgovoran za štetu koja je njegovim neovlašćenim zaključenjem prouzrokovana? Da li pravna dejstva tako zaključenog ugovora tangiraju neovlašćenog zastupnika, ili, pak, „zastupanog“ subjekta?

Za odgovor na pitanje koga obavezuje ugovor zaključen zloupotrebom elektronskog memoranduma, ključno je razrešiti dilemu koja se pravila na opisani slučaj primenjuju. Kako bi se postavljenom pitanju temeljno pristupilo, u nastavku će najpre će biti učinjen osvrt na pitanje merodavnih pravnih pravila u slučaju kada se memorandum ne koristi u elektronskom već u fizičkom obliku.

3.3.2.2. Pravne posledice zloupotrebe memoranduma u tradicionalnom modelu odvijanja trgovine

Kako je već rečeno, u tradicionalnoj trgovini privredni subjekti često zaključuju ugovore razmenom poslovnih pisama (memoranduma). Kada određeno lice zloupotrebi memorandum nekog privrednog subjekta, postavlja se pitanje da li je takav ugovor punovažan i, ukoliko jeste, koga obavezuje? Srpsko pravo poseduje dva seta pravila koja bi se mogla primeniti na konkretan slučaj. Sa jedne strane to su pravila sadržana u Zakonu o obligacionim odnosima, a sa druge strane radi se o pravilu Opštih uzansi za promet robom.

Pravila Zakona o obligacionim odnosima ne regulišu izričito slučaj zloupotrebe memoranduma. Umesto toga, ona sadrže opšti institut neovlašćenog zastupanja, a o kojem je već bilo reči.³² Ipak, čini se da je zaštita koju drugoj strani pruža Zakon neadekvatna i nedovoljna u slučaju kada se ugovor neovlašćeno zaključuje zloupotrebom memoranduma.

Kada se ugovor zaključuju putem memoranduma opravdano je da druga ugovorna strana veruje da joj je pristigla izjava zaista i uputio subjekt čiji su podaci pohranjeni u memorandum (odnosno subjekt na to ovlašćen). Uz to, ako je pristigla izjava volje i potpisana na uobičajen način, tim se pre čini opravdanim da se drugoj strani pruži jača zaštita u odnosu na zaštitu koju bi uživala po opštim pravilima Zakona o obligacionim odnosima.

³² Čl. 87 ZOO; U slučaju, pak, da je ugovor sa trećim licem zaključio ovlašćeni zastupnik, ali je prilikom zaključenja prekoračio granice svojih ovlašćenja, pravne posledice tako zaključenog ugovora različite su u odnosu na pravne posledice neovlašćenog (lažnog) zastupanja. Naime, u slučaju prekoračenja granica dobijenog ovlašćenja, zaključeni ugovor obavezuje samog zastupanog ukoliko je druga ugovorna strana bila savesna, odnosno ukoliko nije znala niti je morala znati da zastupnik istupa u prekoračenju granica dobijenog ovlašćenja. Z. Antonijević, 259; O. Antić, 240.

Drugo pravilo koje bi eventualno moglo biti primenjeno u opisanoj situaciji sadržano je u Opštim uzansama za promet robom (dalje: OU).³³ OU poznaju pravilo koje postavljeno pitanje uređuje na način suprotan Zakonu o obligacionim odnosima. Tako, prema uzansi 21 OU, ponuda odnosno prihvata ponude učinjen od strane neovlašćenog lica u pismenoj formi, odnosno na poslovnoj hartiji biće punovažna ukoliko su se za to stekli određeni uslovi.³⁴

Uslovi su postavljeni kumulativno, tako da svi moraju biti ispunjeni da bi se pomenuto pravilo moglo primeniti. S tim u vezi, da bi ugovor zaključen kao rezultat zloupotrebljenog memoranduma proizvodio pravne efekte za „zastupanog“, potrebno je da je sporna izjava pohranjena na memorandum,³⁵ da je ona potpisana na uobičajen način, da je na memorandum stavljen pečat, odnosno štambilj,³⁶ te da je predmetna izjava usmerena na preduzimanje posla kojim se privredni subjekt koji tu izjavu čini redovno bavi. Na

³³ Opšte uzanse za promet robom, *Sl. list FNRJ*, br. 15/54 i *Sl. list SFRJ*, br. 29/78 - dr. zakon.

³⁴ Uzansa 21, st. 1 Opšte uzanse za promet robom; I. Jankovec, 258-259.

³⁵ *A contrario*, ukoliko izjava volje nije učinjena na nosaču na kojem su prethodno uneti (utisnuti) osnovni podaci o privrednom subjektu, nema mesta primeni posebnog uzansnog pravila, te priznavanju punovažnosti ugovoru prilikom čijeg zaključenja je učestvovalo neovlašćeno lice. Vid. Presuda Višeg privrednog suda u Sarajevu, Pž. 1047/78 od 10. januara 1979. godine.

³⁶ Zaključkom o ukidanju obavezne upotrebe pečata (u daljem tekstu: Zaključak) naloženo je organima državne uprave da pripreme izmene i dopune do tada važećih pripisa i akata kojima je uređena obavezna upotreba pečata u poslovanju preduzetnika, privrednih društava i drugih pravnih lica privrednog prava. Izmene i dopune tom prilikom morale su se sprovoditi u ukidanja obavezne primene pečata u poslovanju privrednih subjekata. Postupak izmena i dopuna naloženo je da se sprovodi u skladu sa Akcionim planom o ukidanju obavezne primene pečata u poslovanju preduzetnika, privrednih privrednih društava i drugih pravnih lica privatnog prava, a koji je sastavni deo Zaključka. Vid. Zaključak o ukidanju obavezne upotrebe pečata u poslovanju preduzetnika, privrednih društava i drugih pravnih lica privatnog prava, *Sl. glasnik RS*, br. 28/2018, tač. 1; Postupak sprovođenja citiranog Zaključka rezultirao je Zakonom o izmenama i dopunama Zakona o privrednim društvima *Sl. glasnik RS*, br. 44/2018, kojima je za privredne subjekte ukinuta obavezna upotreba pečata. Tako je propisano da se privrednom društvu ne može posebnim propisom nametnuti obaveza upotrebe pečata u poslovnim pismima i drugim dokumentima društva. V. Zakon o izmenama i dopunama Zakona o privrednim društvima, *Sl. glasnik RS*, br. 44/2018, čl 25, st. 3. Citirano odredbom učinjen je korak napred u pravcu unapređenja do tada važećih rešenja sadržanih u Zakonu o privrednim društvima, *Sl. glasnik RS*, br. 36/2011, 99/2011, 83/2014 - dr. zakon i 5/2015. U tom smislu, pomenuti uslov sadržan u Opštim uzansama za promet robom, a koji se tiče snabdevenosti pečatom, treba u potpunosti zanemariti.

kraju, nužno je i da je saugovornik neovlašćenog zastupnika savestan.³⁷ Stoga, ako bi se stalo na stanovište da je za pitanje punovažnosti ugovora zaključeno zloupotrebom memoranduma merodavno pravilo iz OU, pravna posledica zloupotrebe memoranduma ne bi se ogledala u pravu druge ugovorne strane na naknadu štete, već praktično u pravu da od neovlašćeno zastupanog zahteva izvršenje ugovora.

Čini se da su tvorci OU nastojali da, davanjem „šanse više“ ugovorima zaključenim na ovaj način, istovremeno pruže zaštitu savesnom trećem licu, te obezbede sigurnost u postupku odvijanja trgovine. Uz to, čini se da rešenje iz OU ima za cilj da stimuliše privredne subjekte da organizaciji svog poslovanja posvete naročitu pažnju, te da vode računa o tome ko, u koje vreme i iz kog razloga ima pristup njihovim memorandumima, kao i njihovim kvalifikovanim elektronskim potpisima.³⁸ Na taj način postiže se dvostruki cilj. Sa jedne strane, motivišu se privredni subjekti da na svoju unutrašnju organizaciju konstantno paze, te da svakodnevna dešavanja drže „pod budnim okom“. Sa druge strane, pak, zaštićena su i treća savesna lica, a time i pravna sigurnost nužna za nesmetano odvijanje trgovine.³⁹

Ipak momentom stupanja na snagu ZOO, mogućnost primene opisane uzansnog pravila sa razlogom se dovodi u pitanje. Naime, ZOO regulisan je odnosom Zakona i do tada važećih pravila OU. Stoga će u nastavku biti reči o odnosu ova dva propisa u kontekstu pravila o memorandumu.

3.3.2.3. Odnos OU i ZOO u kontekstu pravne sudbine ugovora zaključenih razmenom memoranduma

Mogućnost primene prethodno uzansnog pravila o memorandumu zavisi pre svega od odnosa OU i ZOO. ZOO regulisan je njegov odnos sa opštim i posebnim uzanskim pravilima. Tako ZOO u svojim prelaznim i završnim odredbama predviđa da se pravila OU neće primenjivati na pitanja koja su Zakonom regulisana.⁴⁰ To znači da ukoliko je neko pitanje uređeno i Zakonom i OU, prednost se daje odredbama Zakona.

U vezi sa time, prvo pitanje koje se može postaviti jeste pitanje da li su Zakonom o obligacionim odnosima uređene posledice zloupotrebe

³⁷ O uslovima za punovažnost ponude odnosno prihvata ponude učinjenog putem memoranduma, vid. Opšte uzanse za promet robom, uzansa br. 21, st. 1.

³⁸ M. S. Vasiljević, 60.

³⁹ Trgovina ne trpi sporost, a od privrednih subjekata, budući da se ugovori u priredi zaključuju masovno, konstantno se zahteva brzo delanje. Vid. I. Jankovec, 241.

⁴⁰ Čl. 1107, st. 2 ZOO.

memoranduma? Polazeći od slova Zakona može se zaključiti da zakonodavac slučaj zloupotrebe memoranduma nije posebno regulisao. Umesto toga, Zakon sadrži opšte pravilo o neovlašćenom zastupanju koje, kako je već više puta napominjano.⁴¹ Dominantan deo pravne teorije stoji na stanovištu da zakonsko pravilo o neovlašćenom zastupanju derogira uzansno pravilo o zloupotrebi memoranduma, sa argumentom da zloupotreba memoranduma predstavlja vid neovlašćenog zastupanja. Ipak, sudska praksa u vezi sa ovim pitanjem stoji na suprotnom stanovištu, te nastavlja da primenjuje pravilo OU.⁴²

Stav sudske prakse o primatu OU može se braniti na sledeći način. Naime, ZOO ne izdvaja slučaj zloupotrebe memoranduma, te ga ni ne reguliše posebnom odredbom. Ukoliko se situacija tako postavi, mogao bi se braniti argument da uzansno pravilo o zloupotrebi memoranduma nije zakonom derogirano, te da se u tom smislu može nastaviti sa njegovom primenom.

Čini se da je zakonska regulativa o lažnom zastupanju neadekvatna u kontekstu zloupotrebe memoranduma. Ovo pre svega imajući u vidu potrebu zaštite druge savesne ugovorne strane koja je imala opravdani razlog da drži da ugovor zaključuje sa subjektom čiji su podaci uneti u poslovno pismo, te potrebu sigurnog i neometanog odvijanja trgovine. Stoga, primena pravila OU čini se prihvatljivijom. Argumenti kojima se može braniti primena OU čine se dovoljno jakim. Ipak, kako ubuduće ne bi dolazilo do problema različitih stavova po pitanju odnosa ova dva propisa, korisno bi bilo da se, *de lege ferenda*, a po uzoru na pravilo iz OU, pitanje pravne sudbine ugovora zaključenih zloupotrebom memoranduma posebno reguliše.

⁴¹ Naime, prema Zakonu o obligacionim odnosima, ugovor koji sa drugom ugovornom stranom zaključi neovlašćeno lice ne obavezuje neovlašćeno zastupanog. Jedina zaštita koja se tom prilikom pruža drugoj ugovornoj strani jeste mogućnost naknade štete od neovlašćenog zastupnika, pod uslovom da je ta strana bila savesna, odnosno da u momentu zaključenja ugovora sa lažnim zastupnikom nije znala niti je morala znati za činjenicu neovlašćenog zastupanja. Vid. čl. 88, st. 4 ZOO; Jedini način na koji se može postići da tako zaključeni ugovor ipak proizvodi pravna dejstva u odnosu „zastupani“ – druga ugovorna strana jeste da „zastupani“ naknadno odobri ugovor. Tako druga ugovorna strana može pozvati neovlašćeno zastupanog da se naknadno izjasni u pogledu toga da li odobrava zaključeni ugovor, ostavljajući mu primereni rok za izjašnjenje. Ukoliko se neovlašćeno zastupani u ostavljenom roku ne izjasni u pogledu toga da li odobrava ili ne odobrava ugovor, smatraće se da ugovor nije odobren. V. Čl. 88, st. 1, 2, 3 ZOO.

⁴² I. Jankovec, 295.

3.3.2.4. Pravne posledice zloupotrebe elektronskog memoranduma

Na ovom mestu potrebno je odgovoriti na pitanje pravne sudbine ugovora zaključenog zloupotrebom elektronskog memoranduma. Kako srpsko pozitivno pravo ni ovom pitanju ne posvećuje posebnu pravnu regulativu, u obzir dolaze, kao i u kontekstu materijalizovanog memoranduma, odredbe Zakona o obligacionim odnosima, te eventualno pravilo iz OU.

ZOO, kako je već opisano, uređuje pitanje neovlašćenog zastupanja, te pravna teorija sa pravom stoji na stanovištu da se pod pomenuto zakonsko pravilo mora podvesti i slučaj zloupotrebe elektronskog memoranduma. Sa druge strane, iako su pravila OU nastala mnogo ranije u odnosu na pojavu i razvoj elektronske trgovine, čini se nespornim da pravilo o zloupotrebi memoranduma, prilagođavajući se novim potrebama, može „pokriti“ i slučaj zloupotrebe elektronskog memoranduma.⁴³ U prilog takvom stavu treba istaći i to da su danas elektronske isprave pravno izjednačene sa pismenim, osim kada pravni posao mora biti zaključen u formi javnobeležničke isprave.⁴⁴

Na osnovu do sada navedenog, može se konstatovati da je ključno pitanje koje se na ovom mestu treba postaviti jeste kojim pravilima treba dati prednost? U odeljku koji se tiče odnosa Zakona o obligacionim odnosima sa pravilima OU istaknuto je da postoje podjednako jaki argumenti za oba stava. Ipak, čini se da se u kontekstu zaključenja ugovora razmenom mejlova, pitanju zloupotrebe (elektronskog) memoranduma treba posvetiti naročita pažnja.

Naime, postupak zaključenja ugovora putem mejla je takav da su mogućnosti zloupotrebe znatno veće nego u slučaju tradicionalnog zaključenja ugovora putem memoranduma. Uz to, mogućnosti da se dokaže neovlašćeno zastupanje, zbog same tehnike zaključenja ugovora, naročito su smanjene. Otuda je opravdano postaviti pitanje čijim interesima valja dati prednost? Da li su to interesi savesne treće strane koja se pouzdala u to da zaključuje ugovor sa konkretnim privrednim subjektom („zastupanim“), ili su, pak, to interesi samog „zastupanog“?

Iako je dominantan stav pravne teorije takav da u opisanom slučaju treba uzeti da pravila Zakona derogiraju uzansna pravila, te da im treba dati prednost, čini se da ipak valja razmišljati i u drugom pravcu. Naime, za dalji razvoj trgovine potrebno je pružiti zaštitu i naročito voditi računa

⁴³ N. Jovanović, V. Radović, M. Radović, 91.

⁴⁴ *Ibid.*; V. Savković, „Povodom stupanja na snagu Konvencije Ujedinjenih Nacija o upotrebi elektronskih sredstava komunikacije u međunarodnim ugovorima – načela harmonizacije i odnos sa pravnom tekovinom Evropske unije“, *Pravo i privreda* 7-9/2013, 232, čl. 10, st. 2 ZET.

o interesima subjekata koji su se pouzdali da zaključuju ugovor sa tačno određenim trgovcem. Otuda, ukoliko je određeni subjekt bio savestan, a ugovor zaključi sa neovlašćenim zastupnikom, valja takvom ugovoru priznati punovažnost u odnosu sa „zastupanim“ privrednim subjektom. Ovo, naravno, uz ispunjene određenih uslova propisanih OU.

Primenom uzansnog pravila, pravna sudbina ugovora zaključenih putem (elektronskog) memoranduma, uz ispunjenje propisanih uglova, ne bi se razlikovala od pravne sudbine svakog drugog punovažno zaključenog ugovora. Otuda se u tom kontekstu ni ne bi moglo govoriti o odgovornosti za štetu usled zloupotrebe elektronskog memoranduma. Naime, ugovor zaključen zloupotrebom elektronskog memoranduma bio bi pravno valjan, te se pitanje odgovornosti za štetu u vidu negativnog ugovornog interesa ne bi ni postavilo. Umesto toga, drugoj savesnoj strani pružila bi se jača zaštita koja bi se ogledala u pravu da od neovlašćeno zastupanog zahteva ispunjenje ugovora, te da ga u slučaju neispunjenja pozove na odgovornost za štetu u vidu pozitivnog ugovornog interesa.

Jača zaštita savesnom trećem licu naročito je potrebna kod ugovora koji se zaključuju putem elektronskog memoranduma, kod kojih je, iz napred pomenutih razloga, mogućnost zloupotrebe izrazito velika. Razlog takvog stava mogao bi ležati i u činjenici da su memorandumi dokumenti koji sadrže informacije o poslovnom subjektu, te da je iz tog razloga problem „otkrivanja“ neovlašćenog zastupanja u ovom slučaju naročito veliki, imajući u vidu da sve okolnosti ukazuju na to da ugovor zaključuje privredni subjekt čiji se podaci na memorandumu nalaze.

Iako se na prvi pogled takvo rešenje čini rigidnim i nepravičnim prema „zastupanom“, ipak prevagu treba dati zaštiti interesa savesnih trećih lica. Na taj način se utiče na trgovce da vode računa o svom poslovanju, načinu organizovanja svog rada, a u okviru toga i o tome ko ima pristup njihovim prostorijama i njihovim memorandumima. Drugačije rešenje ne bi bilo održivo jer bi stvorilo sumnju u pravnu sigurnost, a što bi dalje rezultiralo opadanjem trgovine.

Iz svega navedenog, s obzirom da pravilo o punovažnosti ugovora zaključenih putem (elektronskih) memoranduma nije zakonsko već uzansno, a imajući u vidu različita tumačenja odnosa ova dva propisa po predmetnom pitanju, čini se opravdanim da se *pro futuro* razmatraju mogućnosti za izmenu postojećeg stanja. Drugim rečima, valjalo bi *de lege ferenda* razmišljati u pravcu eventualnih izmena postojećih rešenja, a sve u cilju otklanjanja dilema i eliminisanja oprečnih stavova u pogledu merodavnih pravnih pravila.

Tako bi, čini se, zakonodavac, prilikom sprovođenja eventualnih budućih izmena, trebalo da slučaj zloupotrebe (elektronskog) memoranduma reguliše kao posebno pitanje, te ga izdvoji iz primene opšteg zakonskog pravila o neovlašćenom zastupanju. Prilikom koncipiranja budućeg rešenja, zakonodavac bi se mogao poslužiti rešenjem iz Opših uzansi, unapređujući ga i prilagođavajući savremenom načinu odvijanja trgovine, te uvažavajući činjenicu sve učestalijeg odvijanja trgovine u virtuelnom svetu. Na taj način bi se omogućilo da se na slučaj zloupotrebe memoranduma primenjuje poseban pravni režim koji će pojačano štiti savesna treća lica, a koji će istovremeno otkloniti dileme vezane za pitanje koja su pravila merodavna i adekvatna za primenu na opisani slučaj.

4. Zaključak

Rizik zaključenja ugovora razmenom mejlova postaje naročito važan onda kada se na ovaj način zaključuju ugovori za čiju se punovažnost zahteva elektronska forma, te ukoliko se tom prilikom koriste i elektronski memorandum. Čini se da bi regulativa pravne sudbine neovlašćenog zaključenja takvih ugovora trebalo da bude takva da se drugoj ugovornoj strani pruži veći stepen zaštite i pravne sigurnosti. Pod pretpostavkom da je druga ugovorna strana bila savesna, izgleda da potreba izvesnosti i sigurnog odvijanja trgovine nalažu da se takvi ugovori, iako zaključeni od strane neovlašćenog lica, ipak treba smatrati punovažnim. Imajući u vidu da se takvi ugovori potpisuju, te da razmenjene elektronske poruke, pored izjava volje, sadrže i osnovne podatke o ugovornim stranama, čini se da druga ugovorna strana opravdano ne može da posumnja da ugovor zaključuje sa neovlašćenim licem. Nepriznavanje punovažnosti takvim ugovorima imalo bi za posledicu stvaranje nepoverenja među privrednim subjektima, što bi se negativno odrazilo na odvijanje trgovine.

Srpski ZOO ne sadrži takvo pravilo, već umesto toga reguliše institut lažnog zastupanja na suprotan način. Većinski deo domaće pravne teorije stoji na stanovištu da je zakonsko pravilo o lažnom zastupanju merodavno i u slučaju zloupotrebe (elektronskog) memoranduma. Sudska praksa, međutim, u opisanim situacijama često umesto Zakona primenjuje pravilo OU koje tako zaključenim ugovorima priznaje punovažnost.

Kako se *pro futuro* ne bi javljale dileme kom od ova dva propisa treba dati primat, a imajući u vidu obrazloženu potrebu da se u slučaju zloupotrebe (elektronskog) memoranduma drugoj strani prizna pojačana zaštita, čini se da bi se *de lege ferenda* trebalo pristupiti određenim izmenama postojećeg

stanja. Izmene bi se, čini se, mogle sastojati u uvođenju uzansnog pravila u zakonski tekst, uz prethodno unapređenje istog, te prilagođavanje savremenim uslovima odvijanja trgovine. Na taj način bi se otklonile postojeće dileme o merodavnom pravu, drugoj ugovornoj strani bi se pružila adekvatna zaštita, što bi sveukupno rezultiralo većim stepenom izvesnosti u odvijanju trgovine.

* * *

***LIABILITY FOR DAMAGE CAUSED BY MISUSE
OF ELECTRONIC MEMORANDUM***

Summary

One of the ways in which interested parties can conclude a contract through the Internet involves the technique of exchanging e-mails. Depending on whether a written form is required for the conclusion of a contract or not, a distinction can be made between "ordinary" email contracts and "qualified" email contracts. The conclusion of the contract by exchanging e-mails may also include the use of electronic memorandum. Such a contract-concluding technique is particularly accompanied by the risk of unauthorised conclusion of the contract. Therefore, it is important provide enhanced protection to the other (conscientious) party.

The rule is that the empty space on the (electronic) memorandum will be filled by the person/entity whose data are contained in the remaining part of the memorandum. However, the question is what will happen if a contract is concluded by a person who is not authorized to do so? Therefore, the central issue that this paper deals with is reflected in the examination of the risk of misuse of electronic memorandum and the validity of such concluded contracts. An additional reason why the author opted for this question is the fact that there are no special legal rules in Serbian positive legal system that regulate the issue of validity of contracts concluded by misuse of an electronic memorandum and the issue of eventuell liability for damage suffered by the another contractor in such a situation.

Keywords: E-mail contract, Electronic memorandum, Qualified electronic signature, Liability for damages, Validity.

ODGOVORNOST ZA ŠTETU OD VEŠTAČKE INTELIGENCIJE**

Apstrakt

Upotreba tehnologija veštačke inteligencije nosi brojne rizike. Odlike delovanja ove tehnologije čine komplikovanim utvrđivanje odgovornosti u slučaju realizacije rizika i povrede pravno zaštićenih dobara čoveka (prouzrokovanje štete). Ključna pitanja su ko treba da bude odgovoran i kojim pravilima sud treba da se vodi prilikom utvrđivanja odgovornosti. Poslednja dekada obeležena je naporima na evropskom nivou za pronalaženje optimalnog rešenja za navedena pitanja. U radu su, kroz tri tematske celine, analizirane specifičnosti ovog slučaja odgovornosti za štetu, ko čini krug potencijalnih odgovornih lica i primenljivost postojećih pravila za regulisanje odgovornosti za štetu, kao i predlozi novih pravila na nivou Evropske unije. Zaključci koji iz analize proizilaze ukazuju da se na evropskoj ravni teži prilagođavanju postojećih pravila ovom slučaju prouzrokovanja štete, harmonizaciji pravila pojedinačnih pravnih sistema, smanjivanju proceduralnih tereta oštećenog lica u parnici za naknadu štete i uspostavljanju odgovornosti proizvođača i provajdera sistema veštačke inteligencije.

Ključne reči: odgovorno lice, uzročna veza, subjektivna odgovornost, objektivna odgovornost, proizvod sa nedostatkom.

* Master pravnica, asistentkinja, Pravni fakultet Univerziteta u Nišu. <https://orcid.org/0000-0002-3919-5322>; e-mail: a.bojana@prafak.ni.ac.rs

** Rad je rezultat istraživanja na projektu „Odgovornost u pravnom i društvenom kontekstu“, koji finansira Pravni fakultet Univerziteta u Nišu, u periodu 2021–2025. godine.

Rad je nagrađen nagradom za treće mesto na konkursu „Dr Stefan Andonović“, u organizaciji Instituta za uporedno pravo, Beograd, i Pravnog fakulteta Univerziteta u Kragujevcu, maja 2023. godine.

1. Uvod

Od skromnih početaka pedesetih godina prošlog veka do danas, veštačka inteligencija¹ unela je velike promene u životu savremenog društva, bojeći ga digitalnim bojama. Od prisustva u digitalnoj komunikaciji i na internetu, VI je dostigla stepen prisustva u fizičkom svetu (roboti). Kroz povezane uređaje i tehnologiju za ličnu upotrebu, digitalno razvijena VI osposobljena je da preduzima aktivnosti u fizičkom svetu (domovi, kompanije, saobraćaj, i dr.), prevazilazeći postojanje kroz bitove i bajtove.²

Doprinosi VI životu savremenog čoveka su nemerljivi. Razvijene su tehnologije i mašine (roboti)³ koji mogu istraživati sve nedostupne ili za čoveka neuslovne delove sveta, pružati pomoć u oblasti zdravstvene zaštite, sistematizovati ogromne količine podataka, donositi poslovne odluke i pružati pravne savete. Savremeni čovek uživa svakodnevne pogodnosti upotrebe pametnih telefona, autonomnih automobila i autopilota, robota usisivača ili pametnih kuća. Uporedo sa plemenitim ciljem pomaganja čovečanstvu, upotrebu VI prate rizici ugrožavanja čovekovih zaštićenih dobara.

U svetlu razvoja tehnologije VI, izviru značajna pitanja u odštetnom pravu. Da li čovek treba da bude odgovoran za štetu koju prouzrokuje sistem VI, ukoliko imamo u vidu „samostalni proces odlučivanja“ sistema? Da li odgovornost treba da snose proizvođači, vlasnici ili korisnici tehnologija VI? Koji osnov odgovornosti treba primeniti? Da li se postojeći režimi odgovornosti za štetu mogu primeniti za štetu od VI?

¹ U radu su ravnopravno korišćene sintagme veštačka inteligencija, sistem veštačke inteligencije i tehnologija veštačke inteligencije, koje u biti predstavljaju sinonime iste pojave. Radi postizanja ekonomije reči, biće korišćen i akronim VI za veštačku inteligenciju.

² O. Rachum Twaig, “Whose robot is it anyway?: Liability for artificial-intelligence-based robots”, *University of Illinois Law Review* 4/2020, 1143.

³ Pojmovi veštačka inteligencija i robot se u stranoj literaturi koriste kao sinonimi, jednako obuhvatajući čisto softverske sisteme, i hardver-sofver sisteme. Vid. M. Lemley, B. Casey, “Remedies for Robots”, *The University of Chicago Law Review* 5/2019, 1321. Interesantno je istaći da izraz robot ima koren u crkvenoslovenskoj reči rabota, u značenju prinudnog rada feudalnih kmetova. Izraz robot skovao je češki pisac Karel Čapek (*Karel Čapek*) 1920. godine, u svojoj predstavi *Rosumovi univerzalni roboti*, o kompaniji koja proizvodi radnike bez duše. O poreklu reči govorio je profesor Harvard Markel (*Howard Markel*) u radio emisiji *Science Diction: The Origin Of The Word 'Robot'*, <https://www.npr.org/2011/04/22/135634400/science-diction-the-origin-of-the-word-robot>, 10. 2. 2023.

Značaj postavljenih pitanja opredelio je nužnost njihovog sagledavanja na evropskom nivou. Komisija Evropske unije usvojila je Belu knjigu o veštačkoj inteligenciji 2020. godine, promovišući njen dalji razvoj i analizirajući rizike skopčane sa njenom upotrebom.⁴ Osnovna potreba je uspostavljanje pravnog okvira koji će obezbediti zaštitu osnovnih ljudskih prava u uslovima upotrebe sistema VI. U radu će biti predstavljen presek odgovora na postavljena pitanja, obuhvatajući predloge direktiva Evropske unije i stanje u domaćem pravu. Način na koji pravo obuhvati ovu tehnologiju uticaće na stepen ulaganja u buduća istraživanja i razvoj, ali i na stepen zaštite čoveka u vodama digitalne revolucije.

2. Specifičnosti slučaja štete od veštačke inteligencije

Raznolikost oblika i primene tehnologija VI čini njeno definisanje (vazda) neobuhvatnim. Savremeni pokušaji definisanja uglavnom sagledavaju VI kao simulaciju procesa ljudske inteligencije odgovarajućim algoritmom, kodom ili tehnikom, uz pomoć mašina ili računarskih sistema.⁵ Predlog uredbe o utvrđivanju usklađenih pravila o veštačkoj inteligenciji iz 2021. godine određuje sistem veštačke inteligencije kao softver razvijen sa jednom ili više tehnika i pristupa navedenih u Aneksu I, koji može radi ostvarenja ciljeva određenih od strane čoveka, da pruži rezultate u vidu sadržaja, predviđanja, preporuka ili odluka koje utiču na okolinu sa kojom je u interakciji.⁶

Rezultat rada sistema VI direktno je zavisn od algoritama na kojima se zasniva i od podataka koje obrađuje. Neželjeni rezultati rada posledica su misaone neobuhvatnosti inženjera o svim pravcima razvoja delovanja sistema, koje prethodno treba dozvoliti ili isključiti (autonomno vozilo treba da izbegne pešaka koji je naglo istrčao; može da pređe u suprotnu traku; šta učiniti kada je u suprotnoj traci jedno ili više vozila, autobus, biciklista ili prepreka na putu?).

⁴ European Commission White Paper On Artificial Intelligence - A European approach to excellence and trust COM(2020) 65 final, Brussels 19. 2. 2020.

⁵ U literaturi sreću se brojne definicije, koje se razvijaju uporedo sa razvitkom predmeta definisanja. V. D. Prlja, G. Gasmi, V. Korać, *Veštačka inteligencija u pravnom sistemu EU*, Institut za uporedno pravo, Beograd 2021, 61–65. M. Lemley, B. Casey, 1319–1321.

⁶ European Commission, Proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council laying down harmonized rules on artificial intelligence (Artificial Intelligence Act) and amending certain Union legislative acts, COM(2021) 206 final, 2021/0106(COD), Brussels 21. 4. 2021. Art. 3. U Aneksu I nabrojane su tehnike i pristupi za razvoj VI, koje će Komisija unapređivati sa razvojem tehnologija. Predlog uredbe utvrđuje zabranjene primene VI i razlikuje, prema stepenu generisanog rizika, upotrebu VI koja stvara neprihvatljiv rizik, visoki rizik i minimalni (nizak) rizik.

Brojni sistemi VI funkcionišu bez prouzrokovanja negativnih posledica jer je njihova svrha upravo minimalizovanje rizika koje ljudska nepažnja ili nemoć stvaraju. Bez obzira na procenat slučajeva u kojima se greška, nedostatak ili nepredvidljivost delovanja sistema VI javljaju, dovoljan je jedini slučaj da poljulja poverenje u korišćenje ove tehnologije.⁷ Rečeno naročito važi za sisteme koji funkcionišu po principu deljenih mozgova, te greška, nedostatak ili nepredvidljivost jednog sistema upućuju na verovatnoću njihovog ponavljanja i kod ostalih.⁸

Upotreba VI nosi rizike diskriminacije,⁹ povrede prava na privatnost, neovlašćenu upotrebu ličnih podataka, kao i povredu integriteta i imovine čoveka.¹⁰

⁷ Robot usisivač je usisao kosu žene dok je ona spavala. McCurry, *South Korean woman's hair 'eaten' by robot vacuum cleaner as she slept*, <https://www.theguardian.com/world/2015/feb/09/south-korean-womans-hair-eaten-by-robot-vacuum-cleaner-as-she-slept>, 15. 2. 2023.

Proizvodni robot napustio je halu i usmrtio radnicu u susednoj prostoriji. H. Agerholm, *Robot 'goes rogue and kills woman on Michigan car parts production line*, <https://www.independent.co.uk/news/world/americas/robot-killed-woman-wanda-holbrook-car-parts-factory-michigan-ventra-ionia-mains-federal-lawsuit-100-cell-a7630591.html>, 15. 2. 2023.

Automatizovano vozilo pregazilo je pešaka. Daisuke Wakabayashi, *Self-Driving Uber Car Kills Pedestrian*, <https://www.nytimes.com/2018/03/19/technology/uber-driver-less-fatality.html>, 15. 2. 2023.

Diskriminatorne izjave VI u komunikaciji sa korisnicima. Oscar Schwartz, *In 2016 Microsoft's Racist Chatbot Revealed the Dangers of Online Conversation*, <https://spectrum.ieee.org/in-2016-microsofts-racist-chatbot-revealed-the-dangers-of-online-conversation>, 15. 2. 2023.

⁸ Nova tehnologija usmerena je ka ubrzanom povezivanju sistema VI koji se zasnivaju na istim algoritmima, radi minimalizacije rizika. Povezivanje se ostvaruje po principu zajedničkih, deljenih mozgova, ili kako se još nazivaju košnice mozgova (*hive minds*), i podrazumeva deljenje podataka i iskustva obrade podataka između različitih sistema. Na osnovu iskustva jednog sistema, ostali povezani sistemi ponavljaće ili izbegavaće isto delovanje. Ovu tehnologiju koriste Tesla automobili. M. Lemley, B. Casey, 1391–1392 fn. 313.

⁹ *Google Vision Artificial Intelligence*, koji omogućava prepoznavanje objekata na fotografijama, različito je prepoznavao termometar na fotografijama s obzirom na boju kože lica koje drži termometar. Ukoliko je bila reč o pripadniku bele rase, VI je termometar prepoznavala kao „elektronski uređaj“, ali ukoliko je bila reč o pripadniku crne rase, termometar je prepoznavala kao „pištolj“. E. Baretta, N. Muftić, *Facil Recognition: An Introduction*, <https://www.internetjustsociety.org/cosmonaut/facial-recognition-an-introduction>, 15. 2. 2023.

¹⁰ Predložena je klasifikacija ovih rizika kao bezbednosnih rizika i rizika po osnovna ljudska prava. Sledeći takvu klasifikaciju, uočene su razlike u odgovornosti usled

Oblasti najvećeg rizika su upotreba tehnologija VI kao instruisanog ili autonomnog oružja, za biometrijsku identifikaciju na daljinu i masovni nadzor, za upravljanje infrastrukturom ili energentima, u zdravstvu, u bezbedonosnim i komunikacionim sistemima, u državnim organima, i dr.

Građanskopravna odgovornost za prouzrokovanu štetu predstavlja aksiom pravne nauke (*neminem leadere*). Ko drugome prouzrokuje štetu, dužan ju je naknaditi – zakonsko je pravilo koje odgovara osećaju pravičnosti svih ljudi. Stoga ne treba da postoji dilema da li šteta prouzrokovana delovanjem VI zaslužuje naknadu. Rizik štetnog delovanja VI treba da snose lica koja imaju mogućnost da kontrolišu ili da utiču na njeno delovanje.¹¹ Pojam štete ne treba posebno objašnjavati – ista dobra čoveka su ugrožena kao i u slučaju štete bez delovanja VI. Pitanja izvira povodom adekvatnosti izbora osnova odgovornosti.

Kada tehnologija VI funkcioniše prema unapred određenim algoritmima i kodovima, te na osnovu predvidljivih unosa slede tačno određeni ishodi, pitanje odgovornosti za štetu može se rešiti primenom postojećih pravila. Ukoliko se postupanje VI može svesti na uputstvo dato od strane čoveka, odgovornost je na njemu, zbog krivice ili stvorenog rizika. Koji će režim odgovornosti biti primenjen, zavisi od ustrojstva građanskopravne odgovornosti u nacionalnim pravnim sistemima. U domaćem pravu, odgovornost u konkretnom slučaju zasniva se na krivici.¹² Ukoliko je stepen proizvedenog rizika izrazit, to je argument u korist kvalifikacije ove tehnologije kao opasne stvari, što vodi objektivnoj odgovornosti.¹³

realizacije ovih kategorija rizika. C. Wendehorst, "Liability for Artificial Intelligence, The need to address both safety risks and fundamental rights risks", in: *The Cambridge Handbook of Responsible Artificial Intelligence, Interdisciplinary perspectives* (eds. S. Voenekey, P. Kellmeyer, O. Mueller, W. Burgard), Cambridge University Press, 2022, 189–190.

¹¹ Kako negativni aspekti ne bi ugrozili doprinose VI, neophodno je urediti etički i pravni okvir njenog delovanja. Oba okvira usmerena su ka licima koja učestvuju u stvaranju i korišćenju sistema VI. Oni treba da sadrže njihova prava i obaveze, kako u pogledu proizvodnje što bezbednijih sistema, tako i u pogledu snošenja odgovornosti za prouzrokovanu štetu. Više o tome, D. Prlja, G. Gasmir, V. Korać, 102.

¹² „Ko drugome prouzrokuje štetu, dužan je naknaditi je, ukoliko ne dokaže da je šteta nastala bez njegove krivice.“ Čl. 154, st. 1 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.

¹³ „Za štetu od stvari ili delatnosti, od kojih potiče povećana opasnost štete za okolinu, odgovora se bez obzira na krivicu.“ Čl. 154, st. 2 ZOO.

Međutim, savremena dostignuća u razvoju VI ne zasnivaju se na konačnom nizu komandi „ako...onda“, no na algoritmima koji analiziraju i treniraju na skupovima podataka i razvijaju se kroz samoučenje.¹⁴ Drugim rečima, ako se računarskom sistemu daju precizna uputstva o tome kako da donosi odluke i ako on može naknadno, vođen iskustvom prethodnih rezultata, da prilagođava instrukcije za sebe (prema, takođe, datom uputstvu), na taj način računarski sistem može vremenom da menja svoje ponašanje, tj. može da uči.¹⁵ Posebna problematika se javlja u pogledu tih šteta, koje nastaju kao rezultat delovanja VI, razvijenog na osnovu procesa mašinskog učenja i genetskog i evolucionog programiranja.¹⁶ Tada mašine, inkorporirajući VI, prestaju biti instrumenti čoveka koji odlučuje, no postaju nosioci odluka, zamenjujući „razumnog čoveka“.¹⁷ Pitanje odgovornosti za navedenu štetu predstavlja predmet našeg interesovanja. Ova nepredvidljivost i (katkad) neobjašnjivost delovanja VI predstavlja njenu najveću vrednost, ostvarujući rezultate koje čovek ne može, ali samim tim i njenu slabost, jer ugrožava čoveka.

Mašinsko učenje i duboko učenje podrazumevaju da je VI zavisna od spoljnih podataka (inputa), ali je dalje razvijaju na način koji relativizuje povezanost originalnog podatka i rezultata delovanja (outputa). Usled samorazvoja algoritama delovanje VI može biti neočekivano i neobjašnjivo čak i inženjerima. Nedostatak vidljivosti delovanja VI proističe iz složenosti strukture algoritama, u vidu veštačkih neuronskih mreža, i oslanjanja na geometrijske odnose u pojavama, koje ljudi nekada ne mogu opaziti.¹⁸ Nemogućnost razumevanja procesa odlučivanja VI ili predviđanja njenih outputa označava se kao problem „crne kutije“.¹⁹ Ovaj problem negativno se odražava na dokazivanje uzročne veze u slučaju prouzrokovanja štete.²⁰ Uzročna veza treba da uputi na odgovorno lice, te njeno utvrđivanje predstavlja ključnu tačku odgovornosti. Dodatno je pitanje krivice kao uslova i osnova odgovornosti.

¹⁴ G. Wagner, *Robot Liability*, 13, <https://ssrn.com/abstract=3198764> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3198764>, 15. 2. 2023.

¹⁵ D. Prlja, G. Gasmi, V. Korać, 65.

¹⁶ A. Guerra, F. Parisi, D. Pi, “Liability for Robots I: legal challenges”, *Journal of Institutional Economics* 3/2022, 332.

¹⁷ *Ibid.*, 331. U rečenom leži dihotomija između mehanizacije i automatizacije.

¹⁸ Y. Bathaee, “The Artificial Intelligence Black Box and the Failure of Intent and Causation”, *Harvard Journal of Law and Technology* 2/2018, 901.

¹⁹ *Ibid.*, 905.

²⁰ O problemima dokazivanja faktičke i pravne uzročnosti vid. M. Cvetković, *Uzročna veza u odštetnom pravu*, Niš 2020, 210–212. Uočeni problemi postoje i u dimenziji delovanja VI.

3. Odgovorno lice

Nastanak i funkcionisanje tehnologija VI rezultat je nadograđujućih aktivnosti proizvođača hardvera, inženjera softvera, programera, operatera sistema VI, korisnika čije informacije čine deo baza podataka, i korisnika koji stupaju u interakciju sa tehnologijom VI. U ovom lancu učesnika, dodajući i vlasnika, treba izvršiti alokaciju tereta odgovornosti za prouzrokovanu štetu. Jedinствeno otvoreno pitanje tiče se priznanja ograničenog pravnog subjektiviteta VI, uzimajući u obzir karakteristike njenog delovanja, koje odlikuje određeni stepen „samostalnosti“ u odnosu na čoveka. Stoga u nastavku ovoj temi prvo posvećujemo pažnju.

3.1. Pravni subjektivitet veštačke inteligencije

Pravni subjektivitet u svom epicentru ima čoveka i proširen je na entitete čovekovog udruživanja (pravna lica). Antropocentrična orijentacija prava uslovljena je, prirodno, čovekom kao stvaraocem pravnog sistema. Veštačka inteligencija unela je dovoljno pometnje da se postavi pitanje – ako je bila neizbežna evolucija od neandretalca do *homo sapiens*-a, da li je onda opravdano pretpostaviti da će evolucija nastaviti svoj tok do *homo digitalis*-a.²¹ Pravna fikcija, koja je u rimskom pravu čoveka u robovskom statusu pravno posmatrala kao stvar, danas se može iskoristiti da VI (stvar) posmatra kao lice u pravu.²²

Pravni subjektivitet čovek stiče rođenjem,²³ nezavisno od svojih intelektualnih ili emotivnih sposobnosti.²⁴ Pravni subjektivitet čoveka se zasniva na pripadnosti ljudskoj rasi,²⁵ koju činjenicu pravni sistem priznaje kao dovoljni osnov.²⁶ Pravna lica stiču pravni subjektivitet registracijom. Ovo je

²¹ L. Sorin Stanescu, “The deed of the intelligent non-human entity – crossroads in the general theory of legal responsibility”, *Fiat Iustitia* 2/2021, 124. Ideja VI jeste kreiranje mašina koje mogu da preduzimaju čitav niz inteligentnih aktivnosti kao i ljudi, odnosno da su svesne sebe i autonomne na isti način kao i ljudi (sveti gral VI). D. Prlja, G. Gasmı, V. Korać, 77.

²² Više o tome, L. Sorin Stanescu, 125.

²³ Izuzetak predstavlja pravni subjektivitet začetka, ali i tada, da bi pravna fikcija ostvarila svoje dejstvo, potrebno je da se dete rodi.

²⁴ Drugo je pitanje obima poslovne sposobnosti. Svi ljudi imaju pravni subjektivitet, ali mogu imati potpunu ili delimičnu poslovnu (ne)sposobnost. Pravna lica, s druge strane, imaju pravni subjektivitet i ograničenu poslovnu sposobnost, koja odgovara cilju osnivanja i delatnosti pravnog lica.

²⁵ G. Wagner, 19.

²⁶ Priznanje pravnog subjektiviteta je politička odluka pravnog sistema. Iako danas vlada ideja univerzalnih ljudskih prava i jednakosti ljudi, istorijski izvori čuvaju

najočigledniji primer kako se pravni subjektivitet zasniva na političkoj odluci pravnog sistema jer to da su kompanije subjekti u pravu nije „prirodno stanje stvari“, već pitanje zakonodavnog uređenja.²⁷ Upravo se na ovoj razlici priznanja i uspostavljanja statusa pravnog subjekta insistira i kada je reč o VI – ona nije čovek, ali moguće je da joj pravo prizna pravni subjektivitet.²⁸

Odluke pravnog lica donosi čovek, kao član organa ili nosilac funkcije u pravnom licu.²⁹ Veštačka inteligencija automatski ili samostalno donosi odluke na osnovu izrađenih algoritama i podataka obezbeđenih od strane čoveka. Uvažavajući različitost od pravnih lica i proces „odlučivanja“ sistema VI, razmišljalo se o stvaranju nove kategorije subjekta u pravu – elektronsko lice (*ePerson*). Pravni subjektivitet elektronsko lice sticalo bi registracijom i takav pravni subjektivitet bio bi primeren obimu prava i obaveza koje ono, kao tvorevina prava, može da snosi.³⁰

Svrha stvaranja nove kategorije pravnog subjekta jeste identifikovanje odgovornog lica u slučaju prouzrokovanja štete.³¹ Uspostavljanje odgovornosti sreće se, pak, sa poteškoćom utvrđivanja postojanja krivice. Za postojanje krivice, potrebno je pronaći unutrašnju vezu između povrede pravne norme i

sećanja na vremena kada robovi nisu bili smatrani subjektima u pravu, ili kada žene nisu imala (jednaka) prava kao muškarci.

²⁷ G. Wagner, 19.

²⁸ K. Ziemianin, “Civil legal personality of artificial intelligence. Future or utopia?”, *Internet Policy Review* 2/2021, 7.

²⁹ Veštačka inteligencija unosi promene i na ovom polju, generišući predloge odluka na osnovu analiza skupova podataka, npr. u oblasti ulaganja na tržištima kapitala.

³⁰ Analogno obimu prava i obaveza koje može da ima pravno lice.

³¹ Ustanovljavanje pravnog subjektiviteta VI, obaveza registracije i poštovanja zahteva javnog poretka, postojanje minimalnog kapitala i eventualnog osiguranja, olakšalo bi položaj oštećenih lica u pogledu izbora odgovornog lica u parnicama za naknadu štetu. Ideja je da sva lica, koja učestvuju u stvaranju i kontroli VI, imaju udele u ovom pravnom entitetu, te uživaju koristi i snose rizike koje iz nje proističu. A. Bertolini, F. Episcopo, “The Expert Group’s Report on Liability for Artificial Intelligence and Other Emerging Digital Technologies: a critical assessment”, *European Journal of Risk Regulation* 12/2021, 657. Na taj način, s jedne strane, oštećeni bi bio oslobođen tereta identifikacije odgovornog lica. S druge strane, lica koja imaju udele u pravnom entitetu VI, vođeni stručnim znanjem i dostupnim relevantnim informacijama, izvršiće unutrašnju alokaciju tereta naknade štete. Drugi autori smatraju da posledica priznanja pravnog subjektiviteta VI u odštetnom pravu biće samo posmatranje VI kao subjekta koji je prouzrokovao štetu, dok će odgovorno lice opet biti čovek. Drugim rečima, razvio bi se nov slučaj odgovornosti za drugog. S. Navas, “Robot Machines and Civil Liability”, in: *Algorithms and Law* (eds. M. Ebers, S. Navas), Cambridge University Press, 2020, 166.

delovanja VI, kao rezultata sopstvene procene ili simuliranog ponašanja ili povezanog sa ponašanjima arhiviranim u njenoj memoriji.³² Takođe, ističe se da bi bilo neophodno obogatiti sistem VI informacijama o konkretnim pravnim normama,³³ kako bi razvila (društveno) dozvoljeni ili očekivani „program“ ponašanja.³⁴

Navedena rasprava ne jenjava, ali rešenje koje odgovara trenutnom stepenu razvoja pravne nauke i društva tehnologiju VI svrstava u kategoriju stvari,³⁵ imajući u vidu da je stvara i programira čovek. Prema Rezoluciji Evropskog parlamenta o građanskoj odgovornosti za veštačku inteligenciju, svi fizički ili digitalni uređaji ili procesi koje pokreće VI tehnički mogu direktno ili indirektno prouzrokovati štetu, ali šteta skoro uvek nastaje kao posledica aktivnosti lica koje je napravilo, pokrenulo ili izmenilo sisteme VI.³⁶ Stav Evropske komisije bio je identičan: nepotrebno je razmatrati priznanje pravnog subjektiviteta VI, s obzirom na to da odgovornost za njene aktivnosti uvek treba da snosi čovek.³⁷

3.2. Proizvođač, vlasnik i korisnik veštačke inteligencije

U slučajevima štete od VI, odgovornost za štetu pada na lica koja su povezana sa njenom proizvodnjom ili delovanjem. To su proizvođači hardvera, inženjeri, programeri, operateri sistema, korisnici na internetu čije informacije čine deo baza podataka, i korisnici koji stupaju u interakciju sa tehnologijom VI. Sva lica koja učestvuju u stvaranju i modeliranju funkcionisanja tehnologija VI možemo obuhvatiti pojmom proizvođača.³⁸ Sa druge

³² L. Sorin Stanescu, 131.

³³ *Ibid.*, 134.

³⁴ Može se primetiti da se od ljudi ne očekuje da poznaju pravne norme kao uslov postojanja krivice. *Ignorantio iuris nocet*.

³⁵ Rečeno odražava preovlađujući stav u pravnoj nauci i društvu. Postoje i suprotni (pojedinačni) primeri. Humanoidni robot Sofija dobila je državljanstvo Saudijske Arabije, a softverski sistem koji podražava osobu sedmogodišnjeg dečaka Šibuja dobio je prebivalište u Tokiju, Japan. Više o tome, S. Chesterman, "Artificial intelligence and the Limits of Legal Personality", *International and Comparative Law Quarterly* 69/2020, 821.

³⁶ European Parliament resolution of 20 October 2020 with recommendations to the Commission on a civil liability regime for artificial intelligence, 2020/2014(INL), para. 7.

³⁷ European Commission, *Liability for artificial intelligence and other emerging digital technologies*, Publications Office of the European Union, 2019, 4.

³⁸ Ko će u konkretnom slučaju činiti krug proizvođača, zavisi od tehnologije VI – da li ima ili ne hardver, koliko kompleksan hardver je i da li su delovi od istog ili

strane, jasno se izdvajaju korisnici, kao lica koja stvaraju baze podataka iz kojih VI uči, upotrebljavaju tehnologiju VI, ili preduzimaju aktivnosti ka hardveru ili softveru radi ostvarivanja određenih ciljeva. Nosioci prava svojine uvećavaju krug potencijalno odgovornih lica.

Kada je reč o, do sada uobičajenim, slučajevima prouzrokovanja štete delovanjem stvari, akcentat je bio na odgovornosti korisnika, po pravilu vlasnika,³⁹ koji stvar koristi i može je kontrolisati (na primer, odgovornost u slučaju udesa automobila koju snosi vozač, odnosno vlasnik automobila). Upotreba VI menja paradigmu nosioca odgovornosti od korisnika ka proizvođaču, odnosno provajderu, iz razloga kompleksnosti i netransparentnosti funkcionisanja VI. U obimu u kojem proizvođači mogu da ostvare kontrolu nad delovanjem VI, oni treba da snose i odgovornost za posledice tog delovanja. Iako je VI data na korišćenje, odnosno u svojinu, ukoliko korisnici ili vlasnici ne mogu da utiču na njen šablon delovanja, jedino je logično i pravično da odgovornost tereti proizvođača (na primer, u automobilu kojim upravlja VI nema vozača, svi su putnici). Problem „crne kutije“ stvara dilemu: da li je opravdano da proizvođač bude odgovoran ukoliko delovanje VI nije pod njegovom kontrolom, kao odraz nepredvidljivosti i netransparentnosti rezultata mašinskog i dubokog učenja.

Podaci koje jedan korisnik čini dostupnim (npr. na internetu) i koje VI obrađuje, takođe, mogu nositi razlog štetnog postupanja ka drugom korisniku.⁴⁰ Problematika se tiče povezivanja iskustva na osnovu kog VI deluje sa određenim podacima iz kojih je razvijeno iskustvo, kao i povezivanje podataka sa određenim fizičkim licima, u uslovima velike distribucije podataka i anonimnog istupanja na internetu. U takvim uslovima rizik obrade štetnih podataka (šumova) nije racionalno ostaviti na korisnicima (jer je verovatnoća izbegavanja odgovornosti velika), no rizik treba da snose proizvođači. Greška proizvođača nije u tome što ti podaci postoje, već što sistem mora da poseduje algoritam prepoznavanja određenih kategorija podataka kao nepoželjnih i zabranjenih.⁴¹

različitih proizvođača, koliko kompleksan softver je i da li su programi delo istog ili različitih inženjera, stepen učešća programera, da li postoji operator(i) sistema, i sl.

³⁹ Izuzev štete od stvari sa nedostatkom, kada je odgovornost na proizvođaču.

⁴⁰ Na primer, kada je *Microsoft* razvio četbot Tai (*chatbot Tay*), sistem VI koja je komunicirala sa korisnicima na platformi *Twitter*, nakon samo nekoliko sati Tai je počela da objavljuje uvredljive tvitove (objave), zbog čega je ugašena. Objave koje je Tai činila bile su samostalne, oblikovane na osnovu interakcije sa ostalim korisnicima i vođene samostalnim procesom učenja, na osnovu analiza objava ostalih korisnika. Njen sistem obradio je i podatke uvredljivog sadržaja koje su korisnici učinili dostupnim na internetu. K. Ziemanin, 4.

⁴¹ Primer unapređenog delovanja jeste ChatGPT, sistem VI za jezičko modelovanje, čiji će smerovi razvoja biti tema budućih diskusija.

Korisnici ostaju u lancu odgovornih lica, onda kada su svojim delovanjem doprineli štetnim aktivnostima VI prema drugom licu (npr. instaliranjem novih softvera, fizičkim delovanjem na hardver, upućivanjem VI određenog zadatka).⁴² Kada to čini korisnik koji trpi štetu, reč je o doprinosu ili isključivoj krivici oštećenog. Odgovornost korisnika nije sporna ukoliko je posredi zloupotreba sistema, ali pitanje odgovornosti se komplikuje kada sistem ne postupa na način kako je korisnik upravljao.⁴³

Pravo svojine nad tehnologijom VI može pripadati jednom ili više lica. To može biti lice među proizvođačima ili korisnicima, ali i van ovog kruga (lice na koje su proizvođači preneli pravo svojine, a koje ne stupa u interakciju sa sistemom, već stavlja na raspolaganje drugim licima korišćenje sistema). Međutim, lice može imati pravo svojine nad hardverom, ali bez mogućnosti izmene postojećeg softvera. Tada pravo svojine ne opravdava snošenje rizika upotrebe tehnologije, ukoliko mogućnost njene kontrole ostaje proizvođaču, ili je na njeno delovanje uticano od strane korisnika. Kada se u istom licu sažimaju svojstva vlasnika i proizvođača, rešavanje pravne situacije je olakšano. Onda kada postoji više lica, podeljenih uloga vlasnika i proizvođača, rešavanje je mnogo komplikovanije. Treba pomiriti različitost situacija u kojima štete od VI nastaju i opšti karakter pravnih pravila za njihovo obuhvatanje.

4. Režim odgovornosti za štetu od veštačke inteligencije

Suočavajući se sa rastom slučajeva realizacije rizika upotrebe tehnologija VI, potrebno je pronaći najbolji put zaštite oštećenih, izborom odgovarajućeg režima odgovornosti za štetu. Prednosti i nedostaci izbora subjektivne ili objektivne odgovornosti za ovaj slučaj prouzrokovanja štete predmet su brojnih rasprava.⁴⁴

⁴² Prema mogućnosti uticaja korisnika na delovanje sistema VI, razlikuju se zatvoreni roboti, koji imaju unapred određene funkcije koje nije moguće menjati, i otvoreni roboti, na čije funkcije se može uticati i čije delovanje zavisi od okoline sa kojom stupa u interakciju. S. Navas, 161, 170, 171.

⁴³ R. Janal, "Extra-Contractual Liability for Wrongs Committed by Autonomous Systems", in: *Algorithms and Law* (eds. M. Ebers, S. Navas), Cambridge University Press, 2020, 193, 194.

⁴⁴ Rasprava se vodi i povodom primenljivosti odgovornosti za drugog. Glavni argument zasniva se na analogiji – ukoliko je lice odgovorno za ponašanje drugog lica, kome je poverio izvršavanje određenih zadataka, isti princip treba da važi i kada taj pomoćnik nije čovek no sistem VI. E. Karner, B. Koch, M. Geistfeld (eds.), *Comparative Law Study on Civil Liability for Artificial Intelligence*, European Commission, Publications Office of European Union, Luxembourg 2021, 12, 58.

Proizvodnja i upotreba sistema VI odvijaju se nesputano granicama pravnih sistema, što u domenu građanskopravne odgovornosti povećava značaj razlika u ustrojstvu pojedinačnih pravnih sistema. Subjektivna odgovornost je najrasprostranjeni oblik odgovornosti, ali ne bez razlika između pravnih sistema. Karakteristike upotrebe VI (netransparentnost, nepredvidljivost, opasnost štete) upućuju na primenu objektivne odgovornosti.⁴⁵ Ipak, potrebno je ispitati primenljivost pojedinačnih slučajeva objektivne odgovornosti, koji su regulisani nacionalnim propisima. U domaćem pravu, regulisani su slučajevi odgovornosti za štetu od opasnih stvari i opasnih delatnosti, u slučaju udesa motornih vozila i od stvari sa nedostatkom.⁴⁶ Na evropskom nivou sagledaćemo primenljivost Direktive o proizvodima sa nedostatkom.⁴⁷

⁴⁵ U Izveštaju Evropskog parlamenta sa preporukama Komisiji o građanskim pravilima robotike iz 2017. godine, bio je ponuđen izbor između dva režima odgovornosti: objektivne odgovornosti (*strict liability*) i odgovornosti prema mogućnosti kontrole rizika (*risk management approach*). Dok se objektivna odgovornost zasniva na dokazu da je šteta nastala u vezi sa delovanjem VI, odgovornost prema mogućnosti kontrole rizika usmerena je ka identifikovanju lica koje je pod određenim okolnostima moglo da smanji rizik i utiče na negativni ishod. European Parliament report of 27 January 2017 with recommendations to the Commission on Civil Law Rules on Robotics, 2015/2103(INL), 17. Međutim, možemo primetiti da je u oba slučaja reč o objektivnoj odgovornosti, no da se samo menja kategorija odgovornog lica. U prvom slučaju reč je o proizvođaču, koji je stvorio VI; u drugom slučaju je lice koje ima mogućnost smanjenja rizika, što u konkretnoj situaciji isto može biti proizvođač (inženjer ili operater koji su u realnom vremenu delovanja sistema mogli da izvrše izmene algoritama), ali i operater ili korisnik.

⁴⁶ Čl. 173, 178 i 179 ZOO.

⁴⁷ 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, OJ L 210, 7. 8. 1985. Ova direktiva obezbedila je ujedinjavanje zakonodavne prakse u oblasti građanskopravne zaštite za štete od proizvoda sa nedostatkom na nivou Evropske unije. Domaći Zakon o zaštiti potrošača usklađen je sa njom. Korisno je napomenuti da Nacrt zajedničkog okvira referenci sadrži nekoliko različitih kategorija objektivne odgovornosti: za opasno stanje nepokretnosti, životinje, proizvode sa nedostatkom, motorna vozila i opasne supstance i emisije. Vid. C. von Bar, E. Clive, H. Schulte-Nölke (eds.), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law, Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, Sellier, Munich 2009, VI – 3:202, 3:203, 3:204, 3:205, 3:206.

Principi evropskog odštetnog prava ograničavaju polje primene objektivne odgovornosti na neuobičajeno opasne aktivnosti (generalna klauzula), dok se nacionalnim zakonodavcima ostavlja sloboda da prošire polje primene. European Group on Tort Law, *Principles of European Tort Law*, 5:101, 5:102, <http://www.egtl.org/docs/PETL.pdf>, 2. 3. 2023.

Evropska unija je zainteresovana za harmonizaciju pravila nacionalnih pravnih sistema,⁴⁸ kako bi se obezbedilo nesmetano funkcionisanje tržišta i zaštita osnovnih prava pojedinaca. Iz navedenih razloga, učinjeni su odgovarajući predlozi novih pravila, prateći cilj iskazan u strateškom dokumentu Veštačka inteligencija za Evropu iz 2018. godine: stvaranje sveobuhvatnog pravnog okvira koji štiti potrošače i podstiče inovacije, radi stvaranja jedinstvenog digitalnog tržišta.⁴⁹

4.1. Primenljivost postojećih pravila

Subjektivna odgovornost podrazumeva utvrđivanje štete, uzročne veze između štete i radnje (ili propusta) odgovornog lica usled koga je nastala greška u radu sistema VI (dizajn ili nedostaci hardvera, struktura ili tehničko pisanje koda, nedostaci softvera), kao i psihički odnos odgovornog lica prema radnji, odnosno propustu.⁵⁰ Dokazivanje uzročne veze komplikuje se u uslovima nedostupnosti informacija i nestručnosti za prepoznavanje uzroka u delovanju sistema VI. Dodatno, dokazivanje krivice odgovornog lica postaje otežano u uslovima nepredvidljivosti štetnog delovanja sistema. Utvrđivanje zakonskih dužnosti proizvođača, vlasnika ili korisnika da nadziru ili unapređuju rad sistema vodilo bi standardu dužne pažnje. Na evropskom nivou postoje razlike u raspodeli tereta dokazivanja i stepena dokazanosti činjenica.⁵¹ Te razlike vode neuravnoteženom položaju oštećenih lica s obzirom na državu gde se šteta dogodila.

Nepredvidljivost delovanja naprednih tehnologija VI predstavlja karakteristiku koja stvara rizik, te smo na putu njihovog kategorisanja kao opasnih stvari. Međutim, ne predstavlja svaka tehnologija VI povećani rizik opasnosti. Stoga je prethodno nužno napraviti klasifikaciju tehnologija kao visoko i nisko rizičnih (opasnih i običnih). Drugo je pitanje tumačenja imaoca opasne stvari

⁴⁸ O razlikama između pravnih sistema u pogledu primene subjektivne i objektivne odgovornosti na slučajeve prouzrokovanja štete od VI, videti opširnu analizu predstavljenu u: E. Karner, B. Koch, M. Geistfeld (eds.), *Comparative Law Study on Civil Liability for Artificial Intelligence*, European Commission, Publications Office of European Union, Luxembourg 2021.

⁴⁹ European Commission, Communication from the Commission of the European Parliament, the European Council, the Council, the European economic and social Committee of the regions, "Artificial Intelligence for Europe", COM (2018) 237 final, Brussels 25. 4. 2018, 18–19.

⁵⁰ Podsećamo i na četvrti uslov subjektivne odgovornosti u domaćem pravu – protivpravnost.

⁵¹ E. Karner, B. Koch, M. Geistfeld, 10–11, 20–23.

kao odgovornog lica u domaćem pravu. Imalac opasne stvari je lice koje ima neposrednu korist od nje, poseduje vlast raspolaganja njome i u stanju je da opasnost štete otkloni ili predupredi.⁵² Kako raspodeliti odgovornost između proizvođača, vlasnika i korisnika (trećih lica) koji deluju na sistem VI? I vlasnik i korisnik mogu imati neposrednu korist od opasne stvari,⁵³ vlasnik poseduje vlast raspolaganja, ali proizvođač je nekada jedini u stanju da opasnost štete otkloni i predupredi.

Odgovornost za štetu u slučaju udesa motornih vozila, na prvi pogled, može obuhvatiti štetu od autonomnih automobila. Svojstvo imaoca i u ovom slučaju, u zavisnosti od okolnosti, dele proizvođač i vlasnik (bilo da on koristi vozilo ili drugima stavlja na raspolaganje), ukoliko ima dužnosti nadzora i reagovanja. Ukoliko takvih dužnosti nema, nije opravdano da vlasnik autonomnog vozila odgovara za štetu od vozila koje funkcioniše na osnovu algoritama proizvođača. Vlasnik, pak, u odgovarajućim uslovima, nije obuhvaćen kao oštećeno lice.⁵⁴ U ovoj oblasti, osiguranje od odgovornosti treba da pruži značajan doprinos, analogno postojećem osiguranju od autoodgovornosti.

Primena pravila odgovornosti za štetu od stvari (proizvoda) sa nedostatkom je, takođe, upitna. Nedostatak kao takav ne postoji ukoliko je VI predodređena da samostalno donosi odluke na osnovu obrađenih podataka i ranijih iskustava delovanja.⁵⁵ Tada nije reč o nedostatku, nego o načinu rada koji može dovesti do neželjenih rezultata. Uzimajući u obzir karakteristiku nevođenog postupanja VI, moguće je čak izvesti argument da lica koja

⁵² J. Radišić, *Obligaciono pravo*, Niš 2019, 279.

⁵³ Da bi korisnik bio smatran odgovornim licem potrebno je da postoji trajniji odnos korišćenja opasne stvari. *Ibid.*

⁵⁴ Kada dva vozila učestvuju u udesu, vlasnici automobila mogu tražiti naknadu štete samo od jedan od drugog (uzajamno) ili ako se proizvođač smatra odgovornim licem – od proizvođača drugog vozila (uzajamno). Kada jedno vozilo učestvuje u udesu (o ivičnjak, prepreku na putu), vozač ne može tražiti naknadu od proizvođača prema pravilima ovog slučaja odgovornosti za štetu, no eventualno prema pravilima odgovornosti za stvari sa nedostatkom.

⁵⁵ Prema čl. 179 ZOO, lice odgovara za štetu od stvari koju je stavio u promet, a koja zbog nedostatka za koji on nije znao stvara opasnost štete za lica ili stvari. Prema čl. 58 Zakona o zaštiti potrošača, *Sl. glasnik RS*, br. 88/2021, nedostatak postoji ako proizvod ne obezbeđuje sigurnost koja se s pravom očekuje s obzirom na sve okolnosti, uključujući oglašavanje, upotrebu proizvoda koja se razumno mogla očekivati i vreme kada je proizvod stavljen u promet. Detaljnije o ovoj temi, M. Karanić, „Odgovornost za razvojne rizike“, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, 2/2005, 166–167, 173.

koriste tehnologiju sama pristaju na rizik. To bi vodilo neželjenom ishodu – neodgovornosti proizvođača prema njima, i njihovoj odgovornosti prema trećim licima.⁵⁶

Evropska Direktiva o proizvodima sa nedostatkom ograničena je pojmom proizvoda kao pokretnih stvari.⁵⁷ Stoga bez odgovarajućih izmena, Direktivu nije moguće primeniti u pogledu štete od softverskih tehnologija,⁵⁸ niti u pogledu štete od tehnologija usled radnji korisnika ili trećih lica (hakera). Kada je reč o tehnologijama sa hardverom, primena Direktive je ograničena pojmom nedostatka,⁵⁹ o čemu je bilo reči.

Ukoliko postojeći slučajevi objektivne odgovornosti ne obuhvataju na odgovarajući način štete od VI, treba pristupiti njihovoj izmeni ili stvaranju novih pravila. Sektorsko regulisanje slučajeva prouzrokovanja štete, osobitih karakteristika, dugogodišnji je princip izgradnje sistema građanskopravne odgovornosti u evropskim državama, te sleđenje tog puta ne bi predstavljalo novinu.

4.2. Razvoj predloga novih pravila na nivou Evropske unije

Komisija Evropske unije u svom Izveštaju o veštačkoj inteligenciji⁶⁰ istakla je da neusklađenost postojećih pravila građanskopravne zaštite na

⁵⁶ Više o tome, O. Rachum Twaig, 1156–1157.

⁵⁷ Pojam proizvoda prema čl. 2. Direktive obuhvata sve pokretne stvari, bez obzira da li su deo drugih pokretnih ili nepokretnih stvari, uključujući i električnu energiju. Izuzeti su primarni agrokulturni proizvodi.

⁵⁸ Određeni autori smatraju da je primena Direktive moguća s obzirom na povezanost kompjuterskog programa (softvera) sa mašinom koja inkorporira program. S. Navas, 167. Iako rečeno ne odričemo, ukazujemo da je to tačan iskaz samo u odnosu na sistem VI koji ima softver i hardver. Ukoliko je sistem VI čisto softverski, ne može se obuhvatiti pojmom proizvoda prema trenutnim pravilima sadržanim u ovoj Direktivi.

⁵⁹ Prema čl. 6 Direktive, proizvod ima nedostatak ukoliko ne pruža sigurnost upotrebe koje se s pravom očekuje s obzirom na sve okolnosti, uključujući reklamu, upotrebu kojoj je proizvod namenjen i vreme kada je proizvod stavljen u promet.

⁶⁰ Report from the Commission to the European Parliament, the Council and the European Economic and Social Committee, Report on the safety and liability implications of Artificial Intelligence, the Internet of Things and robotics COM/2020/64 final, Brussels, 19. 2. 2020. Izveštaju Komisije prethodi niz strateških dokumenata donetih na nivou Evropske unije: Rezolucija Evropskog parlamenta o građanskom pravu za robotiku iz 2017. godine, Komunikacija između Komisije i Evropskog parlamenta, Evropskog saveta, Saveta, Evropskog komiteta za ekonomska i socijalna pitanja i Komiteta regiona o veštačkoj inteligenciji za Evropu iz 2018. godine, kao i iz

evropskom tlu ne pruža dovoljan stepen sigurnosti ostvarivanja obeštećenja. Odgovarajući na takva zapažanja, Evropski parlament usvojio je Rezoluciju o građanskopravnoj odgovornosti za veštačku inteligenciju.⁶¹ Rezultat napora Komisije predstavljen je u vidu Predloga (izmenjene) direktive o proizvodima sa nedostatkom⁶² i u vidu Predloga direktive o veštačkoj inteligenciji.⁶³ Prva prilagođava postojeći sistem objektivne odgovornosti za štetu od proizvoda sa nedostatkom specifičnostima štete od VI. Druga obezbeđuje harmonizaciju nacionalnih pravila o vanugovornoj odgovornosti na osnovu krivice za štetu od VI, kada nije moguća primena Direktive o proizvodima sa nedostatkom. Na taj način dopunjuju jedna drugu, obezbeđujući celovit sistem građanskopravne odgovornosti za štetu od VI.⁶⁴ Evropska unija krenula je putem prilagođavanja postojećih pravila vanugovorne odgovornosti za štetu.

U Predlogu (izmenjene) direktive o proizvodima sa nedostatkom, pojam proizvoda dopunjen je digitalnim dokumentima i softverom.⁶⁵ Nedostatak postoji ako proizvod ne pruža sigurnost upotrebe koja se s pravom može očekivati s obzirom na sve okolnosti, a između ostalog, i s obzirom na uticaj sposobnosti proizvoda da uči nakon početka upotrebe i zahteve sajber sigurnosti relevantne za upotrebu proizvoda.⁶⁶ Odgovorno lice

2019. godine, Preporuka Grupe visokih nezavisnih eksperata o politikama i investicijama EU za pouzdanu veštačku inteligenciju iz 2019. godine, Etičke preporuke Grupe visokih nezavisnih eksperata za pouzdanu veštačku inteligenciju iz 2019. godine, i dr. vid. S. Andonović, „Strateško-pravni okvir veštačke inteligencije u uporednom pravu“, *Strani pravni život* 3/2020, 114–116.

⁶¹ European Parliament resolution of 20 October 2020 with recommendations to the Commission on a civil liability regime for artificial intelligence (2020/2014(INL)), OJ C 404, 6. 10. 2021.

⁶² European Commission, Proposal for a directive of the European parliament and of the Council on liability for defective products, COM(2022) 495 final, 2022/0302(COD), Brussels 28. 9. 2022. – Proposal PLD.

⁶³ European Commission, Proposal for a directive of the European Parliament and of the Council on adapting non-contractual civil liability rules to artificial intelligence (AI Liability Directive) COM(2022) 496 final, 2022/0303 (COD), Brussels 28. 9. 2022. – Proposal AILD.

⁶⁴ Proposal AILD, 3.

⁶⁵ Art. 4. Proposal PLD.

⁶⁶ Proizvod ima nedostatak ukoliko ne pruža sigurnost upotrebe koje se s pravom očekuje, uzimajući u obzir sve okolnosti, a naročito: reklamu i instrukcije za upotrebu; razumno predvidljivu (zlo)upotrebu proizvoda; uticaj koji na proizvod ima sposobnost da uči nakon početka upotrebe; uticaj koji na proizvod imaju drugi

je proizvođač,⁶⁷ odnosno uvoznik i ovlašćeni predstavnik ukoliko proizvođač ima sedište van Unije, odnosno vršilac usluga ispunjenja narudžbine ukoliko uvoznik ili ovlašćeni predstavnik nemaju sedište u Uniji.⁶⁸ Odgovornost proizvođača ne može biti isključena ukoliko je šteta posledica nedostatka i (ne)činjenja trećih lica (korisnika), ali može biti isključena ili umanjena ukoliko postoji krivica oštećenog.⁶⁹ Probleme koji su uočeni povodom dokazivanja relevantnih činjenica, Predlog direktive rešava uvođenjem odgovarajućih pretpostavki. Prvo, predložene su pretpostavke o postojanju nedostatka⁷⁰ i o postojanju uzročne veze.⁷¹ Potom, predložena je pretpostavka o dokazanosti nedostatka ili uzročne veze, kada postoji tehnička ili naučna složenost za njihovo utvrđivanje.⁷²

proizvodi za koje se razumno očekuje da će se koristiti zajedno; vreme kada je proizvod stavljen u promet ili pušten u upotrebu ili vreme do kada je proizvođač zadržao kontrolu nad proizvodom; bezbedonosne zahteve, uključujući i zahteve sajber sigurnosti relevantne za upotrebu proizvoda; svaku intervenciju nadzornih organa ili ekonomskih operatera u vezi bezbednosti upotrebe proizvoda; i posebna očekivanja krajnjih korisnika kojima je proizvod namenjen. Art. 6. Proposal PLD.

⁶⁷ Proizvođač (kao i proizvođač sastavnog dela) je fizičko ili pravno lice koje razvija ili proizvodi proizvod, ili za koga se proizvod razvija ili proizvodi, ili koje je proizvod stavilo na tržište pod svojim imenom ili žigom, ili koje razvija ili proizvodi proizvod za sopstvenu upotrebu. Art. 4, para. 11. Proposal PLD. Proizvođačem se smatra i fizičko ili pravno lice koje je izmenilo proizvod koji se već nalazi na tržištu, ukoliko je izmena značajna i preduzeta van kontrole originalnog proizvođača. Art. 7. Proposal PLD.

⁶⁸ Usluge ispunjenja narudžbine su skladištenje, pakovanje, adresiranje i slanje proizvoda, druge poštanske usluge i usluge teretnog prevoza. Art. 7. Proposal PLD.

⁶⁹ Art. 12. Proposal PLD.

⁷⁰ Neispravnost proizvoda se pretpostavlja ako je ispunjen jedan od sledećih uslova: (1) tuženi nije ispunio obavezu otkrivanja relevantnih dokaza (informacije u vezi sa tehnologijom VI, po nalogu suda), (2) tužilac je dokazao da proizvod nije u skladu sa obaveznim sigurnosnim zahtevima utvrđenim u pravu Unije ili nacionalnom pravu, ili (3) tužilac je dokazao da je šteta prouzrokovana očiglednim kvarom proizvoda pri uobičajenoj upotrebi ili u uobičajenim okolnostima. Art. 9. Proposal PLD.

⁷¹ Uzročna veza se pretpostavlja ukoliko je utvrđeno da je proizvod neispravan i da je prouzrokovana šteta tipična za tu vrstu nedostatka. Art. 9. Proposal PLD.

⁷² Ako nacionalni sud utvrdi da tužilac ima preterane poteškoće, zbog tehničke ili naučne složenosti, da dokaže nedostatak proizvoda ili uzročnu vezu, ili oboje, pretpostavlja se da je tužilac dokazao nedostatak ili uzročnu vezu, ili oboje, ako je dovoljno značajnim dokazima dokazao da je proizvod doprineo šteti i da je verovatno da je proizvod bio neispravan, ili da je njegova neispravnost verovatni uzrok štete, ili oboje. Art. 9. Proposal PLD.

Predlog direktive o veštačkoj inteligenciji sadrži uniformna pravila za otkrivanje dokaza u vezi visokorizičnih tehnologija VI i o teretu dokazivanja. Nacionalni sudovi su ovlašćeni, u parnicama za naknadu štete, da se obrate provajderima visokorizičnih sistema VI ili korisnicima (tužena lica) zahtevom da dostave informacije o specifičnostima sistema koji proizvode ili koriste.⁷³ Ukoliko tuženi odbije zahtev, nastupa oboriva zakonska pretpostavka da je povredio obavezu dužne pažnje i biće dužan da naknadi štetu. Krivica se ogleda u neispunjenju zahteva dužne pažnje prema pravu Unije ili nacionalnih prava. Iz rečenog sledi da se krivica odgovornog lica svodi na protivpravnost njegovog delovanja.⁷⁴ Odgovornost pogađa provajdere sistema VI (proizvođače i vlasnike) i korisnike.⁷⁵ Procesnopravni položaj oštećenog lica olakšan je pravilima o oborivoj pretpostavci postojanja uzročne veze između (ne)postupanja štetnika i rezultata delovanja sistema VI ili propusta sistema da deluje.⁷⁶ Tuženi može da obori navedenu pretpostavku ukoliko pokaže da

⁷³ Sud može izdati zahtev ukoliko je tužilac preduzeo sve adekvatne pokušaje da sam pribavi ove informacije od tuženog, ali koji su se završili neuspešno. Sud će ograničiti otkrivanje informacija do nivoa koji je neophodan i srazmeran tužbenom zahtevu, sagledavajući pravne interese svih stranaka, a naročito vodeći računa o poslovnim tajnama i očuvanju njihove tajnosti van okvira parnice. Sud može izdati zahtev i kada parnica još uvek nije pokrenuta, ali postoji zainteresovani, potencijalni tužilac koji se obratio sudu, razmatrajući podizanje tužbe za naknadu štete. Potencijalni tužilac mora da predstavi činjenice i dokaze dovoljne da dokažu osnovanost tužbe za naknadu štete. Art. 3. Proposal AILD.

⁷⁴ O objektivizaciji pojma krivice u slučaju odgovornosti za štetu od stvari sa nedostatkom (skriveno ponašanje=pogrešno ponašanje), M. Karanikić, 180.

⁷⁵ Pojmovno određenje provajdera i korisnika upućuje na definicije provajdera i korisnika prema Predlogu uredbe o utvrđivanju usklađenih pravila o veštačkoj inteligenciji. U smislu ovog Predloga, provajder (provider) je fizičko ili pravno lice, državni organ, agencija ili drugo telo koje razvija sistem VI ili ima sistem VI razvijen s ciljem njegovog stavljanja na tržište ili stavljanje u upotrebu pod vlastitim imenom ili žigom, uz naknadu ili besplatno. Korisnik je fizičko ili pravno lice, državni organ, agencija ili drugo telo koje upotrebljava sistem VI u okviru svoje nadležnosti, izuzev kada se sistem VI koristi za ličnu neprofesionalnu aktivnost. European Commission, Proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council laying down harmonized rules on artificial intelligence (Artificial Intelligence Act) and amending certain Union legislative acts, COM(2021) 206 final, 2021/0106(COD), Brussels 21. 4. 2021, Art. 3. – Proposal AI Act.

⁷⁶ Pretpostavlja se uzročna veza ukoliko: (1) oštećeni je dokazao krivicu štetnika ili postoji pretpostavka krivice štetnika (usled neotkrivanja informacija); (2) na osnovu okolnosti slučaja je moguće razumno pretpostaviti da je krivica uticala na rezultat delovanja sistema VI ili propust da se deluje; i (3) oštećeni je dokazao da je sistem VI

postoji dovoljno dokaza i ekspertize, koji su tužiocu razumno dostupni za dokazivanje uzročne veze.

Navedena dva predloga direktiva, zajedno sa Predlogom uredbe o utvrđivanju usklađenih pravila o veštačkoj inteligenciji,⁷⁷ čine okosnicu prilagođavanja nacionalnih pravnih sistema promenama koje nosi digitalno doba. Predlog uredbe utvrđuje standarde pažnje u proizvodnji i upotrebi visokorizičnih tehnologija VI. Nedostizanje tih standarda predstavlja dokaz krivice odgovornog lica u parnici za naknadu štete. Dok su predložene direktive usmerene ka rešavanju pitanja odgovornosti realizovanog rizika upotrebe VI, predložena uredba usmerena je ka smanjivanju pojave rizika koji su skopčani sa upotrebom VI. Na taj način nastoji se obezbediti funkcionalno i bezbedno okruženje za upotrebu i razvoj tehnologija VI.

5. Zaključak

Upotreba tehnologija VI vodi nas ka novoj industrijskoj revoluciji, koja neće ostaviti nijedan deo društva nepromenjen, te je legislativni odgovor na predstojeća pravna i etička pitanja od krucijalnog značaja, kako je to Komitet za pravne poslove Evropskog parlamenta istakao u svom izveštaju 2017. godine.⁷⁸ Zahtevi ka prilagođavanju evoluciji VI posebno su istaknuti u oblasti građanskopravne odgovornosti za prouzrokovanu štetu, kao i u oblasti osiguranja od štete.

Presek postojećih predloga direktiva, koje treba da urede pitanja odgovornosti za štetu od VI na nivou Evropske unije, ukazuje na nekoliko zaključaka. Pravi se razlika između visoko i niskorizičnih tehnologija, prema kriterijumima koje uspostavlja Predlog uredbe o utvrđivanju usklađenih pravila o veštačkoj inteligenciji. Radi uspostavljanja celovitog okvira odgovornosti za

stvorio štetu. Razlika postoji da li je tužba podneta protiv provajdera visokorizičnih sistema VI ili korisnika, kao i da li je reč o visokorizičnoj ili niskorizičnoj tehnologiji. Pretpostavka uzročne veze za odgovornost provajdera visokorizičnih sistema VI postoji u slučaju neispunjenja zahteva kontrole rizike prema (predloženoj) Uredbi o veštačkoj inteligenciji (Proposal AI Act). Pretpostavka uzročne veze za odgovornost provajdera niskorizičnih sistema VI postoji samo u slučaju kada je prema oceni nacionalnog suda tužiocu izuzetno teško da dokaže uzročnu vezu. Pretpostavka uzročne veze u parnici protiv korisnika se može primeniti samo ukoliko je korisnik uticao na delovanje sistema ili je bio dužan da utvrdi uslove delovanja sistema i to nije učinio. Art. 4. Proposal AILD.

⁷⁷ Proposal AI Act.

⁷⁸ European Parliament report of 27 January 2017 with recommendations to the Commission on Civil Law Rules on Robotics, 2015/2103(INL), 3.

štetu od VI, predložena je kombinacija režima objektivne i subjektivne odgovornosti. Kada postoji nedostatak tehnologije VI, proizvođač (ili uvoznik ili vršilac usluga ispunjenja narudžbine) snosi objektivnu odgovornost. Ukoliko se ne može primeniti Predlog direktive o proizvodima sa nedostatkom, slučaj štete od VI se podvodi pod primenljivi slučaj objektivne odgovornosti prema nacionalnom pravu, ili pod subjektivnu odgovornost. U potonjem slučaju, pravila subjektivne odgovornosti prema nacionalnom pravu bivaju dopunjena pravilima Predloga direktive o veštačkoj inteligenciji. Subjektivna odgovornost tereti provajdere (proizvođače i vlasnike) i korisnike sistema VI.⁷⁹

Osnovni problem utvrđivanja uzročne veze u predlozima direktiva rešen je uvođenjem odgovarajućih pretpostavki. Predlog direktive o proizvodima sa nedostatkom uvodi pretpostavku postojanja nedostatka proizvoda i pretpostavku uzročne veze između nedostatka proizvoda i štete. Dodatno, uvedena je i pretpostavka dokazanosti nedostatka ili uzročne veze, ili oboje. Predlog direktive o veštačkoj inteligenciji uvodi pretpostavku uzročne veze između (ne)postupanja provajdera sistema VI i štete. Posebno je istaknuta dužnost provajdera i korisnika sistema VI da dostave informacije od značaja za utvrđivanje činjenica u vezi prouzrokovanja štete. Neispunjavanje ove dužnosti stvara pretpostavku krivice.

U domaćem pravu, prema postojećem stanju zakonodavstva, u slučaju štete od softverskih sistema VI nije moguća primena odgovornosti za proizvode sa nedostatkom prema Zakonu o zaštiti potrošača (moguća je za hardver-softver sisteme). Primena objektivne odgovornosti prema Zakonu o obligacionim odnosima (opasna stvar, udes motornih vozila, stvar sa nedostatkom) na slučaj štete od VI zavisi od sudskog tumačenja zakonskih uslova spram okolnosti slučaja. Ukoliko nema primene objektivnoj odgovornosti, oštećena lica mogu tražiti naknadu štete, zasnivajući svoj zahtev na subjektivnoj odgovornosti odgovornog lica. Problemi dokazivanja uzročne veze zahtevaće rešavanje od strane zakonodavca ili sudske prakse.

Upoređujući rizike i koristi od upotrebe tehnologije VI, zakonodavci moraju naći pravu meru odgovornosti koju proizvođači, vlasnici i korisnici sistema VI treba da snose. Ta realokacija tereta štete korišće i njima, tako što će voditi daljim istraživanjima i ulaganjima u razvoj bezbednije tehnologije. Istovremeno, teg odgovornosti biće brana nekontrolisanom širenju tržišta tehnologija VI. U navedenom smislu, ustanovljavanje pravila odgovornosti za štetu od VI koristi celom društvu – i oštećenim i odgovornim licima.

⁷⁹ Pojam korisnika ne obuhvata lica koja VI koriste u lične neprofesionalne svrhe. Njihova eventualna odgovornost može biti predmet razmatranja u okviru odgovarajućeg slučaja objektivne odgovornosti ili u okviru subjektivne odgovornosti, prema pravilima nacionalnog prava.

* * *

ARTIFICIAL INTELLIGENCE LIABILITY

Summary

The characteristics of the artificial intelligence (AI) technologies make it complicated to determine who should bear the responsibility in the case of the violation of legally protected human interests (causing damage). In the heart of the article are following questions: Should a person be responsible for the damage caused by the AI technologies, if we bear in mind the "independent decision-making process" of the AI? Should liability be borne by producers, owners or users of AI technologies? Can existing tort liability regimes apply to damage from the AI? Which liability regime should be applied – fault liability or strict liability?

The idea of introducing the new category of persons in law – the ePerson – has been left behind for now. Although the AI show certain levels of decision making autonomy, it is the (wo)man who has programed and produced the AI. For that reason, (wo)man should bear legal responsibility for the damage from AI. With that being said, the responsible persons are producers, owners and users of the AI, depending on the circumstances of the case.

The last decade has been marked by European Union's efforts made to find an optimal solution for the AI liability. The proposals have been made for the revision of product liability rules, incorporating this case of damage, as well as for the harmonization and adaptation of the rules of fault liability. If the defect may be found, product liability should be applied towards the producers. If that is not the case, either strict liability under the national law or fault liability should be applied. If the latter should be, there are set of procedural rules proposed by the European Union, regarding the assumption of causal link and guilt of the provider or user of the AI, benefiting the damaged person (claimant).

Keywords: responsible person, causality, fault liability, strict liability, defect product liability.

II

NAKNADA ŠTETE

ELEKTRIČNI TROTINET, SAOBRAĆAJNO SREDSTVO – TRENUTNO NE ZNAMO ŠTA JE – ZNAČAJ ZBOG NAKNADE ŠTETE

Apstrakt

Krivično pravo mora da održi korak sa konstantnim napretkom tehnike i izbijanjem digitalne revolucije u prvi plan: mora da se uhvati u koštac sa novonastalim – i još neregulisanim – pravnim problemima, od kojih je jedan novo saobraćajno sredstvo: električni trotinet. U čemu je problem? Električnim trotinetom upravlja jedna osoba, koja nema opremu, nema vozačku dozvolu, i za električni trotinet nije potrebno osiguranje - zasad. Korišćenje električnih trotineta je proteklih godina postalo veoma rasprostranjeno u Mađarskoj, naročito u glavnom gradu i njegovoj okolini. Međutim, za korisnike ovog saobraćajnog sredstva baš toliko vremena postoji i problem da se važeći saobraćajni propisi do sada nisu konkretno odnosili i na ovo vozilo, pa su vozači trotineta mogli da koriste staze za bicikle, kolovoze, pa čak i trotoare. Dodatno, na njih se nije primenjivala ni nulta tolerancija u pogledu upotrebe alkohola, čime je izazvan ne mali broj nezgoda. U Mađarskoj to pitanje je od značaja i za naknade štete iz takvih saobraćajne nezgode. Rešenje se nalazi u rukama mađarskog zakonodavca, nacrt je u planu, ali još nije sačinjen, nije usvojen i zasad nije na snazi.

Ključne reči: električni trotinet, osiguranje, bezbednost saobraćaja, naknada štete.

1. Osnovni problem

Javni saobraćaj je važna oblast društvenih delatnosti i jedna od najznačajnijih privrednih grana. Međutim, kao takav nosi sa sobom i velike rizike, jer saobraćaj, osim što je korisna, jeste i veoma opasna oblast delatnosti u kojoj su u savremenim uslovima društvenog života ljudski životi veoma ugroženi. Najveći rizik ove vrste pojavljuje se u drumskom saobraćaju koji ima najveći broj učesnika, gde su nesreće najčešće, pa su samim tim i broj žrtava i materijalna

* Doktor pravnih nauka, Javni tužilac, Više tužilaštvo u Budimpešti, Mađarska; e-mail: bakonyimaria21@gmail.com

šteta najveći. Broj stradalih u saobraćajnim nezgodama u svetu je veoma velik, broj povređenih mnogostruko veći, a materijalna šteta dostiže ogromne razmere. U našoj zemlji opasnosti koje saobraćaj nosi sa sobom još su i veće. Tome doprinosi često nedovoljan stepen saobraćajne kulture i obučenosti učesnika u saobraćaju, nedovoljan broj adekvatnih saobraćajnica prema broju vozila, i dr. Iako je poslednjih godina statistika saobraćajnih nezgoda i njihovih posledica u našoj zemlji nešto povoljnija, situacija je i dalje daleko od zadovoljavajuće.¹ Ista je situacija i u Mađarskoj. Razlika je u tome da se u Mađarskoj broj saobraćajnih nezgoda ne smanjuje, nego stagnira.

Saobraćaj je u najširem smislu, svako premještanje, odnosno prevoženje ljudi i dobara s jednog mjesta na određene udaljenosti.² Opštepoznato je da se u svakom kretanju i u najjednostavnijim okolnostima krije određena opasnost za čovjeka ili njegovu imovinu.³

O značaju koji saobraćaj ima za savremeno društvo danas nije potrebno govoriti. Takođe, opštepoznata je i učestalost saobraćajnih krivičnih dela čije posledice mogu biti itekako teške. Brojne saobraćajne nezgode su praćene smrtnih ishodima i teškim narušavanjem telesnog integriteta i zdravlja učesnika u saobraćaju.⁴

Predupređenje saobraćajnih nezgoda predstavlja tačku dnevnog reda u svetskim razmerama. Što se tiče Evropske unije, već su preduzete brojne mere u cilju sprečavanja nezgoda sa smrtnim ishodom. Prvi sveobuhvatni program saobraćajne politike je objavljen 12. septembra 2001. godine pod nazivom „Bela knjiga, Saobraćajna politika u Evropi do 2010. godine: vreme je za donošenje odluke“. Druga Bela knjiga je izdata 28. marta 2011. godine, u kojoj su glavni ciljevi bezbednosti u saobraćaju definisani kako sledi:

Smrtna stradanja u saobraćaju na putevima do 2050. godine treba smanjiti gotovo na nulu. U skladu s tim ciljem, Evropska unija nastoji da do 2020. godine broj povreda u saobraćaju na putevima prepolovi. Treba voditi računa

¹ Đ. Đorđević, „Saobraćajni delikti – odnos između krivičnih dela i prekršaja“, *Saobraćaj, kriminalitet i urbana bezbednost*, Palić 2023, 21-22. Autor rada je pisao o srpskim okolnostima.

² V. Ikanović, „Krivičnopravna zaštita drumskog saobraćaja prema krivičnom zakonodavstvu u Bosni i Hercegovini“, *Saobraćaj, kriminalitet i urbana bezbednost*, Palić 2023, 97.

³ *Ibid.*, 98.

⁴ E. Ćorović, A. Ćorović, „Mera bezbednosti zabrane upravljanja motornim vozilom iz člana 86 Krivičnog zakonika Republike Srbije i njeni dometi u suzbijanju saobraćajnog kriminaliteta“, *Saobraćaj, kriminalitet i urbana bezbednost*, Palić 2023, 117.

o tome da Evropska unija bude na prvom mestu u svetu po bezbednosti saobraćaja i zaštitu u pogledu svih vidova saobraćaja.⁵ I u Mađarskoj, zemlji članici Evropske unije Bela knjiga predstavlja smernice i prema odredbama programa bezbednosti u saobraćaju, i kod nas je cilj da se postigne najbezbedniji mogući saobraćaj.

Nažalost, nalazimo se nesagledivo daleko od ovih želja, što je još dodatno otežano pojavom nereguliranih saobraćajnih sredstava/vozila.⁶

Kada posmatramo krivična dela u oblasti saobraćaja, može se zaključiti da ova grupa predstavlja jednu veoma specijalnu pravnu oblast, kod kojih subjekti koji primenjuju pravo moraju da imaju u vidu karakteristike pojedinih krivičnih dela: rezultat, specijalni subjekt, okvirno činjenično stanje i norme koje treba primeniti, pasivni subjekt, mesto izvršenja, oblik vinosti, kao i ispitivanje odnosa uzroka i posledice. Između ostalog se, prilikom razmatranja saobraćajnih krivičnih dela u ovim karakteristikama krije teškoća utvrđivanja krivičnopravne odgovornosti. Sistem saobraćajnih prezumpcija zahteva zaštitu od napada kako od strane učesnika u saobraćaju, tako i od strane spoljnih lica, koja u njemu ne učestvuju.⁷ A posle okončanja krivičnog postupka zbog saobraćajne nezgode sledi postupak naknade štete iz te nezgode, koji sa sobom nosi brojne probleme. Cilj rada je da ukaže na probleme u definisanju električnog trotineta u Mađarskoj u krivičnom postupku, prevoznog sredstva koje nije još uvek pravno definisano, što je od značaja ne samo za krivične postupke nego i za postupke naknade štete.

2. Nepostojanje regulative za električne trotinete

Pitanje inhomogeniteta saobraćaja predstavlja izuzetno veliki problem, pošto u saobraćaju istovremeno učestvuju vozila sa veoma različitim osobinama i različitim brzinama, čija je praksa saobraćanja takođe jako različita.⁸

Kao opšti princip se može konstatovati da što se u što širem krugu prihvati neka inovacija, time je više neizostavan uslov, a ujedno i obaveza države i zakonodavca da se unapredi bezbednost u saobraćaju.⁹

⁵ COM/2011/0144 BELA KNJIGA, „Mapa puta za uspostavljanje jedinstvenog evropskog saobraćajnog područja – Na putu ka konkurentnom saobraćajnom sistemu sa efikasnim resursima”, Brisel 2011.

⁶ S. D. Bezzeg: „Az elektromos kerékpárok és baleseteik jellegzetessége”, *Rendőrségi Tanulmányok* 1-2/2023, 195.

⁷ L. Enyedi *et al.*, *Közlekedési bűntetőjog*, HVG Orac, Budapest 2001, 47-48.

⁸ T. Skorka, „E-roller: járda vagy úttest”, *Új magyar közgazdaság* 1/2020, 1.

⁹ S. Remsei, Az elektromos roller- lehetőség vagy csapás, *Ökotechnológia* 12/2022.

Radi unapređenja bezbednosti saobraćaja, zakonodavstvo i primena zakona moraju neodložno da reaguju na novonastale okolnosti prouzrokovane pojavom novog saobraćajnog sredstva.¹⁰

Ova potreba za kodifikacijom se u užem smislu prvenstveno odnosi na saobraćajno pravo. U cilju sprečavanja i upravljanja neočekivanim događajima koji nastupe u saobraćaju vozila (nezgodama),¹¹ odnosno drugih kriminalnih radnji može se pojaviti potreba za preispitivanje pratećih odredaba u oblasti prekršajne, odnosno krivičnopravne regulative. Broj vozača električnih trotineta se iz dana u dan povećava, i s tim se proporcionalno povećava i mogućnost nastanka saobraćajnih nezgoda čiji su vinovnici ili žrtve vozači električnih trotineta.

Saobraćaj koji se ne odvija motornim vozilima je i dosad nosio u sebi povećanu opasnost. Naime, ovaj vid saobraćaja ne zahteva od svojih učesnika poznavanje pozitivnih saobraćajnih pravila, čemu još doprinosi i jedna u osnovi loša i nepotpuna medijska informacija u vezi sa regulisanjem.¹² Može se reći i to da se kod učesnika koji u saobraćaju učestvuju sa alternativnim saobraćajnim sredstvima uočava i jedan niži stepen praćenja normi, potpomognuto i svesno većom tolerantnošću nadležnih organa (svi mi se svakog dana srećemo sa biciklistima koji u jednosmernoj saobraćajnici voze u suprotnom pravcu ili na trotoaru, sa osobama koje u uslovima loše vidljivosti voze bez ikakvog osvetljenja, ali baš i nismo svedočili intervenciji policije kojom bi se takvo ponašanje u bilo kojoj formi i sankcionisalo.)¹³

Opasnosti koje saobraćanje (električnim) trotinetima nosi u sebi potiču od malih dimenzija i lake konstrukcije trotineta. Trotinet ima mali ručni volan, što dovodi do nestabilnosti kada se njime upravlja jednom rukom. Dalju slabu tačku konstrukcije predstavlja točak malog prečnika, usled čega često prisutna ispupčenja i ulegnuća na saobraćajnicama za vozilo predstavljaju ozbiljnu prepreku, jer su, da bi se zaobišla, potrebna nagla kočenja i eskivaciono manevrisanje, usled čega lako može doći do prevrtanja i strmogavljenja. Uz ovaj izvor opasnosti stižemo do sledećeg problema koji se pojavljuje

¹⁰ I. Ambrus, N. Orosz, *Digitalizáció és bűntetőjog* (v. Jogtár (jogtar.hu), 28. 6. 2023.

¹¹ U Barseloni je leta 2018. godine vozač električnog trotineta na smrt pregazio jednu stariju ženu, a u leto 2019. godine je jednog vozača električnog trotineta – koji nije poštovao pravo prvenstva – pregazio kamion u Parizu. Osim ova dva slučaja, desile su se brojne druge nesreće čije su žrtve, ili pak počinioci bili vozači električnih trotineta.

¹² B. Benedek, „A közlekedési bűntetőjog kihívása a 21. században: alternatív közlekedési eszköz, az elektromos roller bűntetőjogi megítélése”. *Magyar Jog* 12/2022, 708.

¹³ L. Rajmund, T. Dániel: *Elektromos gyalogos* (konferencia előadás) *Ügyészségi Szakmai Tudományos Konferencia*, Budapest 2019.

prilikom saobraćanja sa alternativnim saobraćajnim sredstvom, a to je odsustvo zaštitne opreme i nepostojanje odgovarajuće regulative.¹⁴

Dodatnu opasnost skriva u sebi brzina, prevoz saputnika, slab kočioni sistem ili bešumna jurnjava.¹⁵ Ostale učesnike u saobraćaju – naročito pešake – ništa ne upozorava da iza njih dolazi nekakvo vozilo i da brzinom od 25-35 km/h otpočinje njihovo obilaženje.¹⁶

Za električne bicikle, dakle za različite vrste vozila sa dva točka pogonjene elektomotorom na internetu postoji više engleskih izraza: e-roller, escooter, e-bicycle, e-bike, e-moped. Uz to, ovi izrazi se u različitim kulturama (SAD, EU, Daleki Istok) ne koriste sa istim značenjem. Na primer, postoji jedno vozilo sa električnim motorom nalik na skuter koji se prema mađarskim propisima smatra biciklom, a govornici ga u jednoj kulturi nazivaju skuterom, u drugoj e-biciklom, a u trećoj e-mopedom.¹⁷

„Sporazum o saobraćaju na putevima” otvoren za potpisivanje dana 8. novembra 1968. godine u Beču u Mađarskoj je poznat kao uredba sa zakonskom snagom broj 3. iz 1980. godine i ona predstavlja najviši pravni akt u hijerarhiji propisa o saobraćaju na putevima. Pomenuta uredba sa zakonskom snagom je definisala pojam bicikla i to u članu I „Poglavlja I Osnovne odredbe”: „1) *Bicikl je vozilo sa najmanje dva točka koja se pokreće isključivo snagom mišića osobe koja na njemu sedi, zahvaljujući pedalama ili ručkama*”¹⁸ Na osnovu ove definicije se nedvosmisleno može tvrditi da se pojedini tipovi električnog bicikla ne mogu smatrati biciklom. Iz definicije se može videti da se biciklom smatra ono vozilo na dva točka koje se pokreće snagom mišića osobe koja ga vozi. Dakle, vozilo koje se kreće ili održava brzinu bez ljudske snage se ne može smatrati biciklom. Iz pojma se vidi i to da se pokretanje vozila može vršiti pomoću pedala ili ručki. Iz tog razloga, jedan električni bicikl koji nije opremljen pedalama ili ručkama koje služe za pokretanje ljudskom snagom, odnosno električni bicikl sa uređajem za pokretanje

¹⁴ B. Benedek, 709.

¹⁵ Snimak sa kamere iz septembra 2019. godine u Budimpešti ispod Eržebetinog mosta, na kome se vidi kako je jedno vozilo pregazilo vozača električnog trotineta na pešačkom prelazu [www.youtube.com. watch?v=oS9dQFDc8](http://www.youtube.com/watch?v=oS9dQFDc8), 28. 6. 2023.

¹⁶ T. Skorka, 5.

¹⁷ L. Molnár, Meddig kerékpár az elektromos kerékpár? Autotechnika. 2019/6. <https://autotechnika.hu/cikkek/egyeb/12686/meddig-kerekpar-az-elektromos-kerekpar>, 28. 6. 2023.

¹⁸ Osnovne odredbe, Uredbe sa zakonskom snagom broj 3. iz 1980. godine o proglašenju Sporazuma o drumskom saobraćaju otvorenog za potpisivanje u Beču dana 8. novembra 1968. godine, Poglavlje I., Čl. I., tač. m)

kojim se održava ili povećava brzina bez aktivne upotrebe pedala se ne može smatrati biciklom. Postavlja se pitanje ako ne spada u red bicikala, pod koju – trenutno postojeću – kategoriju vozila se može podvesti. U delu sporazuma o određivanju pojmova možemo naći i bicikl sa pomoćnim motorom, prema sledećem: „m) Bicikl sa pomoćnim motorom je takvo vozilo sa dva ili tri točka, čija je zapremina cilindra najviše 50 cm³ (3,05 kubnih inča), snabdeveno motorom sa unutrašnjim sagorevanjem čija najveća planirana brzina ne premašuje 50 km na sat (30 milja).”¹⁹ Prateći definiciju pojma, i uredba sa zakonskom snagom sadrži jednu rečenicu koja se može smatrati izuzetkom. „Ugovorne strane međutim imaju pravo da iz aspekta svog nacionalnog prava ne smatraju biciklom s pomoćnim motorom ona vozila koja po svojoj upotrebljivosti nemaju karakteristike bicikala, pa se tako ne mogu voziti pedalama ili njihova najveća planirana brzina, težina ili pojedine karakteristike njihovog motora premašuje određene granične vrednosti.”²⁰ Ni jedna odredba ove definicije se ne može tumačiti tako da su ugovorne strane sprečene da iz aspekta primene odredaba svog nacionalnog prava u oblasti saobraćaja na putevima u potpunosti okvalifikuju bicikle s pomoćnim motorom na isti način kao bicikle. Ova tačka Sporazuma o saobraćaju na putevima ovlašćuje ugovorne strane da u svom nacionalnom pravu ne smatraju biciklom s pomoćnim motorom ono saobraćajno sredstvo koje ne odgovara definiciji pojma bicikla. Preciznije, ova tačka određuje da su to takva vozila koja nemaju pedale ili njihova najveća planirana brzina, težina ili pojedine karakteristike njihovog motora premašuju zadate vrednosti.

Mađarska se 1. maja 2004. godine pridružila Evropskoj uniji i na osnovu toga je u našoj zemlji obavezna primena regulative EU. U vezi sa ovom temom, postoji Uredba (EU) br. 168/2013 Evropskog parlamenta i Saveta (od 15. januara 2013.) o homologaciji i nadzoru tržišta vozila na dva ili tri točka i četverocikala. Važenje uredbe je propisano u članu 2. i glasi: „(1) Ova se Uredba primenjuje na vozila s dva ili tri točka i četverocikle kako su kategorisani u Prilogu I. član 4. („vozila kategorije L”) koja su namenjena za upotrebu na javnim putevima, uključujući vozila koja su konstruisana i izrađena u jednoj fazi ili više njih, i sisteme, sastavne delove i zasebne tehničke jedinice, kao i delove i opremu, konstruisane i izrađene za takva vozila.”²¹ Stav (2)

¹⁹ Uredba sa zakonskom snagom broj 3. iz 1980. godine o proglašenju Sporazuma o drumskom saobraćaju otvorenog za potpisivanje u Beču dana 8. novembra 1968. godine

²⁰ *Ibid.*

²¹ Uredbe (EU) br. 168/2013 Evropskog parlamenta i Saveta (od 15. januara 2013) o homologaciji i nadzoru tržišta vozila na dva ili tri točka i četverocikala. Čl. 2ž, stav 1.

sadrži izuzetke na koje se uredba ne primenjuje, i tu se pod tačkom h) može pronaći definicija bicikla: „bicikli s pedalama s dodatnim pogonom, opremljeni pomoćnim električnim motorom s najvećom trajnom nominalnom snagom manjom ili jednakom 250 W, čija izlazna snaga se prekida kada biciklista prestane pogoniti pedalu i progresivno se smanjuje, a konačno prekida pre nego što brzina vozila dostigne 25 km/h;”²² Iz definicije sledi da se i na osnovu regulative Evropske unije samo ono vozilo odgovara pojmu bicikla, koje je opremljeno električnim motorom s najvećom trajnom nominalnom snagom manjom ili jednakom 250 W. Zakonodavac je u definiciji naglasio pogon pedalama, pa tako kao obavezni element ističe postojanje pogonskog dela koji obezbeđuje angažovanje ljudske snage. Kao jedan od uslova se navodi i to da električni motor funkcioniše samo u slučaju kad vozač bicikla pokreće pedale – angažuje ljudsku snagu – i još se navodi da motor radi na dodatni pogon dok ne dostigne brzinu od 25 km/h.

Pravilno korišćenje električnih trotineta već duže vreme predstavlja predmet rasprave, jer KRESZ²³ koji važi u Mađarskoj ne poznaje ovaj relativno novi tip saobraćajnih sredstava, pa tako i ne sadrži nikakve propise u vezi s tim.

Stručna radna grupa Centra za traumatologiju „Manninger Jenő” (državni traumatološki institut) u Budimpešti je od marta do oktobra 2021. godine prikupila informacije o broju pacijenata koji su na njihovo urgentno odeljenje dospeli nakon saobraćajnih nezgoda sa biciklom, trotinetom, odnosno električnim trotinetom.

Prema objavljenim rezultatima, samo u ovom polugodišnjem periodu je čak 1553 lica doživelo nezgodu sa dvotočkašima. Najveći broj povređenih (1115) je vozilo bicikl, njih 296 je vozilo električni trotinet, a 142 osobe su vozile mehaničke trotinete.

Međutim, dok je samo 4% povređenih biciklista, odnosno 6% povređenih vozača trotineta bilo u alkoholisanom stanju, među vozačima električnih trotineta taj broj iznosi 27%. I iz ovog podatka se vidi da se posle neke obilne terevenke mnogi opredeljuju za ovo vozilo, jer se na njega dosad nikakav propis nije odnosio. Posebno, to je uočljivo u Budimpešti i okolini glavnog grada.

3. Konkretan problem

Naime, pojavio se problem u vezi sa jednim krivičnopravnim slučajem, kada je sreski sud zbog nepostojanja bića krivičnog dela upravljanja vozilom pod

²² *Ibid.*

²³ Zajednička uredba Ministarstva saobraćaja i telekomunikacije i Ministarstva unutrašnjih poslova o pravilima drumskog saobraćaja 1/1975 (II.5.) (KRESZ je skraćenica za ovaj propis u mađarskom pravu).

deјstvom alkohola oslobodio odgovornosti optuženo lice da je pod uticajem alkohola vozilo električni trotinet. Prema obrazloženju presude prvostepenog organa, električni trotinet koji je okrivljeni vozio se ne može smatrati vozilom, pa iz tog razloga nije ispunjen jedan od uslova koji je potreban za utvrđivanje postojanja krivičnog dela.

Protiv prvostepene presude je javni tužilac izjavio žalbu na štetu okrivljenog radi utvrđivanja njegove krivice i izricanja odgovarajuće kazne. Dru­gostepeni sud je potvrdio presudu sreskog suda.

Protiv pravnosnažne presude upotrebljeno je vanredno pravno sredstvo (zahtev za preispitivanje presude).

Prvostepeni i drugostepeni sud je mogućnost da se električni trotinet svrsta u kategoriju „vozila” ocenjavao na osnovu Poglavlja II Aneksa broj 1. Jedinstvenog uređivanja pravila drumskog saobraćaja²⁴, Uredbe Ministarstva saobraćaja i telekomunikacije (KÖHÉM) o tehničkom pregledu vozila 5/1990. (IV.12.), zatim Uredbe KÖHÉM-a o tehničkim uslovima za stavljanje u promet i učestvovanje u prometu drumskih vozila 6/1990. (IV.12.), kao i Uredbe (EU) br. 168/2013 Evropskog parlamenta i Saveta od 15. januara 2013. o homologaciji i nadzoru tržišta vozila na dva ili tri točka i četverocikala.

Električni trotinet kao saobraćajno sredstvo nije definisan među „vozilima” u drumskom saobraćaju koja su pokretana električnim motorima, odnosno ne može da se svrsta ni u jednu kategoriju vozila.

Prema § 1. stav 1. Uredbe KÖHÉM-a 5/1990. (IV.12.), uredba se primenjuje – sa izuzecima iz stava 2. i 3. – na motorna vozila, poljoprivredna vučna vozila, spora vozila, na njihove prikolice i bicikle sa pomoćnim motorom koji se na teritoriji Mađarske kreću javnim putevima, na površini koja je zatvorena za javni saobraćaj ili na privatnom putu koji nije zatvoren za javni saobraćaj, kao i na njihove karakteristike, rezervne delove, pripatke i njihove samostalne tehničke elemente.

Prema § 2. stav 1. Uredbe KÖHÉM-a o tehničkim uslovima za stavljanje u promet i učestvovanje u prometu drumskih vozila 6/1990. (IV.12.), pod pojmom *vozilo* se podrazumeva: *motorno vozilo, poljoprivredno vučno vozilo, sporo vozilo, njihove prikolice, bicikl sa pomoćnim motorom, bicikl, vozilo pokretano snagom životinja i ručna kolica.*

Iz pomenute dve uredbe KÖHÉM-a se može zaključiti da bi se, na osnovu tehničkih uslova, odnosno propisa koji važe za vozila koja učestvuju u javnom drumskom saobraćaju na teritoriji Mađarske električni trotinet mogao voziti isključivo na trotoaru, u skladu sa pravnim propisima koji se primenjuju na pešake. Dakle, obe Uredbe KÖHÉM-a pojam vozila određuju

²⁴ *Ibid.*

iz aspekta svoje oblasti regulisanja, odnosno utvrđuju koja su to vozila na koja se odnose tehnički uslovi propisani za tehnički pregled, za stavljanje u promet i učestvovanje u saobraćaju.

Na osnovu KRESZ-a, električni trotinet se ne može podvesti ni pod jednu kategoriju, a na osnovu uredbi KÖHÉM-a bi se električni trotinet mogao voziti isključivo na trotoaru.

Prvostepeni sud je razmatrao i odredbe Uredbe (EU) br. 168/2013 Evropskog parlamenta i Saveta od 15. januara 2013. o homologaciji i nadzoru tržišta vozila na dva ili tri točka i četverocikala, naime, u smislu člana 2. stav 2. Uredbe²⁵, ova uredba se ne primenjuje na vozila koja se mogu sama uravnotežiti, odnosno na vozila koja nisu opremljena barem jednim sedištem. Pa se tako ne primenjuje ni na električne trotinete.

Sud se u prvostepenoj oslobađajućoj presudi pozvao na ove pravne propise i zaključio da se električni trotinet ne smatra vozilom, naime, u smislu tačke II a) Aneksa broj 1. KRESZ-a *vozilo je: drumsko prevozno – ili vučno sredstvo, uključujući i samohodne ili vučne radne mašine*. Ne smatraju se vozilom kolica sa točkovima koja služe za kretanje lica sa invaliditetom koja se guraju ili pokreću ljudskom snagom niti kolica sa točkovima na mašinski pogon – ako na ravnom putu samostalno ne mogu da razviju brzinu veću od 10 km/h, kao ni dečja kolica i tragače.

Prvostepeni sud je zauzeo stav da se za električni trotinet – polazeći od pravnih propisa koji su uzeti u obzir – ne može nedvosmisleno utvrditi da spada u vozila, njegov položaj u pravnom sistemu nije razjašnjen i električni trotinet se ni po njegovim tehničkim parametrima ne može smatrati vozilom na mašinski pogon. Usled toga se ovim prevoznim sredstvom ne može ni učiniti prekršaj vožnja pod dejstvom alkohola, imajući u vidu da nedostaje jedan od obaveznih elemenata bića ovog dela – vozilo (na mašinski pogon).

Drugostepeni sud je takođe ispitivao pravne propise na koje se poziva prvostepeni sud i njegov konačni zaključak je bio da električni trotinet ne odgovara nabrojanim i naznačenim saobraćajnim pojmovima, pa se ne može smatrati vozilom i na njega treba primenjivati propise koji važe za pešake. Drugostepeni sud je – imajući u vidu prednje – u svemu bio saglasan sa navodima u obrazloženju prvostepenog suda.

Prema tvrdnjama iznetim u vanrednom pravnom sredstvu, u skladu sa tumačenjem, električni trotinet ne spada u onaj krug saobraćajnih sredstava

²⁵ Uredbe (EU) br. 168/2013 Evropskog parlamenta i Saveta od 15. januara 2013. o homologaciji i nadzoru tržišta vozila na dva ili tri točka i četverocikala, naime, u smislu čl. 2. stav 2., Tač. i)-j).

koji su izuzeti iz opisanog pojma i na koje bi trebalo primenjivati propise koje važe za pešake. *Električni trotinet spada među vozila na mašinski pogon, bez obzira na činjenicu da za njegovo korišćenje nije potrebna vozačka dozvola, zaštitna kaciga ili obavezno osiguranje od odgovornosti, stoga lice koje vozi električni trotinet pod uticajem alkohola time vrši krivično delo vožnja vozila na ugrađeni mašinski pogon pod uticajem alkohola.*

Vrhovni sud je svojim rešenjem broj Bfv.II.442/2022/5. formulisao smernice za buduće slučajeve.

Generalno – pa tako i iz aspekta krivičnog prava – vozilom se smatra ono što odgovara odredbi iz tačke II a) Priloga broj 1. KRESZ-a: drumsko prevozno ili vučno sredstvo, sa tamo navedenim dopunama i izuzecima. Trotinet (električni trotinet) je bez sumnje drumsko prevozno sredstvo (nije slučajno da ga u opisu činjeničnog stanja u pravnosnažnoj presudi i sam sud označava kao vozilo), a citirana odredba ga ne izuzima iz opisanog pojma vozila.

Vozila se prema načinu pokretanja mogu podeliti u dve grupe: *vozila na mašinski pogon* i *vozila bez mašinskog pogona*. *Vozila na mašinski pogon se dalje mogu deliti na motorna vozila* (u koje spada više vrsta vozila) i *vozila na mašinski pogon koja se ne smatraju motornim vozilima*. Na osnovu stalnog praćenja mađarske sudske prakse, vozilom na mašinski pogon treba smatrati ona drumska vozila koja se pokreću ugrađenom pogonskom mašinom. Ova kategorija vozila nije identična sa kategorijom „motornog vozila” navedenom u tački II. Aneksa broj 1. KRESZ-a, već je mnogo šira, pa tako tu spada poljoprivredno vučno vozilo, sporo vozilo, bicikl sa pomoćnim motorom, kao i tramvaj. Međutim, u smislu Krivičnog zakonika i ova vozila su vozila na mašinski pogon, čija vožnja na javnim putevima pod uticajem alkohola može poslužiti kao osnov za uvtrđivanje krivičnog dela vožnja pod uticajem alkohola, dakle ovde je obuhvaćena mnogo šira kategorija vozila.

Vrhovni sud je bio saglasan sa konstatacijom prvostepenog i drugostepenog suda da se Uredba (EU) br. 168/2013 Evropskog parlamenta i Saveta od 15. januara 2013. o homologaciji i nadzoru tržišta vozila na dva ili tri točka i četverocikala ne primenjuje na vozila koja se mogu sama uravnotežiti, odnosno na vozila koja nisu opremljena barem jednim sedištem. Ova Uredba se odnosi na pravila za homologaciju tipova, odnosno nadzor tržišta i ne sadrži odredbe o električnom trotinetu. Ali se na osnovu toga ne može izvesti zaključak da električni trotinet ne spada u vozila. Uredba – na šta i njen naziv upućuje – na nivou Evropske unije reguliše homologaciju i nadzor tržišta pojedinih vrsta vozila, što ne znači da se i neka druga sredstva – koja inače odgovaraju pojmu vozila – ne mogu smatrati vozilima.

4. Planirano rešenje u Republici Srbiji i u Mađarskoj

U Republici Srbiji je gotov Nacrt Zakona o izmenama Zakona o bezbednosti saobraćaja, ali još nije prihvaćen i nije na snazi.

Prema nacrtu zakona u Srbiji „lako električno vozilo je vozilo sa najmanje dva točka, sa mehaničkim upravljačem, bez mesta za sedenje, čija trajna nominalna snaga električnog motora nije veća od 0,6 kW, čija najveća konstruktivna brzina ne prelazi 25 km/h i čija masa praznog vozila ne prelazi 35 kg.²⁶

Saobraćaj i međusobni odnosi njegovih učesnika predstavljaju jedan veoma složen sistem koji je zasnovan na geografskim, istorijskim, sociološkim, ekonomskim, tehničkim i pravnim elementima. Saobraćaj je regulisan pravilima saobraćaja koja su definisana međunarodnim konvencijama kao i različitim zakonima i podzakonskim aktima pojedinih zemalja.²⁷

Planirana izmena propisa u Mađarskoj čiji se predlog već nalazi u Ministarstvu građevinarstva i saobraćaja je u fazi pripreme i prethodi mu široko stručno usavršavanje. Prema planiranoj izmeni – o čemu je pisala samo štampa, a sam predlog zvanično još nije objavljen – ukoliko krajnja brzina kretanja vozila premašuje 25 kilometara na čas, vozilo se smatra biciklom s pomoćnim motorom, a u slučajevima kada se pri brzini od 25 kilometara na čas motor fabrički ugasi, primenjujuće se odredbe koje se odnose na bicikle, isto kao što je to regulisano ili se planira da bude regulisano u zemljama članicama Evropske unije u okruženju.

Regulativa će se odnositi na električne trotinete male brzine, segveje (segway) i sredstva uzeta od pružalaca usluga iznajmljivanja trotineta.

Novina koju će uvesti planirane izmene je i ta da će se u cilju izbegavanja nezgoda uvesti osnovni ispit iz poznavanja saobraćajnih propisa već u osnovnoj školi, jer veliki broj dece osnovnoškolskog uzrasta vozi bicikle, električne trotinete, odnosno električne bicikle.

Nova regulativa će – nadajmo se – učiniti lakšim i život vozača automobila. Postaće jasno gde vozači trotineta mogu da se kreću, jer su dosad vozili i na takvim mestima kao što je kolovoz, neposredno ispred ili pored automobila, čime su ujedno ugrožavali i svoj telesni integritet.

U slučaju nastupanja nezgode – prema planiranim izmenama – svakako treba da se obavesti policija, i to se odnosi i na vozače trotineta. Što se tiče

²⁶ Detaljnije o načinu regulisanja ovih vozila u srpskom pravu vid. M. Glintić, „Obavezno osiguranje od autoodgovornosti električnih trotineta kao preduslov zaštite trećih lica“, *Zbornik radova sa 35. Susreta Kopaoničke škole prirodnog prava Slobodan Perović Sudski postupak – pravda i pravičnost*, Beograd 2022, 392-393.

²⁷ V. Ikanović, 98.

osiguranja, u slučaju bicikala sa pomoćnim motorom je zaključivanje osiguranja obavezno, pa će osiguranje biti obavezno i za vozače trotineta koji spadaju u ovu kategoriju. Istovremeno, ne postoji obavezno osiguranje za bicikle, te je zasad neizvesno da li će se u predlogu naći i nekakva posebna odredba s tim u vezi.

Radi se o jednom novom izazovu koji iziskuje stručno znanje i iskustvo. Dok se to ne obezbedi, ne možemo tvrditi da će planirane izmene predstavljati dobro rešenje koje će sigurno funkcionisati. Ni na međunarodnom planu ne postoji ujednačena regulativa, a zadatak zakonodavaca je otežan i činjenicom da se tržište stalno menja. Prema mišljenju stručnjaka: „ako danas utvrdimo nekakva pravila, postoji mogućnost da se već za godinu dana pojave takva nova sredstva koja u nekoj formi ponovo treba podvesti pod postojeće odredbe”, pa bi bilo poželjno da se kreira jedan takav sistem regulative u koji će se moći uklopiti i kasnije nastale promene.”²⁸

Prema predlogu upitanog stručnjaka, izmene bi trebalo da sadrže sledeća rešenja:

- 1) sredstvo koje izgleda kao električni trotinet i lakše je od 25 kg neka se smatra električnim trotinetom, a ako je teže – biciklom s pomoćnim motorom. Uslov za status električnog trotineta bi bila i sklopljivost, da nema sedište i da se iz stojećeg položaja može pokrenuti samo guranjem, dakle ne i dodavanjem gasa. Trotineta za javnu upotrebu predstavljaju izuzetak, jer su oni konstruisani za drugačiji tip korišćenja od onih koji se mogu svrstati u kategoriju električnih trotineta.
- 2) Važna stvar je ograničenje brzine, unija bi da ograniči maksimalnu brzinu električnih trotineta na 25km/h, što odgovara nekom evropskom proseku. Važno je da se pridržavanje brzine ne prepusti korisniku, te krajnja brzina električnih trotineta ne bi prelazila 25 km/h.
- 3) Identično sa biciklima bi se regulisalo gde se mogu voziti električni trotineta, jer bi naime zahvaljujući kategorizaciji i maksimalnoj brzini njihov saobraćajni potencijal bio izjednačen.
- 4) Za lica mlađa od 18 godina bi upotreba kacige bila obavezna, a za starija od 18 godina preporučljiva.
- 5) Trebalo bi propisati da svaki električni trotinet mora da ima prednje (belo) i stražnje (crveno) osvetljenje, reflektujuću prizmu sa strane, zvonce ili sirenu i fizičke kočnice. Jedno sredstvo bi moglo da koristi samo jedno lice.

²⁸ <https://24.hu/belfold/2023/03/14/elektromos-roller-szabalyozas-kresz-kerekparok/#>, 28. 6. 2023.

- 6) Tačka šest sadrži ostale predloge u vezi sa regulisanjem. Prema njima bi se predvidelo da su: sve druge odredbe identične sa odredbama o biciklima, za oba vozila bi se propisala obaveza poznavanja pravila saobraćaja i uvela bi se nulta tolerancija prema upotrebi alkohola. Osiguranje od odgovornosti bi bilo obavezno kod električnih trotineta koji bi bili snabdeveni i identifikacionim brojem. Trotineti za javnu upotrebu bi se mogli ostavljati isključivo na označenim mikromobilnim tačkama i virtuelnim dokovima, što bi u suštini iziskivalo proširenje regulative u glavnom gradu.

5. Zaključak

Prema trenutno važećim propisima se biciklom može nazvati vozilo sa najmanje dva točka, pogonjeno ljudskom snagom, a električni trotinet je potpomoć motorom maksimalne snage od 300 vati. Naravno, diskutabilno je u kojoj meri to kod trotineta motor potpomaže vožnju, a u kojoj meri to obavlja samostalno, ali se na osnovu svega može pretpostaviti da se električni trotinet do snage ispod 300 vati može koristiti nazovi kao bicikl. Kod ovih saobraćajnih sredstava dakle nije potrebna dozvola, nije obavezna kaciga i mogu se voziti biciklističkim stazama.

Kod novih saobraćajnih sredstava „manjih dimenzija” s motorom i pogonjenih motorom je u velikoj meri potrebna veština osobe koja ih vozi i sposobnost da se zajedno sa drugim učesnicima u saobraćaju u momentu proceni opasna situacija i način na koji da se ona izbegne.

Danas u Mađarskoj ima 50-60.000 električnih trotineta. Ovim je već znatno premašena kritična masa i regulisanje je postalo nužno.

Osobe koje voze električne trotinete su nesumnjivo iste kao i biciklisti, nemaju zaštitnu opremu i ako nastupi nezgoda ona može imati ozbiljne posledice, naime dolazi do neposrednog povređivanja ljudskog tela.

Oni nisu pešaci i prema nekim mišljenjima najviše liče na bicikliste, ali smatram da ona dodatna činjenica da električni trotineti imaju motor, da ih pogoni motor, pruža dovoljno osnova da se električni trotineti, segveji i električni bicikli svrstaju u zasebnu kategoriju. Ali, o tome će u budućnosti odluku doneti zakonodavac. Taj plus, taj motorni pogon i ugrađeni motor pružaju priliku da se ovim saobraćajnim sredstvima velikom brzinom jurca u uzavrelom gradskom saobraćaju, što sa sobom povlači i opasnost od nastanka nezgode.

A kada se dogodi saobraćajna nezgoda, neizbežno sa tim je i pitanje naknade štete iz bilo koje saobraćajne nezgode, ko je dužan da naknadi štetu?

Kod saobraćajnih nezgoda sa učešćem lica koja su upravljala električnim trotinetima ovo je za sada neregulisano pitanje jer trenutno osim pomenutog stava Vrhovnog suda Mađarske ne znamo šta je – kakvo je saobraćajno sredstvo električni trotinet i s tim u vezi kakve su obaveze odnosno da li postoje obaveze na strani lica koje je upravljalo električnim trotinetom da naknadi štetu. To su pitanja koja tek treba da budu regulisana u narednom periodu, a kada će biti regulisana zavisi od toga kada će biti definisano šta je električni trotinet, koja vrsta saobraćajnog sredstva. U ovom momentu to je pitanje sa mnogo nepoznatih?

* * *

***ELECTRIC SCOOTER, VEHICLE – CURRENTLY WE DO NOT KNOW
WHAT IT IS – IMPORTANCE FOR DAMAGE COMPENSATION***

Summary

Criminal law has to keep pace with the constant advancement of technology and the emergence of the digital revolution to the fore: it has to come to grips with emerging - and still unregulated - legal problems, one of which is a new means of transport: the electric scooter. What is the problem? The electric scooter is operated by one person, who has no equipment, no driver's license, and the electric scooter does not require insurance - for now. The use of electric scooters has become very widespread in Hungary in recent years, especially in the capital and its surroundings. However, for the users of this means of transport, there is also the problem that the valid traffic regulations have not specifically applied to this vehicle so far, so scooter drivers could use bike paths, roadways, and even sidewalks. In addition, zero tolerance for alcohol use was not applied to them, which caused quite a few accidents. In Hungary, this issue is also important for compensation for damages from such traffic accidents. The solution is in the hands of the Hungarian legislator, the draft is in the plan, but it has not yet been drawn up, it has not been adopted and it is not yet in force.

Keywords: electric scooter, insurance, traffic safety, compensation for damages.

POSTUPAK I NAKNADA NEMATERIJALNE ŠTETE U MEDIJSKIM SPOROVIMA**

Apstrakt

Medijski sporovi su posebni parnični postupci u kojima sud mora da napravi balans različitih prava i ostvari ravnotežu visine naknade za nematerijalnu štetu i proceni da li se ograničava pravo na slobodu govora i prava građana na obaveštenost. Samo hitan postupak i nezavisan sud koji će doleteti pritisku tužilaca koji su često javne ličnosti sa velikim uticajem, a sa druge strane mediji sa specifičnom vlasti nad javnim mnjenjem, obezbeđuju odgovarajući zaštitu najosetljivijih prava građana.

U ovome radu se analizira kako se sprovodi postupak za određivanje naknade neimovinske štete po sada važećem Zakonu o javnom informisanju i medijima. Važeće norme mogle bi da obezbede efikasnu zaštitu ličnih prava građana u medijskim sporovima. Primena Zakona zakazuje. Ujednačena sudska praksa u pogledu utvrđenja visine naknade nematerijalne štete predstavlja jedan od faktora pravičnog suđenja. Nažalost, utvrđene visine naknade ne ispunjava svoju svrhu. Povreda subjektivnih prava

* Predsednica Centra za pravosudna istraživanja, nekadašanja predsednica Vrhovnog kasacionog suda Srbije; e-mail: vida.skero@gmail.com

** Podaci o dužini trajanja postupka, dužini izrade prvostepene presude, odlukama po žalbama stranaka u postupku, visini naknade štete i podaci o vanrednim pravnim lekovima nalaze i korišćeni su iz dva redovna izveštaja Fondacije Slavko Ćuruvija i CEPRIS-a za vremenski period od 2017- 2020. godine. U izveštaju je analizirano 500 predmeta u kojima su tužiocima javne ličnosti, političari, novinari i lica koja nisu poznata široj javnosti. Analizirani su predmeti u kojima su tuženi mediji koji su u dužem periodu prema podacima Saveta za štampu najviše kršili Etički Kodeks novinara (Informer, Kurir, Alo Blic) i mediji koji su u istom periodu najmanje kršili Kodeks (Politika, Danas, NIN). Podaci i presude za sačinjavanje izveštaja su pribavljani od nadležnih sudova. Izveštaji se mogu naći na: <https://www.slavkocuruvija-fondacija.rs/istrazivanje-scf-i-cepris-a-retke-presude-za-pretnje-i-napade-na-novinare-predugi-medijski-sporovi/>, 25. 6. 2023.

vezane su za ličnost i visina štete mora da obezbedi ličnu satisfakciju. Ona mora biti takva da utiče na štetnika, medije, da se suzdrži od dalje povrede prava. Zakon je utvrdio koji su razlozi povrede prava ličnosti. Oni obezbeđuju pravni osnov za dosuđenje štete u slučaju da mediji neprofesionalnim postupanjem zlopotrebe slobodu govora. Praksa suda mora da bude kvalitetna dopuna zakonskih normi da bi se ostvarila svrha medijskih sporova u realizaciji ravnoteže prava.

Ključne reči: nematerijalna šteta, lična prava, zakonski rokovi, visina naknade nematerijalne štete, sudska praksa.

1. Uvod

Pravo na naknadu nematerijalne štete zbog kršenja ličnih prava lica na koje se odnosi informacija objavljena u mediju ostvaruje se pred Višim sudom u Beogradu u skladu sa odredbama Zakona o javnom informisanju i medijima¹ kao posebnom zakonu koji reguliše osnove za dosuđivanje naknade i sadrži odredbe koje na specifični način regulišu vođenje medijskih sporova. I Zakon o obligacionim odnosima² predviđa u čl. 200 da za povredu časti ugleda, slobode i prava ličnosti, sud dosuđuje pravičnu novčanu naknadu. U zavisnosti od zakona na osnovu kog tužilac pred sudom potražuje nematerijalnu štetu primenjivaće se pravila ZJIM-a, posebno ona koje se odnose na nadležnost suda i rokove, ili će se postupak voditi pred nadležnim redovnim sudom po odredbama Zakona o parničnom postupku, kao opštem zakonu. Odlučujući o naknadi u medijskom sporu, sud prilikom odlučivanja o nematerijalnoj šteti i visini naknade mora voditi računa o značaju povređenog dobra i cilju kome ta naknada služi, ali i o tome da se njome ne pogoduje težnjama koje nisu spojive sa njenom prirodom ili društvenom svrhom. Mora se posebno naglasiti da naknada nematerijalne štete, koja se isplaćuje tužiocu kao licu kome su kršena neka prava, ne predstavlja novčanu kaznu za tužene. Naknada nije unapred određena već je sud dosuđuje ceneći specifične okolnosti u svakom konkretnom predmetu. Ovaj vid štete predstavlja određenu satisfakciju tužiocu.

U donošenju odluke u medijskom sporu sud ima posebno težak zadatak da stavljaajući u odnos različita prava građana, odluči koja su od njih kršena. Medij ima pravo i obavezu da građane informiše o pitanjima od

¹ Zakon o javnom informisanju i medijima – ZJIM, *Sl. glasnik RS*, br. 83/2014, 58/2015, 12/2016 -Autentično tumačenje.

² Zakon o obligacionim odnosima – ZOO, *Sl. list SFRJ*, br. 29/78, 39/85, 45/89, 57/89, *Sl. list SRJ*, br. 31/93, *Sl. glasnik RS*, br. 18/20.

interesa za javnost. Svako ima pravo da istinito, potpuno i blagovremeno bude obavешten o pitanjima od javnog značaja.³ Zakonom je predviđeno da je javno informisanje slobodno i da ne podleže cenzuri.⁴ S druge strane mediji u svom radu moraju poštovati pretpostavku nevinosti,⁵ ne smeju podsticati diskriminaciju, mržnju ili nasilje protiv lica ili grupe lica zbog njihovog pripadanja ili nepripadanja nekoj rasi, veri, naciji, polu, zbog njihove seksualne opredeljenosti ili drugog ličnog svojstva.⁶ Predviđena je zaštita maloletnika,⁷ zakonski je zaštićeno dostojanstvo ličnosti i pravo na autentičnost,⁸ privatni život i lični zapisi.⁹ Ukoliko se pogrešno utvrdi kršenje nekog od prava tužilaca, može doći do kršenja prava i obaveza tuženih. Neadekvatno utvrđena visina naknade nematerijalne štete tužiocu može dovesti do davanja podstreka tuženom da izveštava ne poštujući zakonska ograničenja u želji za senzacionalizmom koji povećava tiraž i donosi profit. Sud procenjuje osnovanost tužbenog zahteva i rešava procenu balansa tako što u svakom predmetu ceni subjektivne kriterijume za naknadu nematerijalne štete. Tužilac može da ima subjektivni osećaj da ostvaruje nepravičnu naknadu ili da se njegova prava ne poštuju, a tuženi da obavezu isplate naknade štete doživljava kao kaznu, i neretko smatra da mu je presudom ograničena sloboda govora i mišljenja. Dvesti u ravnotežu prava obe strane predstavlja veoma osetljiv posao.

2. Zakonska regulativa

*Ustav Republike Srbije*¹⁰ garant je poštovanja slobode mišljenja i izražavanja,¹¹ slobode medija,¹² prava na obavешtenost.¹³ Ustav utvrđuje opšte principe u pogledu slobode mišljenja i izražavanja, mogućeg načina ograničenja, kao i slobode medija, te razloga za sprečavanje informacija. Bliže uređenje odnosa reguliše se zakonima.

Zakon o javnom informisanju i medijima reguliše sadržinu slobode javnog informisanja, informisanje o pitanjima od interesa za javnost, zaštitu

³ Čl. 5 ZJIM.

⁴ Čl. 4, st. 1 ZJIM.

⁵ Čl. 73 ZJIM.

⁶ Čl. 75 ZJIM.

⁷ Čl. 77 ZJIM.

⁸ Čl. 79 ZJIM.

⁹ Čl. 80 ZJIM.

¹⁰ Ustav Republike Srbije, *Sl. glasnik RS*, br. 98/06 i 115/21.

¹¹ Čl. 46P Ustava.

¹² Čl. 50 Ustava.

¹³ Čl. 51 Ustava.

medijskog pluralizma i zabranu monopola u ovoj oblasti, kao i javnost podataka o medijima radi omogućavanja građanima da formiraju sopstveno mišljenje.¹⁴ Ceneći izgrađeni evropski standard iskazan i u više odluka ESLJP,¹⁵ Zakonom se predviđa da je izabran, postavljen, odnosno imenovan nosilac javne i političke funkcije dužan da trpi iznošenje kritičkih mišljenja, koja se odnose na rezultate njegovog rada, odnosno politiku koju sprovodi, a u vezi je sa obavljanjem njegove funkcije, bez obzira na to da li se on oseća lično povređenim iznošenjem tih mišljenja.¹⁶ Definisana je obaveza novinarske pažnje.¹⁷ Utvrđena je obaveza objavljivanja osnovnih podataka o mediju,¹⁸ prava novinara.¹⁹ Regulisana su posebna prava i obaveze u javnom informisanju²⁰ koja se odnose na pretpostavku nevinosti, objavljivanje informacije u vezi s krivičnim postupkom, zabranu govora mržnje, oslobađanje od odgovornosti zaštite maloletnika i zabranu javnog izlaganja pornografije. Potrebno je ukazati i na postojeće određene koje regulišu informacije o ličnosti.²¹ Bliže je određeno na koje se nosioce državne i političke funkcije odnosi član 8. Utvrđuje se da su postupci protiv medija hitni i da se ne zakazuje pripremno ročište.

*Zakon o sedištima i područjima sudova i javnih tužilaštava*²² u medijskim sporovima od 1. 1. 2014. godine predvideo je isključivu nadležnost Višeg suda u Beogradu kao prvostepenog suda i Apelacionog suda u Beogradu kao žalbenog suda za celu Srbiju. Na ovaj način je u velikoj meri razrešen dotadašnji problem neujednačene sudske prakse u ovoj vrsti sporova.

*Zakon o parničnom postupku*²³ čije odredbe (*lex generalis*) regulišu proceduru postupka, primenjuju se u svim slučajevima koji nisu predviđeni ZJIM, kao posebnim zakonom (*lex specialis*) u medijskim sporovima.

*Zakon o slobodnom pristupu informacijama od javnog značaja*²⁴ uređuje prava na pristup informacijama od javnog značaja kojima raspoložu

¹⁴ Čl. 57 Ustava.

¹⁵ *Lepojević v Srbija*, no. 13909/05, 6. 11. 2007; *Filipović v Srbija*, no. 27935/05, 20. 11. 2007; *Bodrožić v Srbija*, 32550/05, 23. 6. 2009.

¹⁶ Čl. 8 ZJIM.

¹⁷ Čl. 9 ZJIM.

¹⁸ Glava V ZJIM.

¹⁹ Čl. 49-55 ZJIM.

²⁰ Glava XI ZJIM.

²¹ Glava XII ZJIM.

²² Zakon o sedištima i područjima sudova i javnih tužilaštava, *Sl. glasnik RS*, br. 10/13.

²³ Zakon o parničnom postupku – ZPP, *Sl. glasnik RS*, br. 72/2011, 49/2013 – odluke US, 74/13, 55/14, 87/18 i 10/23.

²⁴ Zakon o slobodnom pristupu informacijama od javnog značaja, *Sl. glasnik RS*, br. 120/2004, 54/2007, 104/2009, 36/10 i 105/21.

organi javne vlasti, radi ostvarenja i zaštite interesa javnosti da zna i ostvarenja slobodnog demokratskog poretka i otvorenog društva.

*Zakon o zaštiti podataka o ličnosti*²⁵ uređuje pravo na zaštitu fizičkih lica u vezi sa obradom podataka o ličnosti, uključujući i one koju vrše nadležni organi u svrhu sprečavanja, istrage i otkrivanja krivičnih dela, gonjenja učinilaca krivičnih dela ili izvršenja krivičnih sankcija.

Nezavisno udruženje novinara Srbije (NUNS) i Udruženje novinara Srbije (UNS) usvojili su 2006. godine Kodeks novinara Srbije kao etički standard profesionalnog postupanja. Kodeks je dopunjen 2013. godine odredbama o sprečavanju korupcije i sukobu interesa. Na odredbe Kodeksa pozivaju se u svom radu i sudovi i drugi državni organi čija je delatnost zaštita ljudskih prava.

3. Nadležnost suda

Nejednaka sudska praksa, kao segment kršenje prava građana na pravično suđenje, pred nacionalnim sudovima u stalnom je porastu, odmah iza broja predmeta u kojima je pred Ustavnim i Evropskim sudom za ljudska prava konstatovano nepoštovanje razumnog roka. Zakonodavac je pokušao da reši ove probleme naročito važne u pogledu zaštite prava pred sudom u medijskim sporovima.

Zakonom o uređenju sudova²⁶ i Zakonom o sedištimama i područjima sudova²⁷ određeno je da je za celu Srbiju za ovu vrstu sporova u prvom stepenu nadležan Viši sud u Beogradu. Stoga je i u parnicama za naknadu nematerijalne štete u medijskim sporovima, po tužbama tužilaca kojima je novinar i medij moguće povredio neko od zakonom predviđenih prava utvrđena isključiva nadležnost ovoga suda. Koncentracija nadležnosti obezbedila je postupanje i u žalbenom postupku samo jednog suda, Apelacionog suda u Beogradu. Ovakvo zakonsko rešenje omogućilo je bolji i kvalitetniji rad sudija koji postupaju u ovoj vrsti sporova, što bi trebalo da doprinese kvalitetnijoj zaštiti prava stranaka, efikasnijem suđenju i usklađenijoj sudskoj praksi.

Još uvek nijednim zakonom nije predviđena posebna specijalizacija i licenca za suđenje u ovoj vrsti sporova, za koja su potrebna specifična znanja iz oblasti medijskog prava. Veliki broj ličnih prava mogu biti predmet zaštite pred sudom, neadekvatno odlučivanje može ugroziti pravo na slobodu mišljenja i govora, slobodu medija. Može se ugroziti sloboda informisanja, ali

²⁵ Zakon o zaštiti podataka o ličnosti, *Sl. glasnik RS*, br. 87/2018.

²⁶ Čl. 25, st. 1, t. 7 Zakona o uređenju sudova.

²⁷ Čl. 4, st. 2 Zakona o sedištimama i područjima sudova.

i mnoga lična prava tužilaca. Dugotrajnim postupcima sudske odluke gube svoju svrhu, a neujednačena praksa u ovakvoj vrsti sudske zaštite može stvoriti utisak diskriminacije, pravne nesigurnosti i neizvesnosti za stranke u postupku.

4. Posebna procesna pravila ZJIM-a

Zakonom je regulisano koja lica mogu biti tužioci koji su aktivno legitimisani i ko sve mora biti tužen da bi postojala pasivna legitimacija za učestvovanje u postupku.²⁸ Propisana je odgovornost novinara, urednika i izdavača²⁹ koji su nužni suparničari. Kao opšte načelo postupka predviđena je hitnost,³⁰ koja je ugrađena u sve zakonske rokove. U ovoj vrsti parnice ne zakazuje se pripremno ročište.³¹ U svim parnicama, osim po tužbi za objavljivanje odgovora, obaveza tuženog je da u roku od osam dana od dana dostavljanja tužbe, dostavi odgovor na tužbu. Rok za održavanje prvog ročišta za glavnu raspravu je 15 dana od dana prijema odgovora na tužbu, a osam dana po tužbi za objavljivanje odgovora, gde je predviđen i skraćeni rok za povraćaj u pređašnje stanje. Presuda se dostavlja strankama u roku od tri dana od dana kada je doneta.³² Žalba se može podneti u roku od osam dana od dana prijema presude, a odgovor na žalbu u roku od tri dana od dana dostavljanja žalbe.³³

Revizija je dozvoljena protiv pravnosnažne drugostepene odluke ako je tužbeni zahtev odbijen, u roku od 15 dana od dana dostavljanja drugostepene odluke. Izuzetak prestavlja postupak za objavljivanje odgovora, kada revizija nije dozvoljena. Protiv pravnosnažne drugostepene odluke kojom je odlučeno o zahtevu za naknadu nematerijalne štete reviziju mogu izjaviti i tužilac i tuženi.³⁴

ZJIM propisuje da se izdavaču, ukoliko nije obuhvaćen tužbom, mora dostaviti pravnosnažna presuda.³⁵ U slučaju promene urednika nakon podnošenja tužbe, a da tužilac ne izvrši preinačenje tužbe do okončanja glavne rasprave, tužba će se odbaciti. Za razliku od ostalih parničnih postupaka, za preinačenje

²⁸ Čl. 102, 103 ZJIM.

²⁹ Čl. 113, 144 ZJIM.

³⁰ Čl. 122 ZJIM.

³¹ Čl. 121 ZJIM.

³² Čl. 124 ZJIM.

³³ Čl. 125 ZJIM.

³⁴ Čl. 126 ZJIM.

³⁵ Čl. 127 ZJIM.

tužbe nije potrebna saglasnost stranaka. Ako je promena urednika nastupila posle presuđenja, obaveza prelazi na novog urednika, osim naknade štete.³⁶

Koliko zakonodavac insistira na hitnosti, ukazuje i činjenica da ako su propisani rokovi prekoračeni, predsednik suda bez odlaganja predmet daje u rad drugom veću, a preduzete radnje se ne moraju ponavljati.³⁷

Nažalost, opterećenost parničnih sudija Višeg suda u Beogradu, koji svi sude sve vrste predmeta, ovu odredbu obesmišljava. Predsednik bi mogao da je primenjuje radi bolje zaštite prava stranaka, kada sudija ne poštuje ni prosečne rokove postupanja ostalih sudija, da bi se bar donekle ostvarila hitnost u postupku.

U medijskim sporovima primeniće se pravila Zakona o parničnom postupku (dalje: ZPP), ako ZJIM-a nije drugačije određeno. Tako će se i u ovim sporovima primenjivati odredbe ZPP koje se tiču mesne nenadležnosti,³⁸ odredbe koje regulišu isključenje i izuzeće.³⁹ Sudija će na prvom ročištu za glavnu raspravu, ako se suđenje ne okonča na jednom ročištu, vodeći računa o koncentraciji dokaza, odrediti vremenski okvir suđenja.⁴⁰ Primenjivaće se i odredbe koje regulišu javnost i rukovođenje postupkom.

5. Dužina trajanja postupka

Medijski sporovi su po zakonu hitni postupci, u kojima se ne održava pripremno ročište. Presuda se mora dostaviti strankama u roku od tri dana od kada je doneta. Rok za izjavljivanje žalbe je 8 dana, a za odgovor na žalbu 3 dana.

Kada se analizira broj održanih i neodržanih ročišta, uočava se da i pored izričite zakonske odredbe pojedine sudije i u ovim postupcima zakazuju pripremna ročišta. U malom broju predmeta postupak se okončava na prvom ročištu za glavnu raspravu. U celom posmatranom periodu bez obzira na vrstu tužioca, njegovu profesiju, ne može se uočiti u predmetima različito ponašanje suda. U svim analiziranim predmetima nikad nije bilo više od osam odraženih ročišta. Neodržanih ročišta je bilo najviše jedanaest puta, što je bio izuzetak, u jednom broju predmeta nije bilo nijednog ne održanog ročišta. Razlog najvećeg broja neodržanih ročišta je nedolazak, i to u većem broju tužilaca, kada je određeno saslušanje stranaka. Nakon odlaganja ročišta, ponovno zakazivanje najčešće se vrši za tri i po do četiri i po meseca.

³⁶ Čl. 128 ZJIM.

³⁷ Čl. 129 ZJIM.

³⁸ Čl. 19, 20 ZPP.

³⁹ Čl. 66-73 ZPP.

⁴⁰ Čl. 308, st. 1 ZPP.

Prosečna dužina prvostepenog postupka je jedna godina i devet meseci. U posmatranom periodu najduže trajanje prvostepenog postupka je bilo četiri godine i deset meseci, ali je jedan broj prvostepenih postupaka okončan u roku od jednog meseca. Prosečna dužina drugostepenog postupka je pet i po meseci, najduže je žalbeni postupak trajao četiri godine i deset meseci i predstavljao je izuzetak. Najkraće odlučivanje u više predmeta bilo je u roku od jednog meseca. Prosečna dužina postupka do pravnosnažnosti je jedna godina i devet meseci.

U medijskim sporovima vođenim protiv medija koji su po podacima Saveta za štampu najmanje kršili Kodeks, sud je postupao u pogledu poštovanja rokova i dužine trajanja postupka bez bitnih razlika u odnosu na postupanje u postupcima protiv prve grupe analiziranih medija koji su tuženi. Prvostepeni postupci trajali su od dva meseca do tri godine i jedan mesec. Žalbeni postupci su trajali od dva meseca do jedne godine i jednog meseca. Ukupno trajanje postupka je trajalo od dva meseca do tri godine i jedan mesec.

Ne može se uočiti da se nejednako poštuju rokovi u odnosu na različite kategorije tužilaca i tuženih u medijskim sporovima. U jednom broju predmeta nerazumni rok posledica je mogućnosti da stranke „upravljaju postupkom“ umesto suda, što povećava broj neodržanih ročišta. Mora se imati i u vidu da sud još uvek funkcioniše sa nedovoljnim brojem sudija i službenika, što usporava rad i ne obezbeđuje potrebnu i propisanu brzinu u radu. Punomoćnici traže odlaganja ročišta, što sud olako prihvata. Zbog često neprihvatljive dužine postupka gubi se potrebni efekat naknade nematerijalne štete.

6. Dužina izrade prvostepene presude, žalbe i odluke po žalbama

ZJIM predviđa rok za izradu i dostavljanje prvostepene odluke od tri dana. U praksi u periodu od 2017-2020. godine u roku do 15 dana dostavljeno je oko 20% presuda. U roku od 15-30 dana 39% presuda, od jednog do tri meseca 32% i u roku od preko tri meseca dostavljeno je 39,7% presuda. Skoro 7% presuda ekspedovano je u roku od preko tri meseca. Očigledno je da su zakonski rokovi nerealno postavljeni i da se ne ispunjavaju. Slični su procenti i kada su u pitanju presude gde su tuženi mediji koji retko krše Kodeks. Samo je izrada jedne presude trajala duže od godinu dana, za šta ne može postojati nikakvo opravdanje, s obzirom na zakonska ovlašćenja koje ima predsednik suda u ovoj vrsti parnica.

Na donete odluke više žalbi su izjavili tuženi od tužilaca i to u obe grupe predmeta. Na samo 6% ožalbenih presuda žalbe su izjavili samo tužioc. Žalbe tuženi izjavljuju i kada je evidentno kršenje obaveze novinarske

pažnje. Stiče se utisak da je razlog ulaganja žalbe samo da bi se odložila isplata dosuđene naknade štete i troškova postupka, sa minimalnom verovatnoćom za uspeh u žalbenom postupku. Retki su žalbeni navodi u pogledu previsoko usvojenog iznosa tužbenog zahteva.

Od svih analiziranih presuda, u samo 1,4% je u celosti usvojen zahtev za naknadu štete, u 74% presuda je zahtev delimično usvojen i oko 23% zahteva je u celosti odbijeno. Žalbeni sud je ukinuo samo 4,8% presuda, a preinačio 37,4%. Potvrđeno je 57,8% ožalbenih presuda. Analizom drugostepenih preinačujućih odluka može se zaključiti da svojom intervencijom žalbeni sud ujednačava sudsku praksu u pogledu usvojene visine zahteva za naknadu nematerijalne štete. Navedeni procenti ukazuju na kvalitetan rad suda u ovoj vrsti parnica.

7. Visina naknade štete

Analiza 322 sudske odluke koje su postale pravnosnažne u pogledu utvrđene visine naknade štete počinje od visine tužbenog zahteva. U samo 66 tužbe za četiri godine istaknut je zahtev od 1.000.000 dinara ili više. Najveća visina, koja je bila izuzetak, zahtevana je u tužbi jednog ministra, u iznosu od 27.000.000 dinara. Pravnosnažnom presudom dosuđena mu je naknada od 150.000 dinara, u ostalom delu zahtev mu je odbijen.

Većinu tužilaca u ovoj vrsti postupka zastupaju advokati upoznati sa sudskom praksom. Pitanje je stvarnog razloga visine tužbenog zahteva, ponekad i 10 puta većeg od proseka, naročito u slučajevima koji nisu specifični. To je posebno upitno kada ista javna ličnost, u više navrata tokom 2018. i 2019. godine, opredeljuje visinu zahteva uvek na više od 12 miliona dinara, a pravnosnažnim presudama već mu je dosuđena naknada u četiri slučaja u iznosu od 100.000 i jednom u iznosu od 150.000 dinara. U najvećem broju tužbe sa visoko postavljenim zahtevima podneli su preduzetnici i političari.

U 2017. godini najviša dosuđena šteta iznosila je 360.000 dinara, a najniža 40.000 dinara, prosek dosuđene štete bio je 75.000 dinara. U 2018. najviši iznos dosuđene štete bio je 300.000 dinara, najniži 30.000 dinara, prosečno dosuđena naknada bila je 85.000 dinara. U 2019. godini najviši iznos dosuđene štete bio je 420.000 dinara, a najniži 44.000 dinara prosek dosuđene štete iznosi 88.000 dinara. Sud nema različitu sudsku praksu s obzirom na vrste medija.

Prosečna visina dosuđene štete za posmatrane tri godine rasla je za oko 10.000 godišnje, ali se ne može govoriti o porastu koji je dovoljno značajan da ugrožava funkcionisanje medija.

U pojedinim medijima informisanje se vrši bez poštovanja obavezne novinarske pažnje. Učestale su tužbe zbog upotrebe slike pogrešnog lica za

ilustraciju teksta koji mogu tužiocu urušiti ugled (učestvovanje u trgovini drogom, fizičkim napadima, krađama...) slika lica se pribavlja sa *Facebook* naloga pogrešne osobe. Profesionalnost i etika novinarske profesije postaje sve više upitna.

Sudska praksa je u pogledu donetih odluka dosta ujednačena i ne može se prihvatiti ranije često izricana tvrdnja pojedinih medija da se zbog „drakonsko“ visokih naknada za štetu, na čiju se isplatu obavezuju, dovodi u pitanje njihov opstanak. Pre bi se moglo postaviti pitanje da li su utvrđene visine štete adekvatne u svim slučajevima i da li iznosi predstavljaju pravičnu novčanu naknadu, da li su srazmerni značaju povređenog dobra i cilju kome služe. Pritom se ne radi o kazni tuženog, nego o novčanoj naknadi nematerijalne štete zbog povrede ugleda, časti, dostojanstva ili prava ličnosti koja proizlazi iz protivzakonitog postupanja novinara i glavnog urednika. Često tužioc koji nisu poznati javnosti dobijaju, zbog okolnosti slučaja u konkretnom predmetu, veće naknade od opštepoznatih ličnosti iz medija, biznisa, politike, nauke, ali koje ne prevazilaze prosek iz prakse, u skladu čl. 8 ZJIM da javne ličnosti moraju da trpe iznošenje kritičkih mišljenja koja sa se odnose na rezultate njihovog rada.

Sve više se oglašavaju novinari kao tužioc u ovoj vrsti postupaka sa tvrdnjom da su dosuđene naknade štete nedopustivo niske, ponižavajuće. Očigledno je vreme za ozbiljnu analizu da li sud dosuđivanjem štete u visini koja ne može predstavljati adekvatnu satisfakciju obezbeđuje njenu svrhu ili omogućava i doprinosi sve neprofesionalnijem radu novinara, uključujući i ignorisanje i progon novinara koji ne prihvataju ovakav način rada.

Treba napomenuti da je jedan ministar podneo četiri tužbe protiv KRIK-a sa visinom zahteva za štetu od po 1.000.000 dinara. Kada je doneta prva presuda kojom je odbijen zahtev, sa detaljnim obrazloženjem, u preostalim predmetima se odrekao tužbenog zahteva. U svim postupcima ga je zastupao isti punomoćnik.

Troškovi postupka ponekad predstavljaju značajan iznos koji stranka teško može da snosi. Kako je visina tužbenih zahteva, najčešće usklađenu s postojećom sudskom praksom, a u manjem broju je u daleko većim iznosima od prakse naših sudova, i visina troškova ne može se proceniti kao „drastično“ visoka. Visina sudske takse propisana je zakonom i u krajnjem ishodu će pasti na teret strane koja nije uspela u parnici. Stranke će troškove postupka platiti srazmerno uspehu u postupku. Imajući sve to u vidu, tužioc koji su zahtev opredelili u potpuno nerealnom iznosu, bez obzira na to što su uspeli u parnici malim delom traženog iznosa, snosiće i srazmerno veći deo troškova. Tuženi koji su doprineli odugovlačenju postupka snosiće troškove

koji su nastali zbog neodržanih ročišta njihovom krivicom. I ova vrsta parnice u potpunoj je dispoziciji stranaka, te se ne može zaključiti da sudovi odlukom o troškovima na bilo koji način ugrožavaju prava stranaka, ako se poštuju sve zakonske odredbe u vezi sa troškovima.

8. Vanredni pravni lekovi

ZJIM kao poseban zakon reguliše dozvoljenost revizije u medijskim sporovima. Odluke Vrhovnog kasacionog suda (VKS) su od velikog značaja za ujednačavanje sudske prakse i iskazana pravna mišljenja o spornim pravnim pitanjima u praksi.

U svojim presudama sud dosledno pruža zaštitu novinarima u situacijama kada postoji opravdan interes da javnost bude informisana, a kada novinar postupa s dužnom pažnjom, poštujući pravila struke. Sud navodi „da se ne krši pretpostavka nevinosti tužioca kad oni nisu ni označeni kao učinioci kažnjivog dela, već je izneta istinita tvrdnja da su raspolagali stanom kojim je raspolagati zabranjeno jer se radi o legatu... Radi se o informisanju o legitimnoj temi.”⁴¹

U presudi donetoj po tužbi profesora zbog povrede ugleda i časti VKS odbija reviziju tužilaca pozivajući se na EKLJP i citirajući veći broj presuda ESLJP koje se odnose na pitanje slobode izražavanja. Sud zaključuje da su tužioci radili u javnoj ustanovi, školi, koja se finansira iz državnog budžeta i čija je osnovna delatnost obrazovanje i vaspitanje mladih. Novinar se bavio pitanjem na koji način su tužioci mogli uticati na obrazovno-vaspitni proces. Cilj pisanja bio je skretanje pažnje javnosti na pitanje od javnog značaja... pa bi obavezivanje na naknadu štete⁴² i predstavljalo ograničenje slobode izražavanja koje je neophodno u demokratskom društvu.

Odlučujući o reviziji savetnika predsednika države, VKS zaključuje da je „u konkretnom slučaju postojala kolizija između prava na slobodu izražavanja, odnosno slobodu medija, s jedne strane, i prava na zaštitu ugleda i časti, s druge strane. Tužilac kao javna ličnost, mora imati viši prag tolerancije na pažnju medija, pogotovu kada se objavljene informacije odnose na njegov rad kao savetnika predsednika..., a ne na njegov privatni život”. Sud nadalje zaključuje da se ravnoteža između prava na slobodu izražavanja, odnosno slobodu medija i prava na zaštitu ugleda i časti procenjuje u svakom konkretnom slučaju uz davanje odgovarajućeg obrazloženja.

U slučaju kada je novinar pre objavljivanja informacije koja sadrži podatke o određenom događaju, pojavi ili ličnosti, s pažnjom primerenom

⁴¹ Presuda VKS Rev 2347/2017 od 6. 6. 2017.

⁴² Presuda VKS Rev 466/2017 od 21. 9. 2017.

okolnostima proverio njeno poreklo, istinitost i potpunost, a u svom pisanju daje vrednosni sud obrazovan na osnovu istinskih iskaza, nema povrede prava na čast i ugled, što tužbeni zahtev čini neosnovanim.⁴³

VKS se u presudi izjasnio i o pitanju legitimacije tuženog za koga tužilja nije dokazala da internet izdanje pripada određenom licu. Ona je pogrešno označila štampano javno glasilo i njegovo internet izdanje u kome je sporni tekst objavljen, pa je pravilno tužbeni zahtev odbijen.⁴⁴

U pauzi snimanja poznatu estradnu ličnost slikao je fotograf, pa je novinar i objavio fotografiju njenog telefona kao ilustraciju teksta šta ona radi u pauzi snimanja. Na jednoj od tri objavljene fotografije vidi se lista poziva na telefonu tužilje sa imenom i prezimenom pozvanog lica. Ni fotograf ni novinar nisu tražili saglasnost za objavljivanje fotografije telefona. Prvostepeni sud je usvojio tužbeni zahtev za naknadu nematerijalne štete zbog kršenja prava na privatnost. Odlučujući o žalbi tuženih, sud je preinačio presudu i odbio tužbeni zahtev. Našao je da tužilja nije dokazala postojanje štete jer nije trpela duševne bolove takvog intenziteta. Odlučujući o reviziji tužilje, sud se poziva na presudu ESLJP koja definiše šta je privatnost, tj. privatni život, navodeći da je to pravo čoveka da živi kako želi zaštićen od javnosti. VKS utvrđuje da je došlo do zadiranja u privatnost, što dovodi do povrede prava ličnosti, a samim tim do prava na nematerijalnu štetu.⁴⁵

VKS se odredio i u pogledu odgovornosti u vezi sa istinitošću objavljenih informacija, kad tužilac tokom postupka ne dokaže da su informacije takve da mogu predstavljati osnov za dosuđenje nematerijalne štete. Sud zaključuje: „Da li je istinitost informacije proverena dovoljnom pažnjom, analizira se u kontekstu razumnih, novinaru dostupnih mera i sredstava. Dužnost provere ne znači da je dopušteno objavljivanje samo ako je novinar stekao potpuno uverenje o istinitosti, dakle od novinara se ne zahteva utvrđenje istinitosti činjenica kao u sudskom postupku (podudarnost sa stvarnošću i otklanjanje svake razumne sumnje), a za slobodu izražavanja i objavljivanja činjeničnih iskaza nije nužno postojanje dokaza njihove apsolutne istinitosti, već je dovoljno slobodno izraziti i objaviti informaciju pošto se ona prethodno na primeren način proverila.”⁴⁶

Uočava se da VKS pored zakonskih odredbi, poziva se I na međunarodne instrumente, ali i standarde koji proizilaze iz konkretnih odluka Evropskog suda za ljudska prava koje citira u svojim odlukama kao izvor prava.

⁴³ Presuda VKS Rev 1380/2016 od 19. 10. 2017.

⁴⁴ Presuda VKS Rev 2425/2017 od 24. 5. 2018.

⁴⁵ Presuda VKS Rev 1903/2016 od 1. 3. 2017.

⁴⁶ Presuda VKS Rev 837/2019 od 4. 4. 2019.

9. Slapp tužbe

Možemo ih označiti kao strateške tužbe protiv učešća javnosti. Predstavljaju veliku pretnju slobodi govora. Ime joj je nastalo i univerzalno je prihvaćeno kao skraćena engleskog naziva *Strategic Lawsuit Against Public Participation*. Radi se o tužbama koje se podnose radi zastrašivanja, vršenja pritiska i uništavanja tuženog zbog javnog govora protiv tužioca, čije su delatnosti predmet od opšteg interesa. Može se podneti protiv bilo koga, ali u praksi to je najčešće tužba protiv medija zbog vrste njihovog posla od javnog značaja u oblasti informisanja. Ovaj mehanizam koriste političari, moćne kompanije i pojedinci. Ove tužbe se najčešće podnose u parnici, ali se mogu koristiti i u krivičnim postupcima. Cilj nije usvajanje tužbenog zahteva već gušenje kritike javnosti sa ciljem da se medij optereti autocenzurom, strahom za mogućnost njegovog gašenja, uništenja njegove egzistencije. Karakteriše ga enormno visoko postavljen zahtev koji uvećava i troškove postupka. Naziv tužbe se sve češće menja na „zlostavljajuće tužbe“.

Evropska komisija je oformila ekspertsku grupu koja se bavi ovim problemom i njegovim rešenjem. Srbija nije izuzetak, i pred nacionalnim sudovima su u toku postupci za koje se može dokazivati da su pokrenuti „slapp“ tužbom. Možda je prva masovna pojava ovakvih tužbi podnetih od privrednog društva „Millennium team“ d.o.o. koji je angažovan na većem broju građevinskih projekata u Srbiji, protiv dnevnih listova, portala lokalnih medija i kablovskih TV koji su izveštavali sa konferencije za štampu opozicionih političara koji su ukazali na koruptivno i nezakonito ponašanje tužioca. Podneto je prema izveštaju Višeg suda u Beogradu 34 tužbe, od toga 27 protiv medija. Označena visina tužbenog zahteva je bila 1.000.000 evra u dinarskoj protivvrednosti. Ponašanje tužioca je označeno od Koalicije za slobodu medija kao „pritisak na medije“. Očigledno je da će postupanje sudova morati da otvori pitanje postupanja u ovakvim situacijama. Zakonska rešenja za regulisanje ovakvih slučajeva još nisu doneta. Ovo je nov način ograničenja slobode medija i slobode govora. Sudska praksa još nije izgrađena ni u međunarodnim sudovima, ni u sudovima evropskih zemalja. Da li će sud utvrđivati osnovanost zahteva i potom procenjivati da je zahtev previsoko postavljen? U takvoj situaciji troškovi postupka do okončanja parnice ugrožavaće normalno funkcionisanje medija, a može se desiti da se cilj ovakvih tužbi ostvari. Pojavilo se obrazloženje u jednoj odluci da i u situaciji kada se radi o Slapp tužbi, tužilac mora imati pristup sudu koji će odlučivati o osnovanosti takvog zahteva. Problem se mora hitno rešavati s obzirom na sve veći broj tužbi koji mogu ugroziti stvarnu funkciju medija.

10. Zaključak

Mora se konstatovati da nadležnost samo jednog suda za postupanje u parnicama u tzv. medijskim sporovima ima pozitivan efekat. I prvostepeni i žalbeni sud pokazuju bolji kvalitet. Ostvarena je u velikom procentu ujednačena sudska praksa, ali se pojavljuje nov problem. Visina dosuđene naknade nematerijalne štete za sve moguće vidove kršenja prava građana zbog neprofesionalnog rada medija sve češće ne može da se okarakterise kao adekvatna naknada. Pokušaji prvostepenog suda da promeni sudsku praksu uglavnom se završavaju kroz preinačenu presudu kojom se dosuđena visina naknade smanjuje i ujednačava.

Izlaz bi se morao tražiti u zajedničkim sastancima nadležnih sudova, zajedničkim stručnim sastancima. Očigledno je bitno raditi na specijalizaciji sudija i formiranju specijalizovanog odeljenja u čijoj nadležnosti bi bila samo ova vrsta sporova. Ovo bi mogao biti i način da se poboljšava poštovanje posebnih procesnih normi ZJIM-a koji će obezbediti stvarnu zaštitu veoma bitnih i osetljivih prava koja je predmet ove vrste parnica.

Uvek neophodan stav zaključka, naknada nematerijalne štete u ovim parnicama nije kazna za medije, nego satisfakcija za kršenje ličnih prava koja se ne može na drugi način obezbediti. Zloupotreba prava tuženih, ali i moguća zloupotreba prava tužilaca drastično urušavaju sistem vladavine prava, zbog čega je neophodno staviti u prioritete rešavanja problema u ovim postupcima.

* * *

PROCEDURE AND COMPENSATION OF INTANGIBLE DAMAGE IN MEDIA DISPUTES

Summary

Media disputes are special litigation proceedings in which the court must balance between various rights and the amount of compensation for non-pecuniary damage, assess whether the right to freedom of speech and citizens' right to information is restricted. Only an urgent procedure and an independent court that will resist the pressure of prosecutor in civil proceedings who are often public figures with great influence, and on the other hand the media with specific power over public

opinion, ensure adequate protection of the most sensitive rights of citizens.

This paper analyzes how the procedure for determining compensation for non-pecuniary damage is carried out according to the current Law on Public Information and Media. Current norms could ensure effective protection of citizens' personal rights in media disputes. The implementation of the Law is faulty. Uniform case law in determining the amount of compensation for non-pecuniary damage represents one of the factors of a fair trial. Unfortunately, the established amount of compensation does not fulfill its purpose. Violation of subjective rights is related to a person and the amount of damage must ensure personal satisfaction. It must be such that it influences the perpetrator, the media, to refrain from further infringement of rights. The law determined the reasons for violation of personal rights. They provide a legal basis for awarding damages in the event that the media abuses freedom of speech through unprofessional behavior. Case law must be a quality complement to legal norms in order to achieve the purpose of media disputes in realizing the balance of rights.

Keywords: non-material damage, personal rights, legal deadlines, amount of non-material damage compensation, court practice.

PRIMENA JEDINSTVENIH KRITERIJUMA ZA PROCENU ŠTETE NA VOZILIMA I ISPLATA NAKNADA ŠTETE

Apstrakt

Iako usvojen 1997. godine, Jedinствени kriterijum za procenu štete na vozilima se i dalje primenjuje od strane osiguravajućih društava koja posluju u Srbiji odnosno njihovih procenitelja. Primena odredaba ovog pisanog dokumenta posebno je značajna kada su u pitanju saobraćajne nezgode samo sa materijalnom štetom i gde je nesumnjivo da nema doprinosa za nastanak štete na strani podnosioca zahteva za naknadu štete. Predstavljени su poslednji zvanični podaci o saobraćajnim nezgodama po vrstama posledica. Ukazano je da podaci o saobraćajnim nezgodama i materijalnoj šteti koja je konstatovana u Evropskom izveštaju o saobraćajnoj nezgodi još uvek nisu prepoznati od policije i Agencije za bezbednost saobraćaja, ali da su prepoznati kroz podnete zahteve za naknadu štete od strane osiguravajućih društava. Kroz analizu konkretnog predmeta iz prakse osiguravajućeg društva ukazano je na značaj dosledne i pravilne primene odredaba Jedinствениh kriterijuma za procenu štete na vozilima, ali i na mogućnosti koje stoje na raspolaganju osiguravajućim društvima u slučaju podnetih nerealno visokih zahteva za naknadu štete.

Ključne reči: *parnice, naknada štete, procena štete, veštačenje.*

1. Uvod

Saobraćaj, pogotovu drumski saobraćaj, osnov je funkcionisanja svake države, grada, sela, svakog naseljenog mesta širom sveta. Kako u svetu, tako i u Srbiji. U drumskom saobraćaju učestvuju najrazličitije vrste učesnika u

* Doktor saobraćajnih nauka, redovni profesor, Dipl. ing., Fakultet za saobraćaj, komunikacije i logistiku, Budva, Adriatik Univerzitet, Bar, Crna Gora; e-mail: vujanic@mail.com

** Doktorand na Saobraćajnom fakultetu u Beogradu; e-mail: bozovicmilan@yahoo.com

*** Doktor pravnih nauka, sudija, naučni saradnik; e-mail: dr.gaga.obrad@gmail.com

saobraćaju koje upravljaju najrazličitijim prevoznim sredstvima. Nije bitno koja vrsta prevoznih sredstava učestvuje u saobraćaju – da li vozila, motorna vozila, da li se kreću na dva, tri, četiri ili više točkova, sva ta prevozna sredstva su potencijalni učesnici u saobraćajnim nezgodama. Motorno vozilo više nije luksuz, kao što je bilo u dužem vremenskom periodu u prošlosti, već jedno od neophodnih sredstava za zadovoljenje svakodnevnih potreba savremenog čoveka.¹ Saobraćajne nezgode predstavljaju jedan od vodećih uzroka stradanja – godišnje smrtno strada preko 1.25 miliona lica² i nastanka materijalnih gubitaka u svetu (u nerazvijenim i srednje razvijenim zemljama oko 5% bruto nacionalnog prihoda (BDP), a u razvijenim do 2% BDP-a). Iako će u radu biti pomenuti i pojedini podaci o žrtvama saobraćajnih nezgoda u Srbiji, akcenat u radu je stavljen na saobraćajne nezgode sa materijalnom štetom, preko kojih se olako prelazi u pojedinim kaznenim postupcima, pre svega u prekršajnom postupku. O visini materijalne štete nakon podnetog zahteva za naknadu te vrste štete, pre svega, odlučuju osiguravajuća društva, a ukoliko podnosioci zahteva nisu zadovoljni procenom visine štete od strane procenitelja osiguravajućih društava i ne prihvate predlog za isplatu naknade štete, u velikom broju slučajeva dolazi i do tužbi za naknadu materijalne štete proistekle iz saobraćajne nezgode.

Zbog svega navedenog kada su u pitanju saobraćajne nezgode sa materijalnom štetom kao posledicom saobraćajne nezgode, u prvom momentu skoro niko ne razmišlja o značaju uviđaja saobraćajne nezgode za parnice o naknadi štete.³

Naime, pripadnici policije isključivo vrše uviđaje kada su u pitanju saobraćajne nezgode sa manjom materijalnom štetom koje po svojim obeležjima predstavljaju prekršaje. Policija najčešće vrše uviđaje i kod saobraćajnih nezgoda koje po posledicama predstavljaju krivična dela, s tim da tada postuju po ovlašćenju dobijenom od nadležnih javnih tužilaca.

U praksi, autori su uočili određene nepravilnosti koje se odnose na primenu jedinstvenih kriterijuma za procenu naknade štete na vozilima starijim od 10 godina – pre svega na putničkim vozilima. Uočene nepravilnosti u pogledu procene visine štete su od značaja ne samo za osiguravajuća društva,

¹ M. Cerović, „Uticaj razvoja auto-industrije na značaj tržišta osiguranja motornih vozila (I deo)“, *Tokovi osiguranja* 1/2014, 47.

² Podaci preuzeti iz World Health Organization, *Global status report on road safety*, 2016.

³ D. Obradović, „Značaj uviđaja saobraćajne nezgode u parnicama za naknadu štete“, u: *Obavezno osiguranje, naknada štete i novi građanski sudski postupci* (ur. Z. Petrović), Intermeks, Beograd 2011, 216-217.

već i za sudije koji postupaju u parničnim predmetima u svim nadležnim sudovima koji odlučuju po tužbama za naknadu materijalne štete u pogledu visine materijalne štete opredeljene u tužbi.

Cilj rada je da ukaže na uočene nepravilnosti u pogledu obračuna visine štete kod vozila starijih od 10 godina. Na taj način unapređuje se rad ne samo osiguravajućih društava, već i nadležnih sudova u parničnim postupcima.

2. Pojedini podaci o vozilima i saobraćajnim nezgodama u Srbiji

Najnoviji podaci Republičkog zavoda za statistiku iz 2023. godine (dalje: RZS 2023) pokazuju da broj vozila u Srbiji iz godine u godinu drastično raste. U 2021. godini je na teritoriji Republike Srbije bilo registrovano 2.235.794 putnička automobila, dok je u 2022. godini taj broj porastao na 2.337.498 putničkih automobila.

Podaci Agencije za bezbednost saobraćaja (dalje: ABS) pokazuju da se u periodu od 2017. do 2021. godine u Republici Srbiji na putevima dogodilo 173.360 saobraćajnih nezgoda, koje su evidentirane od strane uviđajnih ekipa. To se uočava iz Tabele 1.

Tabela 1. Podaci Agencije za bezbednost saobraćaja: Osnovni pokazatelji stanja bezbednosti saobraćaja u Republici Srbiji, period 2017-2021. godine

Godina	SN POG	SN POV	SN NAST	SN MŠ	Ukupno SN	POG	TTP	LTP	POV	Ukupno NAST
2017	525	14286	14811	21664	36475	579	3514	17849	21363	21942
2018	491	13744	14235	21583	35818	548	3338	17508	20846	21394
2019	494	13735	14229	21541	35770	534	3322	17068	20390	20924
2020	459	11849	12308	18410	30718	492	2953	14297	17250	17742
2021	482	13273	13755	20824	34579	521	3347	16558	19905	20426
Ukupno	2451	66887	69338	104022	173360	2674	16474	83280	99754	102428

Izvor: Agencija za bezbednost saobraćaja

Uzimajući podatke iz navedene tabele u obzir, može se zaključiti na osnovu ukupnog broja saobraćajnih nezgoda pojedinačno po godinama i zbirni podatak da se prosečno godišnje (u periodu od 2017. do 2021. u Srbiji događalo najmanje 34.672 saobraćajnih nezgoda, u kojima bi u pogledu zahteva za naknadu materijalne štete trebalo izvršiti procene visine štete na vozilu, odnosno vozilima koja su učestvovala u tim saobraćajnim nezgodama.

Najbrojnija posledica saobraćajnih nezgoda je materijalna šteta koja ne prelazi iznos koji predstavlja objektivni uslov inkriminacije za postojeće krivično delo propisanog u Krivičnom zakoniku Republike Srbije.⁴ Iz navedene tabele se uočava da je broj saobraćajnih nezgoda u kojima je nastupila samo materijalna šteta svake godine u posmatranom periodu neuporedivo veći od broja saobraćajnih nezgoda sa nastradalim licima, bez obzira na vrstu i težinu zabranjene posledice (smrtna posledica, odnosno povrede pojedinih učesnika u saobraćajnoj nezgodi). Pri tome, u ovim podacima nisu prikazane saobraćajne nezgode koje su evidentirane po Evropskom izveštaju o saobraćajnoj nezgodi (dalje: Evropski izveštaj), koji je u Srbiji prvi put zvanično propisan odredbom čl. 172, st. 1, t. 3 Zakona o bezbednosti saobraćaja na putevima.⁵ Ovom odredbom je propisano je da je vozač, odnosno učesnik saobraćajne nezgode u kojoj je nastala samo manja materijalna šteta, dužan, pored ostalih obaveza iz ovog člana, da popuni Evropski izveštaj u slučaju kada ovlašćeno lice ne vrši uviđaj saobraćajne nezgode. Evropski izveštaj treba da olakša postupak utvrđivanja dokaza o saobraćajnoj nezgodi i da ubrza postupak naknade štete od osiguravajućih organizacija. Međutim, ovi izveštaji se još uvek ne šalju policiji ni ABS, iako je to zakonska obaveza, pa se po zvaničnoj statistici smatra da se takve nezgode nisu ni dogodile.⁶ Podatak o broju takvih saobraćajnih nezgoda sa manjom materijalnom štetom koje se nisu zvanično ni dogodile u nepuna tri prva meseca 2010. godine, od kada je suštinski počela primena ZOBS, bio je toliko opominjući da je zasluživao pažnju sam po sebi.⁷ Nažalost, od tada do danas apsolutno ništa se nije promenilo i prethodno navedeni zvanični podaci ne uključuju podatke o materijalnoj šteti koja je prijavljena osiguravajućim društvima po osnovu podnetih zahteva proisteklih iz Evropskog izveštaja.

⁴ Iznos više od 200.000 dinara predstavlja objektivni uslov inkriminacije da bi postojalo krivično delo ugrožavanje javnog saobraćaja iz čl. 289 st. 3 Krivičnog zakonika – KZ, *Sl. glasnik RS*, br. 85/2005, 88/2005 - ispr., 107/2005 - ispr., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 i 35/2019.

⁵ Zakon o bezbednosti saobraćaja na putevima - ZOBS, *Sl. glasnik RS*, br. 41/09, 53/10, 101/11, 32/13 (Odluka Ustavnog suda), 55/14, 96/15, 9/16 (Odluka Ustavnog suda), 24/18, 41/18 (drugi zakon), 41/18, 87/18, 23/19 i 128/20.

⁶ Čl. 173, st. 2 ZOBS.

⁷ „Sat plus“ br. 234 od 1. 4. 2010. - Evropski izveštaji kroje statistiku - Prema zvaničnim podacima MUP RS od 1.1.-15. 3. 2010. godine u našoj zemlji se dogodilo 7.559 saobraćajnih nezgoda ili 40,15% manje nego u isto vreme 2009. godine. U istom periodu je kod najvećih osiguravača prijavljeno oko 2.500 zahteva na osnovu Evropskog izveštaja. To su nezgode koje za zvaničnu statistiku ne postoje.

Zvanični podaci za 2022. godinu o broju saobraćajnih nezgoda i nastradalih u saobraćajnim nezgodama na putevima Srbije još uvek nisu objavljeni od strane ABS. Međutim, nedavno je RZS objavio prve podatke o broju saobraćajnih nezgoda i nastradalih u saobraćajnim nezgodama na putevima Srbije u 2022. godine – 19626 saobraćajnih nezgoda u kojima su poginula 553 lica, teške telesne povrede su zadobila 3294, a lake telesne povrede 15779 lica.

3. Propisi od značaja za procenu visine štete u saobraćajnim nezgodama

Utvrđivanje visine štete na vozilima koja su učestvovala u saobraćajnim nezgodama određuje se od strane osiguravajućih društava (nakon podnošenja zahteva za naknadu štete) ili od strane nadležnog suda u parničnom postupku, uz primenu odredaba pojedinih zakona, odnosno pojedinih internih propisa na nivou osiguravajućih društava, čija primena se pokazuje nužna i u eventualnom sudskom postupku.

Vlasnici motornih vozila shodno odredbama **Zakona o obaveznom osiguranju u saobraćaju** imaju obavezu osiguranja od autoodgovornosti i shodno tome sve obaveze koje su precizno navedene u tim odredbama.⁸ Jedna od tih obaveza, posebno značajna za predmet ovog rada je obaveza vlasnika motornih vozila odnosno učesnika u saobraćajnoj nezgodi da odgovorno društvo za osiguranje obaveste o saobraćajnoj nezgodi u roku od 15 dana od dana kada se dogodila saobraćajna nezgoda.⁹ U ovim odredbama regulisan je i postupak u vezi sa podnošenjem zahteva za naknadu štete i propisano je kada i u kom slučaju oštećeno lice može podneti tužbu sudu za naknadu štete.¹⁰ To je prvi postupak u kome se može obaviti procena visine materijalne štete na vozilu koje je učestvovalo u saobraćajnoj nezgodi.

Prilikom donošenja odluke po podnetim zahtevima za naknadu materijalne štete procenitelji društava za osiguranje bi u svom radu trebalo da se pridržavaju **Jedinstvenih kriterijuma za procenu štete na vozilima** (dalje: Jedinstveni kriterijumi).¹¹ Pomenuti kriterijumi su doneti u teško vreme za našu državu (sankcije, bombardovanje). Nakon ukidanja sankcija, tržište automobila u Srbiji je otvoreno za uvoz novih i upotrebljivanih vozila

⁸ Čl. 18-35 Zakon o obaveznom osiguranju u saobraćaju - ZOOS, *Sl. glasnik RS* br. 51/09, 78/11, 101/11, 93/12 i 77/13.

⁹ Čl. 23 ZOOS.

¹⁰ Čl. 23, 24 i 25. ZOOS.

¹¹ Jedinstveni kriterijumi za procenu štete na vozilima, (utvrđeni na upravnom odboru Udruženja osiguravajućih organizacija Jugoslavije na XV sednici održanoj 28. maja 1997. godine).

(homologovanih za tržište EU), a na tržištu se pojavio veliki broj stranih marki vozila različitih tipova, dok je proizvodnja domaćih vozila (ZASTAVA) prestala. Sa promenama na tržištu, bilo je neophodno izvršiti i promene Jedinstvenih kriterijuma, do čega još uvek nije došlo. Sada se još uvek za procenu štete na vozilima, kao polazni osnov koriste Jedinstveni kriterijumi. Primena Jedinstvenih kriterijuma od strane procenitelja zaposlenih u osiguravajućim društvima vrlo je često uzrok zbog koga ne dolazi do sporazuma i isplate naknade materijalne štete zbog neslaganja u pogledu procene visine štete i do podnošenja tužbe za naknadu štete u parničnom postupku pred nadležnim sudom.

Sud se u rešavanju tužbenog zahteva poziva na odredbe **Zakona o obligacionim odnosima** koje se odnose na odgovornost u slučaju udesa izazvanog motornim vozilom u pokretu.¹² Prilikom donošenja odluke u pogledu naknade materijalne štete na vozilu usled oštećenja u saobraćajnoj nezgodi, sud odluku zasniva na odredbama ZOO koje se odnose na obim naknade materijalne štete.¹³ U radu autori ne razmatraju pitanje podeljene odgovornosti kada je u pitanju materijalna šteta na vozilu proistekla iz saobraćajne nezgode, jer je o tome bilo reči u njihovim pojedinim radovima u prethodnom periodu.¹⁴

U cilju utvrđivanja visine materijalne štete na vozilu koje je učestvovalo u saobraćajnoj nezgodi neophodno je u toku parničnog postupka sprovesti pored ostalih dokaza i veštačenje na osnovu koga će se od strane veštaka odgovarajuće struke utvrditi visina materijalne štete na vozilu koje je predmet veštačenja. Prilikom izrade pisanog nalaza i mišljenja u pogledu visine materijalne štete na vozilu, veštak određen od strane suda bi morao da ima u vidu pojedine odredbe Jedinstvenih kriterijuma, pogotovu kada su u pitanju vozila starija od 10 godina, zbog toga što je predviđeni vek trajanja za ovu kategoriju vozila.¹⁵

¹² Zakon o obligacionim odnosima - ZOO, *Sl. list SFRJ*, br. 29/78, 39/85, 45/89 i 57/89, *Sl. list SRJ*, br. 31/93, 22/99, 44/99. *Sl. glasnik RS*, br. 18/20, čl.178.

¹³ Čl. 189-192 ZOO.

¹⁴ M. Vujanić, D. Obradović, „Naknada štete u saobraćaju – podeljena odgovornost u praksi”, u: *Prouzrokovanje štete, naknada štete i osiguranje* (ur. V. Čolović, Z. Petrović, D. Obradović), Institut za uporedno pravo, Udruženje za odštetno pravo, Pravosudna akademija, Beograd, Valjevo 2022, 159-179.

¹⁵ Jedinstveni kriterijumi, 4.2. Uvećana vrednost vozila – kod delimičnih šteta od auto-odgovornosti pad vrednosti se ne obračunava za delove od stakla i plastike.

4. Kako pravilno proceniti visinu štete u parničnom postupku?

U parnicama za naknadu štete proistekle iz saobraćajnih nezgoda u kojima sud nije vezan za pravnosnažnu osuđujuću krivičnu presudu, odnosno pravnosnažnu presudu prekršajnog suda bez obzira na vrstu odluke donete u prekršajnom postupku, tek posle utvrđivanja krivice, po pravilu, utvrđuje se građanskopravna odgovornost u pogledu naknade štete.¹⁶ Na prvi pogled možda izgleda da je pitanje koje su autori postavili poznato, da u tom pogledu nema ništa sporno i da je ovo suvišno razmatranje!

Potreba da se postavi ovo pitanje kao sporno je vek trajanja putničkih automobila u Srbiji zato što Jedinствeni kriterijumi propisuju da je predviđeni vek trajanja putničkih automobila 10 godina (kada vrednost vozila opada na 20% od novonabavne vrednosti vozila). Prosečna starost putničkih automobila u Republici Srbiji prema podacima MUP RS je 17,34 godine.¹⁷

Zbog toga, kao objektivno se postavlja pitanje kako utvrditi visinu štete na vozilima starijim od 10 godina. Posebno pitanje je da li visinu štete za vozila starija od 10 godina treba računati prema cenama radnog sata i delova iz ovlašćenih servisa ili prema cenama iz komercijalnih radnji i servisa. Osim toga, u Jedinственим kriterijumima je navedeno da se plastični, stakleni i ukrasni delovi na vozilu ne amortizuju,¹⁸ pa se za ove delove postavlja pitanje računanja vrednosti štete na osnovu cene zamenskih homologovanih delova. Takođe, sporna je i granica u smislu starosti vozila za koju bi se visina štete računala isključivo po cenama iz ovlašćenih servisa. Autori su u radu pokušali da odgovore samo na neka od ovih pitanja.

U veštačenjima se najčešće za proračun visine štete na vozilima kao osnov koriste Jedinствени kriterijumi. Kao osnov cena radnog sata, materijala i rezervnih delova najčešće se koriste cene iz ovlašćenih servisa koje su više-struko puta veće od cena homologovanih rezervnih delova iz komercijalnih radnji i cena sata i materijala iz komercijalnih servisa. Sudski postupci se u najvećoj meri vode po zahtevu oštećenih klijenata – tužilaca (za vozila starija od 10 godina) koji očekuju isplatu visine štete po cenama iz ovlašćenih servisa, a da pritom štetu nisu otklonili u ovlašćenom servisu.

Pri tome, nadležni sudovi prenebregavaju ili uopšte ne primenjuju odredbe ZOBS od značaja za ovo pitanje. U odredbama čl. 249. ZOBS je

¹⁶ Čl. 13 Zakona o parničnom postupku - ZPP, *Sl. glasnik RS*, br. 72/11, 49/13 (Odluka Ustavnog suda), 74/13 (Odluka Ustavnog suda), 55/14, 87/18, 18/20 i 10/23.

¹⁷ <https://www.danas.rs/zivot/auto/kolika-je-prosecna-starost-automobila-u-srbiji-u-odnosu-na-zemlje-evrope/> Polovni automobili.com, 15. 7. 2023.

¹⁸ Jedinствени kriterijumi, 3.2.4.1. Vrednost putničkih automobila.

navedeno: „Motorna i priključna vozila koja se pojedinačno ili serijski proizvode, odnosno uređaji, sklopovi i oprema na vozilima, moraju biti usaglašeni sa jednoobraznim tehničkim uslovima u skladu sa Sporazumom o usvajanju jednoobraznih tehničkih propisa za vozila sa točkovima, opremu i delove koji mogu biti ugrađeni i/ili korišćeni na vozilima sa točkovima i uslovima za uzajamno priznavanje dodeljenih homologacija na osnovu ovih propisa (dalje: Sporazum)“.¹⁹ Republika Srbija je pomenuti Sporazum ratifikovala i samim tim je isti postao deo domaćeg pravnog poretka.²⁰

Iz ovoga proizilazi da svi delovi na vozilu moraju biti homologovani, ali ne i nabavljeni u ovlašćenim servisima. Praktično, ZOBS dozvoljava mogućnost ugradnje „zamenskog“ dela na vozilu, ako je deo homologovan. U komercijalnim radnjama su homologovani rezervni delovi višestruko puta jeftiniji od rezervnih delova iz ovlašćenih servisa.

I tu se pojavljuju problemi u praksi nadležnih sudova u pogledu utvrđivanja visine štete od strane veštaka kojima je to povereno, zbog kriterijuma koje veštaci uzimaju prilikom izrada nalaza i mišljenja – da li treba uzeti cenu delova iz ovlašćenih servisa ili homologovanih delova iz komercijalnih radnji, zbog očigledne razlike u tim cenama!

5. Razlika u ceni delova iz ovlašćenih servisa i homologovanih delova iz komercijalnih radnji

Najčešći spor u parničnim postupcima povodom naknade materijalne štete na vozilima se vodi oko osnova (cena) za proračun visine štete. Uzimaju se cene delova iz ovlašćenih servisa za vozila starija od 10 godina, uz pozivanje na Jedinstvene kriterijume.

Na primeru iz prakse jednog osiguravajućeg društva pokazaćemo razliku u ceni delova iz ovlašćenih servisa i homologovanih delova iz komercijalnih radnji.²¹ U konkretnom primeru predmet veštačenja visine materijalne štete je bilo vozilo Golf koje je pretrpelo materijalnu štetu u saobraćajnoj nezgodi. Vlasnik vozila se obratio osiguravajućem društvu i prijavio štetu. Na osnovu podataka iz saobraćajne dozvole utvrđeno je da je vozilo Golf staro 17 godina i 7 meseci. Sa kilometar sata vozila je očitana kilometraža od

¹⁹ Čl. 249 ZOBS.

²⁰ Zakon o potvrđivanju Sporazuma o usvajanju jednoobraznih tehničkih propisa za vozila sa točkovima, opremu i delove koji mogu biti ugrađeni i/ili korišćeni na vozilima sa točkovima i uslovima za uzajamno priznavanje dodeljenih homologacija na osnovu ovih propisa, *Sl. glasnik RS – Međunarodni ugovori*, br. 11/2011.

²¹ Grawe osiguranje ado Beograd, spisi predmeta 10-00-96-2022-SA.

281.297 km. U Jedinstvenim kriterijumima je navedeno da je za vozilo staro 10 godina „Preko 1600cm3 i dizel radne zapremine motora“ procenjena pređena kilometraža od 180.000km.²²

Prema zapisniku o oštećenju vozila sačinjenom od strane ovlašćenog procenitelja Grawe osiguranja ado Beograd delovi za zamenu su bili: desna zaštitna lajsna prednji branik, desni far i zaštitna lajsna prednja desna vrata. Osim tih delova za zamenu još 7 delova je bilo predviđeno za popravku. Sva oštećenja su vidljiva na fotografiji broj 1.



Fotografija br.1: oštećenja na vozilu

Nakon popravke vozila, vlasnik vozila je ispostavio zahtev za isplatu materijalne štete u visini od 174.000 dinara. Predmetno vozilo nije popravljeno u ovlašćenom servisu, vlasnik vozila nije dozvolio uvid u vozilo nakon popravke niti je dostavio dokaz o popravci vozila u ovlašćenom servisu, a izvršenom proverom vozilo nije evidentirano u sistemu ovlašćenih servisa.

Pre nego što je doneta odluka o isplati i u kom iznosu treba platiti naknadu materijalne štete podnosiocu zahteva, pomenuto osiguravajuće društvo se obratilo veštaku ovlašćenom za procenu visine štete sa zahtevom da se izjasni o visini štete koju treba isplatiti oštećenom. Veštak je na osnovu

²² Jedinstveni kriterijumi, 3.2.4.1. Vrednost putničkih automobila.

dobijenih podataka izvršio uvid u zapisnik o oštećenju na vozilu koji mu je dostavljen, kao i fotografije oštećenja na vozilu. Osim toga, dobio je na uvid i zapisnik o veštačenju koji je priložio podnosilac zahteva (oštećeni u saobraćajnoj nezgodi), sačinjen od strane stalnog sudskog veštaka.

Nakon izvršenog uvida u dobijenu dokumentaciju veštak je pribavio odgovarajuće podatke o visini cena delova vozila za zamenu i uočio je u tom delu značajnu razliku u odnosu na cene navedene u zahtevu za naknadu štete. Pri tome, veštak je imao u vidu i podatke na koje se, po pravilu, zaboravlja ili se preko istih namerno olako prelazi prilikom davanja nalaza i mišljenja od strane pojedinih veštaka a koji se odnose upravo na one delove koji se prema Jedinstvenom kriterijumu ne amortizuju - plastični, stakleni i ukrasni delovi na vozilu, što je prethodno pomenuto.²³

Razlika u pogledu vrednosti rezervnih delova iz ovlašćenog servisa i homologovanih delova je data u sledećoj tabeli.

Tabela 1. Podaci iz predmeta: Cene delova u zavisnosti od dobavljača

Cene rezervnih delova (RSD):				
	Naziv dela	Upotrebljavani delovi (tržišne cene)	Komercijalni distributeri	Ovlašćeni distributeri
1	D. Zaštit. Lajsna P. Branik	600	597	2.030
2	Desni Far	12.000	11.344	36.160
3	Zaštitna lajsna P D Vrata	1.200	1.129	6.120
Ukupno (bez PDV-a):		13.800	13.070	44.310
Ukupno (sa PDV-om):		16.560	15.684	53.172

Iz tabele se zaključuje da je trošak za nabavku upotrebljivanih delova (skinutih sa havarisanih vozila) 16.560 RSD (odnosno 13.800 RSD bez PDV-a), dok je trošak za nabavku delova iz ovlašćenih servisa 53.172 RSD, kako je to naveo veštak koga je angažovao podnosilac zahteva, što predstavlja razliku od 36.612 RSD. Ako se posmatra ovaj odnos cena, može se zaključiti da je cena delova iz ovlašćenih servisa 3,2 puta veća od cene upotrebljivanih delova.

Kako se kvalitet upotrebljivanih delova ne može garantovati, jer su to delovi skinuti sa drugih vozila i nisu prošli nikakve kontrole kvaliteta, predmet analize je bila i razlika između cene homologovanih novih delova od komercijalnih distributera i cene delova iz ovlašćenog servisa. Cena novih

²³ *Ibid.*

homologovanih delova od komercijalnih distributera iznosi 15.684 RSD (odnosno 13.070 RSD bez PDV-a), dok cena delova iz ovlašćenih servisa iznosi 53.172 RSD, (odnosno 44.310 RSD bez PDV-a), što je razlika od 37.488 RSD. Ako se posmatra ovaj odnos cena, može se zaključiti da je cena delova iz ovlašćenih servisa 3,4 puta veća od cene novih homologovanih delova od komercijalnih distributera.

Značajna razlika je konstatovana od strane veštaka i u pogledu cene radnog sata u odnosu na cenu koju je naveo veštak koga je angažovao podnosilac zahteva!

Cena radnog sata za popravku vozila u komercijalnom servisu je 1.800 RSD bez PDV-a, dok je cena radnog sata u ovlašćenom servisu, kako je to naveo veštak koga je angažovao podnosilac zahteva 4.000 RSD bez PDV-a. Pri tome, veštak koga je angažovao podnosilac zahteva je naveo u svom nalazu da je potreban veći broj radnih sati za popravku vozila i zamenu delova u odnosu na broj radnih sati koji je naveden od strane ovlašćenog procenitelja osiguravajućeg društva – naveo je da je potrebno 19,5 časova umesto 16,4 časova koliko je opredelio procenitelj. Na ukupan broj radnih sati potrebnih za popravku vozila kako je opredeljeno od strane veštaka angažovanog od podnosioca zahteva - 19,5 časova dobija se razlika od 42.900 RSD bez PDV-a (odnosno 51.480 sa PDV-om).

Ukupna razlika u visini cene radnog sata (između komercijalnih i ovlašćenih servisa) i visini cene delova između komercijalnih i ovlašćenih dobavljača za konkretno vozilo koje je pretrpelo manju materijalnu štetu, a koja po svojim obeležjima predstavlja predmet prekršaja, iznosila bi 88.968 RSD u korist podnosioca zahteva, ukoliko bi bio prihvaćen takav zahtev za naknadu štete. Posle obavljenog veštačenja od strane veštaka koga je angažovalo, osiguravajuće društvo je ponudilo isplatu naknade štete u iznosu od 87.000 RSD umesto iznosa koji je opredeljen u podnetom zahtevu. Taj iznos nije prihvaćen od strane podnosioca zahteva i trenutno je u toku postupak pred nadležnim sudom za naknadu materijalne štete na vozilu.

Analizom ovog samo jednog predmeta može se mnogo toga uočiti. Pre svega, u velikom broju slučajeva manji zahtevi za naknadu štete se olako rešavaju na štetu osiguravajućih društava, ukoliko ne poseduju procenitelje - profesionalce koji na pravi način poznaju Jedinственe kriterijume i koji se nakon sačinjenog zapisnika o oštećenju vozila po prijemu oštećenog zahteva nekritički saglase sa cenama pojedinih delova za zamenu, odnosno podacima o potrebnom broju radnih sati za popravku oštećenja na vozilu koje je eventualno konstatovao veštak koga je angažovao podnosilac zahteva za naknadu štete.

Nekritičkim prihvatanjem isplate po podnetom zahtevu za naknadu štete, što se u konkretnom slučaju nije dogodilo, kada ovlašćeni procenitelj prihvati podatke o povećanom broju radnih sati u odnosu na vreme koje je sam predložio u zapisniku o oštećenju na vozilu i kada od momenta kada je sačinio takav zapisnik nije naknadno ponovo izlazio po pozivu lica iz servisa u kome se vrši popravka vozila da sačini dopunski zapisnik zbog uočenih dodatnih oštećenja na vozilu koja nisu bila konstatovana u prvom zapisniku, ulazi se u krug mogućih prevara u osiguranju u kojima saučestvuje i procenitelj iz osiguravajućeg društva. Pojedini autori upravo i navode da se najbrojnije prevare u osiguranju odnose na prevare u osiguranju motornih vozila.²⁴ Prema Zdravku Petroviću prevare u osiguranju spadaju u oblast tzv. „kriminaliteta belog okovratnika“ (*white collar crime*) tj. kriminaliteta koji vrše poslovni ljudi, javni službenici ili profesionalci individualno ili u okviru privrednih korporacija, kroz svakodnevnu poslovnu delatnost. Pod tim pojmom smatramo svaku radnju činjenja ili nečinjenja koja je sračunata na ostvarenje nezakonite dobiti na teret fondova osiguranja.²⁵ O mogućoj ulozi procenitelja, ali i drugih lica iz osiguravajućih društava, poput likvidatora štete, odnosno pojedinih rukovodilaca, u pojedinim slučajevima prevara u osiguranju, kada su saobraćajne nezgode sa materijalnom štetom, odnosno i kada su u pitanju saobraćajne nezgode sa materijalnom i nematerijalnom štetom, pisali su pojedini autori.²⁶

Osim toga, ukoliko smatraju da su podneti zahtevi za naknadu materijalne štete proistekle iz saobraćajne nezgode nerealno visoki i još ukoliko su podneti zahtevi praćeni nalazom stalnog sudskog veštaka koji je angažovan od strane oštećenog i obavio procenu visine štete, osiguravajuća društva imaju mogućnost da angažuju veštake odgovarajuće struke, koji će za njihove potrebe obaviti veštačenje na osnovu istih podataka iz zapisnika o oštećenju

²⁴ J. Dragojlović, „Krivično delo prevare u osiguranju“, *Kultura polisa* 38/2019, 679.

²⁵ Ž. Ristić, A. Đoković, „Prevare u osiguranju u Republici Srbiji“, u: *Veštačenje saobraćajnih nezgoda i prevare u osiguranju* (ur. M. Vujanić), Univerzitet u Beogradu – Saobraćajni fakultet, Univerzitet u Novom sadu – fakultet tehničkih nauka, Kriminalističko - policijska akademija u Beogradu, Fakultet za menadžment u saobraćaju i komunikacijama u Beranama, Univerzitet u Crnoj Gori – Mašinski fakultet u Podgorici, Univerzitet u Istočnom Sarajevu – Saobraćajni fakultet u Doboju, Divčibare 2013, 301-317.

²⁶ D. Obradović, „Ljudski faktor – preduslov za sprečavanje prevara u osiguranju“, u: *Veštačenje saobraćajnih nezgoda i prevare u osiguranju* (ur. M. Vujanić), Univerzitet u Beogradu – Saobraćajni fakultet, Univerzitet u Novom sadu – fakultet tehničkih nauka, Kriminalističko - policijska akademija u Beogradu, Fakultet za menadžment u saobraćaju i komunikacijama u Beranama, Univerzitet u Crnoj Gori – Mašinski fakultet u Podgorici, Univerzitet u Istočnom Sarajevu – Saobraćajni fakultet u Doboju, Divčibare 2013, 231.

vozila koje je analizirao i veštak podnosioca zahteva. Na osnovu dobijenih rezultata od veštaka koga su angažovali, osiguravajuća društva će doneti odluku da li će prihvatiti podneti zahtev za naknadu štete i istu isplatiti u celini ili delimično, odnosno da li će podneti zahtev odbiti kao neosnovan, jer isti nema podlogu u priloženoj dokumentaciji od strane podnosioca zahteva.

6. Zaključak

Posledice saobraćajnih nezgoda na putevima Srbije su različite, ali su najčešće saobraćajne nezgode sa materijalnom štetom. U radu su predstavljeni poslednji zvanično objavljeni podaci o saobraćajnim nezgodama u Srbiji, kao i starost voznog parka kada su putnička vozila u pitanju. Ukazano je da podaci o saobraćajnim nezgodama sa materijalnom štetom nisu potpuno tačni zbog toga što saobraćajne nezgode sa malom štetom kada učesnici u takvoj saobraćajnoj nezgodi popune Evropski izveštaj o saobraćajnoj nezgodi nisu evidentirane od strane policije i Agencije za bezbednost saobraćaja.

S obzirom da su saobraćajne nezgode sa materijalnom štetom, a posebno sa malom materijalnom štetom najčešće situacije u kojima se podnosioci zahteva obraćaju osiguravajućim društvima, autori su u radu ukazali na najvažnije zakonske propise, odnosno odgovarajuće propise usvojene na nivou osiguravajućih društava, odnosno propise koji se primenjuju u sudskim postupcima za naknadu materijalne štete u slučaju da ne dođe do sporazuma i isplate naknade štete. Posebno je ukazano na značaj Jedinstvenih kriterijuma za procenu štete na vozilima i potrebu da se isti primenjuju kada je u pitanju obračun visine materijalne štete na vozilima starijim od 10 godina koja su učestvovala u saobraćajnim nezgodama.

Kroz konkretan primer iz prakse osiguravajućeg društva u pogledu isplate visine naknade materijalne štete na vozilu starom više od 10 godina ukazano je na potrebu isplate stvarne štete koju je vozilo pretrpelo u saobraćajnoj nezgodi. Stvarna šteta se ogleda u priznavanju cene homologovanih delova iz komercijalnih radnji nabavljenih u cilju zamene delova prema zapisniku o oštećenju vozila od strane nadležnog procenitelja i adekvatnoj vrednosti radnog sata neophodnog za dovođenje oštećenog vozila u stanje da nakon izvedenih radova na zameni, odnosno popravci oštećenih delova može bezbedno da učestvuje u saobraćaju, a ne na ispunjavanju želja podnosilaca zahteva da mu se isplati naknada prema tržišnim cenama u vreme popravke. Pri tome, ukazano je na potrebu primene Jedinstvenih kriterijuma za procenu štete na vozilima, posebno kada su u pitanju delovi koji ne podležu amortizaciji, iako su u pitanju stara vozila.

Smatramo da je rad od značaja za osiguravajuća društva, da njihovi predstavnici u praksi prepoznaju primene Jedinstvenih kriterijuma za procenu štete na vozilima, a ne da nekritički prihvataju podnete zahteve za naknadu štete uz koju su priloženi nalazi pojedinih veštaka koji daleko prevazilaze visinu štete kada se poštuje način obračuna prema ovim kriterijumima. Smatramo, takođe, da je rad od značaja i za pravosuđe u kome je u toku smena generacija, gde ima mnogo novih mladih sudija, kojima ova razmišljanja mogu da budu korisna u radu, kao i primer iz sudske prakse koji je naveden.

* * *

***APPLICATION OF UNIQUE CRITERIA FOR ASSESSMENT
OF DAMAGE TO VEHICLES AND PAYMENT OF DAMAGE
COMPENSATION***

Summary

Although adopted in 1997, the Single Criteria for assessing damage to vehicles is still applied by insurance companies operating in Serbia, that is, by their appraisers. The application of the provisions of this written document is particularly important when it comes to traffic accidents with only material damage and where there is no doubt that there is no contribution to the occurrence of damage on the part of the claimant for compensation. The latest official data on traffic accidents by types of consequences are presented. It was pointed out that the data on traffic accidents and material damage noted in the European Traffic Accident Report have not yet been recognized by the police and the Agency for Traffic Safety, but that they have been recognized through submitted claims for compensation by insurance companies. Through the analysis of a specific case from the insurance company's practice, the importance of consistent and correct application of the provisions of the Uniform Criteria for assessing damage to vehicles was pointed out, as well as the possibilities available to insurance companies in case of submitted unrealistically high claims for compensation.

Keywords: litigation, damage compensation, damage assessment, expertise.

EMBEDOVANJE U ZAŠTITI AUTORSKIH PRAVA I NAKNADA ŠTETE

Apstrakt

U radu se analizira da li se kroz embedovanje – umetanje dela određenog dokumenta u kompjuterski dokument na internet stranici – e-maila, povređuju autorska prava, s obzirom da se, na takav način, vrši skrivanje od izvornog dokumenta ili se time samo zadovoljava interes javnosti radi bolje informisanosti. Autorska prava autoru obezbeđuju zakonski monopol i podstiče stvaralačku inovativnost. Međutim, preterana zaštita ne zadovoljava opšti društveni interes. Stoga je uspostavljanje ravnoteže između ta dva interesa neophodna.

Ključne reči: embedovanje, framing, autorska prava, šteta.

1. Uvod

Sistem zaštite, kako ličnih, tako i imovinskih prava sve više dobija novu dimenziju, kako u pogledu kvaliteta zaštite, tako i u sferi novih vidova i osnove te zaštite. Autorska prava su ograničena, vezana su za ličnost, ali praktična realizacija i ostvarenje svrhe zaštite manifestuje se, uglavnom, kroz imovinsku komponentu. Zaštita ovih prava je sve više u usponu, prisutan je i faktor iznedrivanja novih modaliteta zaštite. Zakonski propisi savremenih država ne mogu da isprate i pod pravni okvir stave sve te inovativnosti i osnove zaštite. U pronalaženju rešenja, sudska praksa putem analogije i analize uporedno pravnih rešenja nalazi odgovarajuća pravična rešenja i time pravnoj regulativi trasira normativna rešenja.

U okviru ovakvih slučajeva spada i embedovanje, tj. prikaz određenog dela nekog sadržaja koji potiče od određenog dokumenta na internet stranici.

2. Pojmovno određenje embedovanja i framing-a

U kontekstu postavljanja naslovljene teme nameće se i potreba kraćeg pojašnjenja termina embedovanja i framing-a kao pratećeg dela prethodnog

* Doktor pravnih nauka, sudija Vrhovnog kasacionog suda; e-mail: zindovic.ina@mts.rs

termina. Termin „embedovanje“ – „embedovati“ potiče iz engleskog jezika. Njegova suština se više shvata i pojašnjava kroz tehničko određenje – u smislu ubacivanja (*insert*) umetanja određenog grafičkog, audio ili video sadržaja u kompjuterski dokument na internet stranici, ukoliko je taj sadržaj ranije nastao u okviru nekog dokumenta. U vezi sa tim, kao prateća radnja je *framing*, koja predstavlja podelu internet stranice na više okvira (*frames*) i prikaza u jednom od njih elemenata koji potiče iz drugog dokumenta, a radi skrivanja od korisnika izvornog dokumenta, kome taj deo legalno kao autoru pripada. Na taj način se ne vidi izvornik istaknutog dela, niti njegov autor. Korisnik istaknutog dela (*framing-a*), ima saznanja, samo, o onome ko je izvršio embedovanje na internet stranici ili registrovanom mediju ili izvršio prikaz na drugi način i to kao treće lice.

3. Embedovanje i pravna zaštita

Suština zaštite od „embedovanja“ je na zaštitu od povrede moralnih i imovinskih autorskih prava a vezano sa tim i imovinskih prava, tj. prava na naknadu štete. Međutim, specifičnost ove problematike ogleda se, kako u činjenici da je takav sadržaj autorskog dela, koje je registrovano, već objavljeno, tako i u činjenici da se embedovanjem prikazuje samo istaknuti deo nečega, već objavljenog, što osnovano nameće upitnost da li takva komunikacija ispunjava uslov „nove javnosti“ i da li ispunjava uslov autorsko – pravne zaštite. Autor može staviti zabranu preuzimanja i objavljivanja dela već ranije objavljenog sadržaja autorskog dela. Ali da li ta zabrana mora da bude jasno naznačena, kao i način, na koji se zabrana odnosi (da li se odnosi na isti tehnički način, koji je već upotrebljen prilikom obaveštavanja javnosti o zaštićenom delu). Autorska prava uživaju zakonski monopol. Ali taj monopol mora biti jasno omeđen, a u protivnom će se pretvoriti u zloupotrebu. U vezi sa tim otvara se i pitanje da, ako postoji sveobuhvatna zabrana daljeg objavljivanja već nečeg objavljenog. U čemu je svrha postojanja takvog dela po interese društva? Da li postoji povreda autorskog prava ako embedovanje nije izvršeno u komercijalne svrhe već u opštem društvenom interesu radi informisanosti? Koji su kriterijumi za određivanje da li predmetni framing zadovoljava uslov informativnosti da bi uživao autorsko – pravnu zaštitu? Sve ovo je nametnulo potrebu jednog, barem, okvirnog zakonskog regulisanja ove problematike ne samo zbog zaštite materijalnih i imovinskih prava autora, već i da bi se izbeli nepotrebni sudski postupci.

4. Zakonodavna regulativa

Ovaj vid zaštite autorskih prava, neminovno zahteva jedno univerzalno rešenje. SAD i Kanada su, kroz sudsku praksu, uspostavili određene kriterijume u oceni da li se određenim embedovanjem povređuju autorska prava. EU zbog svoje specifičnosti i privrženosti rimsko-germanskoj tradiciji pisanih zakona donela je Direktivu 2001/29.¹

Iako se donošenjem Direktive 2001/29 nastojala pružiti zaštiti osnovnih načela EU, uključujući slobodu izražavanja i javni interes, stiče se utisak da je prevagu odnelo nastojanje u pogledu zaštite vlasništva intelektualne svojine. Razlog tome je, očigledno, u nastojanju povećanja pravne sigurnosti u sferi zaštite intelektualnog vlasništva sa ciljem da se podstakne veće ulaganje u stvaralaštvo i inovativnosti. Visok nivo zaštite je ključan za intelektualno stvaralaštvo. Nivo zaštite pomaže u održavanju i razvoju kreativnosti, što je u interesu autora, ali i umetnika, izvođača, producenta, potrošača, kulture, industrije i javnosti u celini. Ulaganje u stvaranje autorskog dela, kao i proizvodnja proizvoda, kao što su fonogrami, filmovi ili multimedijalni proizvodi i određene usluge zahteva i značajna finansijska sredstva. Odgovarajuća pravna zaštita jemči postojanje takve naknade i pruža mogućnost odgovarajućeg povratka tog ulaganja.

Direktiva 2001/29 je nastojala da dodatno stvori pravednu ravnotežu prava i interesa između različitih nosilaca prava. Tako je član 3. Direktive koji ima naslov „Pravo saopštavanja autorskog dela javnosti i pravo stavljanja drugih predmeta zaštite na postupanje raspolaganje javnosti“ propisano:

1. države članice moraju predvideti autorima isključivo pravo davanja ovlašćenja ili zabrane za svako saopštavanje njihovih dela javnosti žicom ili bežičnim putem, uključujući stavljanje njihovih dela na raspolaganje javnosti tako da i pripadnici javnosti mogu pristupiti mesta i u vreme koje sami odaberu.
2. države članice moraju predvidjeti isključivo pravo davanja ovlašćenja ili zabrane za stavljanje na raspolaganje javnosti, žicom ili bežičnim putem, tako da im pripadnici javnosti mogu pristupiti s mesta i u vrijeme koje sami odaberu: (a) umjetnicima izvođačima, fiksacija njihovih izvedbi; (b) proizvođačima fonograma, njihovih fonograma; (c) proizvođačima prvih fiksiranja filmova, izvornika i primjeraka njihovih filmova; (d) organizacijama za radiodifuziju,

¹ 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, *Official Journal* L 167, 22. 6. 2001, p. 10–19.

fiksacija njihovih radiodifuzijskih emitiranja, bez obzira na to jesu li ta emitiranja prenesena putem žice ili putem zraka, uključujući kabelom ili satelitom.

3. prava iz stava 1. i 2. ne iscrpljuju se bilo kojom radnjom saopštavanja javnosti ili stavljanja na raspolaganje javnosti određeno ovim članom.“

Prema članu 6. citirane Direktive, države članice moraju predvideti odgovarajuću pravnu zaštitu protiv izbegavanja delotvornih tehničkih mera, koja određena osoba obavlja znajući to ili imajući osnova to znati.

Stav 3. citiranog člana je za potrebe naznačene Direktive definisao iskaz „tehničke mere“ sve u cilju lakšeg snalaženja u praksi.²

Kada je u pitanju kolektivna zaštita autorskih i srodnih prava i davanja odobrenja u ovom kontekstu, Evropski parlament doneo je posebnu Direktivu 2014/26.³ Prema članu 16. st. 1. i 2. ove Direktive propisano je:

1. države članice osiguravaju da organizacije za kolektivno ostvarivanje prava i korisnici vode pregovore u vezi sa izdavanjem odobrenja u dobroj veri. Organizacije za kolektivno ostvarivanje prava i korisnici jedni drugima daju sve potrebne informacije;
2. uslovi izdavanja odobrenja temelje se na objektivnim i nediskriminatorskim kriterijumima. Kada izdaju odobrenje za prava, organizacije za kolektivno ostvarivanje prava nisu dužni koristiti uslove izdavanja odobrenja dogovorene sa korisnikom kao presedan za drugu vrstu internetskih usluga ako korisnik pruža novu vrstu internetske usluge koja je javnosti u Uniji dostupna manja od tri godine.

² Prema stavu 3. citiranog člana, propisano je da: za potrebe ove Direktive izraz tehničke mere podrazumevaju svaku tehnologiju, uređaj ili sastavni deo napravljen da uobičajenom delovanju sprečava ili ograničava radnje, odnosno dela ili druge predmete zaštite koji nisu odobrene od strane nosioca bilo kojeg autorskog prava ili srodnog prava kao što je propisano zakonom ili pravo *sui generis* propisanim poglavljem III. Tehnički se mere smatraju delotvornim kad nosilac prava korišćenja zaštićenog dela ili drugog predmeta zaštite ograničavaju putem primene kontrole pristupa ili zaštitnog postupka, kao što je enkripcija, premetanje ili druga preinačenja dela ili drugog predmeta zaštite ili putem nadzora, umnožavanja, kojim se postiže cilj zaštite.

³ Directive 2014/26/EU of the European Parliament and of the Council of 26 February 2014 on collective management of copyright and related rights and multi-territorial licensing of rights in musical works for online use in the internal market Text with EEA relevance, *Official Journal* L 84, 20. 3. 2014, p. 72–98

Nosioci prava dobijaju primerenu naknadu za korišćenje pravima. Naknade za ekskluzivna prava i prava na naknadu moraju biti razumne, između ostalog, u odnosu na ekonomsku vrednost upotrebe prava u trgovini imajući u vidu vrstu i raspon upotrebe dela i drugog sadržaja, kao i ekonomsku vrednost usluge pružene od strane organizacije za kolektivno snabdevanje prava. Organizacija za kolektivno ostvarivanje prava obaveštavaju dotičnog korisnika o kriterijumima korišćenja za određivanje tih iznosa.

Pod uticajem ovih Direktiva, Republika Srbija je u Zakonu o autorskim i srodnim pravima⁴ regulativu ove problematike nastojala da stavi u zakonski okvir kako je to predvidela naznačena Direktiva. U članu 30. stav 1. navedenog Zakona propisano je da: „autor ima isključivo pravo da drugome zabrani ili dozvoli javno saopštavanje dela, uključujući činjenje dela dostupnim javnosti žičanim ili bežičnim putem na način koji omogućuje pojedincu individualni pristup delu sa mesta i u vreme koje on odabere.

Pravo iz stava 1. ovog člana se ne iscrpljuje bilo kojom radnjom javnog saopštavanja dela uključujući i činjenje dela dostupnim javnosti žičanim ili bežičnim putem na način propisan stavom 1. ovog člana.

Iz citiranog propisa, stava 2, proizlazi da zabrana može biti određena i na drugi način. Stiče se utisak da se nastoji da se ova materija, koliko toliko, pravno uokviri u cilju određene zaštite autorskih prava, ali i poštovanja okruženja prava na informisanost. U pogledu zaštite autorskih prava najznačajniji je član 30. stav 2. Zakona koji propisuje da pravo iz stava 1. ovog člana se ne iscrpljuje bilo kojom radnjom javnog saopštavanja dela uključujući i činjenje dela dostupnim javnosti žičanim ili bežičnim putem na način propisan stavom 1. ovog člana.

Sledeći odredbe Direktive 2014/26, zbog činjenice brzog napretka elektronike u stavu 2. istog člana je propisano da: „prava iz stava 1. ovog člana se ne iscrpljuje bilo kojim radnjama javnog saopštavanja dela“. Doduše, formulacija mora da se tumači kako bi se shvatio njen smisao. Ipak u kontekstu ostalih delova zakonskog teksta može se izvesti smislaoni cilj odredbe stava 2. koji predviđa da ta zaštita može biti određena na drugi način.

Kad je u pitanju kolektivna zaštita, zakonodavac je to ostavio neregulisano. Razlog toga je verovatno što je u Republici Srbiji, pitanje kolektivne zaštite autorskih dela detaljno regulisano, samo, kod iskorišćavanja muzičkih dela. Izlaz iz ove situacije, kada su u pitanju druga dela treba tražiti kroz regulative odredbi o zaštiti autorskih dela (član 30. Zakona).

⁴ Zakon o autorskim i srodnim pravima, *Sl. glasnik RS*, br. 104/09, 99/11, 11/12, 29/16-Odluka US i 166/19.

5. Sudska praksa

Najbogatiju sudsku praksu, vezano za ovu problematiku za sada ima SAD. Međutim, u anglosaksonskom pravnom sistemu se precedent, u ovakvim slučajevima, bazira najčešće na određenim činjenicama da li framing u cilju dobijanja autorsko pravne zaštite zadovoljava uslov „nove informacije“ tj. „nove javnosti“.

Zemlje Evropske unije su, kada se radilo o individualnoj zaštiti autorskog prava u ovom segmentu, uglavnom autorima pružale zaštitu, ukoliko je postojala bilo kakva naznaka zabrane objavljivanja bez dozvole autora. Zakonski monopol je odnosio prevagu. Kada se radilo o kolektivnoj zaštiti situacija je bila nešto složenija.

Slučaj u Nemačkoj je ovaj problem otvorio na nivou cele EU. Prema članu 19a Zakona o autorskim i srodnim pravima (Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte – VGG), omogućio je da se stavi na raspolaganje javnosti dela zaštićenih autorskim pravom ali uz uslov odobrenja nosioca prava. Međutim, da bi se ostvarila ravnoteža prava autora i interesa korisnika inovativnosti, član 34. stav 1 ovog Zakona propisuje da je organizacija za kolektivno ostvarivanje prava dužna da svakoj osobi koja to zatraži, pod razumnim uslovima, izda odobrenje za korišćenje prava čije im je ostvarivanje povereno.

VG Bild Kunst (organizacija za kolektivno ostvarivanje autorskih prava u području vizuelnih umetnosti u Nemačkoj) je tužena od Pruske fondacije za kulturnu baštinu SPK (Stiftung Preußischer Kulturbesitz) koja upravlja nemačkom digitalnom bibliotekom (Deutsche Digitale Bibliothek), da joj omogući digitalni izlog verzije određenih slika u izvornoj veličini (dostupna verzija je smanjene veličine u odnosu na veličinu izvornog predmeta).⁵

⁵ Internetska stranica DDB-a sadržava poveznice na digitalizirane sadržaje koji su pohranjeni na internetskim portalima uključenih institucija. Međutim, sam DDB kao „digitalni izlog“, sprema samo minijature (*thumbnails*), odnosno verzija slika čija je veličina smanjena u odnosu na veličinu izvornog predmeta. Kad korisnik pritisne neku od tih minijatura, preusmerava ga na stranicu o dotičnom predmetu na industrijskoj stranici DDB-a, koja sadržava uvećanu verziju predmetne minijature, u rezoluciji 440h330 piksela. Pritiskom na tu uvećanu minijaturu ili upotrebom funkcije poveća u skočnom prozorčiću (*lightbox*) prikazuje se još uvećanija verzija navedene minijature maksimalne rezolucije 800h600 piksela. Osim toga, gumb „Prikaži predmet na izvornoj stranici“ sadržava izravnu poveznicu na internetsku stranicu institucije koja pruža dotični predmet, odnosno bilo na njezinu početnu stranicu bilo na stranicu tog predmeta.

VG Bild-Kunst uslovljava sklapanje sa SPK-om ugovora o licenci za korišćenje njezova kataloga dela u obliku minijatura uvrštavanjem odredbe u skladu sa kojom se

Zemaljski sud u Berlinu (Landgericht Berlin) je odbio tužbu pozivajući se na odredbe člana 119a navedenog Zakona (VGG).

Visoki zemaljski sud u Berlinu (Kammergericht Berlin) je ukinuo prvostepenu presudu. Na odluku ovog suda SPK je uložio reviziju sa pozivom na odredbe člana 34 stav 1. VGG, nalazeći da su uslovi izraženi u zahtevu za dostupnost tih podataka razumni te da je trebalo odobriti licencu za korišćenje tih podataka.

U ovom slučaju došlo je do (sukoba) zakonskog monopola i prava na saopštavanje javnosti.

Zatraženo je izjašnjenje Saveznog vrhovnog suda (Bundesgerichtshof), ali je taj sud zbog složenosti problema odlučio da se od suda EU u Luksemburgu zatraži izjašnjenje kao prethodno pitanje.

Posle sveobuhvatne analize, sud u Luksemburgu je dao opširne razloge za i protiv usvajanja ili odbijanja zahteva, a pri čemu je uzeta u obzir sadržina odredbi citiranih direktiva EU.⁶ Suština odgovora za prethodno pitanje ogledala se da se autorsko pravo u ovakvim slučajevima ne povređuje, ako nema izričite zabrane autora za framingovanje i ako takvo objavljivanje nema karakter nove javnosti.

U Srbiji ovakvi sporovi nisu bili posebno prisutni u sudskoj praksi. Slučaj koji zaslužuje posebnu pažnju je pred Vrhovnim sudom, ali još uvek nije okončan. Moglo bi se zaključiti da je spor tipičan primer ove problematike. Suština spora ogleda se u činjenici da li je autoru fotografije pod nazivom „znamenitosti grada...“, „istrgnućem“ – framingom, od strane određene turističke organizacije prikazana na sajtu iste u smislu sastavnog dela sajta „tvrđave srednjevekovne Srbije“ povređeno autorsko pravo. Nižestepeni sudovi su zaključili da u smislu člana 30. odredbi Zakona o autorskim i srodnim pravima, postoji povreda autorskog prava autora fotografije, jer je fotografija objavljena bez njegovog odobrenja.

U reviziji turistička organizacija ističe da objavljivanjem nije povređeno autorsko pravo autora, jer objavljivanje „istrgnuće“ fotografije nije izvršeno u komercijalne svrhe, već radi javnosti i prikaza znamenitih spomenika Srbije i što ne postoji izričita zabrana autora objavljivanju fotografije u takvom kontekstu.

sticalac licence obavezuje da će prilikom korišćenja dela i predmeta zaštite obuhvaćenih tim ugovorom primenjivati učinkovite tehničke mere protiv *framinga* koji treće osobe primenjuju na minijature tih dela ili tih predmeta zaštite koji se prikazuju na internetskoj stranici DDB-a.

⁶ Presuda je doneta u Velikom veću, u predmetu C-392/19-09 marta 2021. godine.

6. Zaključak

Iz kratkog prikaza navedenog problema može se zaključiti da je suština u sukobu zakonskog monopola nosioca autorskih srodnih prava sa pravom o informisanosti javnosti. Zakonski monopol štiti autore u materijalnoj i moralnoj sferi i pospešuje inovativnost bez čega nema napretka. S druge strane, da li taj zakonski monopol treba posmatrati mnogo šire i kakvu korist u takvim slučajevima ima društvo ka celina? Da li i samo deo (*framing*) neke celine zbog objavljivanja na internet stranici narušava nečije autorsko pravo i u slučaju da taj segment nema karakter nove javnosti? Evidentno je da postojeća zakonodavna rešenja ne daju jasan odgovor. Pravilna rešenja u pojedinačnim slučajevima daće sudovi, u zavisnosti od činjeničnog stanja svakog određenog slučaja.

* * *

EMBEDDING FOR COPYRIGHT PROTECTION AND DAMAGES

Summary

The paper analyzes whether through embedding - inserting a part of a certain document into a computer document on the Internet - e-mail violates copyright, considering that in such a way it is hidden from the original document or it only satisfies the interest of the public for better information. Copyright provides the author with a legal monopoly and encourages creative innovation. However, excessive protection does not satisfy the general social interest. Therefore, establishing a balance between these two interests is necessary.

Key words: embedding, framing, copyright, damage.

NAKNADA ŠTETE ZBOG POVREDE SUBJEKTIVNIH PRAVA NA INTERNETU

Apstrakt

Kada je informacija koja se objavljuje na korisničkim profilima društvenih mreža leziona, budući da povređuje nečija dobra (lična ili imovinska), mesto nastanka štetne radnje ne mora biti identično mestu nastupanja štetne posledice, kao kod povrede prava na fizički integritet. Iako mesto izvršenja štetne radnje na društvenim mrežama, kao i u medijima, može biti bilo koje mesto u svetu kada su u pitanju lična dobra, kao objekti prava ličnosti (čast, ugled, indentitet, privatnost), mesto nastanka štetne posledice kod nematerijalne štete je mesto gde se nalazi titular prava. Tako je za primenu merodavnog prava i nadležnog suda u sporu za naknadu nematerijalne štete zbog povrede prava ličnosti na društvenim mrežama, osim suda opšte mesne nadležnosti, relevantno mesto gde nastupa štetna posledica (duševni i fizički bolovi, kao i strah). Nasuprot tome, ukoliko se sadržajem na društvenim mrežama povređuju imovinska dobra korisnika, relevantno je mesto gde mu se nalazi imovina, odnosno mesto gde mu je centar životnih aktivnosti ako stanuje na više adresa, kada se materijalna šteta ne odnosi na nepokretnu imovinu, već na bankovne račune i slično.

Ključne reči: društvene mreže, internet, prava ličnosti, profil, domen, provajder.

1. Mediji i društvene mreže

Za razliku od medija,¹ sredstava javnog obaveštavanja koja rečima, slikom, odnosno zvukom prenose urednički oblikovane informacije, ideje i

* Doktor pravnih nauka, sudija Apelacionog suda u Beogradu, docent Pravnog fakulteta Univerziteta „Union“, Beograd; e-mail: popesku24@gmail.com

¹ Vid. čl. 29. Zakona o javnom informisanju i medijima – ZJIM, *Sl. glasnik RS*, br. 83/2014, 58/2015 i 12/2016: Autentično tumačenje, kojim se u stavu 2. navodi da se pod medijem podrazumevaju dnevne i političke novine, servisi novinskih agencija,

mišljenja i druge sadržaje namenjene javnoj distribuciji, kao programe javnih glasila, koji nemaju svojstvo pravnog lica, informacije koje se plasiraju putem društvenih mreža ne predstavljaju rezultat rada novinarske redakcije, već je to izbor korisnika određene društvene mreže. Osnivač medija je fizičko ili pravno lice, domaće ili strano i čije informacije predstavljaju rezultat rada novinara njegove redakcije, a na čijem čelu se nalazi odgovorni urednik.² Informacije iz medija su namenjene neodređenoj javnosti, odnosno publici koju čine lica čiji broj je nemoguće odrediti.³

Za razliku od medija (javnih glasila), u koje spadaju dnevne i periodične novine, servisi novinskih agencija, radio i TV programi i elektronska izdanja tih medija, kao i samostalna elektronska izdanja (urednički oblikovane internet stranice ili internet portali), registrovani u Registru medija u skladu sa ZJIM,⁴ medij nema svojstvo pravnog lica, već ga osniva izdavač koji je fizičko ili pravno lice. Redakciju medija pak, čine novinari, fotoreportetri, dakle, fizička lica koja osmišljavaju program namenjen neodređenom broju lica.⁵

U kontekstu postojanja medija u vidu elektronskih izdanja navedenih oblika medija, kao i samostalnih elektronska izdanja (uređivački oblikovanih internet stranice ili internet portala), a koji su registrovani u Registru medija, nije zgoreg objasniti šta je zapravo, internet. Prema autorima D. V. Popović i M. Jovanović, koje parafraziram, internet je mreža međusobno povezanih računara, s tim da postoje tri sloja interneta: donji, srednji i gornji. U kontekstu ovog rada značajni su „srednji i gornji sloj interneta“ – „srednji“ je sastavljen od IP adresa i naziva internet domena i mreže internet provajdera koji krajnjim korisnicima pružaju usluge pristupa internetu. Geografski nazivi domena nisu državna imovina država, s tim da Srbija ima latinični i ćirilični geografski domen prvog nivoa i po pet adresnih prostora u oba

radio-programi i televizijski programi i elektronska izdanja tih medija, kao i samostalna elektronska izdanja (uređivački oblikovane internet stranice ili internet portali), a koji su registrovani u Registru medija, u skladu sa ZJIM. Odredbom člana 30 stav 2 istog zakona propisano je da medij, u smislu tog zakona nisu platforme, poput internet foruma.

² Čl. 48 ZJIM, kojim je propisano da medij mora imati odgovornog urednika, dok glavni urednik medija ima svojstvo odgovornog urednika tog medija, te da odgovorni urednik za pojedino izdanje, rubriku, odnosno programsku celinu odgovara za sadržaj koji uređuje. Odgovorni urednik ne može biti lice koje uživa imunitet od odgovornosti i za njega se imenuje lice koje ima prebivalište na teritoriji Republike Srbije.

³ V. Vodinić, *Pravo masmedija*, Fakultet za poslovno pravo u Beogradu, Beograd 2003, 8.

⁴ Čl. 29, st. 3 ZJIM.

⁵ V. Vodinić, 7-9.

geografska domena: *.rs, .co.rs, .org.rs, .edu.rs, .in.rs, .srb; .pr.srb, .org.srb, .obr.srb, .od.srb*.⁶ U „gornjem sloju“ interneta je sadržaj kome mogu da pristupe korisnici i uređen je nacionalnim propisima neke zemlje.⁷

Nasuprot tome, mediji nisu platforme poput internet foruma, društvenih mreža i drugih platformi koje omogućavaju slobodnu razmenu informacija, ideja i mišljenja svojim članovima, niti su mediji samostalne elektronske publikacije, poput blogova, veb prezentacija i sličnih elektronskih prezentacija ukoliko nisu registrovani u Registru medija u skladu sa odredbama ZJIM.⁸

Kod društvenih mreža na internetu nemamo urednike programa kao kod medija,⁹ pošto onaj koji pretražuje po internetu (posetilac) sam odlučuje kom sadržaju želi da pristupi i sam kontroliše sadržinu plasiranog sadržaja.

⁶ D. Popović, M. Jovanović, *Pravo interneta: odabrane teme*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Centar za izdavaštvo i informisanje, Beograd 2017, 25-27. U sporu koji se vodio pred Okružnim sudom Kolumbijskog okruga (SAD), radi oduzimanja geografskih naziva domena prvog nivoa državama koje, prema navodima tužioca, podržavaju terorizam (Sirija, Severna Koreja, Iran), ICANN je izneo stav da geografski nazivi domena ne predstavljaju imovinu država kojima su dodeljeni na upravljanje. Bivša SFRJ je dobila svoj internet domen prvog nivoa *.yu*, 1989. godine. Prvi Registar *.yu* domena nastao je 1990. godine. RNIDS (Registar nacionalnog internet domena Srbije) je preuzeo upravljanje registrom *.yu* domena, kao nevladina, stručna i nedobitna organizacija osnovana radi upravljanja nacionalnim internet domenom Srbije, 2006. godine, tj. fondacija, koja upravlja registrom geografskog internet domena Srbije *.rs* na osnovu odluke ICANN-a od 11. 9. 2007. godine, kao i ćirilničnim geografskim domenom prvog nivoa *.cpđ*. RNIDS upravljanja sa po pet adresnih prostora u oba geografska domena (*.rs, .co.rs, .org.rs, .edu.rs, .in.rs, .cpđ; .ūp, cpđ, .opī.cpđ, .odp.cpđ, .og.cpđ*).

⁷ *Ibid.*, 11, 24, 20, 25. Autori navode da je donji, materijalni sloj interneta uređen propisima iz elektronskih komunikacija, dok su u srednjem sloju interneta IP adrese i nazivi internet domena, kojima upravlja Internet korporacija za dodeljene nazive i brojeve, gde se nalazi i mreža internet provajdera koji krajnjim korisnicima pružaju usluge pristupa internetu. Geografskim (nacionalnim) nazivima internet domena upravljaju organizacije - nacionalni registri, koji imaju monopol u tome na osnovu ugovora sa Internet korporacijom za dodeljene nazive i brojeve. Gornji sloj je sadržaj koji je korisnicima dostupan preko interneta i uređen je nacionalnim propisima. Autori navode da je krovna organizacija u sistemu naziva internet domena Internet korporacija za dodeljene nazive i brojeve - ICANN, osnovana 6. 11. 1998. godine u Kaliforniji, koja ima svojstvo pravnog lica.

⁸ Čl. 30 ZJIM; D. Popesku, *Bilten Vrhovnog kasacionog suda 2/2023*, Beograd 2023, 208, 209.

⁹ Čl. 48 ZJIM.

Stoga je on autor informacije (*content provider*) koju plasira šaljući je upravljaju serverom (*host provider-u*), da bi se informacija mogla naći preko tzv. *home page* ili glavne stranice na sajtu. Takođe, lice koje omogućava kontent provajderu ili drugim licima da pristupe internetu (*asses provider*), uključeno je u taj ciklus, pa se informacije šalju od strane *content provider-a*, *asses provider-u*. Ponekad ove informacije mogu da sadrže i tvrdnje koje povređuju prava ličnosti i ostala subjektivna prava, ili mogu sadržati tuđa autorska dela bez saglasnosti autora, bilo da su na taj način objavljena, plasirana u originalu ili u izmenjenom obliku. U tom slučaju autor informacije odgovara za povredu subjektivnog prava, s tim da je mesto gde je nastala štetna radnja mesto njegovog prebivališta, boravišta ili sedišta, ako autor informacije upravlja serverom.¹⁰ Istovremeno, ovim platformama se ne može osporiti primenljivost prilikom razmena informacija, davanja nužnih i korisnih obaveštenja, a mogu služiti i u obrazovne i nastavne svrhe. Osim toga, putem društvenih mreža moguće je i oglašavanje i zaključivanje pravnih poslove poput kupoprodaje, davanja u zakup, zasnivanja radnog odnosa i drugih.

Sadržina informacija koje se objavljuju na korisničkim profilima društvenih mreža može biti štetna u slučaju povrede ličnih dobara u koja spadaju najčešće čast, ugled, privatnost, indentitet i druga prava ličnosti. Tada je mesto nastanka štetne posledice za titulara prava, mesto gde se on nalazi, dok mesto izvršenja štetne radnje može biti bilo koje mesto u svetu. Ukoliko zbog povrede prava ličnosti nastane nematerijalna šteta, relevantno je mesto gde je nastupila štetna posledica, a koju po našem zakonu, čine duševni i fizički bolovi, kao i pretrpljeni strah, sve u smislu odredbe člana 200. Zakona o obligacionim odnosima.¹¹

Istovremeno, putem društvenih mreža može doći do štete, odnosno do umanjenja imovine titulara prava svojine ili autorskog i srodnih prava. Tada je mesto nastanka štetne radnje mesto na kome se nalazi imovina tog lica ili mesto gde je centar njegovih životnih interesa, što ne mora biti uvek mesto njegovog prebivališta ili boravišta, već mesto koje je od krucijalnog značaja za tu osobu. Centar nečijih životnih interesa može biti mesto gde se nalazi firma ili bankovni računi tog lica, a u kome ono nema dom ili boravište. Naime, ukoliko se na tim dobrima ovoga lica iskaže šteta, onda je mesto nastanka štetne posledice istovremeno vezano i za centar njegovih životnih interesa, bez obzira na okolnost što ono ima prebivališta prijavljeno na drugom mestu, pošto nije redak slučaj da

¹⁰ D. Popesku, 209.

¹¹ Zakon o obligacionim odnosima, *Sl. list SFRJ*, br. 29/78, 39/85 i 45/89, *Sl. list SRJ*, br. 31/93 (Uredba - za vreme ratnog stanja: 22/99, 23/99, 35/99 i 44/99, *Sl. glasnik RS*, br. 18/2020.

određene osobe imaju više nepokretnosti u kojima borave s vremena na vreme. Stoga je mesto izvršenja štetne radnje različito od mesta nastanka štetne posledice ukoliko se objavljivanje sadržaja vrši putem interneta, mada to može biti i mesto odakle se šalje internet poruka, zavisno od toga da li u istom mestu živi ili se u njemu nalazi i titular povređenog prava. To može biti mesto gde se nalazi sedište društva koje je izdavač medija u elektronskoj formi, zatim može biti mesto ogranka tog medija u inostranstvu ili mesto kontent provajdera (*content provider*), zavisno od toga ko plasira informaciju i da li je radnja povrede izvršena, a to je momenat kada se više ne može kontrolisati slanje informacije, odnosno kada provajder ne može da zaustavi njeno emitovanje.¹²

2. Društvene mreže i nastanak štete kod međunarodne povrede ličnih dobara

Društvene mreže (*social networks*) su platforme za deljenje različitih sadržaja među korisnicima. Najpoznatije od njih su Fejsbuk (*Facebook*), Jutjub (*YouTube*), Gugl (*Google*), Votsap (*WhatsApp*), Mesindžer (*Messenger*), Vičet (*WeChat*), Instagram (*Instagram*), TikTok (*TikTok*), Tviter (*Twitter*), ali postoje i druge.

Među društvenim mrežama koje služe za objavljivanje ne samo poruka i fotografija, već i video zapisa su *Facebook*, *Instagram*, *TikTok* i *Twitter*, putem koga korisnici šalju i primaju kratke tekstualne poruke tzv. „tvitove“, kojima se izjašnjavaju o popularnim temama iz politike muzike, zabave i sporta itd. Oni takođe mogu da šalju i da primaju i fotografije i kraće video-zapise, kao i linkove koji vode ka njima.¹³

Fejsbuk, kao program za društveno umrežavanje je najbrojnija društvena mreža koja ima korisnike sa svih kontinentima. Osim međusobne komunikacije koristi se i za poslovne reklame (proizvodi, usluge, robne marke).¹⁴ Putem

¹² V. Vodinelic, *Međunarodno privatno pravo ličnosti*, Fakultet za poslovno pravo, Beograd 2003, 56-69, 72-75, 77-82, 83-89, 91-93.

¹³ D. Popović, „Autorskopravni pogled na korišćenje Tvitera“, u: *Intelektualna svojina i internet* (ur. D. Popović), Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2016, 95-114; B. Stanić, „Građansko-pravna odgovornost zbog objavljivanja na društvenim mrežama“, *Bilten Vrhovnog kasacionog suda* 2/2023, Intermeks, Beograd 2023, 185. Autor navodi da je Tviter besplatna onlajn društvena mreža koja omogućava svojim registrovanim korisnicima da šalju svoje i čitaju tuđe tekstove tzv. tvitove, dok oni koji nisu registrovani mogu samo da ih čitaju. Korisnici mogu da pristupe servisu putem veb stranice, SMS ili mobilnih aplikacija.

¹⁴ B. Stanić, 184-185. Autor navodi da su to *online web* servisi, za komunikaciju i ličnu prezentaciju korisnika, koje su besplatne za korisnike.

TikTok se među korisnicima dele kratki video zapisi - klipovi u trajanju od 3 sekunde do 10 minuta. Od samog pokretanja *TikTok* i *Douyin* (slična kineska društvena mreža) su stekli globalnu popularnost, naročito kod mladih.¹⁵ TikTok predstavlja uslugu *video hostinga*. *Instagram* je društvena mreža za deljenje fotografija i video snimaka uz upotrebu filtera za njihovu obradu.¹⁶ *Messenger* je deo *Facebook* mreže kao zasebna društvena mreža na kojoj se četuje, šalju razne poruke, reklamnog i ostalog karaktera.¹⁷

Tviter je, sa druge strane, društvena mreža i mikro blog, putem koje se šalju i primaju kratke tekstualne poruke, tzv. „tvitovi“, koje imaju do 280 karaktera, koji se mogu slati putem Tviterove aplikacije na mobilnim telefonima i putem SMS poruka.¹⁸ Kratkim tekstovima – tvitovima, korisnici se najčešće izjašnjavaju o aktuelnim događajima iz raznih oblasti. Međutim, putem Tvitera moguće je slati fotografije i kratke video zapise ili njihove odlomke i linkove koji vode ka njima, te se tako neke mogu povrediti autorsko ili srodno pravo i/ili prava ličnosti.¹⁹ Pored tvitova, čiji sadržaj predstavlja nečije autorsko delo (u celosti ili delimično), ili delo srodno-pravne zaštite, postoje i tvitovi sa hiperlinkom²⁰ koji vodi ka drugom sajtu gde se nalaze dela intelektualne svojine.²¹ Za obe vrste tvitova Tviter može

¹⁵ Tiktok i njegov kineski pandan Douyin (*Douyin*) pružaju usluge video-hostinga u vlasništvu kineskog preduzeća *ByteDance*. Sadrže video-zapise koje objavljuju korisnici, u trajanju od 3 sekunde do 10 minuta i spada u jedan od najpopularnijih veb sajtova, poput google.com.

¹⁶ <https://www.m.facebook.com>, <https://www.digitizer.rs>, <https://www.amarilisonline.com>, 25. 7. 2023.

¹⁷ B. Stanić, 185.

¹⁸ D. Popesku, 224.

¹⁹ D. Popović, 95-114. Tviter je privredno društvo sa sedištem u SAD, čiji opšti uslovi korišćenja su usklađeni sa Milenijumskim zakonom o autorskom pravu u digitalno doba SAD, sa obavezom „obavesti i ukloni“, koja je poznata i u pravu EU.

²⁰ <https://značenje.net>. - Hiperlink (*hyperlink*) je tekst ili grafika na veb strani koji kad se aktiviraju (obično pritiskom na desni taster miša), izazivaju skok na drugu stranu ili na drugi deo iste strane. Obično se pojavljuju kao podvučeni tekst u boji.

²¹ Arhiv Apelacionog suda u Beogradu, odluka Gž4 35/21 od 10. 3. 2021. godine i Arhiv Višeg suda u Beogradu, presuda 12P4 br. 133/18 od 26. 10. 2020. godine. Prema iskazu tužioca, sve njegove televizijske emisije su njegova autorska dela, s tim da on nije bio zaposlen na TV Prva. Na svom Tviter nalogu tužilac je objavio klip, kao najavu gostovanja intervjuisanih lica u svojoj emisiji, objavljujući izmontirane delove emisije koji još nisu prikazani da bi ukazao na ekskluzivnost sadržaja koji će biti prikazan. Smatra da je autor navedene emisije čiji je voditelj, pa svojim autorskim delima smatra i intervju sa sagovornicima u emisiji. Tuženi nije tražio njegovu saglasnost za objavljivanje spornih intervju a i izmenio je kadar na fotografiji koju je objavio, tako što ju je

da izda nalog za uklanjanje sadržaja, što procenjuju administratori *hosting* sajta.²² Naime, Tviter kao društvena mreža posreduje na internetu, pa kada sazna za povredu prava intelektualne svojine (budući da autorsko delo može postojati i u kratkoj tekstualnoj formi, fotografiji ili video zapisu), dužan je da na *hosting* sajtu²³ spreči pristup spornom zapisu ili tekstu, a povrediocu prava se mora omogućiti pravo na odgovor na zahtev zainteresovanog lica za uklanjanje tvita. Kako korisnik Tvitera hiperlinkom može da uputi na nečije autorsko delo sa drugog servera, time se omogućava korisnicima ove mreže da imaju uvid u nečije autorsko delo, pored korisnika koje je autor imao u vidu,²⁴ a što predstavlja novu publiku. D. Popović smatra da se taj kriterijum može odnositi i na one hiperlinkove u tvitu koji upućuju na tekstove i zapise postavljene bez saglasnosti autora ili nosioca prava.²⁵

3. Odgovornost korisnika društvenih mreža za objavljivanje sadržaja na mrežama

Povreda prava ličnosti i ostalih subjektivnih prava moguće je ne samo neposrednom odnosu štetnika i oštećenog, već i u medijima i na društvenim mrežama, tj. na internetu, gde se često dešava da se korisnici registruju pod krovom, pa nije prikazan original fotografije iz emisije. Bio je sporan autorski doprinos tužioca u odnosu na objavljene tekstove, tj. da li novinar koji obavi intervju sa izabranim sagovornikom, može prisvajati intelektualnu sadržinu odgovora u intervjuu, imajući u vidu pravo intervjuisanog na autorizaciju iskaza. Nadalje, autorski doprinos tužioca u odnosu na objavljenu fotografiju je sporan, jer iz nalaza veštaka proizlazi da je tužilac nije sačinio, tj. frejm intervjuisane gošće, nastao od delića snimka emisije.

²² Vid. presudu Evropskog suda pravde u slučaju *Nils Svensson, Sten Sjorgen, Madelaine Sahlman, Pia Gadd v. Retriever Sverige AV*, predmet broj C – 266/12 od 13. 2. 2014, prema kojoj ukoliko tvit sadrži hiperlink, povreda autorskog prava postoji ako se delo iskorišćava drugim tehničkim sredstvom ili ako se čini dostupnim široj javnosti od one koju je autor imao u vidu.

²³ *Web hosting* je smeštaj za određeni internet sajt na globalnoj internet mreži koji klijentima daju kompanije na svom serveru (prim. autora).

²⁴ Ovo je tzv. kriterijum „nove javnosti“ iz presude Evropskog suda pravde (Sud pravde Evropske unije i Opšti sud Evropske unije) u slučaju *Nils Svensson, Sten Sjorgen, Madelaine Sahlman, Pia Gadd v. Retriever Sverige AV*, predmet br. C-466/12, 13. 2. 2014.

²⁵ D. Popović (2016), 110-114, ukazuje na mogućnost ograničenja prava intelektualne svojine, kao i na dispoziciju titulara prava da ne zahteva uklanjanje tvita sa spornim sadržajem i da ne vodi spor za zaštitu autorskog ili srodnog prava. Stoga bi uklanjanje sadržaja samo po proceni administratora *hosting* sajta vodilo i zloupotrebi kontrole i nepotrebnoj cenzuri.

lažnim profilom ili da su anonimni, pa i kada komentarišu sadržaje na društvenim mrežama.

Kod nas nisu doneti posebni propisi kojima se reguliše odgovornost štetnika za objavljivanje sadržaja na društvenim mrežama. Stoga se naknada štete (nematerijalne i materijalne), može tražiti shodno opštem propisu - Zakonu o obligacionim odnosima i na osnovu specijalnih propisa kojima se reguliše građanskopravna odgovornost za naknadu štete u određenim oblastima građanskog prava (Zakon o zaštiti podataka o ličnosti,²⁶ Zakon o autorskom i srodnim pravima²⁷), nasuprot situaciji povrede prava ličnosti u medijima, koja je normirana Zakonom o javnom informisanju i medijima,²⁸ kao *lex specialis*-om.

Kada je u pitanju povreda privatnosti, važno je znati da se privatni život, osim podataka i zapisa iz privatnog života - lika, glasa i pisanih ličnih zapisa, odnosi i na podatke o identitetu lica, koji podrazumevaju lično ime, pol, seksualnu orijentaciju, profesionalnu i političku orijentaciju.²⁹ Pored istinitih informacija i neistinite tvrdnje koje se odnose na nečiju privatnost, predstavljaju povredu prava na privatnost. Neistiniti i uvredljivi sadržaji povređuju pravo na čast i ugled, dok netačni sadržaji kojima se nekom licu određena stvar (događaj, zvanje, osobina i slično), imputira ili amputira, bez uvredljive konotacije, povređuju pravo na identitet ili autentičnost.

Putem društvenih mreža se, osim prava ličnosti, može povrediti i nečije autorsko ili srodno pravo. Lični podaci ili uvredljivi sadržaji (tekstualni, slikovni, audio-vizuelni), kao i autorska dela (fotografije, pesme, tekstovi itd.), koji se objave putem medija, mogu se odatle preuzeti i dalje širiti, odnosno „šerovati“, tj. deliti na internetu preko društvenih mreža. U tim situacijama takođe je potrebna zaštita povređenih subjektivnih prava.

U slučaju objavljivanja neistinitih ili uvredljivih informacija, pretnji, govora mržnje na društvenim mrežama, tužba se može podneti redovnom sudu opšte mesne nadležnosti. Kada je u pitanju naknada nematerijalne štete, to je uglavnom osnovni sud, imajući u vidu uobičajenu visinu zahteva za naknadu nematerijalne štete za povredu prava ličnosti, koja u našoj zemlji

²⁶ Zakon o zaštiti podataka o ličnosti, *Sl. glasnik RS*, br. 87/18.

²⁷ Zakon o autorskom i srodnim pravima, *Sl. glasnik RS*, br. 104/09, 99/11, 119/12, 29/16 i 66/19.

²⁸ Zakon o javnom informisanju i medijima, *Sl. glasnik RS*, br. 83/14, 58/15 i 12/2016-autentično tumačenje.

²⁹ D. Radović, „Sloboda izražavanja i internet“, u: *Odabrane presude Evropskog suda za ljudska prava* (ur. M. Radović, D. Radović, S. Danilović), Centar za obuku u sudstvu i državnom tužilaštvu, Podgorica 2019, 235.

po pravilu ne ide preko iznosa od 3.000 evra, u dinarskoj protivvrednosti i u kom slučaju postupa osnovni sud. Za slučaj povrede ne samo prava ličnosti, već i imovine ukoliko je zbog povrede određenih subjektivnih prava došlo i do umanjenja nečije imovine u većem obimu, nadležan bi bio viši sud, prema pravilima opšte i mesne nadležnosti.³⁰

Međutim, Viši sud u Beogradu, pored toga što sudi u prvom stepenu u slučaju povrede prava ličnosti u medijima, sudi i u sporovima radi zaštite autorskih i srodnih prava i u drugim sporovima radi zaštite prava intelektualne svojine, osim ako je u pitanju privrednopravni spor. Stoga bi u slučaju povrede autorskih prava putem društvenih mreža, postojala specijalna nadležnost za suđenje Višeg suda u Beogradu u prvom stepenu, dok bi Apelacioni sud u Beogradu bio nadležan u postupku po žalbi.³¹

Rečeno je da su društvene mreže platforme koje omogućavaju slobodnu razmenu informacija, ideja i mišljenja svojim članovima i vrsta su posrednika na internetu, tako da kada saznaju za povredu prava intelektualne svojine ili nekog drugog prava, onemogućuje na *web hostingu* pristup spornom zapisu ili tekstu. U tom slučaju povrediocu se mora omogućiti pravo na odgovor na postavljeni zahtev zainteresovanog lica kao na primer na Twitter mreži za uklanjanje tvita. Tako prema presudi Evropskog suda pravde u slučaju *Svensson (Svensson)*, povreda autorskog prava postoji ako se delo iskorišćava drugim (različitim) tehničkim sredstvom ili ako se čini dostupnim široj (novoj) javnosti od one koju je autor imao u vidu, kada tvit sadrži hiperlink (link ili vezu).³²

Profili na društvenim mrežama nisu sredstva javnog informisanja, ali je nesumnjivo da korisnička publika saznaje za razmenu informacija i komentara među članovima na mreži, kada može doći i do međusobnih uvreda. Takva interna komunikacija između korisnika društvenih mreža se izjednačava sa neposrednim vređanjem osobe, odnosno sa iznošenjem ili prenošenjem neistinitih navoda radi omalovažavanja.³³ Međutim, za komentare trećih lica povodom sadržaja koji je korisnik objavio na svom profilu na društvenoj mreži, korisnik mreže nije odgovoran kao vlasnik profila, pošto

³⁰ Čl. 25. st. 1. tač. 7. Zakona o uređenju sudova, *Sl. glasnik RS*, br. 10/23.

³¹ Čl. 4, st. 3 Zakona o sedištim i područjima sudova i javnih tužilaštava, *Sl. glasnik RS*, br. 101/2013, kojom je propisano da je Viši sud u Beogradu nadležan i za sporove iz oblasti prava intelektualne svojine za celu teritoriju Republike Srbije; čl. 25 Zakona o uređenju sudova.

³² D. Popović (2016), 110-114 i presuda Evropskog suda pravde u slučaju *Nils Svensson i dr. v. Retriever Sveridž AB*, predmet br. C-266/12 od 13. 2. 2014. godine.

³³ B. Stanić, 192.

nema načina da kontroliše sadržaje koje drugi mogu da iznose tim putem, pa nema uzročno-posledične veze između komentara trećih lica i navoda korisnika.³⁴

Presuda Evropskog suda za ljudska prava (ESLjP) u predmetu *Delfi AS protiv Estonije*³⁵ odnosi se na odgovornost vlasnika portala *Delfi AS* zbog uvredljivih komentara anonimnih korisnika tog portala, u odnosu na vlasnika kompanije SLK. To je bila njihova reakcija na tekst objavljen na internet stranici podnosioca predstavljanja, u kome piše da je kompanija SLK uništila planirani ledeni put po Baltičkom moru. Vlasnik trajektne kompanije SLK je tužio kompaniju *Delfi AS*, koja je angažovala moderatore da prate komentare i oni su ih brisali. Međutim, sudovi u Estoniji su presudili u korist vlasnika kompanije SLK, a ESLjP je smatrao da su i *Delfi AS* i anonimni korisnici portala izdavači komentara i da prema načelima obligacionog prava Estonije i tamošnje sudske prakse (načelo legaliteta), postoji obaveza cenzure istih. ESLjP smatra da su estonski sudovi osnovano dali nalog kompaniji *Delfi AS* da uklanja uvredljive, preteće i klevetničke komentare i govor mržnje, dakle, komentare koji se protive dobroj poslovnoj praksi, a što je legitimni cilj ograničenja slobode izražavanja radi zaštite ugleda i prava drugih propisan odredbom čl. 10, st. 2 Evropske konvencije o ljudskim pravima.³⁶ Stoga ESLjP

³⁴ Arhiv Vrhovnog suda Srbije - presudom Vrhovnog kasacionog suda Rev I 327/21 od 14. 4. 2021. godine, odbijen je zahtev tužilaca za naknadu štete zbog komentara trećih lica povodom isticanja navoda na netu od strane tuženih i radi nalaganja tuženima prestanka iznošenja informacija o događaju, kao i radi objavljivanja javnog izvinjenja tuženih, jer su sadržaj komentarisala treća lica – Rev 1327/21 od 14. 4. 2021. godine.

³⁵ Presuda Evropskog suda za ljudska prava u predmetu *Delfi AS protiv Estonije*, br. 64569/09 od 16. 6. 2015. godine.

³⁶ Zakon o ratifikaciji Evropske Konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, izmenjene u skladu sa Protokolom br. 11, Protokola uz Konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, Protokola broj 4 uz Konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda kojim se obezbeđuju izvesna prava i slobode koji nisu uključeni u Konvenciju i Prvi Protokol uz nju, Protokola broj 6 uz Konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda o ukidanju smrtno kazne, Protokola broj 7 uz Konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, Protokola broj 12 uz Konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i Protokola broj 13 uz Konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda o ukidanju smrtno kazne u svim okolnostima, *Sl. list SCG- Međunarodni ugovori*, br. 9/2003, 5/2005 i 7/2005 – ispr. i *Sl. glasnik RS-Međunarodni ugovori*, br. 12/2010 i 10/2015. Odredbom čl. 10, st. 1 Evropske konvencije o ljudskim pravima, propisano je da svako ima pravo na slobodu izražavanja. Ovo pravo uključuje slobodu posedovanja sopstvenog mišljenja, primanja i saopštavanja informacija i ideja bez mešanja javne vlasti i bez obzira na granice. Ovaj

smatra da mešanje države u slobodu izražavanja kompanije *Delfi AS* nije bilo prekomerno, budući da je tužena kompanija *Delfi AS*, zbog komentara anonimnih korisnika na njegovoj internet platformi, obavezana na naknadu štete vlasniku SLK od 320 evra, koja nije visoka, pa nema povrede člana 10 EK, u smislu ograničenja slobode izražavanja. Taj sud takođe, kod ograničenja slobode govora (izražavanja), uzima u obzir lokalne razlike u moralu, verskim uverenjima, kulturi i drugom bitnom za tu zemlju, pa lokalne razlike nekim državama u nekim stvarima dozvoljavaju veće ograničenje slobode izražavanja.³⁷ Princip margine procene dozvoljava Sudu da se EK različito tumači u zemljama potpisnicima, a sudije su u obavezi da imaju u vidu istorijske i filozofske osobenosti tužene države, što se u odluci Suda mora obrazložiti.

4. Razmena podataka na internetu

Na sajtovima se mogu nalaziti primerici dela autorskog i srodnih prava, koji se putem interneta mogu slati (*upload*) i preuzimati u drugi računarski sistem (*download*), dok se na nekim sajtovima sadržaji mogu samo pregledavati, kao na *YouTube*. Takođe, postoje i platforme za direktnu razmenu sadržaja između korisnika.³⁸

Već pominjana u radu odluka Evropskog suda pravde u slučaju *Nils Svensson i dr. v. Retriever Sverige AV*, tiče se povrede autorskog i srodnih prava putem linkova (delova dokumenta kojim se mogu povezati dva dokumenta).³⁹ Naime, putem društvenih mreža mogu se slati fotografije, video zapisi ili njihovi odlomci i linkovi koji vode ka njima, te tako korisnik društvene mreže može putem hiperlinka da uputi drugog korisnika na nečije autorsko delo (ili

član ne sprečava države da zahtevaju dozvole za rad televizijskih, radio i bioskopskih preduzeća. Pošto korišćenje ovih sloboda povlači za sobom dužnosti i odgovornosti, ono se može podvrgnuti formalnostima, uslovima, ograničenjima ili kaznama propisanim zakonom i neophodnim u demokratskom društvu u interesu nacionalne bezbednosti, teritorijalnog integriteta ili javne bezbednosti, radi sprečavanja nereda ili kriminala, zaštite zdravlja ili morala, zaštite ugleda ili prava drugih, sprečavanja otkrivanja obaveštenja dobijenih u poverenju, ili radi očuvanja autoriteta i nepristrasnosti sudstva.

³⁷ P. Teofilović, *Libel – a comparative study*, SJD Thesis, Central European University, Legal Studies Department, Budapest 2003, 195-197, 220.

³⁸ D. Popović, „Povreda autorskog i srodnih prava na internetu: osvrt na noviju praksu Evropskog suda pravde“, *Evropski pravnik: međunarodni tromesečni časopis za pravnu teoriju i praksu*, 2015, 60.

³⁹ Dokument koji sadrži link je tzv. „sidro“ (*anchor*), dok je dokument na koji se upućuje tzv. „meta“ (*target*). *Ibid.*, 61.

na delo srodonpravne zaštite), koje se nalazi na drugom serveru. Rečeno je da kod društvene mreže Tviter, postoje tvitovi sa hiperlinkom, kada povreda autorskog prava postoji ako se delo iskorišćava drugim tehničkim sredstvom ili ako se čini dostupnim široj publici od one koju je autor koji je delo postavio na sajt, imao u vidu.⁴⁰ Zaključak je da je od značaja za dozvoljeno korišćenje dela intelektualne svojine putem interneta, da li ih je na određeni veb sajt postavio sam titular prava, odnosno nosilac prava, ili su postavljeni bez njegove saglasnosti, bilo da je u pitanju upućivanje linkom na predmet intelektualnopravne zaštite, video frejming, embedovanje ili pružanje usluge praćenja zastupljenosti određene teme na internetu.⁴¹

Pružanje usluge praćenja zastupljenosti određene teme na internetu je servis koji svakodnevno, uz naknadu, pregleda medije i izdvaja tekstove koji se odnose na neku temu koju prate korisnici servisa, a kojom prilikom se taj sadržaj zadržava u keš memoriji računara (memorija malog kapaciteta gde se zapisuju podaci koji se često koriste) i na ekranu računara. Sud pravde je u vezi sa predmetom *The Newspaper Licensing Agency and Others*, smatrao da je dozvoljeno ograničenje prava u vidu prolaznog umnožavanja kopija primerka dela koje se automatski brišu kada korisnik ode sa sajta, s tim da je prethodno ispitao da li postoje uslovi za ograničenje prava intelektualne svojine na taj način i to putem trodelnog testa. Naime, ispitao je da li postoji legalnost ograničenja, da li je obim ograničenja suprotan normalnom iskorišćavanju dela, kao i da li su nerazumno povređeni legitimni interesi titulara prava.⁴²

Putem video frejminga se umeću video zapisi sa tog sajta ili sa nekog drugog sajta u sadržinu nekog veb sajta, kada može doći do povrede

⁴⁰ D. Popović (2016), 95–114.

⁴¹ D. Popović (2015), 77.

⁴² „Pres klipning (engl. *Press clipping* - seckanje štampe) je servis koji svakodnevno, uz naknadu, pregleda različite medije i izdvaja članke koji interesuju njegove korisnike... Nekada su osobe, koje rade u pres klipingu, bukvalno koristile makaze i isećale članke o temama za koje su klijenti zainteresovani. Danas se koriste skeneri, a informacije se dostavljaju internetom...”, izvor, wikipedia.org; Vrhovni sud Velike Britanije je doneo odluku u sporu *Public Relations Consultants Association Limited v. The Newspaper Licensing Agency and Others*, predmet br. 2013 – UKSC-18, 17. 4. 2013. godine i od Suda pravde Evropske unije zatražio tumačenje čl. 5, st. 1 Direktive EU o informatičkom društvu, smatrajući da postoje uslovi za ograničenje autorskog prava. Britanski Vrhovni sud smatra da je umnožavanje primeraka autorskog dela (ili predmeta srodonpravne zaštite), tokom tehnološkog procesa, kratkotrajno i privremeno i da nema takav ekonomski značaj da bi se tražila saglasnost autora, što je našao i Sud pravde EU, prethodno sprovodeći test u tri koraka sadrži link je tzv. „sidro“, dok je dokument na koji se upućuje tzv. „meta“. *Ibid.*, 77-78.

autorskog i srodnih prava, javnim saopštavanjem nečijeg autorskog dela ili predmeta srodonopravne zaštite. To je raspravljano u slučaju koji je vođen pred Sudom pravde EU - *Best Water*, kada je preduzeće za prečišćavanje vode *Best Water*, bez saglasnosti autora kraćeg reklamnog filma o delatnosti ovog preduzeća, to autorsko delo - video zapis, postavilo na sajt YouTube, odakle su ga tuženi koji su bili u poslovnom odnosu sa konkurentskom firmom, video frejmingom javno saopštili, pa je izgledalo kao da je taj video na njihovim sajtovima.

Sud pravde je smatrao, kao u slučaju *Svenson (Svensson)*, da je od značaja kriterijum drugog tehničkog sredstva u odnosu na korišćeno prilikom prethodnog javnog saopštavanja dela i/ili nova javnost - nova publika, koja će ovim putem moći da ima uvid u to delo, u smislu čl. 3, st. 1 Direktive EU o informatičkom društvu. Dakle, kada se sa jednog sajta linkom upućuje na drugi sajt na kome se nalazi autorsko delo koje je postavljeno uz saglasnost autora (ili nosioca prava), bez ograničenja, nema povrede prava, pa ni kada izgleda da se to delo javno saopštava na drugom sajtu u odnosu na onaj na kome se nalazi, tj. kao da se nalazi na sajtu sa koga se linkom upućuje na izvorni, ali pod uslovom da nema saopštavanja putem novog tehničkog sredstva, niti prikazivanja dela novoj publici.⁴³ U toj situaciji je od značaja da li je delo bilo postavljeno na sajt na kome se nalazilo od strane titulara prava, dok u suprotnom, ako je postavljeno bez njegove saglasnosti, povreda postoji, jer bi to bila radnja podstrekavanja i pomaganja u povredi prava. D. Popović smatra da tada nisu od značaja navedeni kriterijumi različitog tehničkog sredstva i nove javnosti.⁴⁴

Embedovanje predstavlja usađivanje fajla – slike, video ili audio zapisa, u kompjuterski dokument ili na web sajt slike sa nekog dugog sajta⁴⁵ što je tehnika korišćenja tuđeg dela intelektualne svojine, koja postaje sve zastupljenija na internetu. Ukoliko je određeni sadržaj, koji je izvorno objavljen na autorovom *YouTube* kanalu, „embedovan“, pošto sam video klip sadrži link koji upućuje na mesto na kome je izvorno objavljen (a to je *YouTube* kanal), tada autor nije ograničio mogućnost embedovanja, ali se mora označiti ko je autor video klipa prilikom usađivanja u tuđi kompjuterski dokument, postavljajući loga autora, koji je konkretno vlasnik kanala.⁴⁶

⁴³ *Inline linking* je frejming kada izgleda kao da se delo javno saopštava na onom sajtu sa koga se linkom upućuje na drugi sajt gde se nalazi delo. Tako i V. Popović (2015), 75.

⁴⁴ *Ibid.*, 75, 76.

⁴⁵ <https://www.yumpu.com> - Srpski rečnik novih anglicizama, 23. 7. 2023.

⁴⁶ Arhiv Apelacionog suda u Beogradu, presuda Gž4 83/19 od 2. 4. 2021.

5. Zaključak

Kriterijumi Evropskog suda za utvrđivanje povrede slobode izražavanja na internetu su kontekst u kojem su objavljeni komentari, njihova sadržina, odgovornost autora komentara, mere koje je preduzeo podnosilac predstavke, ponašanje oštećenog i posledice koje trpi podnosilac predstavke. Za rešavanje sukoba između privatnog i javnog interesa koristi se „trojni test“ - legalnost, legitimnost, proporcionalnost ograničavanja prava ličnosti. Obaveza cenzure komentara koji se protive dobroj poslovnoj praksi na medijskim internet portalima je zasnovana na domaćim propisima, koji moraju biti jasni, dostupni i predvidljivih posledica. Kontrola komentara ne odnosi se na forume na internetu i platforme gde sadržaj daje privatno lice koje vodi veb-sajt ili blog, kao hobi, s tim da ni na tim mestima nije dozvoljeno kršenje prava ličnosti.

Pitanje da li postoje uslovi za ograničenje prava intelektualne svojine na internetu, rešavamo putem testa „u tri koraka“ kada utvrđujemo: da li postoji legalnost ograničenja; da li je obim ograničenja suprotan normalnom iskorišćavanju dela i da li su nerazumno povređeni legitimni interesi titulara prava. Kada tvit sadrži hiperlink, povreda autorskog prava postoji ukoliko se delo iskorišćava putem drugog tehničkog sredstva ili se čini dostupnim široj javnosti od one koju je imao u vidu autor. Isto se može odnositi i na druge društvene mreže.

* * *

DAMAGES COMPENSATION FOLLOWING PERSONAL RIGHTS INFRINGEMENT ON INTERNET

Summary

When the information posted on users' social media profiles is detrimental, because it hurts a person's possessions (either personal image or assets), the point of occurrence of the detrimental act does not have to be identical to the place where the detrimental consequence occurred, as it is the case when a person's physical integrity is violated. Even though the place where the detrimental act occurs is social networks, as well as media, it can happen anywhere in the world when it comes to personal image as an object of immaterial rights (honor, reputation, identity,

privacy), the place of occurrence of a detrimental consequence with non-material damage is the place where the legal owner is located. That is the reason why, besides the court with general local jurisdiction, in order for the applicable law and the amenable court to be applied in the process of non-material damages compensation following the immaterial rights infringement on social media, the place where the detrimental consequence (mental anguish, physical pain, as well as fear) occurs is relevant. Contrary to that, if a person's assets are infringed by the content posted on social media, the relevant place is where the person's assets are, that is, where the center of their daily living is, whether they have multiple dwellings, whether material damage does not refer to immovable assets, but to bank accounts and alike.

Key words: social media, the Internet, immaterial rights, profile, domain, provider.

EXPERIENCES OF CONSENSUS IN CRIMINAL PROCEDURE IN HUNGARY - IMPORTANCE FOR DAMAGE COMPENSATION

Summary

Bearing in mind that civil law problems frequently have a criminal aspect, the civil proceedings and criminal proceedings often run parallel. During 2014, the Hungarian government modernized the laws governing these procedures, above all the criminal procedure, where the priority was given to the compensation of the victim.

In the paper, the author analyzes how Hungarian law tries to improve compensation for the victim, as well as how to achieve compensation in the shortest possible time, without denying the rights of the accused. The author focuses on consensual procedures that are based on the cooperation between the prosecution and the defence, in order to achieve common interests. In this way, the author analyzes experiences in reaching consensus in Hungarian law and its importance for damage compensation.

Keywords: *consensus, civil procedure, criminal procedure, damage compensation.*

1. Compensation of damage as priority

There are many cases where a civil law problem has a criminal aspect. In many cases, the civil proceedings and the criminal proceedings are either waiting for each other or running in parallel. It is not always the same when compensation is actually paid in a traffic accident or how quickly compensation is paid for the wrongful conduct, which is also a criminal offence.

In 2014, the Hungarian government put a lot of emphasis on modernising both civil and criminal procedures by creating new procedural codes. Perhaps the biggest change in approach has been in the area of criminal

* RPhD, Associate Professor, Pázmány Péter Catholic University, Faculty of Law and Political Sciences, Department of Criminal Substance, Procedure and Enforcement Law, Budapest, Hungary; e-mail: bekes@bekes-legal.hu

procedure, where the priority has been given to victim compensation, victim reparation. But how can the accused be persuaded to compensate the victim as soon as possible, without having to go through the long but potentially for him beneficial process of criminal proceedings? It is possible that the prosecution will eventually be unable to prove the offence beyond reasonable doubt, or that the long years of proceedings will in themselves erode the sentence.

The only way out is for the state to be willing to reach a consensus to reduce the criminal claim in order to bring the case to a conclusion sooner and to ensure that the victim receives compensation. Obviously, a consensual procedure is only possible if the accused cooperates and admits to the crime. The study will try to see how Hungarian law tries to bring forward the compensation of the victim.

The difficulty of consensual procedures is how to delineate the truth that underpins civil and criminal procedural facts. On 15 March 2001, the European Council adopted Framework Decision 2001/220/IB on the standing of victims. The Stockholm Programme, adopted in December 2009, set as one of its objectives to examine how to improve measures to protect victims, with a focus on victim support and reparation. At this point, however, an important distinction needs to be made: victim and victimised are not the same in concept. This is clear from the definition in Directive 2012/29/EU establishing minimum standards on the rights, support and protection of victims of crime (hereinafter 'the Directive'). According to Article 2(1)(a) of the Directive, a victim is: "A natural person who has suffered harm as a direct result of a criminal offence, including physical, mental or emotional injury or economic loss, and the family members of a person who has died as a direct result of a criminal offence and who have suffered harm as a result of the death of that person".

The above definition shows that the victim and victimised person's protection are much less a matter of substantive and procedural law than a set of institutions accompanying criminal proceedings, which are protection and victim assistance provided by the State. The Directive itself avoids the question of whether there is a separate concept of victim in substantive and procedural law, which is of most interest to criminal lawyers.

Consensual procedures - in particular plea bargaining - can deal with the notions of victim and victimised person in a much more flexible way, since they are all based on the consent of the accused.

2. Consensus as new approach

The entry into force of a new procedural law is always a source of excitement for legislators and practitioners alike. The legislator hopes that its ideas and – in a good scenario – its reform plans will be understood and that its hopes will be realised in practice. The practitioners' excitement, on the other hand, becomes anxiety as they face something new and unfamiliar, which they will have to apply in their daily work, and whose habits and established routines may now be part of legal history. Therefore, the worst that can happen with a new procedural code is that the practitioners try to adapt the new institutions to their own taste, using the old routines, which then become inadequate to their function – the late institution of 'waiver of trial' is a prime example. The Act XC of 2017 on Criminal Procedure, which entered into force on 1 July 2018, was intended by the legislator to stipulate a completely new procedural order and strategies. There is no doubt that Hungarian legal taste has long been averse to abbreviated and simplified solutions in the sphere of criminal procedure. The reasons for this are rather theoretical and value-based considerations: the theoretical commitment to substantive justice, the sense of security of conducting a full contradictory procedure (no crime will be lost, the judicial findings of facts are proven beyond reasonable doubt) and, last but not least, the weakness of inter-professional communication based on the principle of trust.

Professor Király has done an in-depth study of the possible conflicts between procedural, or "formal" or "litigious", and substantive (in other terminology, objective) truth, and the possibilities for resolving problematic matters.¹ In his view, the essence of procedural justice is that "*if generally and internationally accepted principles are upheld in criminal proceedings; if the evidence is not reduced to compulsion, if the defender has the courage to perform his duty and the judge preserves his dignity, inspires confidence in the administration of justice and gives hope to those awaiting trial*"², the ultimate aim of criminal proceedings is not to comply with the rules of procedure but to discover substantive truth as fully as possible while respecting the rules of the formalized procedure.

With the modernisation of the criminal procedure, the examination of these issues has – rightly in my opinion – been brought to the fore again

¹ For example: T. Király, *Criminal, Judgment on the Frontier of Law. A Study on Truth and Probability in Trials*; T. Király, *A study of truth and probability in litigation*, Budapest 1972, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó.

² See: *Ibid.* 312.

and has become more pronounced. One reason for this is the expectations we have of a “modern” criminal procedure. First and foremost, it should be quick and efficient, but also easily transparent and essentially ‘simple’. However, to put these requirements into practice, criminal procedure must also increasingly be opportunistic and consensual – as a detailed, complex, and lengthy evidentiary procedure, with its complex procedural rules, inevitably works against these aforementioned expectations. At the same time, there is a fundamental need to ensure that the criminal proceedings are conducted in such a way as to provide all procedural guarantees which, if respected and enforced in practice too, can make the procedure be qualified lawful. Lastly, a rapid, efficient criminal procedure that offers all the parties involved in the proceedings adequate guarantees must result in a decision that is both procedurally and substantively fair.

3. The consensual achievements of the new Criminal Procedure Code: the settlement and the so-called ‘measured motion’

In accordance with the above, one of the primary expectations, or axioms, during the codification of the ‘new’ Criminal Procedure Code was the need to speed up the procedure, but of course without reducing the guarantees for the defendant. This is also fully in line with the recommendations of the Council of Europe.³ Moreover, if we want to improve timeliness and efficiency, we must also make it in the interest of the defendants that one of their objectives should not be to delay the procedure and thus possible prosecution. To this end, there is a need to introduce and put into practice consensual procedures that are based on the cooperation between the prosecution and the defence.

In order to achieve this objective, a completely new regulation on the substance of the settlement has been introduced.⁴ In addition, this objective

³ In particular, the Recommendation of the Committee of Ministers of the Council of Europe Rec (1987)18 on simplification of criminal procedure and the related Recommendation of the Committee of Ministers of the Council of Europe Rec (1999)19 on mediation in criminal matters and Recommendation of the Committee of Ministers of the Council of Europe Rec(2006)8 on assistance to crime victims.

⁴ Ervin Belovics explained in this regard that *"the Act ensures that the prosecution and the accused can reach a settlement [...] the separate procedure provides an opportunity for the state to enforce its criminal law claim within a reasonable time in a manner that complies with the requirements of a fair trial. It is clear that the fact that a prosecution is brought within a short period of time in relation to the time when the offence was committed has a positive effect both in terms of specific and general prevention. At the*

is served - albeit with a completely different approach - by the possibility of a so-called “measured motion” by the prosecution and the possibility of a guilty plea at the preparatory hearing on the basis of such a motion, and also in relation with these a waiver of the right to trial (which are intended to replace the previous, practically unsuccessful, ‘waiver of trial’).⁵

It is important to underline the completely different nature of the two mentioned legal instruments: the so-called settlement as being a unique form of plea bargain is focused on the investigative phase, and in this case the admission of the charges is mandatory, as it constitutes its essential element. In principle, however, both the prosecution and the defendant are entitled to take the initiative step and, if accepted, a dialogue is established between the parties, and a successful conclusion of this dialogue leads to the conclusion of a settlement. The procedural actors concerned are thus “forced”, in accordance with the purpose of the legislation, to engage in a genuine dialogue and to use this as a basis for reconciling their positions, and, if successful, to agree on a common set of facts and a common proposal for a sentence that is acceptable to all. It should be stressed that, in the event of a settlement, the role of the court is therefore limited to revising the legality of the case. Accordingly, the imposition of penalties is reduced to a matter of examining the sanction provided for in the agreement and proposed for adoption in terms of its compliance with the substantive rules of law and, if these criteria are met, the court is to approve the settlement and impose the proposed penalty. On the other hand, the so-called “measure motion” can be envisaged only at the trial stage and does not require the accused to make a confession before it. In practice, a “measured motion” is an indication by the prosecution of the extent to which it considers that a speedy conclusion to the case

same time, the length of the criminal proceedings against the accused and the period of time during which he or she is in doubt is also of concern to the accused. Finally, it cannot be overlooked that it is also in the victim's interest that the criminal proceedings be completed within a reasonable time, as he or she can assert his or her civil rights claim sooner.” E. Belovics, “The role and tasks of the prosecution in the new Criminal Procedure Act”, *Conceptual goals and effects of the reform of the Hungarian criminal law system*, (eds M. Hollán, K. Mezei) Social Sciences Research Centre Institute of Law, Budapest 2020, 20-21.

⁵ In Mihály Tóth's opinion, “*the institution of waiver of trial, for example, was doomed to failure from the beginning, at least in the form it was introduced, and since then, the amendments have managed to turn it into a showcase institution*”, M. Tóth, „Where is the truth nowadays? - Reflections and reflections in honour of Professor Tibor Király, *Codification Interactions, Studies in honour of Tibor Király*, (eds. P. Hack, G. Horváth, E.Király), ELTE Eötvös Publishers, Budapest 2016, 25.

might lead to a more favourable sentence. Conversely, the prosecution in the “measured motion” is in effect offering in advance the mitigating effect it estimates the passage of time would have in case of a normal trial, thereby maximising the possible sanction(s) for a confession and a waiver of a “normal” trial. In this case, there is therefore no substantive dialogue between the parties involved, their consensus “only” consists of whether or not the accused accepts the facts of the charge and the measured motion (although it is in principle possible that the court could impose a milder sentence than the measured motion, but this is not typical, as explained below).

4. Is consensus the way to the truth or a rational consideration?

Both procedural possibilities are therefore primarily based on the consensus, the agreement of the concerned parties, i.e., the prosecution and the defendant. As with all agreements, however, the question arises as to the extent to which the settlement and the adoption of a ‘measured motion’ reflect the real and full will of the concerned parties. To put the question in another way: to what extent are these agreements motivated by a kind of opportunism, on the part of both the prosecution and the defendant’s side?

In both cases, the prosecution actually “wins” the case, since the accused’s confession is a condition of the consensus offered. It is easy to see, however, that in a case where there are several defendants, the admission of even one of the defendants at a preparatory hearing may in practice determine the defence of the others and actually the outcome of the case. In case of a settlement, the prosecution gets much more than that, since practice shows that the legal instrument is only used in case additional pieces of information are offered by the cooperating defendant(s). In both cases, the prosecution therefore “wins”: the question is how motivated the bureau remains to seek not only formal but also substantive justice.

On the burden side, the motivations are essentially the same as above, but with a different pole. In order to reach a settlement that appears favourable, the defendant may be interested in disclosing the full facts of the case, which are partly undiscovered by the authorities, or in contributing in other ways to the success of the criminal proceedings. By disclosing the facts as fully as possible, and by shaping and forming them, the defendant who cooperates in this way ultimately helps to ensure that finally substantive justice is revealed. At the same time, the defendant has a fundamental expectation that he or she will receive some kind of benefit, i.e. that in return for a fuller investigation of the facts, less severe legal consequences will be applied against him

or her than would otherwise have been the case if the same facts had been investigated in a “normal” criminal procedure and maybe discovered by the authorities. The question arises as to whether and to what extent these motivations infringe the right to seek to discover the substantive truth.

The other legal instrument under consideration, the acceptance of a “measured motion”, is a simpler and more pragmatic legal instrument than a settlement. The reason is that in this case, the prosecution has already made a complete ‘offer’, thus, the facts of the indictment and the related “measure motion” is given upon its acceptance and admission of guilt, and these conditions cannot be changed by the accused or the defence. In this case, there is therefore no question of substantive discussions and, on the basis of such discussions reaching an agreement reflecting the mutual consensus of the parties concerned:⁶ the accused can decide whether to accept the charge and the sanctions offered or not. It can be seen that in this choice constraint, rational and opportunistic considerations are more likely to prevail on the side of the accused: the prospect of a simpler, quicker and more predictable conclusion to the proceedings may override any doubts the accused may have about the full merits of the facts and the case. In other words, the accused may conclude that it is not “worth” contesting certain parts of the indictment which he/she may not necessarily accept, in exchange for a swift and more favourable outcome of the criminal proceedings. It follows that there is not always full and unconditional consensus and genuine agreement on the part of the accused behind this decision – in order to pursue his rational considerations and material interests, he may be prepared to compromise and accept a quasi “plea bargain”. It is foreseeable that in such a case substantive justice will be compromised and procedural justice - that is, justice based on rational grounds, procedurally adequate but not complete - will prevail.

The legislator has also recognised these potential concerns and has introduced appropriate procedural guarantees⁷ at the regulatory level to avoid the possible negligence of substantive justice (at least the attempt to

⁶ Therefore, Anett Gácsi does not even speak of an agreement in this context but considers it a so-called “type 2 cooperation”, see e.g. A. Erzsébet Gácsi, “The system of cooperation in criminal proceedings in the new Criminal Procedure Act, *Ünnepi kötet Dr. Nagy Ferenc egyetemi tanár 70. Születésnapjára*, (eds. K. Karsai *et al.*), Szeged 2018, 280.

⁷ Paragraph (2) of Section 504 of the Be. lays down the conditions for the acceptance of a guilty plea at a preparatory meeting, while the conditions for the approval of a plea bargain are laid down in Section 733 of the Be. (While Section 734 of the Be. also lists the cases of refusal to accept a plea bargain).

ascertain it as fully as possible) in the practical application of both legal instruments. However, the normative regulation and its objectives are not necessarily implemented in everyday life, therefore I will try to present the practical experiences and trends of the few years following the entry into force of the 'new' Criminal Procedure Code from the above aspect.

**5. The experiences of the “measured motion”:
the rise of increased opportunism?**

One striking trend in practice is that the prosecution almost always submits a measured motion, despite the fact that according to Section 422 para. (3) of the Criminal Procedure Code this is “only” an option for the prosecution. This, in turn, leads to the prosecution making an offer to the accused under a measured motion even when there is no real desire for consensus behind the motion. In practice, this manifests itself in the fact that in some cases the prosecution makes a moderate motion in which the sanctions offered are not favourable to the accused, and sometimes even explicitly severe, and thus even contrary to the general principles of sentencing and judicial practice. In these cases, the prosecuting authority essentially initiates an “agreement” without any real intention of reaching actually a consensus, which, however, renders the legal instrument meaningless and seems to be contrary to the legislative purpose. There is a parallel with the earlier dilemma where the defendants tried to make it automatic to allow referral to mediation even for the most serious traffic offences. In relation to this earlier attempt, however, practice has made it clear that mediation is only an option and that it is within the discretion of the prosecuting authority to assess whether, on the basis of the specific circumstances of a case, it is possible to dispense with criminal proceedings and allow the mediation. In my view, the same logic would be appropriate in the case of the ‘measured motion’, i.e., the prosecution should consider whether or not it wishes to reach a genuine agreement with the defendant in the case and offer a genuinely reduced sentence in return. However, if the answer is in the negative, there is no reason to submit such motion. In my view, only in this way can this legal instrument fulfil its true function.

Another aspect of the same problem is that Article 80 para. (2) of the effective Criminal Code stipulates the “rule of mid/average sentencing” as a general principle of the imposition of sentences, so that this rule applies in all cases. In the case law, this is consistently applied by the prosecution and is typically also the guiding principle for the proposal of the standard sentence.

In my view, however, the “automatic” application of this principle, which disregards the specific circumstances of the case, the offence and the accused, is unjustified in the case of a “measured motion”. The “measured motion” would presuppose a more favourable offer by the prosecution to the accused, thus, it would not be necessary to adapt it to the general level of the penalty which could theoretically be imposed. On the contrary, the legal instrument can only fulfil its function and be a real advantage for the defendant if the sentence proposed is in line with the judicial practice of the offence in question. To give an example, defamation is also punishable by imprisonment, but there is no known case of a court having imposed a custodial sentence for defamation.

In the context of the above, it is also necessary to consider the general perspective of the accused. In the vast majority of cases, the attitude of the accused can be reduced to a single requirement or wish: that the sentence finally should not be a custodial sentence. The possibility of avoiding the “horror” of actual imprisonment if a moderate sentence is imposed, and at the same time of bringing the proceedings to a speedy and simple conclusion, may be a decisive factor in the choice of the accused – even if the “reduced” sentence proposed is excessive in the light of the case-law. This is clearly demonstrated by the fact that, according to the statistics contained in the related research report of the Hungarian Helsinki Committee, in 2018 the accused confessed at the preparatory hearing in only 4.82% of cases, whereas in 2019 the accused confessed in 27.66% of cases, which the court accepted in more than 90% of cases, thus delivering a verdict at the preparatory hearing.⁸

In the above context, the developing judicial approach should be examined as well. It is also clear from the specific legal provisions that if the accused accepts the ‘measured motion’ and waives his/her right to a trial by pleading guilty to the charge – about which there is no reasonable doubt – the sentencing judge’s hands are effectively tied. Although the provisions of the Criminal Procedure Code would allow the court to correct a potentially “excessive” sentence under the “excessive” sentence proposal and impose a milder sentence, this is not the case in practice. In my view, the reasons for this are to be found in the material interests of the court in its own functioning. In the theoretical case where the presiding judge does not agree with the sentence under the ‘measured motion’ and is convinced that a milder sentence should be imposed, the judge is not motivated to act accordingly. On the one hand, by imposing a ‘lighter’ sentence, the judge runs the risk that the prosecution will not accept it and will appeal against the decision, which means that the

⁸ N. Novoszádek, D. Szegő, *Settlement and admission in the preparatory meeting - Research report*, Hungarian Helsinki Committee, Budapest 2021, 52.

very purpose of the legal instrument, namely the speedy conclusion of the proceedings, will not be achieved. On the other hand, the possibility of an appeal results in the continuation of criminal proceedings which represents a significant additional cost for the courts in several respects. Not to mention the fact that, for the same reasons, the courts have a strong interest in accepting a measured motion for an admission of guilt, since this would allow the case to be brought to a speedy conclusion.

However, the adoption of a measured motion is not “only” relevant in the context of sentencing, as it can easily lead to a “domino effect” in cases where several defendants are accused. In cases where the activities and responsibilities of the defendants are closely linked, whichever of them accepts the measured motion may in practice determine the framework of the possible defence of the co-defendants.

This dilemma is explicitly topical and does not arise “only” from the defensive side, as it is also confirmed by the decision of the Constitutional Court of 11 August 2021, no. AB 26/2021 (VIII. 11.) of 11 August 2021 (hereinafter: AB decision). Paragraph [11] of the AB decision sums up the problem posed by the initiating court most succinctly, according to which “*the court may make two types of decision in accordance with the reasoning of the petition. One is to refuse to admit the confession in view of the co-defendant, but this would violate the right to a reasonably timely procedure for the confessing defendant and, indirectly, the principle of legal certainty. The second is to accept the confession, in which case the right of the defendant to an impartial judge and the presumption of innocence would be infringed because of the close material connection between the offences*” [all of which, according to the petitioner] *in multi-accused criminal cases where the actions of the accused are closely connected and the conduct is complementary, the fundamental right to an impartial tribunal is infringed if the judges accept the accused’s confession on the basis of the case file at the preparatory hearing and then continues the trial with the same panel of judges in respect of the accused who have not admitted guilt, where the evidence is based on the same case file* (AB decision [15], paragraph 15). In relation to the initiative, the Constitutional Court pointed out that “*it may assess whether the legal provision challenged in the petition creates a situation which raises a legitimate doubt as to the impartiality of the judge acting in the case, or, to put it another way, whether the provisions of the Criminal Procedure Code, Section 503 para. (2) provides sufficient protection against situations which call the impartiality of the judge into question*” (AB decision, paragraph 58). The Constitutional Court concluded that there were no such doubts, since “*there are no objective circumstances which necessarily determine the court’s*

decision as regards the other accused persons and which would call into question the impartiality of the judge” (AB, paragraph 85), since “the proceedings are against several accused persons, the finding of criminal liability of one of the accused, even on the basis of a guilty plea, does not relieve the court of the obligation to make a full assessment of the evidence and of the assessment of the criminal liability of the other accused(s), which is a personal assessment” (AB [83]).

It follows from the AB decision, however, that the aforementioned fear of the accused, the “domino effect”, cannot in principle prevail in criminal proceedings, so the confession of one of the accused alone does not determine the finding of (co-)responsibility of the other accused. However, the psychological pressure exerted by the confessing defendant on his co-defendants should not be ignored or underestimated. It is therefore a vital question to what extent the principles set out in the AB decision can be fully implemented in everyday practice.

All this leads us to conclude, on the basis of the practical experience of the measured motion so far, that a kind of opportunism driven by rational arguments and interests pervades the everyday application of the legal instrument. In fact, experience to date shows that the consensual elements and factors in the context of the measured motion seem to be fading away, while opportunistic features and rational considerations dominate the practice of law: the accused seem willing to accept even less substantiated or complete prosecution facts in order to receive a more favourable (perceived) punishment, while in the case of a confession and waiver of trial in line with the prosecution, the prosecution and the courts are not motivated to investigate the full facts, although it would be required to reveal the material truth. In other words, it seems that in some cases the adoption of a measured motion is not the result of a real consensus, a common and effective understanding, but rather a kind of compromise. This tendency, however, shows that the jurisprudence of the measured motion tends towards the latter and is content with procedural truth as regards the dilemma of choosing between substantive and formal truth.

6. The practice of settlement: on the road to substantive justice?

During the development of the concept of settlement as a legal institution, and after its introduction into the “new” Act, several studies⁹ have

⁹ For example, but not as a complete list:

M. Bakonyi, “The confession at the heart of the new Be”, *Prosecution Review* 3/2019, 48-73.
M. Bakonyi, *The Backhand and Colour of the Confession - From Coercion to Consensus*, University of Pécs, Faculty of Law and Political Sciences, 2019, 232-239.

already dealt with its legal nature and characteristics, including whether it can be considered as a “Hungarian plea bargain”, and, as Krisztina Farkas puts it, “*there is hardly any study dealing with the codification of the 2017 Act that does not cover this topic*”.¹⁰ In my opinion, the answer to the previous question actually defines the relationship of the legal institution to substantive or formal justice.

In examining this question, I would first of all like to refer to the communication process between the parties, which is a necessary precondition for reaching a settlement, which I have called the “traffic light principle”. In essence, the settlement process can be compared to the mechanism of a traffic light as follows. The traffic light is still red when the defendant is suspected, indicating that there is no consensus among the potential stakeholders and that it is still to be expected, but at the same time the possibility for dialogue is opened. The imaginary light turns yellow when a “settlement process” is successfully initiated, so that the prosecution and the defence begin to converge their positions. The imaginary traffic light turns green, by analogy, when the agreement to the conciliation(s) is reached and the confession and statement of facts are recorded, thus ensuring that the indictment will be submitted in full compliance with the reached settlement.

However, practical experiences so far show that communication that is “simple” and informal in principle, as described above, is stymied and in many cases does not lead to meaningful dialogue, and so does not result in a settlement – even though there was an initiative and room for it. According to the statistics in the above-mentioned research report of the Hungarian Helsinki Committee, in 2018 only 0.1% of indictments were based on a settlement, while in 2019 this figure doubled to 0.2%. However, this still represents a total of only 91 such prosecutions in a full year – by comparison, the total number of cases prosecuted in 2019 was 42,949. Perhaps even more telling is that in 2019, there were a total of around 1,400 initiatives for settlement, of which less than 10% originated

V. Bérces, D. Gyulay, “A new hope, or the emergence of settlement in domestic criminal proceedings”, *Prosecution Review* 4/2019, 20-34.

Z. Fantoly, “Consensual elements in the new Criminal Procedure Act”, *Szakmai-ság, szerénység, szorgalom* (eds. István Dobák, Zoltán Hautzinger), Budapest, Dialóg Campus Kiadó, 2018, 187-195.

A. Kiss, “Freedom of interpretation, or the role of consensual elements in the new criminal procedure” *Miskolc Law Review* 2/2019 47-57.

¹⁰ K. Farkas, “The situation of the victim in the light of the effectiveness of the procedure”, *Conceptual goals and effects of the reform of the Hungarian criminal law system*, (eds. M. Hollán, K. Mezei), Research Centre for Social Sciences, Institute of Legal Studies, Budapest 2020, 68.

from the prosecution. Regrettably, more than 3/4 of these initiatives has been denied by the prosecution on the basis that the bureau disagreed¹¹ with them.

The first major practical problem arises at the very beginning of the settlement process, at the initiative. Paragraph 407 para (4) of the Criminal Procedure Code provides for the possibility for both the prosecution and the defendant and the defence to initiate a settlement and does not link it to a formalised procedure, nor does it link the subsequent negotiations to any formalities (in principle, the defence can even conduct negotiations on its own).¹² Section 408 para. (1) also states that these consultations may not cover the facts of the offence which is the subject of the settlement and the qualification of the offence under the Criminal Code, i.e., the establishment and classification of the facts is the sole duty and responsibility of the prosecution.

In contrast, the defendant who initiated the settlement process is seeking to bring new pieces of information to the attention of the prosecution, which would establish his “bargaining position”. However, the prosecution cannot, of course, be fully prepared to receive these pieces of information and, not knowing it, cannot ‘anticipate’ their significance (either in terms of completing the facts, making them more complete or in terms of legal qualification). In practice, this conflict leads to a kind of lack of trust on both sides, which the prosecution tries to resolve in various ways, in my opinion unilaterally. On the one hand, in many cases, the initiative is considered premature, which means that the investigation is not yet at a stage where it is able to process, verify and evaluate the information which might be revealed by the defendant. However, this is precisely what makes the settlement process ineffective, since a cooperating defendant could possibly reveal information and circumstances that could help the investigation to progress, or even point it in a different direction (for example, by revealing the involvement or different

¹¹ According to the experience of the research, there are two possible reasons for this: the need for the prosecution to be able to provide full evidence in the case of a plea bargain, and the fact that a plea bargain represents a greater workload for the prosecution than a prosecution under the normal rules; N. Novoszádek, D. Szegő, 24-25.

¹² János Bánáti drew attention to the dangers of this for defence lawyers, who said that “*the ethical rules governing the relationship between the accused and the defence lawyer need to be reconsidered, since there are two dangers for defence lawyers: they may be reprimanded after the fact if they advise a plea bargain, and in other cases if they do not consider it justified, and a sentence imposing a severe penalty may subsequently call into question the relevance of the advice.*”

J. Bánáti, “A defender’s view on the Criminal Procedure Act”. *Conceptual goals and effects of the reform of the Hungarian criminal law system* (eds. M. Hollán, K. Mezei), Research Centre for Social Sciences, Institute of Legal Studies, Budapest 2020, 32.

roles of other persons, other period(s) of commission or other modus(s) of the offence).¹³ However, the prosecution is even refusing to enter into, to start a dialogue, citing time constraints, so it is clear that consensus cannot be reached. In this context, another practical tendency is that the prosecution expects the defendant to provide a confession 'in advance', which will form the basis of the subsequent settlement, and only after it has been used and processed will the settlement be concluded. In other words, the prosecution "requests" valuable information from the defendant well in advance and only afterwards estimates and expresses its value to the defendant. This communication scheme, however, entails clear and serious risks for the defendant, especially in the light of the known practice of making documents taken during the settlement process available in the later procedure, even if the settlement was not reached finally afterwards.¹⁴

I also note that another shortcoming of the settlement dialogue is that not all interested parties can participate, as the legal entity concerned is excluded from any dialogue. On the other hand, it was the expressed intention of the legislator that settlement should be used primarily for complex offences, typically linked to economic activity,¹⁵ where the involvement of legal entities is almost evident. This is of particular concern when, in practice, the settlement is often made conditional on compensation for damage/

¹³ This is one of the reasons why Székely came to the conclusion that "*it is a fact that the new Criminal Code allows for a large number of accelerating and simplifying possibilities, but these do not simplify the investigation, but the court proceedings or at least the evidence there*".

G. László Székely, "The Status and Function of Investigation in the Criminal Procedure System - Historical and Systematic Background", *Regulatory Concepts and Solutions*.

¹⁴ In this regard, Anna Kiss had previously pointed out that "*I would like to emphasise that there is no procedural limitation on the admissibility of evidence that is not related to the initiation of the settlement. Even if it was obtained on the basis of a statement made by the accused in the context of the conclusion of the plea bargain.*", A. Kiss, 53.

¹⁵ Ildikó Gulyásné Birinyi and Ágnes Pápai-Tarr formulate the same dilemma from the point of view of the prosecution office as follows: "*Why should the prosecutor give a discount in a case that is not complicated, easy to prove, and does not even risk delay the proceedings? On the contrary, there may be a real interest in cooperating when there is no abundance of evidence, and the confession of the accused would be very much needed. In these cases, however, it is hardly possible to speak of established facts, i.e., there is no suggestion of agreement. In such cases, the accused has no interest at all in making an agreement and confession. Why should the accused confess if there is a realistic chance that he or she will not be convicted for lack of evidence?*"

I. Gulyásné Birinyi, Á. Pápai-Tarr, "Some thoughts on criminal law settlement", *Prosecutors' Journal* 3/2019, 23-35.

pecuniary loss, which, for example in the case of a particularly high value budget fraud, is an unrealistic expectation of the defendant, i.e. a single natural person, even though it is easy to imagine that he/she could provide extremely valuable information for the investigation (for example, by revealing the organisation, operation and hierarchy of a criminal organisation).

The practical problems mentioned above also show that the question posed at the beginning of the chapter can be answered in the negative, i.e. in my opinion, the settlement cannot be considered as an interpretation of the plea bargain commonly known from Anglo-Saxon legal systems, since the settlement can be shaped by the accused in a rather limited way. In this respect, I share the opinion of Anna Kiss and Csongor Herke, according to whom [the Hungarian] “*settlement is [at most] a form of plea bargain in the broader sense. In a narrower sense, however, it can only be called a settlement, because there is no agreement on the facts, but only on certain legal issues*”.¹⁶

This fact is also relevant concerning the relationship of the legal institution to substantive justice. From the defendant’s point of view, the settlement process may be associated with double feelings: on the one hand, in practice it is not uncommon for the defendant to disagree with the facts established by the authorities and to wish to refine or supplement them. This effort on the part of the defendant is essentially directed towards the revelation of the substantive, i.e., complete and factual truth. On the other hand, it cannot be ruled out that the defendant’s attitude may be opportunistic and that, in order to obtain the benefits of a settlement, he/she may be ready and willing to accept a factual assessment and a legal qualification with which he/she does not fully agree. In this context, however, it is important to bear in mind the prosecution’s obligation to establish the facts, i.e., that the facts on which the settlement is based must be proven.¹⁷¹⁸ Without this, both the

¹⁶ A. Kiss, 48.

¹⁷ According to László György Székely, “*there is no possibility that in the case of a visibly untruthful confession, and in the case of a few pieces of evidence supporting it, the prosecution, being satisfied with the confession, can also be convinced of guilt and bring charges based on this. If there is no evidence or no conviction, however promising the prospect of a speedier conclusion of the case as a result of the confession, no prosecution should be brought, and a decision should be taken to discontinue the proceedings*”.

G. László Székely, *The Principles of the Prosecution System, the Principle of the Prosecution and the Criminal Procedure*, University of Miskolc, Faculty of Law and Political Sciences, Deák Ferenc Doctoral School of Law and Political Sciences, 2020, 191.

¹⁸ This is also confirmed by the Prosecutor’s Circular No. 3561/2018/1-I. of 6 July 2018, according to which “*special attention should be paid to the fact that settlement is*

prosecution and the defendant run the risk that the court will not approve their agreement. This would seem to ensure that the opportunistic nature of the agreement does not lead to the establishment and legal qualification of facts that may be wholly or largely unfounded.

In this context, the role of the defence lawyer is also enhanced, who, in my view, has a duty to draw the attention of the defendant to the fact that, in his/her professional opinion, the facts and/or legal qualification offered are unacceptable to the defendant. All these safeguards seem to reduce the opportunistic nature of the settlement process and, as a result, tend towards a fuller exploration of the substantive truth. In this context, I fully agree with the prosecutor's instructions and transcripts,¹⁹ according to which the voluntariness and credibility of the confession and testimony must be examined in the case of a settlement, so that the preparatory hearing cannot be simplified to the point where the questioning of the accused is reduced to a "simple" confession, in fact to a "yes" or "no" answer to the question about feeling guilty. Accepting such a tendency may also work against the discovery and enforcement of substantive justice.

On the basis of the above, it can be concluded that, although the settlement is also a consensual legal institution of a fundamentally opportunistic nature, the additional information required from the cooperating defendant and the 'checks and balances' built into the procedural process mean that the need for full disclosure of the substantive truth is more prevalent in the case of a settlement than in the case of a "measured motion". The practice so far shows that it is precisely the consensual nature of the settlement which needs to be improved in order to allow for a genuine dialogue between the parties, leading to a settlement which is genuinely acceptable to both parties and as fully founded in fact as possible, i.e., which comes closest to objective, substantive truth.

only possible in the case of established facts, if - in accordance with Section 734. § 734 of the Criminal Procedure Code, that there is a realistic possibility of proving the offence"; and that "[i]t is not in the interests of the aims of the settlement" if it is "in respect of an offence the facts of which are likely to change depending on the outcome of the evidentiary proceedings before the court".

¹⁹ For example:

Instruction No 9/2018 (VI. 29.) of the Regional Court of Appeal on the duties of the prosecutor in relation to the preparatory procedure, the supervision and management of investigations and the final measures, Memorandum LFNIGA//142/2019 on certain aspects of the application of the Be.

7. Conclusion: is the truth in real agreement?

The theoretical comparison of the legal institutions under examination and the analysis and comparison of their jurisprudence so far seem to show that they are unable to fulfil their true function in the absence of the effective enforcement of consensual elements. Their application on the basis of purely rational interests, a kind of compromise, may lead to an undesirable distortion of jurisprudence by shifting their focus from the discovery of material truth to a resignation to formal, procedural truth.

In my view, the solution lies in transforming procedural consensus into a factual, genuine, full and shared consensus of will. To achieve this, however, it seems essential to establish a genuine dialogue between the parties concerned, and, as Géza Finszter puts it, to “*resolve the diametrical contradiction between the interests of the participants in criminal proceedings into cooperation*”.²⁰

With regard to the “measured motion”, this dialogue is reduced as described above and essentially boils down to whether or not the prosecution will make such a more favourable sentencing motion. However, in my opinion, this legal instrument can only fulfil its true function if its submission, the offering of a ‘measured motion’ does not become ‘automatic’. This means, on the one hand, that, in my view, it is only justified for the prosecution to give such an ‘indication’ if it is considered that the facts of the case and the guilt of the accused have been proven beyond reasonable doubt, so that the evidentiary procedure before the court appears to be unnecessary. On the other hand, the sanction offered in the event of a guilty plea must be in line with the actual judicial practice and reflect a real advantage. If these two criteria set out are met, it is possible to ensure that the use of a ‘measured motion’ is not reduced to a “pure and simple” opportunistic instrument, but that its application also meets the need for substantive justice.

As for the settlement, I think that the jurisprudence should develop in such a way that the consensual elements inherent in its name are given more space and are actually implemented, i.e., a settlement should be reached on the basis of meaningful negotiations between the prosecution and the defendant and/or the defence counsel, based on the recognition of their common interests. This undoubtedly requires a completely different approach from the participants, but it also ensures that the defendant is able to provide

²⁰ G. Finszter, “Legality and Opportunity in the New Code of Criminal Procedure”, *Prison Review* 4/2018, 32.

the information necessary to establish the facts in accordance with the objective truth, while receiving a proportionate advantage on the basis of his or her consent. Put simply, the settlement must genuinely reflect the agreement of the parties and not a resignation born of opportunism. However, in the words of Mihály Tóth, this also requires recognising that “*compromise is not necessarily a distortion of the truth*”,²¹ and on the contrary, in my opinion, although it would be easier in practice, it should not be settled for the so-called middle-way truth²² either.

If the above objective can be achieved in practice, the settlement can fulfil its real function, as it can greatly contribute to the fuller, more complete discovery of substantive truth, while at the same time contributing to the efficiency and timeliness of criminal proceedings. So, it may also help to achieve the ultimate aim of criminal proceedings, which, according to Professor Király, is “to establish the truth, but not at any price”, i.e., full respect for procedural guarantees, and in the case of a settlement, an active dialogue based on mutual trust.

* * *

ISKUSTVA KONSENZUSA U KRIVIČNOM POSTUPKU U MAĐARSKOJ - ZNAČAJ ZA NAKNADU ŠTETE

Apstrakt

Imajući u vidu da građanskopravni problemi neretko imaju i krivičnopravni aspekt, parnični i krivični postupci često teku paralelno. Tokom 2014. godine Vlada Mađarske je izvršila modernizaciju zakona koji uređuju ove postupke, a pre svega krivičnog postupka gde je prioritet dat obeštećenju žrtve.

Autor u radu analizira na koji način mađarsko pravo pokušava da unapredi obeštećenje žrtve, kao i kako postići da obeštećenje dobije u najkraćem roku, a da se pritom ne uskrate prava okrivljenom. Autor se fokusira na postizanje sporazuma putem

²¹ M. Tóth, 26.

²² “The truth should be treated as an unmarked, so-called middle-way truth, in which the speeding up of proceedings with appropriate guarantees is an achievable and still attainable goal even in the course of a confession-based burden-sharing.”, A. Erzsébet Gácsi, 286.

pregovora između okrivljenog i tužilaštva, radi postizanja zajedničkih interesa. Na ovaj način autor analizira iskustva u postizanju konsenzusa u mađarskom pravu i njegov značaj za naknadu štete.

Ključne reči: konsenzus, parnični postupak, krivični postupak, naknada štete.

ZNAČAJ UPOTREBE SAVREMENIH ALATA U PARNICAMA ZA NAKNADU ŠTETE PROISTEKLE IZ SAOBRAČAJNIH NEZGODA

Apstrakt

Saobraćaj u svetu i Srbiji svakodnevno doživljava promene i brojna unapređenja. Tehnološki napredak uzrokuje promene na samim vozilima, a koje uzrokuju i promene pratećih delatnosti. Savremena vozila su opremljena pisačima egzaktnih podataka o saobraćajnim nezgodama smeštenim u centrali airbag-a, koji pamte sve relevantne podatke koji prethode jednoj saobraćajnoj nezgodi u egzaktnom obliku. Prateće delatnosti pružaju mogućnost očitavanja takvih podataka i unos u savremene softverske alate za analizu saobraćajnih nezgoda i smanjuju - isključuju subjektivni uticaj čoveka (veštaka) tako što daju precizan prikaz aktivnosti vozila 5s pre sudara u vremenskim preseccima na po 0,5s. Na taj način isključuju uticaj procene čoveka (veštaka) na izlazne rezultate analize saobraćajne nezgode. Ovi podaci značajni su za postupanje organa postupka u kaznenim postupcima, i u postupcima naknade štete s obzirom da se sudije koje postupaju u tim predmetima često susreću sa odlukama nadležnih sudova prema kojima je obustavljen postupak protiv pojedinog učesnika saobraćajne nezgode koji se potom obratio osiguravajućem društvu sa zahtevom za naknadu štete.

Ključne reči: *parnice, naknada štete, saobraćajne nezgode, veštačenje, alati.*

* Doktor pravnih nauka, sudija, Viši sud u Valjevu, Republika Srbija, naučni saradnik; e-mail: dr.gaga.obrad@gmail.com

** Doktorant na Saobraćajnom fakultetu u Beogradu; e-mail: bozovicmilan@yahoo.com

*** Dipl. saobraćajni inženjer, specijalista drumskog saobraćaja, Republika Slovenija; e-mail: skrilec.joze@gmail.com

1. Uvod

Saobraćaj je živ „organizam“, evidentne su svakodnevne promene u saobraćaju, u svetu ali i u Srbiji. Različiti su aspekti tih promena pogotovo u drumskom saobraćaju u kome svi mi učestvujemo, i koje su nam objektivno najvidljivije. To se, pre svega, ogleda u povećanju broja najrazličitijih vozila i prevoznih sredstava na putevima, kroz pojavu novih prevoznih sredstava kao što su električni trotineti, električni bicikli, sve moderniji kvadovi, u pogledu novih vrsta vozila koja se pojavljuju i učestvuju u saobraćaju – električna vozila, hibridna vozila, ali i autonomna vozila koja su već postala realnost na putevima širom sveta. Unapređuje se i putna infrastruktura koja omogućava učešće ovih vozila u saobraćaju.

U direktnoj vezi sa drumskim saobraćajem su i saobraćajne nezgode. One su konstanta, u Srbiji skoro da nema dana da se u medijima ne pojavi neka nova informacija o saobraćajnim nezgodama sa teškim odnosno najtežim – smrtnim posledicama. To su direktne posledice masovnog saobraćajnog prestupništva.¹ Saobraćajne nezgode predstavljaju jedan od vodećih uzroka stradanja - godišnje smrtno strada preko 1.25 miliona lica² i nastanka materijalnih gubitaka u svetu (u nerazvijenim i srednje razvijenim zemljama oko 5% bruto nacionalnog prihoda (BDP), a u razvijenim do 2% BDP-a). Povrede u saobraćajnim nezgodama su prvi uzrok smrtnosti mladih od 15-29 godina.³ Američka Nacionalna asocijacija za upravljanje saobraćajem na putevima izveštava da je 94% saobraćajnih nezgoda sa teško povređenim ili poginulim licima prouzrokovano ljudskom greškom.⁴ Aktuelni trendovi, prema pokazateljima Svetske zdravstvene organizacije iz 2011. godine ukazuju na to da će do 2030. godine saobraćajne nezgode u drumskom saobraćaju sa poginulim licima postati peti vodeći uzrok smrti, sa vidno naglašenom razlikom među zemljama sa visokim i niskim prihodom, osim ako se hitno ne preduzmu određene mere i akcije u cilju preventivnog delovanja.⁵

¹ N. Mrvić Petrović, D. Obradović, “Reckless driving – how to prevent Russian roulette on Serbian roads”, *International scientific thematic conference Traffic, Criminality and Urban Safety*, Palic 2023, 63.

² World Health Organization (WHO), *Global status report on road safety*, 2016, <https://www.who.int/publications/i/item/9789241565684>, 7. 7. 2023.

³ <https://www.abs.gov.rs/D1%81%D1%80/o-nama/medjunarodna-saradnja-i-eu-integracije/erasmus-trafsaf>, 7. 7. 2020.

⁴ National Highway Traffic Safety Administration (NHTSA), *2015 motor vehicle crashes: overview DOT HS 812 318. Traffic Safety Facts Research Note*, 2016.

⁵ WHO, 2016.

Kada se pomene saobraćajna nezgoda, kod većine ljudi jedna od prvih asocijacija je, po pravilu, uviđaj posle koga sledi, skoro uvek neki sudski postupak u zavisnosti od posledica nezgode. U većini slučajeva je to prekršajni postupak kada je u pitanju manja materijalna šteta kao posledica saobraćajne nezgode, ali često su u pitanju i krivični postupci sa nastradalim licima i velikom materijalnom štetom. U prvom momentu skoro niko ne razmišlja o značaju uviđaja saobraćajne nezgode za parnice o naknadi štete.⁶

Naime, nisu retke situacije da je kod najtežih saobraćajnih nezgoda vozač koji je prouzrokovao nezgodu smrtno nastradao, da ima više nastradalih i u drugom vozilu, pa da se postavlja pitanje odgovornosti za naknadu štete. U takvim slučajevima osiguravajuće društvo kome je postavljen zahtev za naknadu štete često nudi u tzv. mirnom postupku neznatne iznose na ime naknade štete odnosno ukoliko je oštećeni iz saobraćajne nezgode podneo tužbu za naknadu štete tada tuženo osiguravajuće društvo ističe brojne prigovore u cilju utvrđivanja doprinosa na strani tužioca za nastanak štetnog događaja. Sve to u cilju plaćanja što manjeg iznosa naknade štete – materijalne odnosno nematerijalne.

Cilj rada je da nosiocima pravosudnih funkcija, ali i predstavnicima osiguravajućih društava, prikaže neke od novih alata koje mogu koristiti u toku ne samo kaznenih postupaka (krivičnih odnosno prekršajnih) odnosno po pravosnažnom okončanju kaznenih postupaka u postupcima za naknadu štete pred redovnim odnosno privrednim sudovima. Razlog za to je mogućnost da se uz primenu ovih alata na nedvosmislen način u tačno određenim slučajevima, još uvek ne svim, utvrde odlučujuće činjenice koje su od značaja za utvrđivanje uzroka saobraćajne nezgode odnosno da li postoje i u čemu se sastoje propusti svakog od vozača koji je sa vozilom učestvovao u saobraćajnoj nezgodi odnosno da li postoji doprinos na strani tužioca osnovu koga bi se nedvosmisleno moglo utvrditi u čemu se taj doprinos sastoji. Samim tim, sudijama koji postupaju u takvim predmetima za naknadu štete bilo bi neuporedivo lakše da donesu konačnu, na zakonu zasnovanu odluku i po pitanju (ne)postojanja doprinosa na strani drugog učesnika za nastanak saobraćajne nezgode i da procentualno odmere taj doprinos u presudi kojom odlučuju po zahtevu za naknadu štete.

U radu će biti reči ukratko o nekim brojčanim podacima koji se odnose na saobraćajne nezgode na području Srbije u proteklom periodu – prekršaji

⁶ D. Obradović, „Značaj uviđaja saobraćajne nezgode u parnicama za naknadu štete, XIV međunarodni naučni skup: Obavezno osiguranje, naknada štete i novi građanski sudski postupci, Intermeks, Beograd 2011, 216-217.

odnosno krivična dela, kao i o postupanju javnih tužilaca po krivičnim prijavama za krivična dela iz ove oblasti.

2. Pojedini podaci o saobraćajnim nezgodama u Srbiji

Podaci Agencije za bezbednost saobraćaja (dalje: ABS) pokazuju da se u periodu od 2017. do 2021. godine u Republici Srbiji na putevima dogodilo 173.360 saobraćajnih nezgoda u kojima su smrtno stradala 2.674 lica, teške telesne povrede su zadobila 16.474 lica, dok su lake telesne povrede zadobila 83.280 lica. To se uočava iz Tabele 1.

***Tabela 1.** Podaci Agencije za bezbednost saobraćaja: Osnovni pokazatelji stanja bezbednosti saobraćaja u Republici Srbiji, period 2017-2021. godine*

Godina	SN POG	SN POV	SN NAST	SN MŠ	Ukupno SN	POG	TTP	LTP	POV	Ukupno NAST
2017	525	14286	14811	21664	36475	579	3514	17849	21363	21942
2018	491	13744	14235	21583	35818	548	3338	17508	20846	21394
2019	494	13735	14229	21541	35770	534	3322	17068	20390	20924
2020	459	11849	12308	18410	30718	492	2953	14297	17250	17742
2021	482	13273	13755	20824	34579	521	3347	16558	19905	20426
Ukupno	2451	66887	69338	104022	173360	2674	16474	83280	99754	102428

Izvor: Agencija za bezbednost saobraćaja

Zvanični podaci za 2022. godinu o broju saobraćajnih nezgoda i nastradalih u saobraćajnim nezgodama na putevima Srbije još uvek nisu objavljeni.

Međutim, iz navedene tabele se uočava da je broj saobraćajnih nezgoda u kojima je nastupila samo materijalna šteta svake godine u posmatranom periodu neuporedivo veći od broja saobraćajnih nezgoda sa nastradalim licima, bez obzira na vrstu i težinu zabranjene posledice (smrtna posledica odnosno povrede pojedinih učesnika u saobraćajnoj nezgodi). I to nije samo u posmatranom periodu, nego je to realnost u saobraćaju, svake godine, ne samo na putevima Srbije, nego i u svetu.

Osim toga, kada se i dogodi saobraćajna nezgoda u velikom broju slučajeva postoje zakonom predviđene okolnosti i mogućnosti da nadležni javni tužilac ne preduzme krivično gonjenje protiv učesnika u saobraćaju koji je

svojim nepropisnim ponašanjem prouzrokovao nastanak zabranjene posledice (saobraćajnu nezgodu).

Tako, pojedini autori ukazuju na postupanje javnih tužilaca u Srbiji u pogledu krivičnih dela iz grupe protiv bezbednosti javnog saobraćaja samo tokom 2021. godine i navode da je pokretanje krivičnog postupka od strane javnih tužilaca pre izuzetak nego pravilo.⁷ Pri tome, pozivaju se na podatke Republičkog zavoda za statistiku pa navode da je u 2021. godini prijavljeno ukupno 7852 krivičnih dela iz pomenute grupe koja su učinila punoletna lica, od čega se u 99,2% radilo o krivičnom delu ugrožavanja javnog saobraćaja.⁸ Najčešće su prijavljeni učinioci bili poznati (7321, tj. 94% od ukupnog broja prijavljenih). Njihovi navodi imaju potvrdu u podacima iz sledeće tabele.

Tabela 2. Razlozi odbacivanja krivičnih prijava prema poznatim učiniocima za saobraćajna krivična dela*

Ukupno odbačenih prijava	Nije krivično delo	Zastarelost	Trajno isključeno gonjenje	Uslovno odlaganje gonjenja	Nema osnova sumnje/necelishodnost
5367	216	12	111	4587	429

* Izvor: Bilten Zavoda za statistiku, 2022, 22-23.

Krivični postupak najčešće se izbegava odlukom javnog tužilaštva da primeni načelo oportuniteta i uslovno odloži krivično gonjenje osumnjičenog po čl. 283, st. 1 ZKP. Prema tome, po diskrecionoj oceni organa koji je nadležan da goni za krivična dela u javnom interesu u 62,6% poznati osumnjičeni su izbegli krivični postupak i moguću kaznu, dok je 26,7% lica optuženo. Iz navedenih podataka jasno je da je osnovni oblik kaznenopravne reakcije opraštanje učinjenog krivičnog dela.

Međutim, i u takvim slučajevima oštećeni imaju mogućnost da se obrate osiguravajućem društvu sa zahtevom za naknadu štete. Ukoliko ne dođe do vansudskog poravnjanja i isplate naknade štete mirnim putem od strane osiguravajućeg društva, može doći do parničnog postupka za naknadu štete, gde pored ostalog dolazi u obzir i veštačenje od strane veštaka saobraćajne struke, ali i mogućnost primene novih, savremenih alata do skoro nepoznatih na području Srbije uz pomoć kojih licencirani veštaci (pojedinci – ustanove) mogu da u određenim slučajevima utvrde šta je prethodilo saobraćajnoj nezgodi.

⁷ N. Mrvić Petrović, D. Obradović, 75.

⁸ Bilten Zavoda za statistiku, *Punoletni učinioci krivičnih dela u Republici Srbiji – prijave, optuženja, osude* 689/2022.

3. Saobraćajno-tehničko veštačenje u kaznenim postupcima i parničnom postupku

Posle saobraćajnih nezgoda sa nastradalim licima odnosno materijalnom štetom u zavisnosti od posledica slede različiti kazneni postupci - krivični, prekršajni, ponekad i za privredne prestupe.⁹

Ključni propis koji definiše propuste pojedinih učesnika u drumskom saobraćaju je Zakon o bezbednosti saobraćaja na putevima (dalje: ZOBS).¹⁰

Nesumnjivo najbrojniji postupci u kojima se pojavljuju sve kategorije učesnika u saobraćaju, kada je došlo do kršenja nekog od propisa iz saobraćaja su prekršajni postupci. Ti postupci se odvijaju po odredbama Zakona o prekršajima (dalje: ZP).¹¹ Osim ovog, od kaznenih postupak potrebno je pomenuti i krivični postupak, odnosno postupak po privrednim prestupima.

U svim ovim kaznenim postupcima postoje odredbe koje se odnose na dokaze koji se prikupljaju tokom tih postupaka.

Krivični postupci u vezi sa saobraćajnim nezgodama na putevima odvijaju se po odredbama Zakonika o krivičnom postupku.¹² U krivičnom postupku, pored ostalih dokaznih radnji propisano je i veštačenje, kojim odredbama je posvećeno 20 članova Zakonika.¹³ Međutim, u odredbama koje se odnose na pojedine vrste veštačenja nema odredaba koje bi specifično bile za saobraćajno-tehničko veštačenje, iako je značaj ovog veštačenja nesumnjiv ne samo za pojedince – direktne učesnike u saobraćajnoj nezgodi, eventualno za članove njihovih porodica i za pojedina druga oštećena lica, već i sa ekonomskog aspekta za državu, zbog visine štete od posledica saobraćajnih nezgoda. Odredbe o veštačenju, takođe najopštije, sadrže i ZP¹⁴ odnosno Zakon o privrednim prestupima, koji se poziva na shodnu

⁹ D. Obradović, „Uticaj primene informaciono - komunikacionih tehnologija na povećanje bezbednosti saobraćaja na putevima u lokalnoj zajednici – pogled na Valjevo“, *18. Međunarodna konferencija: Bezbednost saobraćaja u lokalnoj zajednici*, Valjevo 2023, 392.

¹⁰ Zakon o bezbednosti saobraćaja na putevima, *Sl. 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 i 23/2019.

¹¹ Zakon o prekršajima, *Sl. glasnik RS*, br. 65/13, 13/16, 98/16 i 91/19.

¹² Zakonik o krivičnom postupku – Zakonik, *Sl. glasnik RS*, br. 85/2005, 88/2005, 107/2005, 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016, 35/2019, 27/21 i 62/21.

¹³ Čl. 113 – 132 Zakonika o krivičnom postupku.

¹⁴ Čl. 218 - 224 Zakona o prekršajima.

primenu odredaba Zakonika o krivičnom postupku u delu koji se odnosi na veštačenje.¹⁵

Veštačenje u predmetima saobraćajnih nezgoda, bez obzira o kojoj vrsti kaznenih postupaka se radi, po pravilu, trebalo bi da se obavlja od strane veštaka saobraćajno-tehničke struke kada se prethodno pribave svi neophodni dokazi u toku predistražnog postupka odnosno tokom istrage, kada su ispitana sva lica koja se nalaze u različitim svojstvima u toj fazi postupka i kada su obavljena sva neophodna prethodna veštačenja – alkoholemije pojedinih učesnika u nezgodi, različite vrste medicinskih veštačenja i mašinsko tehničko veštačenje radi utvrđivanja tehničke ispravnosti vozila koja su učestvovala u saobraćajnoj nezgodi.

Imajući u vidu prethodno navedene podatke o primeni načela oportuniteta i uslovnom odlaganju krivičnog gonjenja osumnjičenog od strane nadležnih javnih tužilaca tokom 2021. godine, kao i podatke da su najbrojnije posledice saobraćajnih nezgoda materijalna šteta koja ne prelazi iznos koji predstavlja objektivni uslov inkriminacije,¹⁶ najveći broj postupaka naknade štete okončava se u vansudskom postupku u kontaktu sa predstavnicima osiguravajućih društava ili u parničnim postupcima pred nadležnim redovnim ili privrednim sudovima u zavisnosti ko je oštećen u saobraćajnoj nezgodi (fizičko ili pravno lice). To proizilazi i iz odredbe čl.13. Zakona o parničnom postupku¹⁷ kojom je propisano da je sud u pogledu postojanja krivičnog dela i krivične odgovornosti učinioa vezan za pravosnažnu presudu krivičnog suda kojom se optuženi oglašava krivim.

Imajući u vidu navedenu odredbu ZPP u postupcima naknade štete proistekle iz saobraćajnih nezgoda, ukoliko prethodno ne dođe do dogovora u mirnom postupku između lica koje smatra da je oštećeno i osiguravajućeg društva, odgovornost prelazi na sudije prvostepenih sudova koje postupaju u parničnim postupcima. Sud odlučuje po svom uverenju, koje će činjenice uzeti kao dokazane, na osnovu savesne i brižljive ocene svakog dokaza zasebno i svih dokaza zajedno, kao i na osnovu rezultata celog postupka (čl. 8 ZPP). Odredbom čl. 228 ZPP propisano je da je svaka stranka dužna da iznese činjenice i predloži dokaze na kojima zasniva svoj zahtev ili kojim

¹⁵ Čl. 56 Zakona o privrednim prestupima, *Sl. list SFRJ*, br. 4/77, 36/77, 14/85, 74/87, 57/89, 3/90, *Sl. list SRJ*, br. 27/92, 24/94, 28/96 i 64/2001, *Sl. glasnik RS*, br. 101/2005.

¹⁶ Iznos više od 200.000 dinara predstavlja objektivni uslov inkriminacije da bi postojalo krivično delo ugrožavanje javnog saobraćaja iz čl. 289, st. 3 KZ.

¹⁷ Zakon o parničnom postupku - ZPP, *Sl. glasnik RS*, br. 72/2011, 49/2013 (Odluka Ustavnog suda), 74/2013 (Odluka Ustavnog suda), 55/2014, 87/2018, 18/2020 i 10/23 – drugi zakon.

osporava navode i dokaze protivnika, u skladu sa ovim zakonom, a prema odredbi čl. 229. ZPP dokazivanje obuhvata sve činjenice koje su važne za donošenje odluke dok sud odlučuje koji će se dokazi izvesti radi utvrđivanja bitnih činjenica.

U parnicama za naknadu štete proistekle iz saobraćajnih nezgoda u kojima sud nije vezan za pravnosnažnu osuđujuću krivičnu presudu, tek posle utvrđivanja krivice, po pravilu, utvrđuje se građanskopravna odgovornost u pogledu naknade štete u okviru kog pitanja se u poslednje vreme sve češće ističu prigovori podeljene odgovornosti. Najviši pravosudni organi bivše SFRJ usvojili su načelne stavove i zaključke koji se odnose na podeljenu odgovornost, koji se i danas primenjuju u pravosuđu u Republici Srbiji, a usvojeni su u periodu od 1980 – 1990. godine.¹⁸ Pitanje podeljene odgovornosti izričito se navodi u Zakona o obligacionim odnosima.¹⁹

U tim postupcima odluka suda o krivici suštinski se u velikoj meri zasniva na nalazu i mišljenju veštaka saobraćajnotehničke struke, zato što je ta vrsta veštačenja od odlučujućeg značaja za utvrđivanje osnovanosti tužbenog zahteva odnosno u čemu se sastoji propust svakog pojedinog učesnika u saobraćajnoj nezgodi. U ZPP veštačenje je regulisano opštim odredbama čl. 259 – 274. Ne postoje posebne, specifične odredbe koje se odnose na bilo koju vrstu veštačenja, pa ni na saobraćajnotehničko veštačenje.

U parničnom postupku tužilac ima mogućnost da uz tužbu i ostale dokaze priloži i nalaz i mišljenje veštaka odgovarajuće struke (čl. 261, st. 1 u vezi sa čl. 259 ZPP). Kod ovih vrsta postupaka tužilac ima pravo da pored ostalih dokaza priloži i nalaz i mišljenje veštaka saobraćajnotehničke struke. U tom pogledu, do pre desetak godina bilo je uobičajeno da se veštaci saobraćajno-tehničke struke u pisanom nalazu i mišljenju oslanjaju na podatke iz krivičnih spisa odnosno iz spisa pojedinih prekršajnih predmeta.

4. Nove mogućnosti i alati u analizi saobraćajnih nezgoda

U poslednjih desetak godina pojedini veštaci saobraćajno tehničke struke u Srbiji (fizička, ali i pravna lica – institucije kojima su poverena

¹⁸ D. Obradović, B. Anđelković, „Naknada štete u saobraćaju – utvrđivanje postojanja povrede vratne kičme i podeljene odgovornosti u saobraćaju“, u: *Osiguranje i naknada štete* (ur. Z. Petrović), Udruženje za odštetno pravo i Pravosudna akademija, Zlatibor 2013, 298-299.

¹⁹ Zakon o obligacionim odnosima-ZOO, *Sl. list SFRJ*, br. 29/78, 39/85, 45/89 i 57/89, *Sl. list SRJ*, br. 31/93 (Uredba - za vreme ratnog stanja: 22/99, 23/99, 35/99, 44/99), *Sl. glasnik RS*, br. 18/2020.

veštačenja) počinju da koriste i softverske alate *PC Crash*, *Virtual Crash*, čime se unapređuje njihov rad i dobijaju rezultati, koji se ne zasnivaju na procenama veštaka u pogledu pojedinih karakteristika vozila koja su učestvovala u saobraćajnim nezgodama (npr. usporenje), već svoj nalaz i mišljenje podupiru i odgovarajućim animacijama na osnovu kojih njihovi nalazi i mišljenja postaju ubedljiviji, pa i prihvatljiviji za sudije. Ovi alati isključuju ili minimiziraju mogućnost pogrešne procene veštaka po pitanju parametara koji se procenjuju tokom izrade Nalaza i mišljenja (npr. usporenje, sudarna brzina, međusobne pozicije u trenutku sudara i sl.). Ako veštak napravi bitnu grešku prilikom procene pojedinih parametara (prethodno navedenih), a kojima hrani softverske alate, tada se kao izlazni rezultat neće dobiti kretanje učesnika nezgode od mesta sudara do zaustavnih pozicija po tragovima, a vrlo često će se kao izlazni rezultat dobiti da učesnici nezgode ne završe na zaustavnim pozicijama ucrtanim od strane uviđajne ekipe. Ovi alati daju mogućnost preciznije (tačnije) analize saobraćajne nezgode, ali obrađuju kretanje učesnika nezgode od mesta sudara do zaustavnih pozicija. Ukoliko mesto sudara nije poznato (nema tragova na kolovozu koji bi ukazivali na mesto sudara), tada ni analiza pomoću softverskih alata ne može dati pouzdan izlazni rezultat. Isto važi i za slučaj da zaustavne pozicije učesnika nezgode nisu poznate, a da je mesto sudara poznato. Zajedničko za sve softverske alate je da ne mogu analizirati (potvrditi ili isključiti) način kretanja učesnika nezgode pre prvog traga, ako su svi ostali parametri (do mesta zaustavljanja jasno fiksirani). U tom delu se analiza načina kretanja učesnika nezgode ostavlja na ocenu organu postupka koji će zauzeti stav na osnovu dokaza koji su van domena saobraćajno-tehničkog veštačenja.

Međutim, razvoj novih alata koji se koriste u analizi saobraćajnih nezgoda se tu ne zaustavlja. Naprotiv, pojavljuju se savremeniji alati koji daju egzaktni odgovor na pitanja na koja veštaci do sada odgovor nisu imali. Poslednjih godina je posebnu pažnju privukao čitač podataka sa centrale airbag-a (CDR BOSCH). Naime, centrala airbag-a (vazdušnog jastuka) prikuplja i pamti čitav niz egzaktnih podataka od značaja za preciznu analizu saobraćajne nezgode. Pamti brzine, usporenja, kao i pozicije komandnih uređaja (npr. upravljača, pedale kočnice i pedale gasa) pet sekundi pre sudara zaključno sa trenutkom sudara u vremenskim presecima od po 0,5s. Ako je više uzastopnih sudara u intervalima manjim od 5s (npr. lančani sudar) tada će se pojedini podaci preklapati, ali će svi biti egzaktno očitani. Pamti i podatke o nekoliko sudara koji su se dogodili u malom vremenskom razmaku (npr. po 0,5s). Tačnije svaki sudar pamti kao poseban događaj bez obzira na

vremenske intervale. Pored ovih parametara pamti i čitav niz drugih parametara koji se koriste za analizu kretanja vozila pre sudara.

Veštaci bez CDR BOSCH-a koriste procenjene vrednosti različitih ulaznih parametara neophodnih za proračun brzine i vremensko-prostornu analizu (usporenja, brzinu koja odgovara energiji utrošenoj na deformacije i sl.), dok se za način kretanja vozila pre prvog traga oslanjaju na iskaze učesnika saobraćajne nezgode i svedoka.

Za procenu usporenja koriste se tabelarne vrednosti date u priručnicima za saobraćajno-tehničko veštačenje ili vrednosti kočnog koeficijenta izmerene na vanrednom tehničkom pregledu. Vrednosti usporenja usvojene iz tabela priručnika za saobraćajno-tehnička veštačenja (odnosno izmerena na vanrednom tehničkom pregledu) nisu vrednosti usporenja konkretnog vozila izmerena na mestu nezgode u vreme nezgode, pa je i njihova pouzdanost upitna, a veštaci bez CDR BOSCH-a nemaju nikakvih mogućnosti da precizno utvrde vrednosti usporenja koje je ostvarilo vozilo na mestu nezgode u vreme nezgode. Usporenja usvojena na osnovu izmerenog kočnog koeficijenta na vanrednom tehničkom pregledu ne moraju biti jednaka usporenju koje je ostvarilo vozilo na mestu nezgode i u vreme nezgode. Naime, naučni radovi pokazuju da vrednost usporenja bitno zavisi od osobe koja koči i podloge na kojoj se koči.²⁰ Naučno istraživanje sprovedeno 2021. godine u Beogradu pokazuje da isto vozilo na različitim tehničkim pregledima postiže bitno različite vrednosti kočnih sila. Razlika je toliko velika da na pojedinim tehničkim pregledima vozilo zadovoljava zahteve da je tehnički ispravno dok na drugim ne zadovoljava. Takva odstupanja usporenja uvode rizik od drastične i potpuno nenamerne greške u izradi nalaza i mišljenja veštaka. Procena brzine koja odgovara energiji utrošenoj na deformacije vozila zasniva se na vizuelnom upoređivanju oštećenja na vozilu i tabelarno (šematski) prikazanim podacima u međunarodno prihvaćenim EES (*Energy Equivalent Speed*) katalogima koji se koriste za saobraćajno-tehničko veštačenje. U ovom smislu je još jedan od bitnih parametara za proračun brzine procenjen. Preciznost procene zavisi od oka i znanja veštaka kome je povereno konkretno veštačenje, a rezultat odluke organa postupka od vere poklonjene nekom od veštaka.

Sa razvojem softverskih alata za analizu saobraćajnih nezgoda mogućnost greške se smanjila, upravo iz razloga kompleksnijeg proračuna koji softverski alati vrše za razliku od obrazaca koji se koriste od strane veštaka. Ali i

²⁰ V. Dedović, V. Božanić, M. Božović, „Ispitivanje parametara vozila u zavisnosti od tehničkog pregleda”, *Tehnika* 3/2021.

sa upotrebom softverskih alata (*PC Crash, VCrash, Analyser* i sl.) nije izostao proces procene usporenja i brzine koja odgovara energiji utrošenoj na deformacije, jedino je mogućnost drastične greške u proceni smanjena.

Slika 1. Podaci o potencijalnoj raspodeli brzina za sudar dva vozila iz EES kataloga

Question:

EES

Name	EES 1	EES 2	Energy Distribution	
1	█	3-3 █	10-15 km/h	7% 93%
2	█	1-5 █	4-12 km/h	15% 85%
3	█	2-4 █	5-12 km/h	13% 87%
4	█	5-10 █	20-25 km/h	12% 88%
5	█	0-2 █	1-4 km/h	16% 84%
6	█	4-6 █	8-12 km/h	23% 77%
7	█	1-4 █	3-6 km/h	27% 73%
8	█	0-2 █	0-0 km/h	100% 0%
9	█	0-0 █	0-0 km/h	100%
10	█	5-10 █	5-10 km/h	55% 45%
11	█	3-6 █	5-10 km/h	31% 69%
12	█	3-5 █	3-5 km/h	55% 45%
Min/Max	0-10	0-25	km/h	
Average	3.8	8.8	km/h	19% 81%
Median	3	8	km/h	15% 85%
Standard deviation	2.2	5.7	km/h	
Def-Energy Median	0.5	3.1	kJ	
Sigma/Median Energy ratio	201	191	%	
Quality indicator	●	●		



Izvor: PC Crash EES katalog

Procena brzine koja odgovara energiji utrošenoj na deformacije, zasnovana na pomenutim savremenim softverskim alatima (odnosno katalogizima), značajno je preciznija za razliku od upotrebe šematskih prikaza iz priručnika, ali i dalje ne isključuje odstupanje koje može uticati na ishod predmeta, pa preciznost i u tom slučaju zavisi od oka i znanja veštaka kome je

povereno konkretno veštačenje. Sam katalog daje pregled nekoliko mogućih kombinacija brzina (vid. Sliku br. 1), a na veštaku je da izabere vrednost koju će koristiti za analizu saobraćajne nezgode.

Za razliku od procena veštaka na osnovu podataka iz saobraćajno tehničkih priručnika odnosno upotrebe savremenih softverskih alata koje u praksi koristi jedan, manji broj veštaka saobraćajno-tehničke struke, primena CDR BOSCH-a isključuje prostor za procenu parametara od strane veštaka, već daje egzaktnne podatke u vreme nezgode, tačnije tokom 5s pre nezgode sa vremenskim preseccima na po 0,5s. Podaci su smešteni na centrali airbag-a i sa nje se očitavaju. Mogućnost greške je svedena na minimum i u domenu je krivične odgovornosti vezane za uništavanje dokaza. Obzirom da ovaj sistem isključuje procenu kao osnov za analizu saobraćajne nezgode, već daje egzaktnne podatke, to se procena veštaka isključuje kao mogućnost. Moguće je fizičko oštećenje centrale airbag-a ili zamena centrale airbaga-a na vozilu (demontažom centrale koja je u vreme nezgode bila u vozilu i ugradnja centrale koja nije bila u vozilu u vreme nezgode) i moguća je prijava nemogućnosti očitavanja centrale airbag-a, što se angažovanjem drugog veštaka ili komisije može proveriti.

Očitavanjem centrale airbag-a primenom uređaja CDR BOSCH dobijaju se podaci u dva formata. Jedan je pdf koji služi za štampanje i čitanje dok je drugi format namenjen uvozu u savremene alate za analizu saobraćajnih nezgoda. Jednostavno se očitani fajl uveze u *Analyzer Pro* ili *PC Crash* (savremeni softverski alati za analizu saobraćajnih nezgoda koji se primenjuju na teritoriji cele Evrope i potvrđeni su od strane privatnih i pravosudnih organa, vladinih organizacija kao što su policija i pravosuđe, ali i od strane osiguravajućih kuća) i sam softver podese kretanje vozila prema očitanim podacima u preseccima od po 0,5s od prvog očitnog podatka do konačnog sudara. Pod ovakvim okolnostima veštak nema mogućnost nikakve intervencije na kretanje vozila čime se isključuje mogućnost procene, promene pozicije ili bilo kog drugog parametra koji je od značaja za analizu saobraćajne nezgode.

Bez obzira na osporavanje savremenih softverskih alata od strane veštaka uz objašnjenje da se u njima može uraditi sve suprotno stvarnom stanju i objektivnim okolnostima, CDR BOSCH u kombinaciji sa savremenim alatima svodi uticaj faktora veštak na minimum po pitanju tehničkih parametara od značaja za analizu saobraćajnih nezgoda.

To je prepoznato i od strane Evropske Komisije s obzirom da je u tom pogledu uređena regulativa koja obavezuje proizvođače vozila da otvore centrale airbag-a za očitavanje, a savremeni softverski alati u kombinaciji

sa CDR BOSCH-om pružaju tehničku podršku za prihvatanje i obradu egzaktnih podataka iz vozila (Commission Delegated Regulation (EU) 2022/545 koja se primenjuje na sva nova vozila proizvedena na teritoriji EU od 6. 7. 2024, odnosno na sva nova vozila proizvedena van teritorije EU nakon 6. 7. 2026. godine, dok se marke vozila otvorene za čitanje mogu proveriti na sajtu <https://www.eudarts-group.com/coverage>). Na veštaku je da očitane podatke razume, obradi i spusti ih na Skicu lica mesta saobraćajne nezgode. Drugim rečima, veštak od mogućnosti procene za koju nema poseban osnov, a koju objavljuje stavom „ja sam tako rekao“ prelazi na „čitača“ tehničkih podataka koje je elektronski uređaj zabeležio, čime se smanjuje mogućnost greške i povećava uticaj objektivnosti.

U cilju praktičnog razumevanja rada obradili smo primer iz prakse. U Izveštaju o saobraćajnoj nezgodi je navedeno da se saobraćajna nezgoda dogodila 9. 5. 2023. godine u 03:15 časova (vid. Sliku br. 2).

U Izjavi vozača je navedeno „krećući se brzinom od 75km/h izletelo je kuće, pa da bih ga izbegao izgubio sam kontrolu nad vozilom i udario u ogradu“. Analizom oštećenja na vozilu (vid. Sliku br. 3) i EES kataloga moglo bi se proceniti da je vozilo na deformacije izgubilo brzinu od najviše 20km/h ili možda 30km/h, ali preko toga ne. U poređnom analizom oštećenja vozila i deformacija ograde (vid. Sliku br. 4) mogla bi se proceniti i veća brzina od ove, ali bi usledila pitanja vezana za prethodno stanje ograde, pa bi se ostalo kod brzine procenjene na osnovu EES kataloga. Kako zaustavna pozicija vozila nije poznata i kako pre udara u ogradu nema drugih tragova, to bi se ostalo na procenjenoj brzini koja je u okvirima najveće dozvoljene brzine (80km/h) i ne bi bilo moguće isključiti navode vozača da je pre udara u ogradu vozio brzinom od 75km/h. Organ postupka bi na osnovu drugih dokaza (koji su van domena saobraćajno-tehničkog veštačenja) morao donositi odluku.

Slika 2. Podaci o događaju, očitani sa centrale airbag-a

Event Type	Pedestrian
Multi-Event, Number of Events	1, Event
Time from Initial Event to Current Event (msec)	0.0
Vehicle Clock, Date and Time at Event (YYYY-MM-DD, HH:MM:SS)	2023-05-09, 02:32:45
Vehicle Mileage (km)	38,180
Operating Time (min)	87,847
Ignition Cycle at Event (Cycles)	6,184
Ignition Cycle at Download (Cycles)	6,203
Maximum Delta-V, Longitudinal (MPH [km/h])	-8.7 [-14]
Time, Maximum Delta-V, Longitudinal (msec)	235.0
Clipping Time, Longitudinal Acceleration Sensor (msec)	Clipping Not Reached
Maximum Delta-V, Lateral (MPH [km/h])	-20.5 [-33]
Time, Maximum Delta-V, Lateral (msec)	300.0

Slika 3. Izgled oštećenja na vozilu



Slika 4. Izgled oštećenja metalne odbojne ograde



Podaci očitani sa centrale airbag-a pokazuju da se nezgoda nije dogodila u 03:15 časova (kako je to navedeno u Izveštaju o saobraćajnoj nezgodi), već u 02:32:45 časova (vid. Sliku br. 2), (što je vremenska razlika od 43 minuta i 45 sekundi). Očitavanje pokazuje i da je maksimalna trenutna promena brzine u podužnom smislu 14km/h, dok je maksimalna trenutna promena brzine u poprečnom (bočnom) smislu 33km/h, što bi se možda i moglo uklopiti u EES procenu brzine. Očitani podaci pokazuju i da je pojas za vozača i suvozača u vreme nezgode bio vezan, kao i da pojasevi na zadnjem sedištu u vreme nezgode nisu bili vezani.

Slika 5. Izgled dela očitanih podataka

Pre-Crash Data -5 to 0 sec (Record 1, Most Recent)

Time (sec)	Engine RPM (Combustion Engine) (RPM)	ABS Activity	Stability Control	Steering Input (deg)	Speed, Vehicle Indicated (MPH [km/h])	Accelerator Pedal (%)	Service Brake Activation
-5.0	5,888	No ABS Activity	No ESC Activity	2	Invalid Data	0	Off
-4.5	5,824	No ABS Activity	No ESC Activity	2	Invalid Data	0	Off
-4.0	5,824	No ABS Activity	No ESC Activity	2	Invalid Data	17	Off
-3.5	5,760	No ABS Activity	No ESC Activity	2	157 [253]	37	Off
-3.0	5,760	No ABS Activity	No ESC Activity	-6	157 [252]	39	Off
-2.5	5,696	No ABS Activity	No ESC Activity	-14	155 [250]	0	On (Driver)
-2.0	5,504	No ABS Activity	No ESC Activity	-8	151 [243]	0	On (Driver)
-1.5	5,184	No ABS Activity	No ESC Activity	-14	144 [231]	0	On (Driver)
-1.0	4,864	No ABS Activity	No ESC Activity	-22	134 [215]	0	On (Driver)
-0.5	4,480	ABS Activity	ESC Activity	-12	124 [200]	0	On (Driver)
0.0	5,184	No ABS Activity	ESC Activity	118	112 [180]	0	On (Driver)

Za razliku od „konvencionalne“ analize ove saobraćajne nezgode u kojoj bi veštaci saobraćajno tehničke struke mogli da procene samo brzinu koja odgovara energiji utrošenoj na deformacije usled udara u metalnu odbojnu ogradu i ništa više od toga (jer za to u Spisu nema dokaza), na osnovu podataka sa centrale airbag-a može se očitati da je:

- u trenutku udara u ogradu brzina vozila bila 180km/h, broj obrtaja motora 51840/min, ugao upravljača 118 stepeni, kočnica aktivirana i pedala gasa na 0%;
- 0,5s pre udara u ogradu brzina vozila bila 200km/h, broj obrtaja motora 44800/min, ugao upravljača -12 stepeni, kočnica aktivirana i pedala gasa na 0%;
- 1s pre udara u ogradu brzina vozila bila 215km/h, broj obrtaja motora 48640/min, ugao upravljača -22 stepena, kočnica aktivirana i pedala gasa na 0%;

- 1,5s pre udara u ogradu brzina vozila bila 231km/h, broj obrtaja motora 51840/min, ugao upravljača -14 stepeni, kočnica aktivirana i pedala gasa na 0%;
- 2s pre udara u ogradu brzina vozila bila 243km/h, broj obrtaja motora 55040/min, ugao upravljača -8 stepeni, kočnica aktivirana i pedala gasa na 0%;
- 2,5s pre udara u ogradu brzina vozila bila 250km/h, broj obrtaja motora 56960/min, ugao upravljača -14 stepeni, kočnica aktivirana i pedala gasa na 0%;
- 3s pre udara u ogradu brzina vozila bila 252km/h, broj obrtaja motora 57600/min, ugao upravljača -6 stepeni, kočnica neaktivirana i pedala gasa na 39%;
- 3,5s pre udara u ogradu brzina vozila bila 253km/h, broj obrtaja motora 57600/min, ugao upravljača 2 stepena, kočnica neaktivirana i pedala gasa na 37%;
- 4s pre udara u ogradu brzina vozila bila „Invalid Data“, broj obrtaja motora 58240/min, ugao upravljača 2 stepena, kočnica neaktivirana i pedala gasa na 17%;
- 4,5s pre udara u ogradu brzina vozila bila „Invalid Data“, broj obrtaja motora 58240/min, ugao upravljača 2 stepena, kočnica neaktivirana i pedala gasa na 0%;
- 5s pre udara u ogradu brzina vozila bila „Invalid Data“, broj obrtaja motora 58880/min, ugao upravljača 2 stepena, kočnica neaktivirana i pedala gasa na 0%.

Navedeni podaci ukazuju da je vozilo u periodu od -5s. do -4s. pre sudara bilo voženo brzinom koja je veća od 253km/h, ali se ne može utvrditi kolikom. Naime, kod ovog vozila uređaj brzinu veću od 253km/h beleži kao „Invalid Data“ („nevažeci podatak“).

U istom periodu, broj obrtaja motora je opadao, kočnica nije bila aktivirana, a ugao upravljača je bio konstantan (2 stepena). Na 4s pre sudara se uočava promena na poziciji pedale gasa i ona sa 0% raste na 17%.

Zatim na 3,5 sekunde pre sudara se pojavljuje zapis brzine i on iznosi 253km/h (što ukazuje da je vozilo od 5s do 3,5s pre sudara usporavalo), ali je i broj obrtaja motora manji i on iznosi 57600/min, ugao upravljača je i dalje 2%, ali pozicija pedale gasa raste i ona sada iznosi 37%.

Na 3s pre sudara brzina vozila opada za 1km/h (sa 253km/h na 252km/h), broj obrtaja motora je isti kao i na 3,5s, kočnica i dalje nije aktivirana, ali se uočavaju promene na poziciji pedale gasa koja je sada na 39% i na uglu upravljača koji je sa konstantnih 2 stepena prešao na -6 stepeni (minus

6 stepeni). Dakle, podaci govore da se u periodu između 3,5s pre sudara i 3s pre sudara nešto dogodilo zbog čega je došlo do zakretanja točka upravljača.

2,5s pre sudara broj obrtaja motora opada (sa 5760 na 5696o/min), ugao upravljača se povećava (sa -6 na -14 stepeni), pozicija pedale gasa se smanjuje (sa 39% na 0%), ali se pojavljuje aktivacija kočnice.

Na 2s pre sudara broj obrtaja motora i dalje opada (sa 5696 na 5504o/min), ugao upravljača opada (sa -14 na -8 stepeni), brzina opada (sa 250 na 243km/h), a kočnica je i dalje aktivirana;

1,5s pre sudara broj obrtaja motora opada (sa 5504 na 5184km/h), ugao upravljača raste (sa -8 na -14 stepeni), brzina opada (sa 243 na 231km/h), a kočnica je i dalje aktivirana.

Na 1s pre sudara broj obrtaja motora opada (sa 5184 na 4864o/min), ugao upravljača raste (sa -14 na -22 stepena), brzina opada (sa 231 na 215km/h), a kočnica je i dalje aktivna.

0,5s pre sudara broj obrtaja motora opada (sa 4864 na 4480o/min), ugao upravljača se menja (sa -22 na -12 stepeni), brzina i dalje opada (sa 215 na 200km/h), kočnica je i dalje aktivirana, ali se pojavljuje i aktivacija automatskog sistema za stabilizaciju vozila (ESC). U ovom trenutku su automatski sistemi na vozilu u režimu stabilizacije vozila protiv gubitka kontrole.

U trenutku sudara broj obrtaja motora se menja (sa 4480 na 5184o/min), ugao upravljača se menja (sa -12 na 118 stepeni), brzina opada (sa 200 na 180km/h), kočnica je i dalje aktivna, pozicija pedale gasa na 0%, dok je ESC aktiviran.

Analiza ovih podataka pokazuje da je vozilo voženo brzinom većom od 253km/h (5s pre sudara), kao i da se 1,5s kretalo stabilno (sa konstantnim uglom upravljača), kao i da sa promenom ugla upravljača (u 3s) nastaju problemi, odnosno početak gubitka kontrole.

Možda vozač i jeste reagovao na pojavu psa, ali je 5s pre sudara vozio brzinom koja je više od 3 puta veća od najveće dozvoljene za taj deo puta (80km/h).

Analiza centrale airbag-a pokazuje brzinu koja se „konvencionalnom metodom“ nikako nije mogla utvrditi.

Ovaj praktičan primer iz prakse, urađen za potrebe jednog osiguravajućeg društva ukazuje na sve prednosti primene novog alata u analizi saobraćajne nezgode. Imajući u vidu predmet ovog rada smatramo da je primena novih alata od posebnog značaja prvo za osiguravajuća društva, a ukoliko dođe do parničnih postupaka za naknadu štete i za sudije koji postupaju po tim predmetima.

5. Zaključak

Sa razvojem saobraćaja koji se stalno menja, menjaju se i unapređuju mogućnosti za analizu uslova pod kojima su se dogodile saobraćajne nezgode. Dugo vremena veštaci saobraćajno-tehničke struke su bili ključni za utvrđivanje ko je od učesnika u saobraćaju prouzrokovao saobraćajnu nezgodu i oni su na osnovu procena faktički „presuđivali“ u krivičnim postupcima, ali i u postupcima za naknadu štete.

U poslednjih desetak godina pojedini veštaci saobraćajno tehničke struke u Srbiji počinju da koriste i softverske alate *PC Crash*, *Virtual Crash* na koji način se unapređuje njihov rad i dobijaju rezultati, koji se ne zasnivaju na procenama veštaka u pogledu pojedinih karakteristika vozila koja su učestvovala u saobraćajnim nezgodama.

Tu se razvoj softverskih alata od značaja za analizu saobraćajnih nezgoda ne zaustavlja. Naprotiv, pojavljuju se još savremeniji alati koji daju egzaktan odgovor na pitanja na koja veštaci do sada odgovor nisu imali, pa je u tom pogledu poslednjih godina pažnju privukao čitač podataka sa centrale airbag-a (CDR BOSCH).

Vreme pred nama pokazaće koliki je značaj primene novih alata u sudskim postupcima, ne samo u kaznenim nego i u parničnim postupcima.

Ali, možda još i više pokazaće koliki je značaj upotrebe ovih alata u vanskudskim postupcima, u situacijama kada se stranke obraćaju osiguravajućim društvima sa zahtevima za naknadu štete, bez obzira da li postoji ne postoji odgovarajuća pravnosnažna odluka u krivičnom postupku. Osiguravajuća društva će u narednom periodu biti u mogućnosti da sve više traže od licenciranih veštaka analizu saobraćajne nezgode uz primenu CDR BOSCH i savremenih alata i da posled dobijenog rezultata odluče da li će prihvatiti predlog za vanskudsko poravnanje sa podnosiocem zahteva odnosno da li će osnovano ukazati na prigovor podeljene odgovornosti i eventualno predložiti drugi iznos isplate naknade štete u tom postupku.

Ne manje važno za osiguravajuća društva je mogućnost koju pružaju novi alati - primena CDR BOSCH, da na osnovu nalaza saobraćajne nezgode od strane licenciranog veštaka uz primenu CDR BOSCH i savremenih alata, prepoznaju i eventualne pokušaje prevara u osiguranju i da time još više poboljšaju sigurnost u svom poslovanju - da odbiju takve zahteve za isplatu naknadu štete, ali i da potom nadležnim javnim tužiocima podnesu odgovarajuće krivične prijave protiv takvih nesavesnih pojedinaca, odnosno predstavnika pravnih lica koji pokušavaju da profitiraju na osnovu neosnovano podnetih zahteva za naknadu pre svega materijalne štete, ali i pojedinih vidova nematerijalne štete.

* * *

***THE IMPORTANCE OF USAGE OF MODERN TOOLS
IN LITIGATION FOR COMPENSATION
OF DAMAGES ARISING FROM TRAFFIC ACCIDENTS***

Summary

Traffic in Serbia and worldwide goes through many changes and numerous improvements on a daily basis. Technological progress changes the vehicles, which leads to further changes regarding accompanying activities. Modern vehicles are equipped with recorders of exact data on traffic accidents and which are located in airbags. Accompanying activities provide the possibility of reading such data and entering them into modern software tools for the analysis of traffic accidents. This way the subjectivity of experts is reduced by providing a precise analysis of the vehicle's activity 5s before the accident in time sections of 0.5s. These data are significant for criminal proceedings and for damage compensation litigations, considering the fact that the judges in those cases are often faced with the decisions on suspension of proceedings against an individual participant in a traffic accident who thereafter submitted a claim to the insurance company.

Keywords: litigation, damage compensation, traffic accidents, expertise, tools.

O DELOTVORNOSTI ODLUKA USTAVNOG SUDA SRBIJE I NAKNADI ŠTETE ZA NEPOŠTOVANJE ODLUKA NAKON UTVRĐENE POVREDE PRAVA NA SUĐENJE U RAZUMNOM ROKU

Apstrakt

U upravnosudskoj praksi prisutan je veći broj predmeta koji se tiče ostvarivanja prava policijskih službenika na dodatke na platu, a koji traju više od petnaest godina i koji još uvek nisu rešeni. Ustavni sud Srbije je u istim predmetima donosio i po dve odluke kojima je utvrđivao povredu prava na suđenje u razumnom roku, dosuđivao naknadu štete i naložio upravnim organima da postupak okončaju u najkraćem roku. Međutim, upravni organi ne poštuju odluke Ustavnog suda zbog čega se postavlja pitanje delotvornosti odluka Ustavnog suda, kao i visine opredeljenog iznosa obeštećenja.

U radu autor predstavlja ustavnosudsku praksu u vezi sa ostvarivanjem prava na suđenje u razumnom roku u upravnom postupku i sporu policijskih službenika pri ostvarivanju prava iz radnog odnosa, ukazuje na nedostatke i daje predloge rešenja.

Ključne reči: *ustavna žalba, delotvornost odluka Ustavnog suda, nepoštovanje odluka Ustavnog suda, povreda prava, suđenje u razumnom roku, naknada štete.*

1. Uvod

Pravo na pravično suđenje je najvažnije procesno ljudsko pravo. Najvažniji izvor prava je Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda¹ (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

* Doktor pravnih nauka, redovni profesor, Univerzitet Singidunum; e-mail: vmarkovic@singidunum.ac.rs

¹ Zakon o ratifikaciji Evropske konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama, *Sl. list SCG – Međunarodni ugovori*, br. 9/2003, 5/2005, 7/2005 – ispr. i *Sl. glasnik RS – Međunarodni ugovori*, br. 12/2010 i 10/2015.

sebe, jednakost strana u postupku (*equality of arms*), pravo na suđenje u razumnom roku i pravo na obrazloženje odluke. Pravo na pravično suđenje sadržano je i u članu 32. Ustava Republike Srbije.²

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.³ 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.⁴

U upravnosudskoj praksi prisutan je veći broj predmeta koji se tiče ostvarivanja prava policijskih službenika na dodatke na platu za prekovremeni rad, rad noću i rad na dane državnih praznika i troškove prevoza za odlazak na rad i povratak sa rada a koji traju više od petnaest godina i koji još uvek nisu rešeni.

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 službenicima⁵ koji je počeo da se primenjuje 1. 7. 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 Zakona o unutrašnjim poslovima.

Međutim, rukovodioci Policijskih uprava su prvostepenim rešenjima odbijali zahteve policijskih službenika a Žalbena komisija Vlade Republike Srbije je navedena rešenja potvrđivala.

² Ustav Republike Srbije, *Sl. glasnik RS*, br. 98/06.

³ *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 zašтите „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“. H. O'Boyle, Wabrick, *Law of the European Convention on Human Rights*, London, Butterworths, 1995, 222.

⁴ V. Marković, „Nejednaka praksa Evropskog suda za ljudska prava u Strazburu pri određivanju visine obeštećenja zbog povrede prava na suđenje u razumnom roku“, u: *Prouzrokovanje štete, naknada štete i osiguranje* (ur. V. Čolović, Z. Petrović, D. Obradović), Institut za uporedno pravo, Udruženje za odštetno pravo, Pravosudna akademija, Beograd Valjevo 2021, 74.

⁵ Zakon o državnim službenicima, *Sl. glasnik RS*, br. 79/2005, 81/2005 – ispr., 83/2005 – ispr., 64/2007, 67/2007 – ispr., 116/2008, 104/2009, 99/2014, 94/2017, 95/2018, 157/2020 i 142/2022.

Po podnetim upravnim tužbama Upravni sud je donosio različite odluke. Presude kojima usvaja tužbeni zahtev i poništava kao nezakonito rešenje Žalbene komisije Vlade⁶ i presude kojima se tužba odbija kao neosnovana.⁷ Na odluke kojima je odbijen tužbeni zahtev podnete su ustavne žalbe Ustavnom sudu. Ustavni sud je usvajao ove ustavne žalbe i poništavao presude i Vrhovnog suda Srbije (upravnog odeljenja) i kasnije Upravnog suda.⁸

Iako se masa ovih postupaka u upravnom postupku i upravnom sporu vodi još od 2006. godine, faktički nijedan spor još nije pravnosnažno rešen?! Nakon poništavanja rešenja Žalbene komisije Vlade upravni postupak se ponovo vodi, ali upravni organi donose iste odluke ne postupajući po odlukama Upravnog suda. U praksi je prisutno da se odluka prvostepenog organa poništava i po 15-20 puta od strane Žalbene komisije Vlade, ali prvostepeni organ ne postupa po nalogu drugostepenog i to ide do beskraja. Podnet je veliki broj tužbi, i više puta u istom predmetu, Upravnom sudu u kojima policijski službenici traže da Upravni sud sam reši stvari u sporu pune jurisdikcije. Međutim, Upravni sud još nijednom nije otvorio raspravu po ovim predmetima.

Poželjno bi bilo da sud prihvata odlučivanje u upravnom sporu pune jurisdikcije, ne samo u interesu efikasnije zaštite interesa stranaka, nego i države koja nosi teret odgovornosti za štete zbog povrede prava na suđenje u razumnom roku. Međutim, u Zakonu o upravnim sporovima nedostaju procesna rešenja kojima bi, slično kao u krivičnom ili parničnom postupku, bio vremenski ograničen broj mogućih kasatornih odluka. Iz tog razloga se često dešava da se u dugom vremenskom roku u istoj upravnoj stvari po nekoliko puta sudski poništava odluka organa uprave, koji ponovo donosi istu odluku ili čuti, što čini iluzornom sudsku zaštitu u upravnom sporu.⁹

⁶ Presuda Upravnog suda br. 1 U. 10343/11 od 29. 2. 2012. godine kojom usvaja tužbeni zahtev i poništava rešenje Žalbene komisije Vlade Republike Srbije broj 795-120-01-06316/2007-01 od 28. 8. 2007. godine, Presuda Upravnog suda br.19 U. 4340/10 (2008) od 14. 4. 2011. godine kojom se tužba usvaja i poništava rešenje Žalbene komisije Vlade Republike Srbije br. 120-01-145/2008-01 od 12. 6. 2008. godine.

⁷ Presuda Upravnog suda br. U. 9912/10 od 12. 3. 2010. godine.

⁸ Odluka Ustavnog suda UŽ. 1993/2009 od 7. 3. 2012. godine kojom je usvojena ustavna žalba i utvrđeno da je presudom Vrhovnog suda Srbije, U. 5927/08 od 10. 6. 2009. godine povređeno pravo podnosioca ustavne žalbe na pravično suđenje zajemčeno odredbom člana 32. stav 1. Ustava Republike Srbije. Odluka Ustavnog suda UŽ. 3287/2010 od 23. 5. 2012. godine kojom se usvaja ustavna žalba i utvrđuje da je presudom Upravnog suda U. 9912/10 od 12. 3. 2010. godine povređeno pravo podnosioca ustavne žalbe na pravično suđenje zajemčeno odredbom člana 32. stav 1. Ustava Republike Srbije.

⁹ N. Mrvić Petrović, Z. Petrović, „Pravo na naknadu štete zbog nerazumnog trajanja upravnog postupka“, u: *Prouzrokovanje štete, naknada štete i osiguranje* (ur. Z. Petrović,

Policijski službenici su onemogućeni da ostvare svoja prava jer upravni postupak i upravni spor ide u krug. Na kraju policijski službenici su prinuđeni da podnesu ustavne žalbe zbog povrede prava na suđenje u razumnom roku.¹⁰ Ustavni sud je usvajao ustavne žalbe, utvrđivao povredu prava na suđenje u razumnom roku i nalagao upravnim organima da preduzmu sve neophodne mere kako bi se postupak okončao u najkraćem roku. Međutim, upravni organi nisu postupali po nalogu Ustavnog suda zbog čega su podnošene ustavne žalbe zbog povrede prava na suđenje u razumnom roku i drugi put u istim predmetima. Ustavni sud je usvajao žalbe i drugi put i utvrđivao povredu prava na suđenje u razumnom roku, ponovo dosuđivao naknadu štete i ponovo nalagao upravnim organima da postupak okončaju u najkraćem roku.

U nastavku je predstavljena praksa Ustavnog suda i to u predmetima gde su donete po dve odluke s obzirom da prve odluke nisu ispoštovane. Sve odluke se nalaze u arhivi autora.

2. Primeri sudske prakse – po dve odluke Ustavnog suda o utvrđivanju povrede prava na suđenje u razumnom roku i naknadi štete u istim predmetima

1. Pripadnici Policijske stanice Mali Zvornik, Policijske uprave u Šapcu, Ministarstva unutrašnjih poslova Republike Srbije (*Grbić i drugi* – ukupno 57 podnosilaca) su još dana 3. 10. 2006. godine pokrenuli upravni postupak podnošenjem zahteva prvostepenom organu Policijskoj upravi Šabac za isplatu dodataka na platu za prekovremeni rad, rad na dane državnih praznika i rad noću za period u poslednje tri godine od podnošenja zahteva. Upravni postupak po ovom zahtevu još uvek traje i nije rešen i traje skoro 17 godina. Ustavni sud je doneo odluku UŽ-2009/2013 od 21. januara 2016. godine kojom je usvojio ustavnu žalbu, utvrdio povredu prava na suđenje u razumnom roku i dosudio na ime naknade štete svakom podnosiocu po 600 evra u dinarskoj protivvrednosti po srednjem kursu NBS na dan plaćanja. Kako upravni organi nisu postupili po nalogu Ustavnog suda za hitno rešenje predmeta, podneta je i druga ustavna žalba. Odlukom Ustavnog suda UŽ-12700/2019 od 29. 9. 2022. godine utvrđena je povreda prava na suđenje u razumnom roku za navedene podnosiocce i utvrđeno je pravo na naknadu

V. Čolović, D. Obradović), Institut za uporedno pravo, Udruženje za odštetno pravo, Pravosudna akademija, Beograd, Valjevo 2022, 151.

¹⁰ Vid. V. Marković, „Ostvarivanje prava policijskih službenika na dodatke na platu“, *Nauka, bezbednost, policija* 3/2012, 85.

štete u iznosu od po 500 evra u dinarskoj protivvrednosti po srednjem kursu NBS na dan isplate. Ponovo je naloženo nadležnim organima da preduzmu sve neophodne mere kako bi se postupak okončao u najkraćem roku.

2. Pripadnici Ministarstva unutrašnjih poslova, Policijske uprave za grad Beograd, PS u Lazarevcu (Pešić i drugi – ukupno 79 podnosilaca) podneli su zahtev MUP-u kao prvostepenom organu dana 24. januara 2007. 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 preko 16 godina. Odlukom Ustavnog suda UŽ-3220/2013 od 17. 3. 2016. godine usvojena je ustavna žalba, utvrđena povreda prava na suđenje u razumnom roku i na ime naknade štete dosuđeno svim podnosiocima po 500 evra u dinarskoj protivvrednosti po srednjem kursu NBS na dan plaćanja. Kako upravni organi nisu postupili po nalogu Ustavnog suda za hitno rešenje predmeta podneta je i druga ustavna žalba. Odlukom Ustavnog suda UŽ-11707/2019 od 16. 6. 2022. godine utvrđena je povreda prava na suđenje u razumnom roku za navedene podnosiocice i utvrđeno je pravo na naknadu štete u iznosu od po 600 evra u dinarskoj protivvrednosti po srednjem kursu NBS na dan isplate.

3. Policijski službenici Ministarstva unutrašnjih poslova, Granične policije (Đurđević i drugi - ukupno 41 podnosilac) podneli su zahtev MUP-u kao prvostepenom organu dana 28. 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 skoro 17 godina. Ustavni sud je svojom odlukom UŽ-2762/2013 od 23. 12. 2015. godine usvojio ustavnu žalbu podnosilaca 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. Kako upravni organi nisu postupili po nalogu Ustavnog suda za hitno rešenje predmeta, podneta je i druga ustavna žalba. Odlukom Ustavnog suda UŽ-9824/2019 od 29. 9. 2022. godine utvrđena je povreda prava na suđenje u razumnom roku za navedene podnosiocice i utvrđeno je pravo na naknadu štete u iznosu od po 450 evra u dinarskoj protivvrednosti po srednjem kursu NBS na dan isplate.

4. Policijski službenici Ministarstva unutrašnjih poslova, Policijske uprave u Šapcu (Jovanović i drugi - ukupno 68 podnosilaca) podneli su zahtev MUP-u kao prvostepenom organu dana 6. oktobra 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 ni nakon 16,5 godina. Odlukom Ustavnog suda Srbije UŽ-2188/2013 od 25. 2. 2016. godine utvrđena je povreda prava na suđenje u razumnom i utvrđeno je pravo podnosiocima na naknadu štete u iznosu od po 600 evra u dinarskoj protivvrednosti po srednjem kursu NBS na dan isplate a podnosiocu Jovanoviću odlukom UŽ-4936/2011 od 24. 4. 2014. godine iznos od 300 evra. Kako upravni organi nisu postupili po nalogu Ustavnog suda za hitno rešenje predmeta, podneta je i druga ustavna žalba. Odlukom Ustavnog suda UŽ-8782/2019 od 16. 6. 2022. godine utvrđena je povreda prava na suđenje u razumnom roku za navedene pripadnike i utvrđeno je pravo na naknadu štete u iznosu od po 600 evra u dinarskoj protivvrednosti po srednjem kursu NBS na dan isplate.

5. Policijski službenici Ministarstva unutrašnjih poslova, Policijske uprave u Šapcu, PS u Loznici (Antonić i drugi - ukupno 144 podnosilaca) podneli su zahtev MUP-u kao prvostepenom organu dana 8. 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 skoro 17 godina. U ovom predmetu podnosioci su podneli ustavnu žalbu Ustavnom sudu Srbije zbog povrede prava na suđenje u razumnom roku a Ustavni sud Srbije je doneo odluke UŽ-2576/2011 od 19. 12. 2012. godine i UŽ-1465/2013 od 19. 11. 2015. i 25. 2. 2016. godine i utvrđeno da je podnosiocima povređeno pravo na suđenje u razumnom roku zajemčeno članom 32. stav 1. Ustava Republike Srbije i utvrđeno pravo na naknadu nematerijalne štete u iznosu svakom od po 600 evra. Međutim, upravni organi nisu postupili po nalogu Ustavnog suda za hitno rešenje predmeta zbog čega je podneta i druga ustavna žalba. Odlukom Ustavnog suda UŽ-2917/2019 od 19. 5. 2022. godine utvrđena je ponovo povreda prava na suđenje u razumnom roku za navedene pripadnike utvrđeno je pravo na naknadu štete u iznosu od po 400 evra u dinarskoj protivvrednosti po srednjem kursu NBS na dan isplate. Dakle, za 16 godina trajanja postupka dosuđena je naknada štete u ukupnom iznosu od 1000 evra, a приметно je da iznos naknade štete nije uvećan nakon nepoštovanja prve odluke Ustavnog suda.

6. Policijski službenici Ministarstva unutrašnjih poslova, Policijske uprave u Pirotu (Stavrov i drugi - ukupno 174 podnosioca) podneli su zahtev MUP-u kao prvostepenom organu dana 19. juna 2009. godine radi isplate troškova prevoza za odlazak na rad i povratak sa rada za poslednje tri godine od podnošenja zahteva. Upravni postupak po ovom zahtevu još uvek traje i nije rešen i nakon 14 godina. Podnosioci su dana 1. 12. 2016. godine podneli prigovor predsedniku Upravnog suda radi ubrzanja postupka.

Upravni sud je rešenjem R4 u 209/2016 od 21. 12. 2016. godine odbio prigovor kao neosnovan. Podnosioci su podneli žalbu Vrhovnom kasacionom sudu Srbije dana 30. 12. 2016. godine. Vrhovni kasacioni sud Srbije doneo je rešenje Rž1 u 1/2017 od 24. 1. 2017. godine kojim usvaja prigovor i utvrđuje da je podnosiocima povređeno pravo na suđenje u razumnom roku u predmetu Upravnog suda U. 11715/2014. Nakon toga je u parničnom postupku podnosiocima dosuđena naknada štete zbog povrede prava suđenje u razumnom roku od po 500 evra.¹¹ Kako je postupak i dalje nerazumno trajao podnosioci su podneli i ustavnu žalbu Ustavnom sudu Srbije.

Odlukom Ustavnog suda Už-10424/2019 od 13. 10. 2022. godine utvrđena je povreda prava na suđenje u razumnom roku za navedene podnosiocice i utvrđeno je pravo na naknadu štete u iznosu od po 300 evra u dinarskoj protivvrednosti po srednjem kursu NBS na dan isplate. Ponovo je naloženo nadležnim organima da preduzmu sve neophodne mere kako bi se postupak okončao u najkraćem roku.

7. Policijski službenici Ministarstva unutrašnjih poslova, Policijske uprave u Šapcu (Sinđelić i drugi - ukupno 127 podnosilaca) podneli su zahtev MUP-u 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 skoro 17 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 podnosilaca 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. Zbog nerazumno niske naknade koja je dosuđena podneta je predstavka Evropskom sudu za ljudska prava u Strazburu.

Odlukom Odbora Evropskog suda za ljudska prava od 19. septembra 2019. godine predstavka broj 7129/15 Dejan Sinđelić i dr. protiv Srbije proglašena je neprihvatljivom.¹²

¹¹ Presuda Osnovnog suda u Pirotu Prr-7/18 od 06.02.2018., presuda Višeg suda u Pirotu Gžrr 65/18 od 16. 4. 2019, presuda Osnovnog suda u Pirotu Prr-169/17 od 20. 3. 2018, presuda Višeg suda u Pirotu Gžrr 71/18 od 24. 4. 2019, presuda Osnovnog suda u Pirotu Prr 216/17 od 6. 6. 2018. i presuda Višeg suda u Pirotu Gžrr 101/18 od 6. 5. 2019. godine.

¹² Vid. V. Marković (2021), 73-82.

Postupak je, po drugi put, u toku pred Ustavnim sudom u predmetu 8809/2019 i još uvek nije rešen, posle skoro četiri godine pred Ustavnim sudom.

8. Pored navedenih i brojne druge odluke Ustavnog suda nisu ispoštovane kada je u pitanju nalog nadležnim organima da preduzmu sve neophodne mere kako bi se postupak okončao u najkraćem roku. To su npr. odluke Ustavnog suda: Už-960/2015 i Už-6580/2019; Už-2539/2013 i Už-10399/2019; Už-10398/2019; Už-7714/2018; Už-4669/2015 i Už-5240/2018; Už-5223/2018; Už-7285/2019; Už-5039/2019; Už-5337/2018; Už-3314/2019; Už-7208/2012 i Už-6408/2019; Už-1096/2019; Už-2576/2011 i Už-1587/2018; Už-965/2019; Už-13112/2018; Už-1497/2019; Už-7206/2018; Už-4430/2018; Už-2602/2017; Už-7196/2019; Už-11505/2018; Už-14692/2018; 11709/2020; Už-12659/2018; Už-1831/2013 i Už-5489/2018; Už-7065/2018; Už-13463/2019; Už-12633/2019; Už-3206/2013 i Už-11865/2019; Už-1812/2013 i Už-11527/2019; Už-11107/2019; Už-10925/2019; Už-5136/2018; Už-2596/2018; Už-5740/2018; Už-5739/2018; Už-4849/2018; Už-5737/2015 i Už-3022/2020; Už-3182/020; Už-6940/2020; Už-6554/2020; Už-5581/2015 i Už-7201/2020; Už-8706/2015 i Už-7218/2020; Už-8636/2015 i Už-7604/2020; Už-8496/2020; Už-8780/2020; Už-8991/2020; Už-2465/2016 i Už-9268/2020; Už-8601/2015 i Už-9400/2020; Už-7524/2013 i Už-10690/2020; Už-11933/2018; Už-308/2021; Už-5188/2015 i Už-1613/2021; Už-5463/2018; Už-9/2016 i Už-619/2022; Už-895/2022; Už-1532/2022; Už-2824/2016 i Už-3671/2022 i dr.

3. Zaključak

Iz iznetih primera ustavnosudske prakse jasno se postavlja pitanje delotvornosti odluka Ustavnog suda, kao i visine iznosa obeštećenja za povredu prava na suđenje u razumnom roku, odnosno uticaj visine obeštećenja na brže okončanje postupka.

Odluke Ustavnog suda su konačne, izvršne i opšteobavezujuće.¹³ Državni i drugi organi, organizacije kojima su poverena javna ovlašćenja, političke stranke, sindikalne organizacije, udruženja građana ili verske zajednice dužni su da, u okviru svojih prava i dužnosti, izvršavaju odluke i rešenja Ustavnog suda. U slučaju potrebe, izvršenje odluke i rešenja Ustavnog suda obezbediće Vlada, na način koji je utvrđen posebnim rešenjem Ustavnog suda.¹⁴ Na skupu, koji je u Sremskim Karlovcima organizovao Ustavni sud

¹³ Čl. 166, st. 2 Zakona o ustavnom sudu, *Sl. glasnik RS*, br. 109/2007, 99/2011, 18/13-Odluka US, 40/15 i 103/15 i 10/23.

¹⁴ Čl. 104 Zakona o ustavnom sudu.

Srbije još 2012. godine, istaknuto je da je dejstvo odluka Ustavnog suda precizno određeno ustavom samo kada je u pitanju normativna kontrola, dok je sprovođenje njegovih drugih nadležnosti prepušteno zakonodavstvu. Sudija Ustavnog suda Srbije Olivera Vučić ukazala je da je jedna od prepreka na putu delotvornim odlukama Ustavnog suda, kao četvrte grane vlasti, i odnos „drugih vlasti“ prema njegovim odlukama, koje ga doživljavaju kao faktor pretnje sopstvenoj nadležnosti i meri društvenog uticaja, pa tako i političke moći.¹⁵

Postavlja se pitanje kako obezbediti delotvornost odluka Ustavnog suda, odnosno u konkretnom slučaju svrsishodnost uopšte upravnog postupka i upravnog spora i mogućnost ostvarivanja prava državnih službenika iz radnog odnosa.

Vrhovni kasacioni sud Srbije je zauzeo stav: „Međutim, svako ima pravo da se o njegovom pravu ili obavezi odluči u razumnom roku, a i Zakonom o opštem upravnom postupku su propisani rokovi za donošenje odluka u upravnom postupku, koji u konkretnom slučaju ne samo da nisu ispoštovani, već je postupak pred upravnim organom nadležnim za obračun i naplatu javnih prihoda trajao od oktobra 2001. godine do obustave postupka, u januaru 2007. godine, što čini njegovo trajanje nerazumno dugim, pa to predstavlja nepravilan i nezakonit rad nadležnog organa tužene, zbog čega je tužena, primenom člana 172. stav 1. Zakona o obligacionim odnosima, odgovorna za tako nastalu štetu, a što daje pravo oštećenom na naknadu kako stvarne štete tako i izgubljene dobiti, na osnovu člana 189. ZOO.“¹⁶ Iz ovog stava proizilazi da bi podnosioci zahteva u upravnom postupku mogli pokrenuti parnični postupak radi naknade štete zbog nezakonitog i nepravilnog rada organa uprave, a šteta bi se sastojala u visini potraživanja iz upravnog postupka sa zakonskom zateznom kamatom od dospeća svakog pojedinačnog potraživanja do isplate. Međutim, imajući u vidu pravnu neizvesnost zbog česte promene stavova Vrhovnog kasacionog suda, pitanje je kako bi ove tužbe prošle pred redovnim sudovima u parničnim postupcima.

U Republici Hrvatskoj je problem rešen tako što je zakonom kao pravilo utvrđena obaveza Upravnog suda da reši upravni spor kao spor pune jurisdikcije.¹⁷ Naime, u članu 58. Zakona propisano je: „Ako sud utvrdi da je pojedinačna odluka javnopravnog tela nezakonita, presudom će usvojiti

¹⁵ U organizaciji Ustavnog suda Srbije Okrugli sto regionalnih ustavnih sudova na temu „Dejstvu i izvršenje odluka Ustavnog suda“, Sremski Karlovci, https://rtv.rs/sk/drustvo/rasprava-o-dejstvu-i-izvrsenju-odluka-ustavnog-suda_329418.html, 10. 5. 2023.

¹⁶ Iz rešenja Vrhovnog kasacionog suda Rev 202/2017 od 12. 10. 2017.

¹⁷ Čl. 58 Zakon o upravnim sporovima Republike Hrvatske, *Narodne novine*, br. 20/10, 143/12, 152/14, 94/16, 29/17 i 110/21.

tužbeni zahtev, poništiti pobijanu odluku i sam rešiti stvar, osim kada to ne može učiniti s obzirom na prirodu stvari ili je tuženik rešavao po slobodnoj oceni.“ Radi se očigledno o delotvornom rešenju koje onemogućava manipulacije upravnih organa u smislu nepoštovanja odluka i nepostupanje po stavovima Upravnog suda.

Novija sudska praksa ESLJP otišla je i korak dalje ukazujući na nedelotvornost pojedinih nacionalnih pravnih sredstava usled toga što su usmerena prevashodno na odštetu u slučaju već nastale povrede prava na suđenje u razumnom roku, a nemaju preventivno dejstvo. Ujedno je kritikovana i ograničena mogućnost ostvarivanja naknade u takvim predmetima.¹⁸

Srpsko zakonodavstvo ne predviđa kaznu za nepoštovanje odluka Ustavnog suda. Drugim rečima, to znači da će oni koji se drznu i ne izvrše odluke najviše sudske instance u zemlji, koje su inače opšteobavezujuće, konačne i izvršne, proći – nekažnjeno. Dragiša Slijepčević, predsednik Ustavnog suda Srbije, za „Politiku” kaže da bi uvođenje krivičnog dela neizvršavanja odluka Ustavnog suda „mogao da bude put koji bi doveo do delotvornijeg ostvarenja ustavnog naloga o izvršnosti i opšteobaveznosti odluka Ustavnog suda”. Primećuje se da redovni sudovi nisu poštovali odluke kojima je Ustavni sud utvrđivao povredu prava na suđenje u razumnom roku. Kada utvrdi takvu povredu, Ustavni sud nadležnom sudu nalaže da u najskorije vreme, odnosno što pre, okonča postupak i tako prestane sa vređanjem tako važnog prava koje se, u sklopu prava na pravično suđenje, mora poštovati. U podnescima koji su Ustavnom sudu dostavljeni a kojim su se lica kojima su povređena ova prava obraćala sudu, navodi se da je redovni sud odgovorio da zbog redosleda prijema predmeta ne može postupiti po njihovom zahtevu, znači ni po odluci Ustavnog suda. Razlog je, kako je naveo nadležan sud, rad po predmetima, za koje on ocenjuje da su važniji i po njihovim pravilima uzimanja u rad prioriterniji.¹⁹

Ustavni sud mora da ima poslednju reč kada se radi o tumačenju ustava i zaštiti prava, mora aktivno da sankcioniše povrede Ustava koje učine zakonodavac, izvršna vlast i redovno sudstvo, ne sme da izbegava aktivističke odluke kada su ugrožene osnovne ustavne vrednosti i/ili dolazi do narušavanja ustavnih vrednosti zbog nepoštovanja odluka i stavova Ustavnog suda.²⁰

¹⁸ Vid. naročito presudu u predmetu *Mirjana Marić protiv Hrvatske*, predstavka br. 9849/15, od 30. jula 2020. godine.

¹⁹ Nepoštovanje odluka Ustavnog suda nije kažnjivo, *Politika*, 9. 7. 2012. <https://www.politika.rs/sr/clanak/225252/Nepostovanje-odluka-Ustavnog-suda-nije-kaznjivo>, 10. 5. 2023.

²⁰ C. Ribičić, *Ljudska prava i ustavna demokratija, Ustavni sudija između negativnog i pozitivnog aktivizma*, Službeni glasnik i Ustavni sud Srbije, Beograd 2012, 90.

Na kraju možemo konstatovati da je neophodno izmeniti sistemske propise koji uređuju upravni postupak i upravni spor i obezbediti efikasno postupanje upravnih organa uz onemogućavanje trajanja postupka u nedogled. Pored toga, potrebno je i da Ustavni sud Srbije preduzme potrebne mere iz svoje nadležnosti, primeni član 104. Zakona o ustavnom sudu, kako bi obezbedio izvršenje svojih odluka, odnosno njihovu delotvornost. Iz svega iznetog može se izvući i zaključak da je visina obeštećenja koje dosuđuje Ustavni sud zbog povrede prava na suđenje u razumnom roku u konkretnim primerima nedovoljna i da nema potreban učinak prema upravnim organima u cilju bržeg okončanja postupaka. Smatramo i da su dosuđeni iznosi naknade štete u drugim odlukama Ustavnog suda u istom predmetu prenisko opredeljeni s obzirom na nepoštovanje prve odluke Ustavnog suda, zbog čega bi Ustavni sud prilikom donošenja druge odluke trebalo da poveća visinu novčanog obeštećenja.

* * *

***ON THE EFFECTIVENESS OF THE DECISIONS
OF THE CONSTITUTIONAL COURT OF SERBIA
AND COMPENSATION FOR DAMAGES FOR DISOBEDIENCE
OF THE DECISION AFTER AN IDENTIFIED VIOLATION
OF THE RIGHT TO A TRIAL WITHIN A REASONABLE TIME***

Summary

In administrative judicial practice, there is a large number of cases concerning the realization of the right of police officers to salary supplements, which have lasted for more than fifteen years and which have not yet been resolved. In the same cases, the Constitutional Court of Serbia made two decisions in which it found a violation of the right to a trial within a reasonable time, awarded compensation for damages and ordered the administrative authorities to end the proceedings as soon as possible. However, the administrative bodies do not respect the decisions of the Constitutional Court, which raises the question of the effectiveness of the decisions of the Constitutional Court as well as the amount of compensation determined.

In the paper, the author presents the constitutional judicial practice regarding the realization of the right to a trial within a

reasonable time in administrative proceedings and the disputes in which police officers participate as party in claim for realization of rights from the employment relationship, points out the shortcomings and makes proposals for solutions.

Keywords: constitutional appeal, effectiveness of decisions of the Constitutional Court, non-compliance with decisions of the Constitutional Court, violation of rights, trial within a reasonable time, compensation for damages.

PROKLAMOVANO ILI REALNO OSTVARIVO NAČELO
PUNE KOMPENZACIJE ŠTETE?*

Upoređivanje ugovorne i vanugovorne štete

Apstrakt

U radu se polazi od načela pune kompenzacije oštećenog, koje vlada odštetnim pravom. Da bi ostvario punu kompenzaciju, oštećeni mora da dokaže da je štetu pretrpeo kao i njenu visinu. U radu se pokazuje da navedeno nije ni lak niti jednostavan zadatak, posebno kada treba dokazati izmaklu dobit. Čini se da je još i teži položaj oštećenog iz ugovorne štete zbog činjenice da je ugovorna šteta hipotetička i da se u praksi teško može precizno dokazati. Zbog toga se, kroz analizu sudskih odluka, u radu zaključuje da je za dokazivanje ove štete neophodno prihvatiti niži standard dokazivanja, koji je dovoljan da uveri sud ne da bi korist koja je izostala zbog štetne radnje izvesno nastala, već za koju je vrlo verovatno da bi nastala. Jedino tako se oštećenom pruža mogućnosti da ostvari zakonom garantovano pravo na naknadu celokupne štete.

Ključne reči: šteta, hipotetička šteta, izmakla dobit, dokazivanje štete.

1. Uvod

Lica koja zaključuju dvostrano-obavezujuće ugovore to čine zato da bi dobili njegovo ispunjenje. Ako su to potrošači onda oni od ispunjenja obaveze druge strane očekuju da podmire neke lične ili porodične potrebe, dok trgovci očekuju da ostvare profit. Karakteristika dvostrano-obavezujućih ugovora je u tome što se obe ugovorne strane istovremeno nalaze u ulozi poverioca i dužnika i svesne su da povreda ugovora može drugoj strani naneti štetu.

* Doktor pravnih nauka; viši naučni saradnik, Institut za uporedno pravo, Beograd, ORCID: 0000-0001-9803-5292; e-mail: katarinajovicic.rs@gmail.com

** Rad je nastao kao rezultat naučnoistraživačkog rada Instituta za uporedno pravo koji finansira Ministarstvo nauke, tehnološkog razvoja i inovacija Republike Srbije prema Ugovoru o realizaciji i finansiranju naučnoistraživačkog rada NIO u 2023. godini (evidencioni broj: 451-03-47/2023-01/200049 od 3. 2. 2023).

Ta svest nije isključivo pitanje njihovog subjektivnog stanja već ih i zakon obavezuje da u obligacionim odnosima postupaju sa pažnjom dobrog domaćina, ili dobrog privrednika ako se zaključuje trgovinski ugovor, odnosno sa pažnjom dobrog stručnjaka ako se ugovor zaključuje s obzirom na specijalizovana, stručna znanja ugovorne strane koja je nosilac karakteristične prestacije.¹ Odgovornost za naknadu štete zbog povrede ugovora se može modifikovati ugovorom ali ne i isključiti jer je to zakonom garantovano pravo. Izuzetno, štetnik može da se oslobodi dužnosti da nadoknadi štetu ako uspe da dokaže da za nju nije odgovoran.²

Čim jedna strana ugovornica zadocni sa ispunjenjem ugovora ili ga ne izvrši u svemu kako je dogovoreno položaj druge strane postaje neizvestan u tom smislu što ona ne može biti sigurna da će ugovor, koji je povređen, ikada biti ispunjen. Njen položaj je još i teži ako je u međuvremenu ispunila svoj deo ugovora. U cilju zaštite savesnog poverioca pravo predviđa određena pravna sredstva protiv dužnika koji je povredio ugovor i to su: pravo da od njega zahteva da izvrši ugovor i posle dospeća ili u naknadnom roku, pravo da zahteva sniženje cene kao i pravo da jednostrano raskine ugovor ako su se za to stekli zakonom propisani uslovi. U svakom slučaju savesni poverilac stiće pravo na zahtev za naknadu štete ako ona nije otklonjena nakon uspešne realizacije nekog od pomenutih pravnih sredstava, odnosno, ako je ugovor jednostrano raskinuo zato što dužnik po njima nije postupio.

Postojanje štete se utvrđuje u skladu sa uslovima propisanim zakonom a njen obračun može da zavisi od kvalifikacije jednog ugovora kao potrošačkog ili kao ugovora u privredi jer se u najvećem broju prava propisuju posebni pravni režimi za te vrste ugovora. Nezavisno od pravila za odmeravanje naknade štete, na osnovu kojih se iznos koji treba platiti na ime naknade štete ograničava ili uvećava, štete zbog povrede ugovora su po pravilu imovinske prirode i predstavljaju razliku između vrednosti imovine poverioca pre povrede ugovora i vrednosti koju bi ta imovina imala da je ugovor uredno ispunjen. Još preciznije, ugovorna šteta predstavlja razliku između onoga što oštećeni nema u svojoj imovini a imao bi da dužnik nije povredio ugovor, kao i onoga što on ima u svojoj imovini, a ne bi imao da nije bilo povrede.³

¹ Ova obaveza učesnika u obligacionim odnosima je propisana u čl. 18. Zakona o obligacionim odnosima, koji nalaže da strane u obligacionim odnosima postupaju sa odgovarajućom pažnjom. Zakon o obligacionim odnosima - ZOO, *Sl. list SFRJ*, br. 29/78, 39/85, 45/89 i 57/89, *Sl. list SRJ*, br. 31/93, *Sl. glasnik RS*, br. 18/2020.

² K. Jovičić, S. Vukadinović, „Ugovorna odgovornost - pravni režim u uporednom pravu”, *Teme: časopis za društvenu teoriju i praksu* 2/2018, 647 i dalje.

³ A. Kramer, *The Law of Contract Damages*, Third edition, Hart Publishing 2022, 15.

Osnovni cilj odnosno svrha naknade štete, bila ona ugovorna ili vanugovorna, je puna kompenzacija oštećenog, odnosno, integralna naknada.⁴ U našem pravu, koje kao i ostala kontinentalna prava u odnosu na ovo pitanje sledi tradiciju rimskog prava, puna kompenzacija se postiže nadoknadom stvarne štete (*damnum emergens*) i izmakle koristi (*lucrum cessans*).⁵ Kod ugovorne štete taj cilj je ostvaren kada se imovina oštećenog dovede u stanje u kome bi bila da je ugovor uredno izvršen, kako u pogledu njene vrednosti tako i u pogledu funkcionalnosti.⁶ Kod vanugovorne štete oštećeni je dobio punu kompenzaciju materijalne štete kada je njegovo imovinsko stanje vraćeno u stanje u kome je bilo pre deliktne radnje.

2. Razgraničenje ugovorne od vanugovorne štete na primeru iz prakse

Teškoću u dokazivanju ugovorne štete može prouzrokovati činjenica da se u sporu povodom naknade štete zbog povrede ugovora često prepliću ugovorna i vanugovorna šteta. Iako se naknada štete u oba slučaja ostvaruje u skladu sa načelom pune kompenzacije, obračun ugovorne i vanugovorne štete nije isti zbog čega je neophodno pravilno uočiti gde prestaje jedna šteta a nastaje druga. Koliko komplikovano može biti rešavanje ovog pitanja najbolje ilustruje primer iz prakse. U tom kontekstu se u stranoj pravnoj literaturi često citira slučaj *East v. Maurer* iz 1990. godine koji su raspravili engleski sudovi, a koji je nastao povodom zahteva za naknadu štete zbog povrede ugovora o prodaji.

Činjenično stanje slučaja je sledeće: tužilac *East* kao kupac i tuženi *Maurer* kao prodavac su zaključili ugovor o kupoprodaji frizerskog salona po ceni od 20.000 funti. U predugovornoj fazi je tuženi obavestio tužioca da prodaje frizerski salon zato što planira da se povuče sa engleskog tržišta i da celokupni posao prebaci u Švajcarsku, gde je nedavno već otvorio salon. Tužilac je ovaj ugovor zaključio kao ulaganje u frizerski biznis i kao iskusni trgovac i menadžer je odmah po preuzimanju salona preduzeo potrebne korake da biznis ne samo održi na istom, već uspešnom nivou, već i sa namerom da ga dodatno unapredi.⁷ Uprkos tome, posao u salonu je konstantno opadao a

⁴ Puna kompenzacija oštećenog je propisana u čl. 155 ZOO koje je opšte načelo prouzrokovanja štete, nezavisno od toga da li je šteta posledica povrede ugovora ili neke druge štetne radnje.

⁵ Čl. 155 ZOO.

⁶ J. Salma, *Obligaciono pravo*, Novi Sad 2007, 602.

⁷ Tužilac ne samo što je preuzeo neke od zaposlenih koji su već radili u kupljenom salonu već je angažovao i nove, iskusne frizere, a pored toga je konstantno ulagao u salon značajna finansijska sredstva.

on je u međuvremenu saznao da je tuženi, suprotno onome što je tvrdio prilikom zaključenja ugovora (da salon prodaje jer namerava da prestane da se bavi frizerskim poslom u Engleskoj), nastavio da se bavi istim poslom u njegovom drugom salonu koji se nalazi relativno blizu tužiočevog, kao i da su mušterije iz salona koji je kupio od tuženog prešle da se friziraju kod tuženog u tom, drugom salonu. Nakon tri godine konstantnog ulaganja i predanog truda da razvije posao tužilac nije uspeo ni jedan mesec da ostvari profit. Zbog toga je bio prinuđen da proda salon i to po ceni koja je znatno niža od one za koju ga je kupio. Podneo je tužbu za naknadu štete, a štetu na ime izgubljene zarade je opredelio prema prosečnoj zaradi koju je tuženi ostvarivao u predmetnom salonu u godini pre nego što ga je prodao tužiocu. U prvostepenom postupku sud je delimično usvojio tužbeni zahtev, dok je drugostepeni sud usvojio žalbu tužioca i preinačio je presudu tako što je tužbeni zahtev u celosti usvojio. Predmet je konačno rešen pred Apelacionim sudom Engleske i Velsa tako što je tužbeni zahtev delimično usvojen. U obrazloženju svoje odluke sud je naveo da tužilac jeste bio podstaknut od strane tuženog da zaključi kupoprodajni ugovor ali i da njegova očekivanja u pogledu zarade koju će ostvarivati od te kupovine ne počivaju na zaključenom ugovoru, već na verovanju da je istina ono što mu je tuženi govorio prilikom zaključenja ugovora (da će prestati da se bavi frizerskim poslom u Engleskoj) istina. S obzirom na tu činjenicu tužiočev zahtev za naknadu izgubljene zarade ne počiva na povredi ugovora o kupoprodaji niti je tuženi (prodavac) ugovorom garantovao da će zarada u frizerskom salonu ostati na nivou zarade koju je on ostvarivao pre prodaje. Taj zahtev, kako navodi sud, počiva na prevari tuženog (deliktu), a kod deliktne odgovornosti za štetu ne postoji osnov da se nadoknadi neko očekivanje koje je stvoreno deliktnom radnjom. S tim u vezi sud dalje naglašava da se ni iznos tog očekivanja ne može odmeriti na osnovu dobiti koju je ostvarivao tuženi sve i da je bila istina ono što je tuženi tvrdio samo da bi privoleo tužioca da zaključi ugovor (da će prestati da se bavi frizerskim poslom u zemlji).⁸

⁸ Rešavajući o tužbenom zahtevu Apelacioni sud Engleske i Velsa je naveo da smatra da tužilac nesporno ima pravo na naknadu izgubljene zarade, ali da ta naknada treba da ga dovede u položaj u kome bi bio da se deliktna radnja nije dogodila. U konkretnom slučaju to znači da se ona može obračunati samo na osnovu iznosa prosečne zarade frizerskih salona u okruženju. Na osnovu toga je žalba tuženog delimično usvojena i iznos obeštećenja je smanjen (umesto naknade od 15.000 funti tužiocu je priznato pravo na naknadu štete u iznosu od 10.000 funti). Vid. *East v Maurer* [1990] EWCA Civ 6 (28 September 1990), izvod iz odluke je dostupan na: <http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/1990/6.html> 30. 6. 2023. V. i komentar

Razlog zbog koga se u konačnom iznosu mogu dosuditi različiti iznosi na ime naknade ugovorne i vanugovorne štete nije zato što je cilj naknade štete različit; naprotiv, on je isti to je puna kompenzacija oštećenog. Ono što se razlikuje je način obračuna naknade štete, odnosno činjenica da je dužnikova odgovornost za ugovornu štetu ograničena na onu štetu koju je, u vreme kada je zaključio ugovor, mogao predvideti kao moguću posledicu ako ne izvrši svoje ugovorne obaveze kako je dogovoreno. Pravilo predvidljivosti se ne primenjuje kod vanugovorne štete i to je jasni pokazatelj da između ove dve vrste šteta postoje značajne razlike.⁹ One su odraz suštinske razlike između obaveze koja je povređena kod ugovorne i vanugovorne štete: u prvom slučaju to je obaveza da se ispune ugovorom preuzete obaveze, a u drugom je štetnik povredio opštu dužnost zabrane prouzrokovanja štete drugom. Zbog toga se razlikuje i način na koji se postiže puna kompenzacija oštećenog iz ugovorne odnosno vanugovorne štete i to tako što je kod ugovorne štete cilj uspostaviti stanje koje bi bilo da je ugovor ispunjen, dok je cilj vanugovorne štete da se uspostavi stanje koje je bilo pre deliktne radnje.

Kada se stvari ovako postave tada je jasnije zašto je ugovorna šteta ograničena pravilom predvidljivosti, odnosno, zašto to nije primereno kod vanugovorne štete. Naime, specifičnost ugovorne štete je u tome što su ugovorne strane dobrovoljno zaključile ugovor i obavezale se da ga ispune, u krajnjem slučaju pod pretnjom prinudnog izvršenja. Kao lica kojima je zakon

ove odluke u: Treitel, *The Law of Contracts*, Eleventh Edition, Sweet Maxwell, London 2003, 937-938.

⁹ Kod ugovorne odgovornosti se, po pravilu, odgovara po subjektivnom principu odnosno po osnovu krivice, dok kod vanugovorne odgovornosti postoji više osnova odgovornosti i to kako po osnovu krivice tako i bez obzira na krivicu; odgovorna lica kod ugovorne odgovornosti su poslovno sposobna lica, dok kod vanugovorne mogu biti odgovorna i poslovno nesposobna lica u granicama određenim zakonom (maloletnici sa navršениh 7-14 godine života); ugovorna odgovornost se može ugovorom proširiti, isključiti ili ograničiti dok je vanugovorna odgovornost uređena imperativnim normama od kojih se ne može odstupiti; za ugovornu odgovornost je pravilo da je deljiva odnosno podeljena, dok je solidarna odgovornost moguća samo ako je ugovorena ili zakonom određena, dok kod vanugovorne odgovornosti za štetu koju je prouzrokovalo više lica oni, po samom zakonu, odgovaraju solidarno; ugovorna odgovornost je ograničena na predvidljivu štetu osim kada je štetnik prouzrokovao štetu prevarom, namerno ili iz krajnje nepažnje i samo u tom slučaju se ograničenje odgovornosti dužnika na predvidljivu štetu ne primenjuje; zastarelost kod odgovornosti za ugovornu štetu počinje da teče od dospelosti konkretne ugovorne obaveze a kod vanugovorne odgovornosti, po pravilu, od nastanka štete. S. Stanišić, *Objektivna odgovornost za štetu*, Banja Luka 2012, 398-400.

dao pravo da preuzimaju obaveze (poslovno su sposobna), pravo pretpostavlja i da su one u stanju da sagledaju da će druga strana pretrpeti štetu, pa čak i njen mogući iznos, ako ne dobije očekivano ispunjenje. Zaključenjem ugovora strane ugovornice pristaju na taj rizik. Polazeći od činjenice da je suština ugovorne odgovornosti da rizik u dvostrano-obavezujućem ugovoru bude pravično raspodeljen na obe strane, pravično je da dužnik odgovara samo za štetu koju je mogao i morao predvideti u vreme kada je zaključivao ugovor kao moguću posledicu ako ne izvrši ili neuredno ispuni svoju obavezu. Ako bi on bio dužan da nadoknadi i štete koje su posledica nekih posebnih, neuobičajenih okolnosti na strani poverioca sa kojima ga on nije upoznao najkasnije prilikom zaključenja ugovora, onda ta šteta nije mogla niti je morala biti poznata dužniku kada je ugovor zaključio. Zbog toga ta, nepredvidljiva šteta, nije ni obuhvaćena garancijom da će ugovorna obaveza biti ispunjena. Šta više, dužnik verovatno ne bi ni pristao da zaključi ugovor pod tim okolnostima ili bi, možda, i pristao ali bi imao i priliku da preduzme neke mere da se zaštiti od gubitaka koje bi bio dužan da nadoknadi drugoj strani ako joj ne pruži ispunjenje ugovora.

3. Šteta zbog povrede ugovora je hipotetička šteta

Polazeći od činjenice da ugovorne strane u dvostrano-obavezujućem ugovoru pristaju da se ugovorno obavežu da bi dobile ispunjenje ugovora od druge strane, oštećena strana mora da dokaže da je pretrpela štetu zbog povrede ugovora kao i da je novčano opredeli. Specifičnost ugovorne štete koja otežava ovaj zadatak oštećenog je u tome što ona obuhvata korist koja je izostala usled toga što dužnik nije ispunio ugovor. Drugim rečima, ugovorna šteta po redovnom toku stvari obuhvata izmaklu korist, a pored toga može da obuhvati i stvarnu štetu ako je oštećeni, računajući da će ugovor biti ispunjen, napravio određene troškove koji su u funkciji njegovog izvršenja ili je, nakon povrede ugovora, bio prinuđen da napravi određene troškove da bi otklonio nastanak štete ili umanjio štetu ako je ona već nastala.

Da bi ostvario pravo na naknadu štete, odnosno, da bi uspostavio stanje imovine kao da je ugovor ispunjen, oštećeni mora da uveri sud u to kakvo bi bilo stanje njegove imovine bilo da je dužnik izvršio ugovor, a to je jedna hipotetička situacija koja se u stvarnosti nije dogodila.¹⁰ Ako se nešto nije dogodilo onda ono ne može da ostavi materijalne tragove u stvarnosti, zbog čega oštećeni iz ugovornog odnosa teško može da pruži materijalne dokaze

¹⁰ A. Kramer, „Proving Contract Damages“, *Commercial Remedies: Resolving Controversies*, Cambridge University Press, (eds. G. Virgo, S. Worthington), 2017, 229.

kojima bi učinio izvesnim osnovanost tužbenog zahteva i njegovu visinu. Njegov položaj dodatno otežava i činjenica da štetnik, u tim okolnostima, uvek ima prostora da prigovori da je odštetni zahtev neosnovan jer, praktično, nema garancije da bi očekivana korist zaista i nastupila sve i da je ugovor u celosti ispunjen. Ovaj problem je naročito izražen kod dokazivanja izmakle koristi, ali nije isključen ni kod dokazivanja stvarne štete zbog povrede ugovora.¹¹

Na primer, pretpostavimo da je špediter kupio 10 kamiona za prevoz razne robe koje je planirao da koristi odmah po prijemu isporuke. Prodavac kasni sa isporukom više od mesec dana i špediter je iznajmio kamione kako bi ispunio unapred ugovorene obaveze prema trećim licima. On ne bi imao taj trošak da su kamioni isporučeni na vreme, a iznos plaćen na ime zakupa kamiona predstavlja stvarnu štetu i ona se dokazuje računima za najam kamiona za period u kome je prodavac bio u docnji sa isporukom. Međutim, zamislimo da kupac kamiona nije trgovac već potrošač koji kupuje jedan kamion za sopstvene potrebe i koji nije iznajmio kamion za vreme dok je prodavac bio u docnji sa isporukom zato što za to nije imao sredstava. Da

¹¹ U gore opisanom slučaju *East v. Maurer* čije je činjenično stanje izloženo u prethodnom izlaganju, sud je objasnio način na koji je odmerio štetu na ime izmakle zarade. S tim u vezi sud je smatrao da treba poći od činjenice da bi tužilac, da nije bilo prevare tuženog, kupoprodajnu cenu koju je platio na ime kupovine frizerskog salona, uložiti u neki drugi posao iste vrednosti (20.000 funti). U tom slučaju bi iznos izgubljene zarade bio uporediv sa profitabilnim poslom kojim bi se tužilac hipotetički bavio (da nije kupio frizerski salon od tuženog). Sud je, takođe, kao relevantnu uzeo i nespornu činjenicu da svako ko uloži 20.000 funti u neki posao očekuje veći prihod nego da je tu sumu deponovao u banci pa bi tužilac, uzimajući u obzir prosečne kamatne stopa u posmatranom periodu (od preuzimanja salona do podnošenja tužbe) po tom osnovu zaradio najmanje 6.000 funti. Sud je, pored toga, uzeo u obzir i da je prosečna plata frizera početnika u posmatranom periodu u uporedivom salonu (na istom tržištu i sličnih karakteristika) bila 40 funti nedeljno, kao i da je običaj da se frizerima daju napojnice. Na osnovu toga se izračunalo da bi čak i frizer početnik u posmatranom periodu na ime zarade i napojnice ostvario prihod od preko 7.000 funti, a vlasnik salona, koji je uložio svoj kapital u posao (kao što je to tužilac) bi sigurno očekivao da zaradi i više od toga. Uzimajući te činioce u obzir sud je procenio da je iznos od 10.000 funti odgovarajući na ime naknade štete za izmaklu dobit (umesto 15.000 funti koliko je tužilac tražio). U obrazloženju svoje odluke da iznos naknade štete u predmetu odmeri na ovaj, relativno paušalan način, je kao argumentaciju naveo da se iznos naknade štete po osnovu izmakle dobiti i ne može razmatrati na matematičkoj osnovi. Vid. *East v Maurer* [1990] EWCA Civ 6 (28 September 1990), izvod iz odluke je dostupan na: <http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/1990/6.html>, 30. 6. 2023.

li je i on pretrpeo štetu zbog povrede ugovora od strane prodavca i ako jeste onda u kom iznosu? Pitanje može da se postavi i ovako: da li činjenica da kupac nije iznajmio kamion za vreme docnje sama po sebi predstavlja dokaz da on nije ni pretrpeo štetu?¹² Ili drugi primer, takođe hipotetički ali ilustrativan da pokaže koliko zbunjujući mogu da budu predmeti naknade ugovorne štete. Pretpostavimo sada da trgovac, koji je osvešćen u pogledu ljudskih prava, zaključi ugovor o kupovini majica od proizvođača iz Indije, u kome je posebnom klauzulom bilo predviđeno da se u procesu proizvodnje majica ne angažuju deca. Zbog ovog zahteva kupac je pristao da plati cenu uvećanu za 100% od cene koju bi inače platio. Proizvođač majica je prihvatio ovaj uslov ali ga ipak nije ispoštovao, a ta činjenica nije uticala na materijalna svojstva majica (one imaju isti kvalitet u pogledu sastava materijala i ista upotrebnost svojstva). Trgovac je od svojih kupaca prikrivio informaciju o zloupotrebi dece u proizvodnom procesu i uspeo je da im preproda majice u skladu sa ranije zaključenim ugovorima.¹³ Na prvi pogled jasno je da trgovac nema pravo na naknadu štete jer je ostvario planiranu zaradu. Međutim, naknadni pogled na okolnosti slučaja osvetljava činjenicu da je povređen bitni element ovog ugovora čije je ispunjenje druga strana garantovala, što jeste razlog zbog koga bi se prvo gledište trebalo preispitati.

Oštećeni iz vanugovorne štete se, po pravilu, ne susreće sa takvim izazovima prilikom dokazivanja štete, uključujući i štetu zbog izostanka očekivane koristi odnosno dobiti. Razlog za to je činjenica da se vanugovorna šteta ispoljava, po pravilu, u vidu narušavanja integriteta oštećenog lica ili njegove imovine, zbog čega se izmakla korist kod vanugovorne štete prevashodno odnosi na prihode koje je oštećeni ostvarivao na redovnoj osnovi sve dok deliktna radnja oštećenog nije prekinula taj, redovni i očekivani tok događaja.¹⁴ Na primer, oštećeni je povređen u saobraćajnom udesu i za vreme dok se

¹² Primer je preuzet iz: I. Schwenzer, P. Hachem, "The Scope of CISG Provisions on Damages", *Contract Damages, Domestic and International Perspectives*, (eds. Dj. Saidov, R. Cunningham) Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon 2008, 94.

¹³ *Ibid.*

¹⁴ S tim u vezi, Vrhovni kasacioni sud u presudi Prev. 10/2020 od 15. oktobra 2020. godine navodi: „U odnosu na vrstu i pravnu prirodu spornog potraživanja naknade štete u vidu izmakle dobiti, prema čl. 155. i čl. 189, st 2. ZOO proizlazi da izmakla korist predstavlja vid materijalne štete, te da se obim naknade mora zasnivati na objektivnim pokazateljima, jer se umanjenje imovine oštećenog ogleda u tome što je štetnikovom radnjom sprečen da stekne imovinsku korist. To upućuje na zaključak da je potrebno utvrditi postojanje izvesnosti u pogledu nastanka izmakle dobiti, obzirom da istu može čini samo očekivano uvećanje imovine, a koje je izostalo. U

lećio nije primao puni iznos zarade već je ona bila umanjena zbog korišćenja bolovanja; ili, zakupodavac je ostao uskraćen za naplatu zakupnine za vreme dok su se otklanjala oštećenja na nepokretnosti koja se izdavala u zakup, za koja je odgovoran štetnik. U oba slučaja oštećeni, po pravilu, može da obezbedi pouzdane i precizne dokaze o postojanju i iznosu prihoda koje je ostvarivao pre štetne radnje kao i o njihovom umanjenju nakon toga. On to, po pravilu, može da obezbedi i za troškove koje je bio prinuđen da napravi da bi sanirao posledice štetne radnje koju je izazvao štetnik.¹⁵

Ipak, u jednoj oblasti vanugovorne štete je poveriocu teže da dokaže štetu i to iz sličnih razloga kao kod ugovorne štete. Reč je o dokazivanju buduće štete, odnosno ostvarivanja prava na rentu zbog trajnih štetnih posledica telesne povrede ili zbog gubitka izdržavanja usled smrti davaoca izdržavanja. U ovim predmetima postoji sličnost između naknade vanugovorne i ugovorne štete u tom smislu što u momentu kada sud odlučuje o naknadi vanugovorne štete oštećeni ne može da zna niti može da dokaže ukupan iznos štete. Zbog toga se kod odmeravanja buduće štete u vanugovornim odnosima mora pribеći pretpostavljanju budućeg razvoja događaja, a polazna osnova za to je stanje koje je utvrđeno za postojeću štetu jer i postojeća i buduća šteta imaju isti uzrok. U ovim predmetima se zato, baš kao i kod ugovorne štete, mora prihvatiti niži standard dokazivanja koji dozvoljava da se verodostojnom smatra ne samo činjenica koja će izvesno nastati, već koja će vrlo verovatno nastati.¹⁶

4. Dokazivanje izmakle koristi: problemi u praksi

Dokazivanje ugovorne štete je izazovno za svakog oštećenog ali je to još i teže za fizička lica jer oni nisu dužni da vode potpunu evidenciju o svojim finansijama, za razliku od trgovaca kao i drugih pravnih lica kojima je to zakonska obaveza.¹⁷ Zbog toga je odgovornost trgovca u potrošačkim ugovorima posebno regulisana da bi se olakšao položaj potrošača kad trgovac

takvoj situaciji nije merodavno ono što sam oštećeni očekuje da će predstavljati nastalu izmaklu dobit i samim tim određivati visinu nastale štete, već konkretne i izvesne okolnosti koje vode sticanja dobiti, a te okolnosti se nisu ostvarile iz razloga što su sprečene štetnikovom radnjom.” Presuda je dostupna na: <https://www.vk.sud.rs/sr-lat/prev-102020-3222-322243-izmakla-korist> 30. 6. 2023.

¹⁵ Na primer, naknada troškova lečenja, naknada troškova sahrane, naknada troškova popravke oštećenja na nekretnini koja se izdaje u zakup, itd.

¹⁶ N. Mrvić Petrović, Z. Petrović, *Naknada štete u obliku rente zbog telesne povrede ili smrti*, Institut za uporedno pravo u Beogradu, Beograd 2021, 96-99.

¹⁷ Tu dužnost propisuje Zakon o računovodstvu, *Sl. glasnik RS*, br. 73/2019 i 44/2021.

povredi ugovor.¹⁸ Za razliku od toga, štete koje trpe privredni subjekti u svom poslovanju su, po pravilu, velike vrednosti i češće se rešavaju u sudskim i arbitražnim postupcima i analiziraju u pravnoj literaturi. Tako je, kada je o dokazivanju izmakle koristi kod privrednih subjekata reč, zabeležno više metoda za obračun izmakle dobiti kao i da su u praksi najviše zastupljeni: metod projekcije prodaje,¹⁹ metod obračuna dobiti na osnovu inkrementalne prodaje i unakrsne prodaje,²⁰ metod merenja dobiti na osnovu rezultata uporedivog privrednog subjekta u posmatranom periodu, metod tržišnog udela pre i posle štetne radnje i metod pre i posle, koji zahteva identifikaciju i izbor finansijskog parametra koji će se upoređivati pre povrede štetne radnje i posle štetne radnje, na primer, bilansi uspeha, ostvarena dobit itd.²¹

U predmetima pred domaćim sudovima se, prema dostupnim sudskim odlukama, za obračun izmakle koristi redovno koristi metod obračuna koji upoređuje poslovne rezultate privrednog subjekta pre i posle štetne radnje. Ako takvih podataka nema, na primer, oštećeni je tek trebalo da započne obavljanje privredne delatnosti ali do toga nije došlo zbog povrede ugovora, onda se izmakla korist obračunava metodom koja je najpogodnija s obzirom na okolnosti slučaja.

Sud ne poseduje potrebno stručno znanje da bi obračunao iznos štete već za to angažuje veštaka finansijske struke (aktuara). Uloga veštaka je izuzetno značajna za rešavanje zahteva za naknadu štete i presudno utiče na konačnu odluku suda. Ipak, sud ne bi trebalo da prepusti veštaku da presudi predmet već je dužan da vodi računa o tome da se postupak veštačenja organizuje i sprovede na pravilan i efikasan način, počev od formulisanja jasnog, preciznog i potpunog zadatka veštaku zaključno sa kontrolom da li je

¹⁸ Posebni režim regulisan je Zakonom o zaštiti potrošača, *Sl. glasnik RS*, br. 88/2021.

¹⁹ U ovom slučaju se upoređuju finansijski pokazatelji pre povrede ugovore i posle povrede ugovora, na primer, projekcija prodaje, iznos marže, neto profit itd.

²⁰ Inkrementalna prodaja ili tzv. dodatna prodaja predstavlja novije marketinške strategije za povećanje prodaje tako što se neki proizvod ili usluga koji se inače dobro prodaje, ponudi po nešto višoj ceni ali u većoj količini istog proizvoda. Za razliku od toga, unakrsna prodaja podrazumeva da se uz proizvod koji je već zastupljen na tržištu ponudi sasvim nov proizvod koji je dodatak tom prvom proizvodu, za odgovarajuću cenu koja je podsticajna za povećanje prodaje, pa i profita.

²¹ V. Rajarao, "Perspectives and Best Practices in Quantifying Damages, Business Valuations and Expert Witnesses", *Indian Journal of Arbitration Law* 1/2016, 154-155; Vid. M. Đorđević, *Obim naknade štete zbog povrede ugovora o međunarodnoj prodaji robe*, doktorska disertacija odbranjena na Pravnom fakultetu Univerziteta u Beogradu 2012, 211-212, <https://doiserbia.nb.rs/phd/university.aspx?theseid=BG-20120622DJORDJEVIC>, 30. 5. 2023.

veštak taj zadatak u celosti ispunio. Konačno, zadatak je suda da adekvatno i u skladu sa zakonom vrednuje rezultat rada veštaka.

4.1. Formulisanje zadatka veštaku

Prema pravilu čl. 259. Zakona o parničnom postupku (dalje: ZPP)²² sud izvodi dokaz veštačenjem ako je radi utvrđivanja ili razjašnjenja određene činjenice potrebno stručno znanje, ali ne pravničko jer to znanje poseđuje sud. Shodno tome, uloga veštaka u sudskom postupku može biti dvojaka: prvo, veštak može biti pomoćnik suda koji utvrđuje činjenice za sud na osnovu posebnog stručnog znanja kojim raspolaže i na osnovu utvrđenih činjenica iznosi svoj nalaz, i drugo, veštačenje je dokazno sredstvo za razjašnjenje činjenica koje mu je saopštio sud i na osnovu razjašnjenih činjenica veštak iznosi svoje mišljenje.²³

Sud određuje veštačenje posebnim rešenjem koje, pored formalnih delova, sadrži i nalog za veštačenje, odnosno zadatak veštaku.²⁴ Formulacija zadatka veštaku varira od predmeta do predmeta ili, bolje rečeno, od sudije do sudije i u praksi u vezi sa tim postoje značajne razlike. Osnovni problem u praksi ekonomsko-finansijskih veštačenja je, kako navodi veštak Raonić, kada sud formuliše zadatak koji je „nepotpun i ne dodiruje suštinu problema”, ili naloži veštaku da reši problem čija se suština nalazi izvan one građe koju veštak po naredbi suda treba da pregleda.²⁵ U takvim slučajevima ni najsvesniji veštak i pored najbolje volje ne može da pruži stručno mišljenje koje je relevantno za rešavanje spornog odnosa, već bi morao da upozori sud na nepotpunost dobijenog naloga. Ipak, u praksi se to ne događa uvek zato što je veštak svestan da bi se takvim postupanjem izložio riziku da sud, umesto da dopuni nalog za veštačenje, izrazi sumnju u njegovu nepristrasnost prema stranama u sporu. U tim okolnostima poneki veštak i obavi veštačenje bez posebnog unošenja u problematiku, odnosno, „... izvlači zaključke koji uopšte ne proizlaze iz zadatog naloga, koji su potpuno netačni i koji zadiru u okviru pravnih pitanja.”²⁶

²² Zakon o parničnom postupku - ZPP, *Sl. glasnik RS* br. 72/2011, 49/2013, 74/2013, 55/2014, 87/2018, 18/2020 i 10/23.

²³ Navedeno prema rešenju Privrednog apelacionog suda u Beogradu 11Pž. br. 388 od 2. marta 2018. godine, u dokumentaciji autora ovog rada.

²⁴ Prema čl. 269, st. 1 ZPP sud određuje veštačenje posebnim rešenjem koje sadrži: predmet spora, predmet veštačenja, rok za dostavljanje sudu nalaza i mišljenja u pisanom obliku, lično ime ili naziv lica kome je povereno veštačenje kao i podatke iz registra veštaka.

²⁵ I. Raonić, „Dokazna radnja - veštačenje u sudskim postupcima”, *Iustitia* 2/2018, 12.

²⁶ *Ibid.*, 13.

Da je problem realno prisutan potvrđuju i same sudije u svojim odlukama. Tako je, na primer, postupajući sudija u napred citiranoj odluci Privrednog apelacionog suda u predmetu PŽ br. 388/2018 od 2. marta 2018. godine našao za potrebno da objasni kako treba da izgleda idealni zadatak veštaku. U tom kontekstu sud navodi: „Idealno rešenje suda o izvođenju dokaza veštačenjem bilo bi da sam sud saopšti veštaku činjenice o kojima je on dužan da iznese svoje mišljenje, a da veštak saopštene mu činjenice razjasni koristeći se svojim stručnim znanjem kojim sud ne raspolaže. Rešenje suda koje sadrži navedene elemente je idealno, jer je tada veštak vezan činjenicama koje mu je sud saopštio.”²⁷

Međutim, čak i u predmetima u kojima je zadatak veštaku formulisan na idealan način, to jest baš kako je opisao sud u navedenoj presudi, nije garancija da će se veštak držati svog zadatka. Tako je Privredni sud u Beogradu u jednom predmetu u kome su strane bile u obligacionom odnosu po osnovu ugovora o kreditu, nakon nekoliko veštačenja koja su sprovedena

²⁷ Rešenje Privrednog apelacionog suda u Beogradu PŽ br. 388/2018 od 2. marta 2018. godine u dokumentaciji autora ovog rada. Dalje razrađujući ovo shvatanje, sud u predmetu koji rešava po žalbi nezadovoljne strane na prvostepenu presudu u vezi sa veštačenjem sprovedenim od strane prvostepenog suda navodi: „U konkretnom slučaju, nije doneto idealno rešenje o izvođenju dokaza veštačenjem, jer sudskim veštacima kojima je poverio veštačenje, Prvostepeni sud nije saopštio činjenice, pa Privredni apelacioni sud nalazi da su sudski veštaci u tom slučaju imali ulogu pomoćnika Prvostepenog suda, a to znači da su bili dužni da utvrde činjenice na osnovu svog posebnog stručnog znanja kojim raspolažu i na osnovu utvrđenih činjenica iznesu svoj nalaz i podnesu ga Prvostepenom sudu. Međutim, sudski veštaci nisu shvatili svoju ulogu pomoćnika i nisu utvrdili činjenice na osnovu svog posebnog stručnog znanja, a jer nisu izvršili uvid u relevantnu dokumentaciju Tužioca i tuženog u sedištima Tužioca i Tuženog, pa su osnovani žalbeni navodi tužioca da je njihov nalaz nepotpun. Budući da je Tužilac izneo primedbe na nepotpun nalaz i u podnesku od 13. decembra 2015. godine predložio da sudski veštaci dopune svoj nalaz tj. da Prvostepeni sud odredi izvođenje dokaza dopunskim veštačenjem, a Prvostepeni sud je taj predlog odbio rešenjem donetim na ročištu održanom 21. septembra 2017. godine. Privredni apelacioni sud nalazi da je na taj način povređeno raspravno načelo (čl. 7 Zakona o parničnom postupku) odnosno da je odbijanjem pravno relevantnog dokaznog predloga tužioca povređeno njegovo pravo raspravljanja. Raspravno ovlašćenje tužioca je u konkretnom slučaju iskazano u pozitivnom smislu njegovim ovlašćenjem koje podrazumeva obavezu suda da vodi računa o njegovim činjeničnim tvrdnjama i dokaznim predlozima i da u tom pravcu preduzima aktivnosti koje su u skladu sa voljom Tužioca, a ne mimo volje Tužioca. Sledom iznetog, zbog apsolutno bitne povrede odredaba parničnog postupka iz čl. 361, st. 2, tač. 7 ZPP, pobijana prvostepena presuda je morala biti ukinuta.”

na osnovu zadatka veštaku koji je bio uopšteno formulisan i na koje su obe strane u sporu imale ozbiljne primedbe, odredio novo veštačenje i konačno jasno i potpuno precizirao zadatak veštaku, odnosno, vezao ga je činjenicama iz predmeta na osnovu kojih je veštak trebalo da obračuna stanje potraživanja i dugovanja između strana u sporu na dan kada je tuženi jednostrano raskinuo ugovor.²⁸ To je bilo potrebno da bi se ustanovilo da li je tužilac (privredni subjekt koji se bavi trgovinom) na dan jednostranog raskida ugovora imao dugovanje prema tuženom ili je bio u pretplati, što je odlučujuća činjenica za ocenu osnovanosti tužbenog zahteva za naknadu štete koja je posledica, kako tvrdi tužilac u tužbi, nezakonitog raskida ugovora od strane tuženog. Veštak je postupio u skladu sa zadatkom suda i u nalazu i mišljenju ga je označio kao Varijanta I obračuna. Međutim, pored toga je, nezavisno od naloga suda i suprotno zadatku veštaku, sačinio i Varijantu II obračuna u skladu sa svojim poimanjem činjeničnog i pravnog stanja u predmetu. Po Varijanti I tužilac je bio u pretplati prema tuženom, a po Varijanti II tužilac je imao dugovanje prema tuženom.²⁹

U konkretnom slučaju prvostepeni postupak je okončan presudom o odbijanju tužbenog zahteva kao neosnovanog, što je argumentovano pozivanjem na Varijantu II navedenog veštačenja. Međutim, u postupku po žalbi tužioca Privredni apelacioni sud je ukinuo ovu presudu i vratio je predmet prvostepenom sudu na ponovno suđenje, sa obaveznim uputstvom tom sudu za preduzimanje određenih radnji u cilju otklanjanja nedostataka prvostepene presude. U tom, drugom prvostepenom postupku sud je postupio po nalogu drugostepenog suda i u celosti usvojio tužbeni zahtev tužioca, ovaj put pozivajući se na Varijantu I navedenog veštačenja. Predmet je konačni epilog dobio u postupku po žalbi tuženog pred Privrednim apelacionim sudom, koji je preinačio prvostepenu presudu i odbio u celini tužbeni zahtev kao neosnovan, shodno Varijanti II navedenog veštačenja.³⁰

4.2. Različiti rezultati veštačenja za isto činjenično i pravno stanje

Sudski predmet koji je naveden u okviru prethodnog podnaslova može biti ilustrativan primer i za moguće probleme u praksi dokazivanja štete na

²⁸ Rešenje Privrednog suda u Beogradu Posl. br. 25P-2192/15 od 2. aprila 2018. godine, u spisima sudskog predmeta i u dokumentaciji autora ovog rada.

²⁹ Veštačenje sudskog veštaka finansijske struke u predmetu Privrednog suda u Beogradu 25P-2192/15 od 14. juna 2018. godine, 3. i 5. u spisima sudskog predmeta i u dokumentaciji autora ovog rada.

³⁰ Presuda Privrednog apelacionog suda u Beogradu 5 Pž. br. 6460/22 od 30. maja 2023. godine, 6-7, u spisima sudskog predmeta i u dokumentaciji autora ovog rada.

ime izmakle dobiti. Kao što je već navedeno, tužbom je tražena, između ostalog, i naknada štete po osnovu izmakle dobiti koja je izostala zbog toga što je tuženi, kako tvrdi tužilac, zloupotrebio ugovorna ovlašćenja za blokadu računa tužioca i tako mu onemogućio redovno poslovanje, što je končano dovelo i do jednostranog, po mišljenju tužioca, nezakonitog raskida ugovora od strane tuženog. Obračun izmakle koristi je bio predmet više veštačenja i to kako od strane sudskih veštaka koje je angažovala svaka strana u sporu kao svoje konsultante, tako i od strane sudskog veštaka koga je odredio sud (reč je o veštačenju sa dve varijante nalaza iz prethodnog podnaslova u ovom radu). U nastavku će se, hronološkim redosledom, izložiti metodi obračuna i rezultati iz četiri veštačenja o iznosu izmakle dobiti u istom predmetu, dakle, s obzirom na isto činjenično i pravno stanje.

1) Prvo veštačenje izmakle koristi je izradio veštak koga je angažovao tužilac. Zadatak veštaku je bio da utvrdi visinu štete na ime izgubljene koristi (čl. 155. ZOO) uzimajući u obzir dobitak koji bi se osnovano mogao očekivati po redovnom toku stvari, a do kojeg nije došlo usled onemogućavanja redovnog poslovanja tužioca po osnovu blokade svih poslovnih računa tužioca od 19. 3. 2015. g. do dana veštačenja. Visinu štete treba utvrđivati pre svega na osnovu visine ostvarene dobiti koju je po zvaničnim finansijskim izveštajima tužioca ostvario za poslovne 2009-2014 godine. Postupajući u skladu sa nalogom za veštačenje veštak je obračunao da na dan 15. avgust 2017. godine (dan veštačenja) izmakla korist tužioca iznosi 3.671.539,93 dinara.³¹

2) Drugo veštačenje je izradio veštak koga je angažovao tuženi sa ciljem da analizira napred navedeni nalaz i mišljenje veštaka (koga je angažovao tužilac) i da obračuna izmaklu korist tužioca. Veštak je stavio primedbu na finansijski parametar obračuna u prvom veštačenju (poslovni dobitak) i obračunao izmaklu korist na osnovu podataka o neto dobiti tužioca za period 2010-2014 godine. Na osnovu toga je obračunao da izmakla dobit na dan 15. avgust 2017 godine (dan veštačenja prvog veštaka) iznosi 56.000,00 dinara.³²

3) Trećeg veštaka je angažovao sud i zadatak veštaku je bio veoma precizan u tom smislu da je jasno odredio koje činjenice veštak treba da uzme u obzir prilikom obračuna. Sudski veštak je obračunao izmaklu korist na

³¹ Veštačenje sudskog veštaka finansijske struke u predmetu Privrednog suda u Beogradu 25P-2192/15 od 15. avgusta 2017. godine, 16, dostupno u spisima sudskom predmeta i u dokumentaciji autora ovog rada.

³² Veštačenje sudskog veštaka finansijske struke u predmetu Privrednog suda u Beogradu 25P-2192/15 od 22. novembra 2017. godine, 9, dostupno u spisima sudskog predmeta i u dokumentaciji autora ovog rada.

osnovu istorijskih podataka dobiti tužioca iz 2009-2014 godine, na osnovu prosečnih iznosa ostvarene poslovne dobiti tužioca umanjene za okvirni iznos poreza na dobit od 15%, po važećoj stopi poreza za pravna lica. Veštak se opredelio za isti finansijski parametar obračuna kao i veštak koga je angažovao tužilac (poslovnu dobit, a ne neto dobit što je koristio veštak koga je angažovao tuženi) i to je obrazložio na sledeći način: ... „Naime, ostali rezultati evidentno svake godine značajno variraju, dok je finansijski rezultat u posmatranom istorijskom periodu takođe neupotrebljiv podatak jer su kursevi EUR, za razliku od prethodnih perioda, u periodima za koje se utvrđuje šteta padali. Dakle, očekivano je da finansijski gubitak bude značajno manji od iznosa ostvarenog u periodu 2009-2014. godine, ako ne i da bude pozitivan (dobitak). Veštak napominje da je iz obračuna istorijskog proseka isključena 2008. godina koja je najviše odstupala od trenda drugih godina, te da nema razloga da se projektovana dobit dodatno umanjuje.” Na osnovu toga je ustanovio da je izmakla dobit tužioca na dan 13. juni 2018. godine (dan veštačenja) 2.461.718,65 din.³³

4) Prvi veštak (koga je angažovao tužilac) je nakon toga, a na zahtev tužioca, analizirao drugo i treće veštačenje i tom prilikom je uradio dopunu svog prvog veštačenja i to tako što je posmatrani period produžio za još tri godine unazad, tako da je posmatrani period obuhvatao 2016-2014 godinu. To je obrazložio na sledeći način: „... što je posmatrani period duži to su oscilacije parametara manje odnosno rezultat je tačniji.” Pored toga je naveo da veštačenje izmakle dobiti nužno polazi od poslovnog dobitka jer „takva bilansna pozicija je upravo to kako se zove i predstavlja osnovicu za obračun poreza na dobit koji je od 2006. godine do 2012. godine iznosio 10% da bi se tek od 2013. godine promenila poreska stopa na 15%. Znači, poslovni dobitak je razlika između poslovnih prihoda i poslovnih rashoda ostvarenih kroz osnovnu delatnost preduzeća/privrednog društva, dok obračunavanje poreza kao dodatnog fiskalnog opterećenja ne menja niti može promeniti činjenicu o visini ostvarene poslovne dobiti.” Sledeći ovaj obračun i produženi period posmatranja, a uzimajući u obzir finansijske izveštaje „lišene poreza”, veštak je obračunao da je izmakla dobit tužioca na dan 13. juni 2018. godine (dan veštačenja) 6.962.071,26 RSD.³⁴

³³ Veštačenje sudskog veštaka finansijske struke u predmetu Privrednog suda u Beogradu 25P-2192/15 od 14. juna 2018. godine, 7, u spisima sudskog predmeta i u dokumentaciji autora ovog rada.

³⁴ Veštačenje sudskog veštaka finansijske struke u predmetu Privrednog suda u Beogradu 25P-2192/15 od 24. septembra 2018. godine, 9 u spisima sudskog predmeta i u dokumentaciji autora ovog rada.

Imajući u vidu da je Privredni apelacioni sud u Beogradu preinačio prvostepenu presudu i odlučio da je tužbeni zahtev tužioca za naknadu štete neosnovan, taj sud nije ni razmatrao koje od navedena četiri veštačenja treba usvojiti kod odmeravanja naknade na ime izmakle dobiti. A da ih je morao razmatrati sud ne bi imao ni malo lak zadatak da obrazloži zašto je prihvatio bilo koje od četiri veštačenja kao merodavno. U ovakvim situacijama, ako ne bi došlo do usaglašavanja stavova veštaka, opravdano se dovodi u pitanje pravna sigurnost stranaka. Taj problem bi se mogao značajno smanjiti ako bi sudska praksa imala izgrađene stavove o ovim pitanjima i dosledno ih primenjivala.

U konkretnom predmetu sud se u obrazloženju presude osvrnuo na pitanje dokazivanja izmakle koristi i s tim u vezi je naveo: „Pored toga, u odnosu na zahtev tužioca za isplatu naknade štete po osnovu izgubljene dobiti treba napomenuti da se obračun naknade štete na ime izgubljene dobiti ne može vršiti na osnovu projektovane dobiti u skladu sa dostavljenim bilansima, kako su to činili veštaci, već se i izgubljena dobit, kao i svaka vrsta štete mora dokazati u tom smislu što naknada štete na ime izgubljene dobiti ne može predstavljati pretpostavljene projekcije tužioca, već mora biti zasnovana na realnim dokazima da je tužilac u ovom periodu zbog blokade računa bio onemogućen da zaključi i realizuje određene poslove u skladu sa svojom delatnošću. [.....] Ovako utvrđena visina izgubljene dobiti jeste samo na nivou pretpostavke iz prethodnog poslovanja tužioca i nije zasnovana na realnim pokazateljima koji su merodavni za utvrđivanje visine štete na ime izmakle dobiti.”³⁵

Na osnovu izloženog se zaključuje da sud smatra da oštećeni ne može da ostvari naknadu na ime izmakle dobiti ako ne dokaže da je izvesno da bi tu korist i ostvario na osnovu „realnih pokazatelja.” To znači i da je sva četiri veštačenja imaju grešku u metodologiji obračuna izmakle dobiti (na osnovu projektovane odnosno očekivane dobiti), te da je trebalo da uzmu u obzir samo onu dobit za koju je izvesno da ju je tužilac ostvario. Ako se ovo shvatanje stavi u kontekst konkretnog predmeta zaključak suda je da tužilac nema pravo na naknadu izmakle dobiti (sve i da je sud ocenio da je tužbeni zahtev osnovan) zato što nije dokazao da je pretrpeo taj vid štete. Još preciznije, tužilac koji je trgovac i trpeo je blokadu svih poslovnih računa u trajanju od nekoliko godina nije pretrpeo štetu na ime izmakle dobiti zato što je nije dokazao.

Ovakav stav suda se dovodi u pitanje zato što nije realno očekivati, sem u izuzetnim slučajevima, da oštećeni može da obezbedi čvrste dokaze

³⁵ Presuda Privrednog apelacionog suda u Beogradu 5 Pž. br. 6460/22 od 30. maja 2023. godine, 7.

o zaradi koju tek treba da ostvari u budućnosti. Čak i kada je oštećeni privredni subjekt on obično nema unapred zaključene ugovore za realizaciju svojih poslovnih planova zato što se okolnosti na tržištu menjaju i za njega je povoljnije (osim u izuzetno lukrativnim poslovima) da se ugovorno obavezuje u skladu sa uslovima u realnom vremenu. S obzirom na to jasno je da precizni obračun štete na ime izmakle dobiti, po pravilu, nije moguć i ako se od oštećenog zahteva taj standard dokazivanja štete onda će on u brojnim slučajevima nepravedno ostati uskraćen za sudsku zaštitu. Zbog toga je za dokazivanje ove štete neophodno prihvatiti niži standard dokazivanja, koji je dovoljan da uveri sud ne da bi korist koja je izostala zbog štetne radnje izvesno nastala, već za koju je vrlo verovatno da bi nastala. To je nužno je po prirodi stvari nije ni moguće da se utvrdi stoprocentno umanjenje dobiti, nego se valja zadovoljiti određenim stepenom verovatnoće.³⁶

5. Zaključak

Dokazivanje štete je zadatak oštećenog i podrazumeva da on mora da uveri sud da je usled štetne radnje pretrpeo neočekivane troškove i druge gubitke. To je veliki teret za oštećenog, posebno kada je šteta posledica povrede ugovora, zbog manje očigledne materijalne prirode te štete u odnosu na vanugovornu štetu. Ovo zato što se ugovorna šteta odmerava prema nekom očekivanom stanju koje će se dostići ispunjenjem ugovora, a koje nije nije nastupilo zato što je dužnik povredio ugovor.

Svestan neizvesnosti rezultata postupka dokazivanja pred sudom oštećeni koji potražuje naknadu na ima izmakle dobiti, a posebno ako je u pitanju ugovorna šteta, često postavlja tužbeni zahtev ispod iznosa stvarno pretrpljene štete. Kada tako čini on ne postupa ekonomski neracionalno niti to znači da nije pretrpeo i veću štetu. Naprotiv, pre će biti razlog tome njegova procena da bi se izložio prevelikom riziku da se zbog potraživanja štete za koju nema čvrste dokaze sudski postupak oduži i prouzrokuje mu dodatne troškove koji bi samo uvećali štetu koju je već pretrpeo. Problem postoji u

³⁶ J. Radišić, *Obligaciono pravo - Opšti deo*, Niš 2016, 222. Ovo je i prevladajući stav kako u domaćoj, tako i u stranoj pravnoj literaturi, a i u domaćoj sudskoj praksi. Vid. M. Toroman, „Član. 189”, *Komentar Zakona o obligacionim odnosima*, (ur. B. Blagojević, V. Krulj), Beograd 1983, 705-706; N. Mrvić Petrović, Z. Petrović, 2021, 99; M. Đorđević, 2012, 188-189; I. Jankovec, *Ugovorna odgovornost*, Beograd 1993, 231-236; Dj. Saidov, *The Law of Damages in International Sales*, Oxford and Portland, Oregon 2008, 154-156; Dj. Saidov, *Damages: The need for Uniformity*, 399-401, https://cisg-online.org/files/commentFiles/Saidov_25_JLCom_2005_393.pdf, 30. 6. 2023; A. Kramer, 2022, 476-477.

svim predmetima u kojima se potražuje naknada izmakle dobiti, ali je više izražen kod ugovorne štete koja je, po prirodi stvari, hipotetička šteta.

Na posebne teškoće u dokazivanju ugovorne štete i njene visine je još šezdesetih godina prošlog veka ukazao *Corbin* koji je uočio da se zbog toga, u praksi naknade ugovorne štete, često dovodi u pitanje ostvarenje načela pune kompenzacije štete sa bilo kakvom preciznošću.³⁷ Ova nesigurnost se može umanjiti samo ako se zakonska pravila o naknadi ugovorne štete primenjuju fleksibilno i prilagođeno posebnim okolnostima svakog pojedinog slučaja.³⁸ U tim okolnostima rizik od pravne nesigurnosti se može otkloniti isključivo ako sudska praksa vremenom izgradi standarde postupanja i usaglašeno ih sprovodi i razvija vodeći računa o tome da se oštećenom omogući da ostvari zakonom garantovano pravo na naknadu celokupne štete, ali istovremeno i da to ne bude na štetu dužnika štete, jer naknada štete nije kazna već šteta treba da odgovora stvarno pretrpljenoj šteti.

* * *

***IS THE PRINCIPLE OF FULL COMPENSATION FOR DAMAGES
ONLY PROCLAIMED OR IS IT ACHIEVABLE RIGHT?
Comparison of contractual and non-contractual damage***

Summary

The principle of full compensation of the aggrieved party governs the law of compensation of damages. To achieve this goal, the injured party must prove before the court or the arbitration that he suffered damage as well as its amount. That is neither an easy nor a simple task for him, especially when proving a loss of profits as a kind of material damage. It seems that the position of the aggrieved party from contractual damages is even more difficult due to the fact that contractual damages are hypothetical and can hardly be proven precisely in practice. Therefore, to prove loss of profit in contractual or non-contractual damage, it is necessary to accept a lower standard of proof which

³⁷ A. L. Corbin, *Corbin on Contracts*, 1964, §1002 at 31, navedeno prema D. L. Fairbanks, "Comment, Interference with Contractual Relations: A Common Measure of Damages", *Santa Clara Lawyer* 7/1966, <http://digitalcommons.law.scu.edu/lawreview/vol7/iss1/7>, 30. 6. 2023.

³⁸ *Ibid.*, 27-28.

is sufficient to convince the court not that the profit that was missed due to the harmful act would certainly occur, but that it is very likely that it would occur. That is the only way for the injured party to realize the legally guaranteed right to be compensated for the entire damage he suffered. However, at the same time that must not be at the expense of the debtor, because compensation for damages is not a punishment, but should correspond to the actual damage suffered.

Keywords: damage, hypothetical damage, lost profit, proof of damage.

POVREDA AUTORSKOG PRAVA NA INTERNETU – NAKNADA ILI PREVENCIJA ŠTETE?

Apstrakt

Dostupnost tehnologije i rasprostranjenost interneta doveli su do ogromne tranzicije: ljudi su od potrošača sadržaja postali kreatori sadržaja. Međutim, brzina tehnološkog napretka, jednostavnost objavljivanja i deljenja sadržaja sa širokom publikom nameće pitanje da li postojeće norme u oblasti autorskog prava prate korak sa razvojem tehnologije, kao i da li na adekvatan način omogućavaju zaštitu autora od štete koja mu može biti naneta povredom autorskog prava.

U prvom delu rada autor analizira razliku između kontinentalnog i anglosaksonskog prava u pogledu zaštite i ograničenja autorskog prava. Dalje, autor kroz prikaz slučajeva iz prakse Sjedinih Američkih Država i Evropske unije analizira pitanje naknade štete u slučaju povrede autorskog prava na internetu. Osim navedenog, posebna pažnja je posvećena članu 17 Direktive o autorskom i srodnim pravima na jedinstvenom digitalnom tržištu koji otklanja nedostatke postojećih sistema i omogućava prevenciju u zaštiti prava autora. Na kraju autor analizira odredbe zakonodavstva Republike Srbije u pogledu regulisanja pomenu-tog pitanja.

Ključne reči: *autorsko pravo, internet, autor, poštena upotreba, naknada štete, DSM Direktiva.*

1. Uvod

Društvo je u proteklih tridesetak godina vidno izmenjeno pojavom interneta, a danas većinski egzistira i povezano je putem društvenih mreža.¹ U digitalno doba onlajn platforme predstavljaju glavnu tačku pristupa

* Advokat u Beogradu; e-mail: adv.oliveranovakovic@gmail.com

¹ T. Hudika, T. Cigula, „Autorska prava i njihov utjecaj na multimedijски sadržaj“, u: *Zbornik radova Printing&Design* (ur. J. Žiljak Gršić), Zagreb 2021, 6.

informacijama i drugim sadržajima, čineći ih dostupnim široj javnosti.² Iako ove platforme imaju nepobitne ekonomske i socijalne beneficije,³ omogućile su nekontrolisano širenje sadržaja. Istovremeno, korisnici često nedovoljno poznaju ili ne poznaju uopšte norme koje se odnose na autorsko delo i prava koja se autoru dodeljuju, smatrajući da je sadržaj podeljen na društvenim mrežama slobodan za dalje korišćenje i deljenje.⁴ Pojavile su se i nove skupine unutar društva koje imaju široku publiku, poput blogera i influensera, koji su kreatori različitih sadržaja i dele ih preko svojih profila na platformama širokom spektru korisnika.⁵ Ova lica neretko bivaju mete povrede autorskih prava, a nekada i sami, vođeni ekonomskim motivima, iskorišćavaju tuđi sadržaj i plasiraju ga kao svoj. Postavlja se pitanje u kojoj meri se, kvantitativno i kvalitativno, promenila vrednost autorskog dela kao što je fotografija, muzika ili video-zapis, s obzirom na količinu sadržaja koji se svakodnevno povećava.⁶

Suprotno popularnom mišljenju, fotografija, video-zapis i pesma uz ispunjenje potrebnih uslova, iako tehnički proizvod, intelektualna su tvorevina vlasnika i njegovo autorsko delo, a autorom se smatra fizičko lice koje ju je stvorilo, nezavisno od korišćene tehnologije i medijskog formata.⁷ Autorsko pravo na pomenutim tvorevinama se stiče momentom kreiranja dela, i zaštita ne sme biti uslovljena ispunjenjem bilo koje formalnosti (princip „automatske zaštite“).⁸ Pravo autora podrazumeva da mu se prizna autorstvo na delu, pravo na naznačenje imena, isključivo pravo da objavi svoje delo, kao i pravo na zaštitu integriteta svog dela. Navedena prava predstavljaju moralna prava autora i moraju uvek biti ispoštovana, dok imovinska prava autora mogu biti u određenim slučajevima ograničena ili suspendovana. Treba, takođe, napraviti razliku između zaštite autorskog dela, zaštite lika lica i zaštite ličnih podataka na internetu. Navedeno se štiti različitim zakonima, predstavljaju

² S. M. Varga, *Komunikacija s korisnicima arhiva u kontekstu društvene mreže Instagram*, diplomski rad, Sveučilište u Zagrebu, Filozofski fakultet, odsjek za informacijske i komunikacijske znanosti, smer arhivistika, Zagreb 2022, 1.

³ S. Čuturilo, *Oglašavanje na Instagramu*, diplomski rad, Sveučilište Jurja Dobrile u Puli, Fakultet ekonomije i turizma „Dr. Mijo Mirković“, Pula 2018, 23.

⁴ E.C. Gross, „Photography and intellectual property: are creators protected by law?“, *Saeculum* 50/2020, 52.

⁵ T. Hudika, T. Cigula, 6.

⁶ M. Prpić, *Utjecaj društvenih mreža na fotografiju*, Master teza, Sveučilište u Zagrebu Grafički fakultet, Zagreb 2013, 3.

⁷ T. Hudika, T. Cigula, 5.

⁸ Ovaj princip predviđa još Bernska konvencija iz 1886. godine (Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works of September 9, 1886).

posebne kategorije, a autor će se u ovom radu baviti autorskim delom i zaštitom autorskog prava autora tog dela.

Zakonodavstvo u oblasti autorskog prava se sve više bori da se prilagodi postojećoj promeni na globalnom tržištu. Međutim, fokus je i dalje usmeren na korekciju odredaba koje se tiču omogućavanja autorima da zaštite svoje pravo kada je do povrede i štete već došlo, dok se autorima prepušta pronalaženje konkretne povrede i podnošenje zahteva na naknadu štete putem suda. Sa druge strane, na evropskom nivou se u poslednjih nekoliko godina prilagođavaju obim i uslovi preventivne odgovornosti za saopštavanje dela javnosti putem interneta.⁹

2. Zaštita autorskog prava u kontinentalnom i anglosaksonskom pravu

Norme anglosaksonskog i kontinentalnog prava, naizgled, regulišu na istovetan način pojam autorskog dela i prava koje se dodeljuju autoru. Međutim, ova dva sistema se umnogome razlikuju kada je u pitanju mehanizam ostvarivanja balansa između pravne sigurnosti i pravičnosti, kao i ograničenja autorskih prava. Komparacija ova dva sistema je bitna, a pre svega sistema Sjedinjenih Američkih Država (SAD) i Evropske unije, zbog uticaja koji imaju na razvoj onlajn platformi, pogotovu kada se uzme u obzir da se sedište većine kompanija nalazi na tlu SAD.

2.1. Ostvarivanje kompromisa između pravne sigurnosti i pravičnosti

Zakoni koji uređuju autorska prava, kao i norme iz drugih oblasti prava, moraju posredovati između maksime pravne sigurnosti, koja favorizuje precizno definisanje zakonskih odredaba radi obezbeđenja optimalne predvidljivosti *ex post*, i sa druge strane pravičnosti, koja se postiže uz otvorene i fleksibilne pravne koncepte omogućavajući slobodu sudskoj proceni *ad hoc*. U kontinentalnom pravu ovaj kompromis između pravne sigurnosti i pravičnosti postiže se zakonskim definisanjem instituta, uz ostavljanje mogućnosti sudovima da odlučuju u skladu sa principom „razumnosti i pravičnosti“ čime se obezbeđuje donošenje pravičnih presuda.¹⁰ Dok kontinentalni

⁹ M. Husovec, J. P. Quintais, “How to License Article 17 of the Copyright in the Digital Single Market Directive? Exploring the Implementation Options for the New EU Rules on Content-Sharing Platforms”, *GRUR International* 4/2021, 3.

¹⁰ M. Hebette *et al.*, *Salient Features of Copyright Law Across the EU Member States*, Comparative Law Library Unit, Brisel 2018, 3, [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2018/625126/EPRS_STU\(2018\)625126_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2018/625126/EPRS_STU(2018)625126_EN.pdf), 10. 7. 2023.

sistem nastoji da utvrdi opšta načela prava, u jurisdikcijama anglosaksonskog prava, zakon prvenstveno služi da poništi, ispravi ili razjasni principe običajnog prava koje su već utvrdili sudovi, zbog čega opšti pravni principi obično izostaju iz pisanog zakona.¹¹

Ove systemske razlike donekle objašnjavaju zašto opšta pravila pravičnosti uglavnom izostaju iz zakona kontinentalnog prava. Fleksibilnost koju je kontinentalno pravo tradicionalno pružalo kroz strukturu apstraktnih i prilično otvorenih normi nikada nije zahtevala kodifikaciju opšteg pravila pravičnosti. Nasuprot tome, takvo pravilo – koje su prvobitno razvili sudovi SAD u toku više od jednog veka jurisprudencije običajnog prava – na kraju je našlo svoj put u američkom Zakonu o autorskim pravima (*The Copyright Act of 1976*).¹²

2.2. Ograničenje autorskog prava

Sa kodifikacijom i razvojem ekskluzivnih prava autora počela je da se javlja i potreba da se ta prava ograniče i stave u ravnotežu sa interesima samog društva i tržišta. Razvoj izuzetaka i ograničenja autorskih i srodnih prava, došao je tek sa razvojem samih prava na koje se izuzeci i ograničenja odnose. Od sažetih odredaba koje taksativno nabrajaju autorska prava i njihova ograničenja, tehnološki razvoj nas je doveo do tržišta u kom ne može ni da se očekuje od zakonodavca da predvidi sve scenarije koji se tiču autorstva, i vremena u kome nova zakonska odredba može postati stara koliko već narednog dana.

U uporednom pravu možemo da primetimo različite pristupe koje zakonodavstvo ima kada je u pitanju propisivanje izuzetaka. Dok se kontinentalno pravo drži stanovišta da je cilj zakonodavstva da u okviru propisa predvidi sve moguće izuzetke i ograničenja u odnosu na autorsko i srodna prava, anglosaksonsko pravo karakteriše daleko fleksibilniji i otvoreniji pristup kako kodifikaciji uopšte, tako i propisivanju izuzetaka.

U Evropi su propisi o izuzecima nastali kao posledica stanovišta da je opravdano da autor svoj umetnički izraz pronalazi koristeći se tuđim autorskim delima, te su tako nastali izuzeci koji se tiču kritičke misli, parodije i biografije.¹³

¹¹ A. Strowel, *Droit d'auteur et Copyright*, Bibliothèque de la Faculté de Droit de l'université catholique de Louvain, Pariz 1993, 147.

¹² B. Hugenholtz, M. Senftleben, *Fair use in Europe - In search of flexibilities*, Amsterdam 2011, 6, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1959554, 10. 7. 2023.

¹³ Takođe, primera radi, vremenom se pokazalo kao neophodno dozvoliti prosvetnim radnicima da koriste materijal koji sadrži i autorska dela kako bi dali primere

SAD isti cilj postižu služeći se tzv. konceptom „poštene“ upotrebe autorskih dela (*fair use*). Umesto taksativnog nabranjanja opravdanih svrha upotrebe, američki sudovi su izgradili pomenuti koncept koji se zasniva na ideji da je svaka svrha opravdana ukoliko je upotreba učinjena u razumnoj meri, bez nanošenja štete autoru ili tržištu. Druga karakteristika ovog koncepta je što je on, ne samo adekvatno odgovorio na razvoj novih tehnologija, nego i dodatno podstakao njihov razvoj. Iako njegov nastanak nije bio vezan za novu tehnologiju, vremenom je baš on postao neka vrsta medijatora između interesa autora, proizvođača novih tehnologija i zainteresovane javnosti u vezi sa razvojem tehnologije.

Dok se evropsko kontinentalno pravo trudi da predvidi svaki pojedinačni izuzetak od autorskopravne zaštite koji bi se mogao smatrati opravdanim i na taj način pruži učesnicima na tržištu pravnu sigurnost, američki pravници tvrde da je upravo njihov otvoreniji i fleksibilniji pristup u tome ostvario daleko veći uspeh, imajući u vidu da savremeno zakonodavstvo ne može blagovremeno da reaguje na promene koje donosi razvoj nove tehnologije. Na nivou Evropske unije ima mnogo zagovornika za uvođenje instituta poštene upotrebe u norme Unije. Kao glavne prednosti, pored svega navedenog, ističe se to što je razumljiv za prosečnog korisnika interneta, dok, istovremeno, prosečan korisnik nekada ne zna kako da kategoriše svoju spornu situaciju među dozvoljenim ograničenjima autorskog prava.

3. Naknada štete u slučaju povrede autorskog prava na internetu

Autor ima pravo na ekonomsko iskorišćavanje svog dela, kao i dela koje je nastalo preradom njegovog dela, a za svako iskorišćavanje istog od strane drugog lica autoru pripada naknada, osim u slučajevima ograničenja imovinskog prava autora. Pitanje naknade štete nije jednostavno rešiti u praksi, pre svega zato što mnogi autori, oslanjajući se na princip automatske zaštite autorskog prava, nemaju naznačeno na svom sadržaju da je u pitanju autorsko delo. Isto tako, ne može se uvek sa sigurnošću znati da li se neko iskorišćavanje i dalje objavljivanje može smatrati dozvoljenim izuzetkom ili pak, predstavlja neovlašćeno iskorišćavanje tuđeg autorskog dela. Konačnu odluku o navedenom donosi sud, pa će u ovom delu, autor rada kroz prikaz odluka sudova analizirati pitanje naknade štete.

u nastavi, advokatima da prave kopije materijala kako bi obezbedili dokaze pred sudom, novinarima i izdavačima da citiraju političke govore kako bi izveštavali javnost o tekućim događajima i arhivima i bibliotekama da prave kopije materijala u cilju njihovog očuvanja i sl.

U praksi SAD-a, slučaj koji je privukao pažnju šire javnosti vođen je protiv kontraverznog umetnika Ričarda Prinsa. Prins je svoja dela stvarao tako što je bez saglasnosti i dozvole autora, minimalno prerađivao postojeće fotografije tih autora, plasirajući ih dalje kao svoje novo autorsko delo, ostvarujući pri tome enormnu imovinsku korist.¹⁴ Na opisani način je 2015. godine napravio izložbu fotografija na platnu koja je nosila naziv „Novi Portreti“. Umetnik je gledao fotografije raznih autora na Instagramu, one koju su mu privukle pažnju je preuzeo tako što je uslikao ekran telefona sa objavljenom fotografijom (tzv. *screenshot*) i na postojeće dodao svoj komentar u polju za komentare. Ovako izmenjenu fotografiju odštampao je na platno, od čega je kasnije napravio izložbu, na kojoj su se neke fotografije prodale za čak devedeset ili sto hiljada dolara. U tužbama za naknadu štete zbog povrede imovinskih prava autora koje su usledile nakon izložbe, Prins je svoju odbranu zasnovao na principu poštene upotrebe, navodeći da je dodavanjem duhovitog komentara fotografijama, iste transformisao u novo autorsko delo. Iako je konačan ishod ovih tužbi i dalje neizvestan, ne treba zanemariti da je Vrhovni sudu u predmetu *Cariou vs. Prince*,¹⁵ u sličnoj situaciji odbio žalbu autora, našavši da su izmene koje je načinio Prins bile dovoljne da se fotografija transformiše i time prihvatio poštenu upotrebu fotografije na koju se i ovde Princa pozivao.¹⁶

Drugi značajan slučaj povrede imovinskih prava autora povezan je sa američkom kompanijom *Mashable*, koja je, bez dozvole, na svoju veb stranicu ugradila (eng. *embed*) link fotografije koji vodi do Instagram profila autorke. Kompanija je prethodno zatražila dozvolu od autorke, koja nije želela da pristane na iznos ponudene naknade za korišćenje i objavljivanje fotografije, zbog čega je kompanija odlučila da zanemari uskraćenu saglasnost.¹⁷ U svojoj odbrani, kompanija je istakla da se koristila podlicencom koju Instagram pruža trećim licima. Naime, u uslovima korišćenja Instagrama, navedeno je da autor zadržava sva intelektualna prava na objavljenom sadržaju, ali da Instagramu daje licencu i podlicencu za korišćenje sadržaja. Sud je našao da do povrede imovinskog prava autora nije došlo, zauzimajući

¹⁴ T. Reuters, “Regulating Social Media: Copyright’s Regulation of Content-Generative User Behaviours on Instagram”, *Intellectual Property Quarterly* 2/2018, 140

¹⁵ *Patrick Cariou v. Richard Prince, et al.*, United States Court of Appeals, 134 S. Ct. 618 (2013) (denying cert.).

¹⁶ E. J. Tao, “A Picture’s Worth: The Future of Copyright Protection of User-Generated Images on Social Media”, *Indiana Journal of Global Legal Studies* 2017, 629.

¹⁷ Za više vid: *Stephanie Sinclair v. Mashable Inc., et al.*, United States District Court Southern District Of New York, 18-CV-790 (KMW) (BCM) (2020),

stav da je autorka prilikom kreiranja profila na platformi, dala svoju saglasnost da pristaje na uslove korišćenja platforme.¹⁸ U ponovljenom postupku, Sud je ipak usvojio tužbeni zahtev autorke usled nedostatka dokaza da je podlicenca zaista postojala.

Sudovi SAD-a imaju veliku ulogu i odgovornost u kreiranju smera razvijanja ovakvih platformi, pogotovu kada se uzme u obzir da sudske odluke predstavljaju izvor prava u anglosaksonskom sistemu. Po mišljenju autora, ovakva sudska praksa kao što je inicijalna odluka Suda u prethodnom slučaju, može biti štetna za dalji razvoj kako zaštite autora, tako i internet platformi uopšte. Ovo pre svega jer se na ovaj način daje mogućnost platformi da u svojim uslovima korišćenja može staviti odredbe koje su u suprotnosti sa postavljenim principima autorskih prava, oduzimajući korisniku platforme pregovaračku moć.¹⁹

Sličan slučaj sa ugrađivanjem linka na sajt medijske kuće, a koji vodi do profila autora pojavio se i na evropskom tlu. Predmet je predat na mišljenje Evropskom sudu radi razjašnjenja člana 3 stav 1 Direktive o zaštiti autorskih prava u informacionom društvu,²⁰ a prema kojem autori imaju isključivo pravo da dozvole ili zabrane svako javno reprodukovanje njihovih dela.²¹ Evropski sud je utvrdio da radnja javnog prikazivanja postoji, ako se naprave linkovi koji se mogu kliknuti ka zaštićenim delima. Međutim, prikazivanje se mora odnositi na novu publiku, koju imalac autorskog dela nije želeo da obuhvati. Kako je u konkretnom slučaju stranica već bila dostupna javnosti, sud je utvrdio da nedostaje element „nove publike“. Stoga postavljanje linkova ka slobodno dostupnim internet sadržajima sud ne smatra kao radnju javnog reprodukovanja i povredu autorskog prava.²²

Iako se postojeće norme u oblasti autorskog prava mogu primeniti na pojedinačne slučajeve, bez obzira na tehnološki napredak i inovativne mehanizme povrede autorskog prava, ipak navedeni primeri pokazuju nedovoljnu pravnu sigurnost kako za autore, tako i za korisnike sadržaja. Pre svega, autori

¹⁸ <https://help.instagram.com/581066165581870> , 6. 7. 2023.

¹⁹ E. J. Tao, 619.

²⁰ 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, *Official Journal of the European Communities*, L 167, 22.6.2001, p. 10–19.

²¹ Saopštenje za javnost Evropski sud br. 20/14. Pressemitteilung Gerichtshof der Europäischen Union Nr. 20/14, Urteil in der Rechtssache C-466/12 Nils Svensson u. a./Retriever Sverige AB, <http://docs.dpaq.de/6432-cp140020de.pdf>, 28. 5. 2023.

²² A. Diligenski, D. Prlja, „Zaštita autorskih prava u digitalnom svetu“, *Strani pravni život* 1/2017, 41.

se ne mogu osloniti da će njihovo pravo biti prepoznato, a i sama zaštita prava podrazumeva dugotrajan i skup proces obraćanja sudovima. Imajući u vidu da se povreda prava neretko dešava na međunarodnom nivou, potrebno je utvrditi nadležnost sudova i zakonodavstva, što često zbog dugotrajnosti postupka obraćanja sudu uvećava štetu koja nastaje. Čak i kada sud utvrdi da je do štete zaista došlo, teško je odmeriti obim kako materijalne, tako i nematerijalne štete koja nastaje kao posledica cirkulisanja dela internetom u periodu trajanja sudskog postupka.²³ Takođe, korisnici nekada mogu snositi odgovornost, iako su koristili tuđi sadržaj verujući da to korišćenje predstavlja dozvoljeno ograničenje. Na teritoriji Evropske unije navedeni problemi su prepoznati, zbog čega su preduzeti koraci koji omogućavaju autorima da zaštite svoja prava na samoj platformi, istovremeno vršeći pritisak na platforme radi uvođenja mehanizama kojima se omogućava reakcija autora pre nego što šteta velikih razmera nastane.²⁴

4. Član 17 Direktive o autorskom i srodnim pravima na jedinstvenom digitalnom tržištu

U toku 2020. godine u Evropskoj uniji, vođen je dijalog o članu 17 Direktive o autorskom i srodnim pravima na jedinstvenom digitalnom tržištu.²⁵ Ovim članom se ne menjaju postojeće norme u oblasti zaštite autorskih prava, već se daje pravni okvir „komunikaciji autorskog dela sa javnošću“. Ideja je da se povrati ekonomski balans između autora sadržaja i same platforme, odnosno da se kroz aranžmane za licenciranje određenih profila obezbedi kreatorima da stižu imovinsku korist od sadržaja koji objavljuju, umesto da svu imovinsku korist stiže sama platforma, kako je to ranije bio slučaj. Sekundarni cilj odredbe je da prebaci teret zaštite autorskog prava sa autora na same platforme, tako što će omogućiti autorima da se od momenta kreiranja profila mogu odmah deklarirati kao autori sadržaja i da im platforma na osnovu toga pruža dodatnu zaštitu, omogućujući im prijavu zloupotrebe sadržaja samoj platformi. Takođe, Direktiva predviđa obavezu uvođenja automatizovanih alata u platforme kolokvijalno poznatih kao „filteri

²³ B. Depoorter, S. Vanneste, A. Van Hiel, „Copyright Backlash“, *Southern California Law Review* 84/2011, 1255.

²⁴ J. P. Quintais *et al*, „Copyright Content Moderation in the EU: An Interdisciplinary Mapping Analysis“, *Recreating Europe*, 2022, 15.

²⁵ Directive (EU) 2019/790 of the European Parliament and of the Council of 17 April 2019 on copyright and related rights in the Digital Single Market and amending Directives 96/9/EC and 2001/29/EC, *Official Journal of the European Union*, L 130, 17.5.2019, p. 92–125.

za otpremanje“,²⁶ čija je svrha onemogućavanje objavljivanja sadržaja koji alat automatski prepoznaje da već postoji na platformi i da je zaštićen.

Državama članicama dat je relativno kratak rok da implementiraju odredbe Direktive u svoja zakonodavstva. Međutim, rok je prekoračen od strane većine država, između ostalog zato što se pojavio spor u tumačenju pojedinih odredaba. Među retkim državama članicama koja je implementirala član 17 Direktive u roku, bila je Nemačka kroz *Act on the Copyright Liability of Online Content Sharing Service Providers (OCSSP Act)*.²⁷ Ovim zakonom predviđa se obaveza platforme da osigura „kvalifikovano blokiranje“ (filteri za otpremanje),²⁸ da obavesti korisnike o svim zakonskim ograničenjima i izuzecima prema nemačkom zakonu,²⁹ da omogući prethodno označavanje zakonitog sadržaja,³⁰ da omogući internu proceduru za žalbe,³¹ da implementira rešenje „crveno dugme“ za priznate nosioce prava,³² da isključi nosioce prava iz procedura i korisnika automatizovanog blokiranja i crvenog dugmeta od opcije prethodnog označavanja u slučajevima zloupotrebe.³³ Ono što je interesantno je da je Nemačka u svom zakonodavstvu zadala precizne parametre do koje granice se korišćenje tuđeg sadržaja može smatrati slobodnom upotrebom.³⁴

Posledično regulativi Evropske unije, globalne platforme za razmenu sadržaja (npr. Instagram) prilagodile su svoje platforme zadacima Direktive. To je, pre svega, ostvareno tako što su uvele podele profila, dajući mogućnost da se od kreiranja profila lice odmah deklarise da li se radi o kreatoru sadržaja, biznis profilu ili o privatnom korisniku.³⁵ Kada se lice deklarise kao

²⁶ J. P. Quintais, M. Husovec, 4.

²⁷ Gesetz über die urheberrechtliche Verantwortlichkeit von Diensteanbietern für das Teilen von Online-Inhalten - OCSSP Act, vom 31. Mai 2021, *BGBl.* I S. 1204, 1215.

²⁸ Čl. 7-24 OCSSP Act.

²⁹ Čl. 5 OCSSP Act.

³⁰ Čl. 11 OCSSP Act.

³¹ Čl. 14 OCSSP Act.

³² Čl. 14-28 OCSSP Act.

³³ Čl. 18 OCSSP Act.

³⁴ Čl. 10 OCSSP Act, na primer, navodi da će se kao manje upotrebe autorskog dela smatrati upotrebe koje ne služe u komercijalne svrhe ili služe samo za ostvarivanje neznatnog prihoda, pa se tako smatra dozvoljenim korišćenje do 15 sekundi kinematografskog dela ili pokretnih slika, do 15 sekundi audio-zapisa, do 160 karaktera teksta i do 125 kilobajta fotografskog dela, fotografije ili grafike (npr. mimovi).

³⁵ J. Brieske, A. Peukert, “Coming into Force, not Coming into Effect? The Impact of the German Implementation of Art. 17 CDSM Directive on Selected Online Platforms”, *Create Working Paper* 1/2022, 5.

kreator, uz njegovo ime se pojavljuje jasna naznaka da se radi o zaštićenom sadržaju. Takođe, obezbeđeni su mehanizmi pomoću kojih autor može samoj platformi da prijavi neovlašćeno korišćenje, koja sa druge strane odmah blokira prijavljeni sadržaj za sve vreme trajanja odlučivanja po zahtevu. Osim navedenog, uz pomoć automatizovanih alata za prepoznavanje zaštićenog sadržaja, sama platforma onemogućuje njegovo objavljivanje ukoliko se na njoj već nalazi kao zaštićeni sadržaj.

Iako još uvek postoji diskusija u tumačenju pojedinih odredaba člana 17 Direktive, kao i u iznalaženju tehničkih mogućnosti koje bi mogle na platformama da obezbede primenu odredaba, ona ipak vraća balans između platforme i korisnika iste, sprečavajući da platforme proizvoljno diktiraju uslove poslovanja. Takođe, pod uticajem Direktive autorima se omogućava realna intelektualna svojina nad svojim sadržajem, obezbeđujući im uz to mehanizme zaštite svojih prava, pre nego što do štete većih razmera dođe.

5. Autorsko pravo u Srbiji

Zaštita autorima u Srbiji pruža se sledstveno pravnoj regulativi kontinentalnog prava. Tako su definicija autorskog dela, prava autora i ograničenja prava propisani Zakonom o autorskom i srodnim pravima.³⁶ Zakon je poslednji put izmenjen 2019. godine na sugestije Kancelarije za evropske integracije koje su date tokom monitoringa regulative u Poglavlju 7, kao fazi pristupnih pregovora EU.³⁷ Prema odredbama zakona, autorsko delo je originalna duhovna tvorevina autora, izražena u određenoj formi, bez obzira na njegovu umetničku, naučnu ili drugu vrednost, njegovu namenu, veličinu, sadržinu i način ispoljavanja, kao i dopuštenost javnog saopštavanja njegove sadržine.³⁸

³⁶ Zakon o autorskim i srodnim pravima - ZASP, *Sl. glasnik RS*, br. 104/2009, 99/2011, 119/2012, 29/2016 - odluka US i 66/2019.

³⁷ Izmene koje se odnose na produženje trajanja zaštite prouzrokovane su potrebom za usklađivanjem našeg zakona sa brojnim direktivama EU, a naročito Direktivom broj 2011/77/EU, kojom je izmenjena i dopunjena Direktiva 2006/116/EU koja reguliše trajanje autorskopravne zaštite. Dalje, izmene i dopune koje se odnose na pravila ostvarivanja autorskih prava iz Direktive 2004/48/EU. Ostale odredbe izmena i dopuna zakona odnose se na usklađivanje sa Direktivom o pravnoj zaštiti baza podataka 96/9 EZ, Direktivom o harmonizaciji određenih aspekata autorskog prava i srodnih prava u informatičkom društvu 2001/29 EZ, Direktivom o usklađivanju određenih pravila o autorskom i srodnim pravima koja se primenjuju na satelitsko emitovanje i kablovsko reemitovanje 93/83/EEZ, Direktivom o pravu zakupa i posluge 115/2006, kao i Direktivom o zaštiti računarskih programa 2009/24/EC.

³⁸ Čl. 2 ZASP.

Domaća praksa je zauzela stav da „autorsko delo nije originalno ako je rezultat podražavanja ili imitacije već postojećih dela, bez specifičnog i individualnog duhovnog pečata autora koji ga razlikuje od drugih dela“.³⁹ Zakonom su, takođe, predviđene suspenzije imovinskih prava autora,⁴⁰ ali u svakom konkretnom slučaju, obim ograničenja isključivih prava ne sme biti u suprotnosti sa normalnim iskorišćavanjem dela niti sme nerazumno vređati legitimne interese autora, odnosno nosioca prava.⁴¹ Kada je u pitanju naknada štete zbog povrede moralnih prava autora,⁴² primenjuju se odredbe Zakona o obligacionim odnosima kojima se uređuje pitanje naknade nematerijalne štete.⁴³ Kada je pak u pitanju odmeravanje visine materijalne štete u slučaju povrede imovinskih prava autora, u sudskoj praksi i u praksi sudskih veštaka ustaljeni su cenovnici koji se koriste prilikom utvrđivanja vrednosti sadržaja.⁴⁴

Povreda autorskih prava nad fotografijom na Instagramu našla se i pred domaćim sudovima. U ovom slučaju autor je dronom sa visine slikao fotografiju koju je objavio na svom profilu. Pri ovom objavljivanju označio je drugi profil koji je na svom profilu podelio pomenutu objavu (eng. *repost story*), i tom prilikom na objavi označio i treći profil. Ova objava je dalje podeljena od stane trećeg profila. Autor je tužio vlasnika trećeg profila za naknadu štete zbog povrede imovinskih prava usled neovlašćenog deljenja fotografije. U svojoj presudi, sud je usvojio tužbeni zahtev našavši da postoji povreda imovinskih prava autora.⁴⁵

Postoje podeljena mišljenja pravnika u Srbiji o ovakvoj odluci Suda. Jedni smatraju da bi Sud morao biti više u koraku sa tehnološkim napretkom, dok drugi smatraju da bi korisnici morali biti više upoznati sa pravima autora uprkos mogućnostima koje na internetu postoje.

Iz dosadašnje prakse domaćih sudova može se izvesti zaključak da bez obzira na napredak tehnologije i nove metode i mehanizme povrede autorskih

³⁹ Iz Rešenja Vrhovnog kasacionog suda, Rev. 405/2013 od 15. 5. 2014. godine.

⁴⁰ Čl. 41 – 54v ZASP.

⁴¹ Čl. 41, st. 2 ZASP.

⁴² A. Dudaš, „Naknada štete zbog povrede ličnih prava autora“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, 2006, 263.

⁴³ Čl. 199-200 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.

⁴⁴ Primera radi kod zaštite autorskog prava na fotografiji kao referentna vrednost se koristi cenovnik Udruženja likovnih umetnika primenjenih umetnosti i dizajnera Srbije (ULUPUDS), bez obzira na to da li je autor član ovog udruženja.

⁴⁵ Presuda Višeg suda u Beogradu P4-192/2020.

prava, odredbe Zakona o autorskom i srodnim pravima i dalje mogu naći svoju primenu u zaštiti prava autora, kao i to da su se razvili mehanizmi pomoću kojih se može proceniti visina imovinske štete za povredu tih prava. Međutim, zakonodavstvo Srbije mora da prati korak sa tehnologijama koje su neizostavan deo današnjice i da prilagođava zakonodavstvo u smeru postizanja balansa između pravde i pravičnosti, za autora sa jedne strane, i za korisnike interneta sa druge strane.

6. Zaključak

U vreme totalne globalizacije i pojave multimedije u svim okvirima društva zaštita sadržaja je postala bitnija nego ikada. Širenje sadržaja postalo je lako ostvarivo, dostupno svima i mogućnosti povrede nečijeg autorskog dela su neminovne. Iako se, uprkos tehnološkom napretku, postojeće norme u ovoj oblasti mogu i dalje primeniti na pojedinačne slučajeve povrede autorskog prava, ipak mehanizmi zaštite iziskuju pokretanje sudskih postupaka koji neretko podrazumevaju dugotrajan i skup proces. Ne treba zanemariti ni to da je za pokretanje zahteva za sudskom zaštitom, neophodno imati podatke o fizičkom licu koje iza profila na platformi stoji, što dodatno otežava ili onemogućava postupak. Pojava nove Direktive u ovoj oblasti predstavlja značajan korak u prebacivanju težišta i odgovornosti na same platforme, vraćajući licence autorima tako što kroz svoje aranžmane na jasan način prave diferencijaciju ko je korisnik, a ko je kreator sadržaja. Uz navedeno, ugrađeni su mehanizmi u same platforme koji, pre svega, imaju preventivni karakter u povredi prava, a takođe umnogome koriguju nedostatke u pogledu ostvarivanja zaštite autora.

* * *

PREVENTION OF DAMAGES DUE TO INFRINGEMENT OF COPYRIGHT ON THE INTERNET

Summary

The availability of technology and the spread of the Internet has led to a huge transition: people have gone from being consumers of content to being creators of content. However, the speed of technological progress, the ease of publishing and sharing content with a wide audience raises the question of whether the existing norms in the field of copyright keep pace with the

development of technology, as well as whether they adequately protect the author from the damage that may be caused to him by infringing the copyrighted work.

In the first part of the paper, the author analyzes the difference between continental and Anglo-Saxon law in terms of copyright protection and limitations. Furthermore, the author analyzes the issue of compensation for damages in the case of copyright infringement on the Internet through the presentation of cases from the practice of the United States of America and the European Union. In addition to the above, special attention is paid to Article 17 of the Directive on Copyright and Related Rights in The Single Digital Market, which eliminates the shortcomings of existing systems and enables prevention in the protection of copyright. Finally, the author analyzes the provisions of the legislation of the Republic of Serbia regarding the regulation of the mentioned issue.

Keywords: copyright, internet, author, fair use, compensation, DSM Directive.

III

OSIGURANJE

EISENBAHNEN IM SPIEGEL DER VERSICHERUNGSGESCHICHTE ÖSTERREICHS

Abstract

In der Entwicklungsgeschichte der Eisenbahnen, die verbunden ist mit jener der Fabriken und Versicherungen Österreichs, finden sich eine Reihe nachhaltiger Wechselbeziehungen. Alle drei Wirtschaftszweige sind „Kinder“ der Industriellen Revolution, deren Ausgangspunkt die Erfindung der Dampfmaschine ist. Der Einsatz der neuen Maschinen in mehreren Branchen führte zu weitreichenden Folgen, die bis heute teilweise verwendetes Kulturerbe sind.¹

In der Österreichischen Monarchie erfolgte im zweiten Drittel des 19. Jhs parallel zum Ausbau der Industrie jener der Eisenbahnverbindungen. Adelige Unternehmer und Händler aus dem Großbürgertum waren die Financiers und Betreiber der Bahnlinien.²

Durch die Eisenbahnen konnten große Mengen lebensnotwendiger Güter, Rohstoffe für die Industrie und die Erzeugnisse der industriellen Massenproduktion, über weite Strecken sicher und rasch transportiert bzw. ausgetauscht werden. Damit schuf die Eisenbahn Voraussetzungen für die Entstehung von großen einheitlichen Märkten. Ohne Eisenbahn wäre aber auch die Ansammlung einer oft von weither gekommenen Arbeitskräften nicht möglich gewesen.

Im Zusammenhang mit den technischen Errungenschaften in Industrie und Verkehrswesen entstanden aber auch neuartige

* Univ. Prof. Dr. Dr. Habil. Dr. H. C, Universität in Kremss, Österreich; e-mail: wolfgang.rohrbach.g@gmail.com

¹ visitgo.nl <https://www.visitgo.nl> › tun › inselg... Kulturerbe und Geschichte. Eine Reise in die Vergangenheit mit einer Dampfmaschine. Unternimm eine Reise in die Vergangenheit mit der Kleinbahn; abgefragt am 10. 6. 2023.

² JKU ePUB <https://epub.jku.at> › pdfPDF Sozialgeschichte der Eisenbahn am Übergang von der Privat, von RF Hofer · 2015 — Die Eisenbahnen, zu Beginn von Privatunternehmen erbaut und geführt, wurden später vom Staat übernommen.

Risiken, deren Größe bzw. Schadensausmaß ein modernes kapitalstarkes Versicherungswesen erforderten.

Von den neuen industriellen Zentren ging einerseits rasches Wirtschafts- und Bevölkerungswachstum aus., andererseits stiegen die Unfallgefahren. Eine Versicherungs- bzw. Sozialgesetzgebung zur Eindämmung krankheits-, unfall- und altersbedingter Notsituationen in den Schichten der Fabrikarbeiter, Kleinunternehmer und dem an Lokomotiven und in Zügen tätigen Bahnpersonal wurde erforderlich. Österreich stieg nach der Mitte des 19. Jhs zu einer „Versicherungsweltmacht“ auf.³

Zur Wende des 19./ 20. Jahrhunderts hatten die Eisenbahnen wichtige Funktionen im Pendlerverkehr, Bergbau, grenzüberschreitenden Handel; bei Militärtransporten, im Tourismus usw. erreicht. Mit der zweiten und dritten Industriellen Revolution (symbolisiert durch Fließbandproduktion und Computer ausgerichtete Detailarbeit) führte zur Verbesserung und Beschleunigung in der gesamten Eisenbahnproduktion. Komfortablere und schnellere Züge, automatisierte computergesteuerte Kontroll- und Sicherheitsanlagen prägten den Bahnverkehr im letzten Drittel des 20. Jhs. Parallel dazu wurden und werden immer häufiger Anpassungen der Versicherungsprodukte an die Erfordernisse der Eisenbahnrisiken durchgeführt.

Die Bahn ist eines der sichersten Verkehrsmittel. Trotzdem muss die Sicherheitstechnik auch im 21. Jh. weiter verbessert werden. In einem von der Deutschen Bahn AG im Herbst 2015 erarbeiteten strategischen Konzeptpapier mit dem Titel „Zukunft Bahn“ wird die Feststellung getroffen, dass „der Schienenverkehr das Potenzial hat, der Verkehrsträger des 21. Jahrhunderts zu sein – verlässlich, komfortabel.“⁴

- Mit dem Zug sind CO₂-Emissionen nur halb so hoch wie mit dem Flugzeug. Falls man sich um die Auswirkungen von Reisen auf das Klima sorgen macht: Zugreisen sind viel umweltfreundlicher

³ W. Rohrbach, „Von den Anfängen bis zum Börsenkrach 1873“, *Versicherungsgeschichte Österreichs*, Bd. 1, Wien 1988, 243 ff.

⁴ Verband Deutscher Verkehrsunternehmen <https://www.vdv.de> › die-zukunft-d... Schienenverkehr als zukünftiges Verkehrsmittel für unser Klima.

als Fliegen – oder Autofahren. Außerdem benötigen Reisende keinen Anschlusstransport ins Stadtzentrum, da sie dort direkt ankommen.⁵

- *Mit dem Zug können Reisende auch kleinere, weniger bekannte Ziele erkunden. Europa verfügt über ein ausgesprochen ausgedehntes Schienennetz, sodass Sie auch einfach zu kleineren Städten gelangen oder abseits der Touristenzentren reisen können. Ein Manko sind bis heute sind die zahlreichen Verspätungen.*

Schlüsselwörter: Eisenbahnnetz, Industriezentrum, Lokomotive, Pferdeeisenbahn, Transportversicherung, Unfallrisiko

1. Einleitung

Die Geschichte der im vorliegenden Beitrag dargestellten Wechselbeziehungen von Eisenbahnen und Versicherungen umfasst die organisatorischen und technischen Entwicklungen beider Wirtschaftszweige auf dem Gebiet (Alt) Österreichs vom 19. Jahrhundert bis in die Gegenwart. Für die Zeit bis 1918 gehören zu ihrem Gegenstand das Gebiet des Kaisertums Österreich bzw. der Doppelmonarchie Österreich-Ungarn.

Mit rund 676.000 km² war Österreich-Ungarn nach der Annexion Bosniens und der Herzegowina 1908 flächenmäßig das zweitgrößte (nach dem Russischen Reich) und mit 52,8 Millionen Menschen (1914) das bevölkerungsmäßig drittgrößte Land Europas (nach dem Russischen und dem Deutschen Reich). Sein Gebiet umfasste zuletzt die Territorien der heutigen Staaten Österreich, Ungarn, Tschechien (mit Ausnahme des Hultschiner Ländchens), Slowakei, Slowenien, Kroatien, Bosnien und Herzegowina, Montenegro (Gemeinden an der Küste), Polens (Westgalizien) sowie Teile des heutigen Rumäniens (Siebenbürgen, Banat, später Kreischgebiet, östlicher Teil von Sathmar, Südmarmarosch, Südbukowina), der Ukraine (Ostgalizien, Karpatenukraine und Nordbukowina), Italiens (Trentino-Südtirol und Teile von Friaul-Julisch Venetien) und Serbiens (Vojvodina).⁶

Entsprechend ausgebaut war das Eisenbahnnetz, flankiert von einem in wenigen Jahrzehnten errichteten und ständig auf die neuen Gefahren

⁵ Allianz pro Schiene <https://www.allianz-pro-schiene.de> › ... Umwelt und Verkehr: Mit der Bahn am klimafreundlichsten unterwegs. Die Bahn ist das umweltfreundlichste motorisierte Verkehrsmittel, 10. 6. 2023

⁶ Wikipedia https://de.m.wikipedia.org/wiki/Österreich-Ungarn_Doppelmonarchie, 7. 6. 2023.

ausgerichteten Versicherungs- und Vorsorgenetz. 1913 stellte Dr. Heinrich Ritter von Wittek, Geh. Rat und Sektionschef im k. k. Eisenbahn-Ministerium in der Einleitung seines Buches „Österreichs Eisenbahnen und die Staatswirtschaft“ fest:

„Gerade für Österreich, einem Ländergebiet, dem die Naturgabe leicht und bequem schiffbarer Wasserstraßen nur in sehr beschränktem Maß zuteil geworden ist — kann die Bedeutung der Schienenwege nicht hoch genug angeschlagen werden. Die Ausbreitung und Verdichtung des Eisenbahnnetzes stellt demnach eine große wirtschaftliche Culturarbeit dar. Sie bildet die Grundlage, auf welcher die heutige Entwicklung der einzelnen Produktionszweige, namentlich aber des Handels und der Industrie, zum wesentlichsten Theil beruht.“⁷ Das gesamte Bahnnetz der Eisenbahnen in der Monarchie hatte im Jahre 1913 eine Länge von etwa 46.000 km.

1.1. Frage zum Massentransport am Beginn des 19. Jhs: Schiffskanäle oder Bahnnetze?

Am Anfang der Industrialisierung der altösterreichischen Regionen stand die Frage: Soll der Transport der Massengüter über Schiffskanäle oder Bahnnetze erfolgen. Im Kaisertum Österreich wurde diese Frage von großer Tragweite ausnahmsweise nicht in der Donaumetropole Wien gelöst. Dazu ist ergänzend festzustellen: In den an Flüssen oder Seen liegenden Regionen Altösterreichs besaß der Transport größerer und schwerer Warenmengen zu Wasser eine alte und erfolgreiche Tradition. Die Flößer- und Schiffervereinigungen genossen Ansehen. Wo jedoch der Landtransport unumgänglich war, konnten mit den zur Verfügung stehenden Pferde- und Ochsenfuhrwerken nur relativ geringe Lasten oder Warenmengen zeitraubend auf den holprigen Straßen transportiert werden.⁸

Österreich entschied sich für die Eisenbahnvariante. Das Ursprungsland des österreichischen Eisenbahnwesens ist Böhmen: 1808 hielt Franz Josef von Gerstner vor der „Böhmisch-hydrotechnischen Gesellschaft“ in Prag eine bemerkenswerte Rede, in der er für die Anlage einer Eisenbahn und nicht eines Kanals zwischen Moldau und Donau plädierte. (Schon damals ging es um die Modernisierung des Salztransports vom Salzkammergut nach

⁷ University of Illinois Urbana-Champaign <https://libsydsdigi.library.uiuc.edu> › ...PDF Geschichte der Eisenbahnen der Österreichisch-Ungarischen Eisenbahnen und die Staatswirtschaft. Von. Dr. Heinrich Ritter von Wittek, 1. 6. 2023.

⁸ <https://lernarchiv.bildung.hessen.de> › ... PDF Die Eisenbahn im 19. Jahrhundert - lernarchiv-bildung-hessen; abgefragt am 31. 5. 2023.

Böhmen.) Im Zusammenhang mit der „Dresdener Elb-Konferenz“ (1819 f.) – wo unter anderem die „Freie Fahrt von Prag bis ans Meer (Nordsee)“ vereinbart wurde – tauchte das Problem der Verbindung von Moldau und Donau neuerlich auf: Es sollte durch einen Kanal oder eine Eisenbahn gelöst werden. Österreich entschied sich aus technischen und ökonomischen Gründen für die Eisenbahnvariante.⁹ Die Vorteile der Eisenbahn werden in den Definitionen des Brockhaus-Bilder-Konversations-Lexikons in überzeugender Weise dargestellt.

1.2. Die ältesten Definitionen von Eisenbahnen

Als Eisenbahn wurde anfangs des 19. Jahrhunderts der entstandene neuartige Fahrweg aus Eisen bezeichnet. Als Antriebskraft dienten zuerst Pferde, dann Lokomotiven. Wörtlich heißt es dann im „Brockhaus-Bilder-Konversations-Lexikon“ (1837).

„Eisenbahnen, Riegel oder Schienenwege sind fahrbare Straßen mit festen Gleisen von Eisenschienen oder von mit Eisen beschlagenem Holz und Steinen, auf denen die Räder der Wagen laufen, wodurch der Widerstand, welchen sie auf gewöhnlichen Wegen am Umfange erleiden, so weit aufgehoben wird, dass beinahe nur die Reibung an der Achse noch zu überwinden bleibt und ihre Fortbewegung durchschnittlich wenigstens zehnfach erleichtert ist.“¹⁰

Einige Jahrzehnte später wurde ergänzend festgehalten: „Eisenbahnen, im weitesten Sinne solche Straßen, auf denen die Fahrzeuge in festen Schienengleisen fortbewegt werden. Durch die Anordnung von Schienengleisen wird die sonst bei Bewegung der Fahrzeuge bedeutende Reibung zwischen Radeisen und Straßenfläche sehr vermindert und dadurch erreicht, daß große Lasten mit geringen Kräften fortbewegt werden können.“¹¹

2. Die ersten Eisenbahnlinien Österreichs

Gerstner selbst fühlte sich bereits zu alt, um eine größere Rolle in der Realisierung des Projektes zu spielen. Sein Sohn Franz Anton von Gerstner, Professor in Wien, begrüßte die fortschrittliche Haltung bei Hof und widmete sich theoretischen Details des Eisenbahnprojekts. Die damalige

⁹ <https://austria-forum.org> › Geschich... Geschichte der Eisenbahn in Österreich Erste Pferdeisenbahn: Linz–Budweis. Franz Josef Ritter von Gerstner, 10. 6. 2023.

¹⁰ Stichwort „Eisenbahn“ im „Brockhaus-Bilder-Konversations-Lexikon“ (1837).

¹¹ *Ibid.*, 777.

Inflation brachte das Unternehmen in Bedrängnis; Intrigen veranlassten Gerstner jun., die Baustelle 1828 zu verlassen.¹²

2.1. Die Pferdeeisenbahn-eine österreichische Sparvariante:

Die Pferdeeisenbahn Budweis–Linz–Gmunden wurde 1832 eröffnet. Technisch stellt sie keinen besonders großen historischen Meilenstein dar. Angesichts der Sparmaßnahmen nach Gerstner Juniors Abgang konnte der Südteil der Strecke später nicht auf Dampfbetrieb umgestellt werden. Aber auch für den Pferdebetrieb waren die Steilrampen ungünstig, mussten doch die Züge vor der Überwindung der Steilrampen geteilt werden. Da der Transport aber funktionierte – außer Salz wurden sehr bald auch viele andere Güter befördert – so war das Unternehmen vorübergehend ein ökonomischer Erfolg.¹³

2.2. Die Kaiser-Ferdinand-Nordbahn - die erste Dampfeisenbahn

Als „Geburtsstunde der Eisenbahn“ (mit Lokomotivbetrieb) in Österreich gilt der Spatenstich 1836 für die 1838 eröffnete Kaiser Ferdinands-Nordbahn. Als erste Dampfbahn Österreichs wurde sie nach Plänen von Franz Xaver Riepl von einem Bankenkartell unter Führung des Hauses Rothschild in den Jahren 1836 -1847 von Wien nach Brünn und das nordmährisch-schlesische Industrieviertel nach Oderberg geführt, wo man 1848 den Anschluss an das preußische Bahnnetz herstellte. Damit entstand eine direkte Verbindung zwischen Wien und Hamburg.¹⁴

Weiters gehörten die Bahnlinien- von Gänserndorf bis Marchegg und -von Wien nach Stockerau zur Kaiser- Ferdinand- Nordbahn. Die statistischen Angaben setzen mit dem Jahr 1838 ein, damals beförderte man 176 005 Personen allein auf der Strecke Wagram-Gänserndorf. Das Projekt entwickelte sich zur wahren Erfolgsgeschichte: Bis zur Verstaatlichung im Jahre 1906 errichtete die ökonomisch höchst erfolgreiche Nordbahn-Gesellschaft

¹² K. Bachinger: Das Verkehrswesen. in: *Die Habsburgermonarchie 1848–1918*. Band I, Wien 1973, 279.

¹³ Wikipedia <https://de.m.wikipedia.org> › wiki Pferdeeisenbahn Budweis–Linz–Gmunden, (Länge 178,5 km), 1. 6. 2023.

¹⁴ Die Eisenbahnen in Österreich <https://www.eisenbahn.gerhard-obermayr.com> › ... Kaiser-Ferdinand-Nordbahn - Die Eisenbahnen in Österreich Kaiser-Ferdinand-Nordbahn; Hauptstrecke: Hauptstrecke: Wien/Nordbahnhof - Gänserndorf - Lundenburg - Prerau – Oderberg, 5. 6. 2023.

ein sehr umfangreiches Netz. Die Nordbahn wurde zur wichtigsten Bahnlinie der Habsburgermonarchie.¹⁵

2.3. Die erste Staatsbahnphase (1841–1854/58)

Das Eisenbahnprogramm der k. k. Regierung sah die Errichtung mehrerer wichtiger Linien vor. Kernstück waren die Verlängerung Nordbahn und eine Südbahn von Wien zum Adriahafen Triest und nach Lombardo-Venetien. Angestrebt wurde aber auch die Vollendung der unter privater Ägide begonnenen Venedig-Mailänder Bahn.¹⁶ Als ersten Abschnitt der Südbahn, die Wien mit den Adria Häfen verbinden sollte, nahm man 1841 die Strecke Wien-Gloggnitz in Angriff. Der Semmering blieb damals noch unbezwungen; dann führte eine weitere Teilstrecke von Mürzzuschlag nach Graz (1844) und Cilli (1846).

2.3.1. Carl von Ghega/UNESCO Weltkulturerbe Semmeringbahn

Dass ein Zug den Semmering überqueren könnte, hat in den ersten Jahrzehnten des 19. Jahrhunderts niemand für möglich gehalten. Doch dann kam Carl Ritter von Ghega und belehrte alle Zweifler eines Besseren. Mit Hilfe von 10.000 Männern und Frauen schuf er zwischen 1848 und 1854 ein technisches Meisterwerk: die Semmering Eisenbahn. Die Bahnstrecke von Gloggnitz nach Mürzzuschlag überwindet insgesamt 459 Höhenmeter, führt über 100 gewölbte Brücken, 16 Viadukte und durch 15 Tunnel. Heute ist sie UNESCO-Weltkulturerbe.¹⁷

3. Eisenbahnlinien als vernetztes Verkehrssystem

Die Eisenbahn entwickelte sich im 19. Jahrhundert binnen weniger Jahrzehnte zu einem vernetzten Verkehrssystem, das die Reisezeiten in

¹⁵ Zeno.org <http://www.zeno.org> › Roell-1912 Kaiser-Ferdinand-Nordbahn Kaiser-Ferdinand-Nordbahn), die älteste Lokomotiveisenbahn Österreichs, als Privatbahn erbaut und betrieben, seit 1906 verstaatlicht, 25. 4. 2023.

¹⁶ Morawa Die Geschichte der Eisenbahn - Eine Reise durch die Zeit - Jacob, Nina Beginnend mit den Anfängen der Dampflok und den ersten Schienenwegen im 19. Jahrhundert, 10. 6. 2023.

¹⁷ Die Semmeringbahn <http://www.semmeringbahn.at> › ges... Die Semmeringbahn - Geschichte. Am 16. Mai 1854 befuhren der Kaiser und die Kaiserin die Bahnstrecke, am 17. Juli 1854 konnte die Bahn feierlich eröffnet, 4. 6. 2023.

Europa drastisch verkürzte. Sie wirkte dabei als Katalysator der industriellen Revolution, da sie einerseits die infrastrukturellen Voraussetzungen für die Entwicklung der Schwerindustrie schuf und andererseits selbst eine gewaltige Nachfrage nach Eisen, Stahl und Maschinen erzeugte. Der moderne Brückenbau und Tunnelbau entstand, um Bahnstrecken zu realisieren.¹⁸

3.1. Die Auswirkungen des Eisenbahnbetriebes auf die Kaisermetropole Wien

Die großen Eisenbahnlinien verliefen von Wien in die verschiedenen Provinzen der Monarchie. In Wien wurden Kopfbahnhöfe errichtet; der Bau eines Zentralbahnhofs wurde zwar von Anfang an diskutiert, jedoch nicht realisiert (wohl wegen der divergierenden Interessen der privaten Gesellschaften, möglicherweise aber auch wegen des störenden Linienwalls und der Schwierigkeit, im Stadtzentrum ein geeignetes Areal zu finden); lediglich Verbindungsbahnlinien wurden im Lauf der Zeit gebaut (Donauuferbahn, Donauländerbahn, Stadtbahn, Vorortelinie). Ende der 80er Jahre des 20. Jahrhunderts stellte man (im Zusammenhang mit der Öffnung nach Osteuropa) neuerlich Überlegungen an, wobei als eventueller Standort das Südbahnhof-Gelände in Aussicht genommen wurde (Verbindung von der Westbahnstrecke durch einen [umstrittenen] Tunnel unterhalb des Lainzer Tiergartens). Es dauerte nur wenige Jahrzehnte, bis man auch daran ging, im innerstädtischen Verkehr bahnähnliche Anlagen (auf fixen Gleisanlagen) herzustellen (Pferdetramway, Dampftramway, Stadtbahn).¹⁹

3.1.1. Bahn, Wirtschaft und Stadtentwicklung

Der Bau der Eisenbahnen veränderte die ökonomischen Rahmenbedingungen für die Wirtschaft Wiens (vereinfachte die Rohmaterialzufuhr, verbesserte die Auslieferung), führte zu Standortveränderungen der Industrie (die Anschluss an die Eisenbahnlinien suchte und sich in deren Nähe ansiedelte), verlagerte die baulichen Wachstumsspitzen von den Ausfallsstraßen in den Bereich der Bahnlinien und erzwang infolge des großen Flächenbedarfs der Bahnen (insbesondere für Verschiebegleise, Frachtenbahnhöfe mit deren Infrastruktur und Bahnhöfe für den Personenverkehr) bedeutende

¹⁸ <https://segu-geschichte.de › eisenbahn Eisenbahn | Ausbreitung des Schienennetzes>, 5. 6. 2023.

¹⁹ Wien Geschichte Wiki <https://www.geschichtewiki.wien.gv.at › ... Eisenbahn – Wien Geschichte Wiki>, 4. 7. 2022.

Veränderungen der vorhandenen Flächenwidmung (kein anderes Verkehrsmittel hatte bis dahin in die Stadtstruktur und die Verbauung so stark eingegriffen); infrastrukturelle, ökonomische und soziale Auswirkungen ergaben sich aber auch dadurch, dass Bauflächen in der Umgebung von Bahnbereichen in der Gründerzeit für den Mittelstand qualitativ nicht mehr akzeptabel erschienen, somit einem Preisverfall ausgesetzt waren und bis zum Ersten Weltkrieg teilweise nicht verbaut wurden (dies ermöglichte in der Ersten Republik beispielsweise den Ankauf großer Grundareale und den Bau weitläufiger kommunaler Wohnhausanlagen entlang der Südbahnstrecke und in Heiligenstadt), und dass infolge des Platzbedarfs (insbesondere der Nordbahn, Nordwestbahn und Franz-Josefs-Bahn, deren Anlagen (samt den Bahnhöfen) erstmals innerhalb des Linienwalls errichtet wurden) Barrieren für die städtische Verbauung entstanden (Trennung der Leopoldstadt von der regulierten Donau und Abwertung des rechten Donauufers, das im Widerspruch zu den ursprünglichen Intentionen der Stadtplanung überwiegend für Lager- und Kühlhäuser, Kasernen, Straßenbahnremisen, Ausstellungs- und Sportanlagen sowie Gebäude für Handel, Industrie und Schifffahrt Verwendung fand); auch die Westbahn (verzögerte Ausdehnung von Fünfhaus nach Norden und danach getrennte Entwicklung) und Südbahn (Teilung der über den Linienwall hinausreichende Vorstadt Wieden und Förderung der Selbständigkeit Favoritens) hatten Auswirkungen auf die Stadtentwicklung.²⁰

4. Die ältesten Eisenbahnversicherungen Österreichs

Die älteste Quelle über Versicherungen von altösterreichischen Eisenbahntransporten stammt aus dem Jahre 1839. Im Dezember dieses Jahres wurde die Generali-Agentur in Wien bevollmächtigt, die Versicherung von Warentransporten auf der Bahnstrecke Wien-Brünn zu übernehmen: und zwar zur Hälfte der Prämie, die für Warentransporte „zu Wagen“ (=Pferdefuhrwerke) festgesetzt war. Ein Jahr später schloss die Generali, zusammen mit drei anderen Gesellschaften einen Versicherungsvertrag zur Deckung von Warentransporten auf der Strecke Wien- Hradec ab, durch welchen die Eigentümer und Spediteure der Waren gegen jeden Schaden- Diebstahl ausgenommen- gedeckt sein sollten.²¹ Damit begann nun auch für die

²⁰ Grin.de <https://www.grin.com> › document Die Geschichte der Eisenbahn Die Eisenbahn galt als die umwälzendste technische Neuerung des 19. Jahrhunderts, 13. 6. 23.

²¹ Bevollmächtigungsdekret vom 5. 12. 1839 an Gen. Agentur Wien; Historisches Archiv der Generali.

Binnentransport-Versicherung eine neue Zeit, da bisher nur Fuhrwerke und Wasserfahrzeuge (Schiffe und Flöße) versichert worden waren. Bei ihnen spielten Haftpflichtschäden gegenüber Dritten eine untergeordnete Rolle. Das änderte sich in Bezug auf Eisenbahntransporte wie das folgende Beispiel zeigt.

Eine der ältesten Quellen über Eisenbahnversicherungen mit einem Großschaden „an Dritten“ stammt aus dem Jahr 1843. Zunächst wird die Bahnlinie von Wien bis Brünn, Olmütz und Leipzig sowie Stockerau erwähnt. Bei den Betriebsrisiken wird unter den „gewöhnlichen Ausgaben für die Erhaltung der Bahnen“ folgendes erwähnt: „Seit 1843 wurden aus dieser Rubrik die Beiträge zum Gebäude-Assecuranz-Fonde geleistet; dazu wurden bis Ende 1847 17.533fl hinterlegt.“²²

Der nächste Hinweis bezieht sich auf die Bahnlinie von Wien bis Wagram und Gänserndorf. Damals brannten nicht nur Eisenbahnwaggons samt Ladung im Wert von 6672 fl (inkl. Reparaturkosten der Lokomotive) ab, sondern es musste auch ein Vielfaches, nämlich 39.967fl. als Entschädigung an die Gemeinden Gänserndorf und Branowitz gezahlt werden.²³ Für die Versicherer waren in den nächsten Jahren die sich häufenden Entschädigungszahlungen aus dem Eisenbahn-Versicherungsgeschäft ein Anlass, die Strukturen der Binnentransportversicherung in Richtung Haftungsschäden im Umfeld von Bahnen auszubauen. Eine spezielle Haftpflichtversicherung wurde erst Ende des 19. Jhs. eingeführt.

4.1. Reform der Versicherungsbedingungen

Mit der tiefgreifenden Umformung der Transportmittel mussten naturgemäß auch die technische Gestaltung dieser Versicherungsart und die betreffenden Polizzen einer gründlichen Änderung unterzogen werden., um sie schrittweise mit den neuen erforderlichen Arten der Transportversicherung in Einklang zu bringen. Zunächst erhob sich - schon aus den Bestimmungen des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches- die Frage, für welche Schäden der Versicherer des Händlers und für welche die Eisenbahnen selbst aufzukommen hatten. Weiters war strittig, ab wann die Versicherung des Eisenbahntransportes einsetzt. Die Bestimmungen der Flusstransportversicherung, bei denen das Risiko für den Versicherer mit dem Zeitpunkt einsetzt, in welchem die Güter zum Zweck der Einladung vom Land schieden, erwiesen sich beim Eisenbahntransport als unbrauchbar. Das Gleiche

²² A. Birk, „Die bauliche Entwicklung der Eisenbahn in Österreich“, in: *Österreichisch-Ungarische Revue N.F.* 26/1900, 24.

²³ *Assecuranz Jahrbuch 1882, Band 3, Abschnitt Österreich - Ungarn*, Wien 1882, 21ff.

galt übrigens in Bezug auf den Endzeitpunkt der Versicherung. Es wurden schließlich folgende Bestimmungen getroffen:

Bei Post- und Eisenbahntransporten begann ab nun die Verbindlichkeit des Versicherers mit dem Zeitpunkt der reglementmäßigen Übernahme durch die Absende-Station einer Eisenbahn oder Post und endete mit dem Zeitpunkt, in welchem die Auslieferung auf der Station der letzten an dem Transport beteiligten Eisenbahn oder Post bewirkt wurde. Doch haftete der Versicherer sowohl vor der Abreise als auch nach der Ankunft der Güter keinesfalls über acht Tage hinaus.²⁴

Besonderes Augenmerk mussten die Versicherer bei der Schaffung spezieller Bedingungen auch darauf richten, dass Händler und Eisenbahner durch den Abschluss von Versicherungen nicht dazu verleitet würden, ihre Achtsamkeit und Sorgfalt in Bezug auf Verpackung der Waren, gefährliche Beschaffenheit der Transportgüter usw. zu unterlassen bzw. zu reduzieren.

Ausgeschlossen von der Haftung des Versicherers wurden deshalb Schäden, welche durch die natürliche Beschaffenheit der Güter oder mangelhafte Verpackung derselben; durch Ungeziefer, Rost, Fäulnis, Bruch, Selbstentzündung, Auslaufen, Untergewicht, Regen, Frost, Hitze und Witterungsverhältnisse entstanden.²⁵

5. Ursachen für Eisenbahn-Unglücksfälle („Unfälle“)

Um den Eisenbahn-Versicherungsschutz entsprechend wirksam gestalten zu können, mussten die Versicherer eine Aufstellung aller Ursachen erarbeiten. Mit Nutzung der Dampfmaschine als Energieerzeugung für den Fahrbetrieb der Eisenbahn, mit der Erfindung der Dampflokomotive, kamen zum einen die Unglücksfälle bzw Unfälle auf, die speziell mit Dampfmaschinen in Zusammenhang. Eine dritte Quelle von Unfällen waren und sind die bahnfremden Eingriffe in den Eisenbahnverkehr, vor allem durch querenden anderen Verkehr (Bahnübergänge), Selbstmörder und Attentäter.²⁶

Eine große Gefahr stellte in den heißen trockenen Sommermonaten der Funkenflug der Dampflokomotiven dar. Dadurch wurden nur allzu schnell leicht brennbare und unzureichend verpackte Transportgüter in

²⁴ A. Welzel, *Die geschichtliche Entwicklung der Landtransportversicherung*, Breslau 1922, 14.

²⁵ A. von Onciul, *Der Versicherungsvertrag nach österreichischem Recht*, Wien 1896, 71.

²⁶ Vergleiche dazu den „Jahresbericht Österreich- Ungarn“ im *Assecuranz-Jahrbuch* 5. Jahrgang, Wien 1884, 12ff.

Brand gesteckt. Gefährdet wurden aber auch Objekte, die mit dem eigentlichen Transport nichts zu tun hatten. Die meist mit Holzschindeln oder Stroh gedeckten Häuser, Scheunen u. ä., die damals oft in unmittelbarer Nähe der Bahnlinien standen, wurden häufig ein Raub der Flammen. Das Gleiche galt für Stroh und Heuhaufen.

Aus dieser Situation, die vom versicherungstechnischen Standpunkt weder voll der Feuer- noch der Transportversicherung zugeordnet werden konnte, begannen sich im Zusammenhang mit den Risiken der Eisenbahnen und um die Eisenbahnen herum die Feuerversicherung Österreichs zu kümmern. Der klassische Eisenbahnversicherer der damaligen Zeit - betont das Assecuranz-Jahrbuch 1884- die „Azienda Assicuratrice“, die diesbezüglich bis zum Anfang der 1880-er Jahre eine führende Rolle spielte.

Tabellarische Aufstellung der Unfallursachen

- Technisches Versagen, z. B. des
 - o Unterbaus (z. B. Einsturz von Bauwerken wie z.B. Dämmen, Brücken usw.)
 - o Oberbaus (z. B. Schienenbruch)]
 - o Rollmaterials (z. B. Achsbruch)
- Menschliches Versagen
 - o des Zugpersonals (z. B. missachtete Signale, überhöhte Geschwindigkeit)
 - o des Streckenpersonals (z. B. Missachtung von Fahrdienstvorschriften)
 - o des Technischen Personals (z. B. Missachtung von Richtlinien zur Inspektion oder Instandhaltung)
 - o von Reisenden (z. B. Betreten von Gleisanlagen, zu nahes Herantreten an das Lichttraumprofil)
- Einwirkungen von außen auf den Bahnbetrieb
 - o Bewusste Eingriffe (Schienensuizid, Attentate),
 - o Filmaufnahmen[
 - o oder für Showzwecke
 - o Höhere (Erdbeben, Muren, Sturm)
 - o Querender Verkehr, insbesondere auf niveaugleichen Bahnübergängen.

Es ist aber zu berücksichtigen, dass die hier präsentierte Systematik in der Praxis weniger eindeutig ist, als sie hier erscheint, und dass in der Regel mehrere Komponenten bei einem Unglücksfall zusammenspielen. Mit dem technischen Fortschritt kamen auch die daraus jeweils erwachsenden Unfallquellen hinzu, andere entfielen (etwa die Gefahren der Gasbeleuchtung). Im Rahmen der Elektrifizierung kam es im 20.Jh- bis heute - zu Unfällen mit

Bahnstrom. Die Zahl der tödlichen Unfälle durch Kontakte mit der Oberleitung ist auch heute recht erheblich.²⁷

5.1. Beispiele von Eisenbahnunfällen des 19.Jh Branowitz – Auffahrunfall

Am 7. Juli 1839 verkehrten anlässlich der Eröffnung der Strecke Lundenburg–Brünn der a. priv. Kaiser Ferdinand-Nordbahn (KFNB) vier Festzüge von Wien nach Brünn. Bei der Rückfahrt musste der Lokomotivführer des zweiten Zugs im Bahnhof Branowitz wegen eines Schadens an der Lokomotive halten. Der dritte Zug fuhr auf den zweiten Zug auf. 60 Menschen wurden verletzt.

Zwischen Hullein und Napajedl – Kesselzerknall

Am 27. Juli 1848 zerknallte der Kessel der Lokomotive JASON der a. priv. Kaiser Ferdinand-Nordbahn (KFNB) auf der Bahnstrecke Wien–Kraukau zwischen Hullein und Napajedl. Vier Personen wurden getötet und zwei verletzt

Wien–Dornbach („Pferde-Eisenbahn“) – Entgleisung in der Zielstation der Eröffnungsfahrt

Über die „offizielle Eröffnung(sfahrt)“ am 4. Oktober 1865 wurde am Folgetag berichtet, dass „im Dornbacher Stationsgebäude ein Wagen entgleiste, welcher Unfall jedoch bald gut gemacht wurde“. Diese Eisenbahn lief als Straßenbahn in diese bis Ende 1891 noch selbständige Nachbargemeinde Wiens.

Zerwitz – Auffahrunfall

Am 10. November 1868 ereignete sich bei der heutigen Haltestelle Zerwitz auf Bahnstrecke Prag–Pilsen der k. k. priv. Böhmisches Westbahn (BWB) ein Auffahrunfall bei der Fahrt im Zeitabstand. Während eines Schneesturms fuhr ein Güterzug auf einen in einer Schneewehe feststeckenden Personenzug auf. 28 Menschen wurden getötet und 60 verletzt. Um solche Unfälle zu verhindern, wurden Zugfolgeabschnitte eingeführt.

Auwal – Entgleisung

Am 3. Februar 1869 entgleisten auf der Bahnstrecke Wien–Prag–Bodenbach der priv. Österreichisch-ungarischen Staatseisenbahngesellschaft (StEG) die letzten drei Wagen des Schnellzuges Wien–Prag zwischen den Stationen Auwal und Běchowitz. Zehn Personen wurden verletzt, der Schaffner

²⁷ Wikipedia <https://de.m.wikipedia.org> › wiki Liste von Eisenbahnunfällen in Österreich. Die Liste von Eisenbahnunfällen in Österreich enthält eine chronologische Auflistung von Unfällen bei den österreichischen Eisenbahnen, 11. 6. 2023.

starb später. Der Unfall wurde wahrscheinlich durch eine Spurerweiterung infolge verfallter Schwellen verursacht.

Oderberg – Kesselzerknall

Am 23. März 1871 zerknallte der Kessel der Lokomotive GLAUCOS der a. priv. Kaiser Ferdinand-Nordbahn (KFNB) im Bahnhof Oderberg. Ursache war vermutlich die vergessene Wasserspeisung durch das Lokomotivpersonal und daraus folgender Wassermangel.

Timelkam, Oberösterreich – Entgleisung nach Radreifenbruch

Am 19. Oktober 1875 entgleiste die Lokomotive Amstetten auf der österreichischen Westbahn beim Bahnhof Timelkam zwischen Linz und Salzburg. Ursache war Materialermüdung. Die Tatsache, dass ein Bauteil bei wechselnder Beanspruchung eine geringere Belastbarkeit aufweist als bei statischer, war damals noch nicht bekannt. Dies wurde erst durch August Wöhler entdeckt. Seitdem wird das Verformungs- und Versagensverhalten von Werkstücken bei zyklischer Beanspruchung im Wöhlerversuch ermittelt.

Blowitz

Am 5. August 1890 entgleiste bei Blowitz auf der Strecke Wien–Eger der k. k. priv. Kaiser Franz Josephs-Bahn (KFJB) bei der Überquerung einer Brücke ein Personenzug. Ein Teil des Zuges stürzte in einen Bach. Wegen starken Regens war der Bahndamm durchnässt und hielt dem Gewicht des Zuges nicht stand. Der Unfall forderte fünf Todesopfer und 42 Verletzte.

Kalsdorf, Steiermark – Auffahrunfall bei dichtem Nebel

Am 24. August 1899 kam es am Bahnhof Kalsdorf auf der Südbahn zu einem Zusammenstoß zwischen einem Personenzug und einem Güterzug. Der aus Triest kommende Eilzug Nr. 1 war auf dem Weg nach Wien und bereits eine Stunde und 45 Minuten verspätet, als er um 5:45 Uhr auf dem Hauptgleis in den Bahnhof einfuhr. Aufgrund von dichtem Nebel konnte der Lokführer das Halt zeigende Signal nicht erkennen. Die Geschwindigkeit betrug zu dem Zeitpunkt ca. 75 km/h. Auf demselben Gleis befand sich der Lastenzug Nr. 171. Als der Lokführer des Eilzuges diesen bemerkte, leitete er umgehend eine Bremsung ein. Der Aufprall konnte damit zwar nicht mehr verhindert, aber die Geschwindigkeit auf ca. 50 km/h verringert werden. Sieben Wagen des Güterzuges wurden zerstört. Der Postwagen und der Gepäckwagen des Eilzuges wurden ineinander geschoben. Ein Ofen, welcher sich im Postwagen befand, setzte die beiden Wagen in Brand. Nachdem die Reisenden aus dem Schlafwagen geflüchtet waren, griff das Feuer auch auf diesen über. Der Leiter des Postwagens verstarb. Ein Postbeamter, ein Postdiener, der Zugführer, der Lokführer und ein Fahrgast wurden schwer verletzt.

Mehrere Personen wurden leicht verletzt („unwesentliche Verwundungen“). Dreizehn Eisenbahner, welche an der Unglücksstelle beschäftigt waren, wurden verhaftet. Erst am Vortag des Unglücks waren ebenfalls am Bahnhof Kalsdorf zwei Güterzüge zusammengestoßen. Auch bei diesem Vorfall war starker Nebel für den Unfall mitverantwortlich.²⁸

6. Betriebliche und Staatliche Versicherungseinrichtungen für Arbeiter und Bahnbedienstete

1888 wurde in Österreich nach deutschem Vorbild das Unfallversicherungsgesetz erlassen; Gegenstand der Versicherung bildete der Ersatz des Schadens, der durch Verletzung oder Tod entstand. Diese gesetzlichen Bestimmungen galten für alle Arbeiter; für die Eisenbahnbediensteten gab es darüber hinaus Sonderregelungen – schließlich bestand in diesem überaus gefährlichen Beruf bereits seit 1869 das österreichische „Eisenbahnhaftpflichtgesetz“. Die „Berufsgenossenschaftliche Unfallversicherungsanstalt der österreichischen Eisenbahnen“ nahm ihre Arbeit am 1. November 1889 auf.²⁹ Die Anstalt hatte ihren Sitz zunächst in einem Haus der Bundesbahnen, 1., Gauer mann gasse 2. Infolge Raummangels übersiedelte man bald in das Haus 6., Theobald gasse 9. Da auch diese Lösung nicht optimal war, beschloss man, ein eigenes Gebäude zu errichten. Das Haus an der Linken Wienzeile wurde nach Plänen des Architekten Hubert Gessner in den Jahren 1910-12 errichtet – die fünf überlebensgroßen Drei-Figuren-Gruppen stammen von Anton Hanak – und konnte kurz vor Beginn des Ersten Weltkriegs, im Jahr 1913, bezogen werden.³⁰

Parallel dazu entwickelte sich durch das Bemühen der Gewerkschaften, für die die soziale Betreuung der Bediensteten ein Hauptanliegen darstellte, ein System von Unterstützungskassen, die nach Einführung des Arbeiterkrankenversicherungsgesetzes im Jahr 1888 in Betriebskassen umgewandelt wurden. Entsprechend der großen Anzahl von Unternehmen gab es im Jahr 1890 nicht weniger als 29 Eisenbahn-Betriebskranken kassen; erst mit

²⁸ [wiki-data.de-de.nina.az](https://www.wiki-data.de-de.nina.az) <https://www.wiki-data.de-de.nina.az> › ... Liste von Eisenbahnunfällen in Österreich - Wikipedia. 28.08.2021 — Die Unfälle in Böhmen und Mähren sind aufgelistet in Liste von Eisenbahnunfällen in Tschechien. Wien-Dornbach („Pferde-Eisenbahn“).

²⁹ <https://dasrotewien.at> › seite › versic... Versicherungsanstalt der österreichischen Eisenbahnen, 10. 6. 2023.

³⁰ <https://www.diepresse.com> › der-hei... Jeannine Hierländer Der heimliche Immobilienschatz der ÖBB, 25. 9. 2019.

der zunehmenden Konzentration (und Verstaatlichung) kam es auch hier zu einer Konzentration der Krankenversicherungseinrichtungen.³¹

So etwa konnte die „Krankenkasse der k. k. österreichischen Eisenbahnen“, die selbst aus der „Kranken- und Unterstützungskasse für Bedienstete der k. k. Direktion für den Staatseisenbahnbetrieb in Wien“ hervorgegangen war, ihre Versichertenzahl von 47.000 Personen im Jahr 1889 auf nahezu 220.000 Personen zu Beginn des Ersten Weltkriegs steigern.

Nach Kriegsende wurde die „Berufsgenossenschaftliche Unfallversicherungsanstalt der österreichischen Eisenbahnen“, die mit dem Zerfall der Monarchie ihren Arbeitsbereich eingebüßt hatte, in ein einheitliches Unfallversicherungsinstitut für alle Eisenbahnbediensteten der jungen Republik umgewandelt. Maßgeblich daran beteiligt war Ferdinand Hanusch, Staatssekretär für soziale Verwaltung. Die neue Anstalt wurde „Unfallversicherungsanstalt der Eisenbahnen in der Republik Österreich“ und schließlich „Unfallversicherungsanstalt der österreichischen Eisenbahnen“ benannt.³²

Im selben Jahr, 1920, wurde auch die „Krankenversicherungsanstalt der Staatsbediensteten“, die heutige „Versicherungsanstalt öffentlich Bediensteter“, ins Leben gerufen. Für die Eisenbahner stellte sich die Frage, ob sie sich dieser zentralen Krankenversicherungsanstalt für die Staatsbediensteten anschließen oder die eigenen, berufsständisch ausgerichteten Krankenversicherungseinrichtungen beibehalten wollten. Schließlich entschloss man sich zum Ausbau der bestehenden Betriebskrankenkassen. Die neue „Krankenkasse der österreichischen Bundesbahnen“ wurde geschaffen und ihre Satzung dem Leistungsniveau der Krankenversicherung der Bundesangestellten angepasst.³³

In der Ersten Republik zählte die Eisenbahnerkrankenversicherung zu den besten und leistungsfähigsten Krankenversicherungen ihrer Zeit – mit ein Grund, warum die Krankenversicherung der Eisenbahner von den Reformen in der allgemeinen Krankenversicherung nicht erfasst wurde, da diese keine Verbesserung dargestellt hätten.

Nach Ende des Zweiten Weltkriegs wurde durch das Bundesgesetz von 1947 bestimmt, dass die neu gegründete „Versicherungsanstalt der österreichischen Eisenbahnen“ neben der Unfallversicherung ab 1. Januar 1948 auch

³¹ <https://www.sozialversicherung.at> › ...PDF Zur Geschichte der österreichischen ...; 13. 9. 2023.

³² <https://www.drda.at> › 392_DRDA_12 Einem „Provisorium“ zum 65. Geburtstag. Die Versicherungsanstalt der österreichischen Eisenbahnen für die Unfall- und Invalidenversicherung und die KV; 14. 6. 2023.

³³ Guichet.lu <https://guichet.public.lu> › organisme Krankenkasse der nationalen Eisenbahngesellschaft, 12. 6. 2023.

die Kranken- und Invalidenversicherung durchzuführen habe. Heute beherbergt das markante Gebäude an der Linken Wienzeile die „Versicherungsanstalt für Eisenbahnen und Bergbau (VAEB)“, die durch die Fusion zweier traditionsreicher Sozialversicherungsträger entstanden ist und die berufsständischen Traditionen der Versicherungsanstalt der österreichischen Eisenbahnen und der Versicherungsanstalt des österreichischen Bergbaues verbindet.³⁴

7. Vom Kaiserstaat zur Republik

Im letzten Drittel des 19. Jahrhunderts war die Eisenbahn auch in der ländlichen Bevölkerung vom „gemiedenen Feuer speienden Dampfross“ zum beliebten Transportmittel mutiert. Im Bürgertum und beim Adel präsentierte sich die Bahn mit einer wahren Palette an Nutzungsmöglichkeiten. Der Bahnbetrieb sollte künftig in wirtschaftlich angespannten Situationen nicht mehr von der Willkür privater Unternehmer abhängig sein.

Es erfolgte eine schrittweise Verstaatlichung des Bahnnetzes der österreichischen Reichshälfte Österreich-Ungarns. Sie begann 1882, wobei die k. k. österreichischen Staatsbahnen (kkStB) entstanden. 1896 bis 1918 unterstanden sie dem k. k. Eisenbahnministerium.³⁵

7.1. Bedeutung der Eisenbahn

Die Bahn war damals aus dem politischen, wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Leben nicht wegzudenken. Sie nahm Funktionen wahr, die heute auch andere Verkehrsträger (LKW, PKW, Flugzeug) erfüllen.

- Die Post in Österreich-Ungarn wurde auf längeren Strecken per Bahnpost befördert.
- Österreich-Ungarn im Sommer wochenlang von Bad Ischl, der Sommerresidenz des Kaisers, aus zu regieren war nur möglich, weil mit dem Kaiser beratende Politiker kurzfristig per Bahn anreisen konnten. Von Prag gab es im Sommer z. B. eigene Kurswagen nach „Išl“; die tschechische Schreibweise auf zweisprachigen Zieltafeln war sogar Anlass zu deutschnationalen Protesten.
- Standortentscheidungen für Schwerindustrie-Unternehmen wurden von Bahnverbindungen beeinflusst, zum Beispiel die Eisenindustrie

³⁴ [https://de.m.wikipedia.org › wiki Versicherungsanstalt für Eisenbahnen und Bergbau](https://de.m.wikipedia.org/wiki/Versicherungsanstalt_f%C3%BCr_Eisenbahnen_und_Bergbau). Die VAEB war neben der ehemaligen Sozialversicherungsanstalt der Bauern die einzige Sozialversicherung, die für alle drei Bereiche zuständig ist., 1. 6. 2023.

³⁵ [https://de.m.wikipedia.org › wiki k.k. Staatsbahnen](https://de.m.wikipedia.org/wiki/k.k._Staatsbahnen) Die k.k. Staatsbahnen (kkStB), auch k.k. österreichische Staatsbahnen, 14. 6. 2023.

an der Nordbahn in Mähren. Regionen abseits der Bahn kämpften um einen Anschluss an das Schienennetz, um an der Industrialisierung teilhaben zu können.

- Staatsbesuche wurden per Bahn absolviert: Kaiser Wilhelm II. kam mit seinem Hofzug und stieg in der Station Wien-Penzing aus, als er 1908 Franz Joseph I. zu dessen 60-Jahre-Thronjubiläum im Schloss Schönbrunn besuchte.
- Frühe Tourismusedwicklungen, wie auf dem Semmering, im Salzkammergut, im südlichen Tirol und in Istrien sind direkt auf Bahnverbindungen aus Ballungsräumen zurückzuführen. Truppen- und Waffentransporte in Aufmarsch- oder Verteidigungsgebiete im Ersten Weltkrieg und Verwundetentransporte von der Front in die Spitäler des Hinterlandes wurden ausschließlich per Bahn durchgeführt. Zwischen regulären Bahnstrecken und der Front wurden vielerorts Heeresfeldbahnen gebaut und betrieben. Für die Materialschlachten wurden riesige Mengen an Nachschub (Munition, Waffen, Soldaten usw.) an die Fronten befördert.
- Großveranstaltungen wie die Weltausstellung 1873 in Wien (Wiener Prater) – in sechs Monaten kamen 7.255.000 Besucher und über 50.000 Aussteller – waren ohne Bahnanschluss kaum denkbar.
- Als Altösterreich 1918 zerfiel, gab es zwischen den Nachfolgestaaten Tschechoslowakei, Deutschösterreich und SHS-Staat Streit über die Aufteilung des Rollmaterials der k. k. Staatsbahnen, insbesondere der Lokomotiven.³⁶

7.2. Zerfall Österreich-Ungarns (1918)

Mit dem Zerfall der österreichisch-ungarischen Monarchie Anfang November 1918 hörten die k. k. österreichischen Staatsbahnen auf zu bestehen. Die jeweiligen Teile des Schienennetzes und der Fahrzeuge fielen an die neuen Staaten Tschechoslowakei, Deutschösterreich, Staat der Serben, Kroaten und Slowenen und Polen sowie an Italien, das Triest, das Isonzotal, Istrien, Südtirol, und Rumänien, das die Bukowina annektierte.³⁷

³⁶ <https://www.vmobil.at> › 150-jahre-...150 Jahre Mobilität: Von der Dampflokomotive bis zum Sharing-Gedanken. Der thematische Bogen reicht dabei von der Bedeutung der Eisenbahn im Industriezeitalter bis hin zur konkreten Geschichte der Vorarlberger Bahn ab 1872, 13. 6. 2023.

³⁷ <https://www.bahnmedien.at> › produkt die kkStB Reisezugwagen Wagengruppe Ia, Teil 2 in der Einleitung wird berichtet, wie sich der Zerfall der Donaumonarchie

7.3. Gründung der Staatsbahnen Österreichs (1919–1923)

Die Staatsbahnen Österreichs firmierten nun als Deutschösterreichische Staatsbahnen (DÖStB), vom 21. November 1919 an als Österreichische Staatsbahnen (ÖStB). Nach dem Inkrafttreten der neuen Bundesverfassung wurden sie mit 1. April 1921 in Österreichische Bundesbahnen umbenannt.³⁸ Sie blieben aber vorerst als Teil des Staatsamtes für Verkehrswesen, ab 10. November 1920 des Bundesministeriums für Verkehr, in unmittelbarer Staatsverwaltung.

7.4. Gründung und Entwicklung der Österreichischen Bundesbahnen

Am 19. Juli 1923 beschloss der Nationalrat auf Vorschlag der Bundesregierung Seipel II das Bundesbahngesetz, mit dem ein eigener Wirtschaftskörper Österreichische Bundesbahnen als Unternehmung gebildet wurde.³⁹ Es handelte sich um eine juristische Person des öffentlichen Rechts, nicht etwa um eine Aktiengesellschaft oder eine GmbH. Die Bundesregierung erließ am gleichen Tag per Verordnung das Statut für die Österreichischen Bundesbahnen und setzte das 1896 für die staatliche Eisenbahnverwaltung erlassene Organisationsstatut außer Kraft.⁴⁰

Nach § 16 des genannten Gesetzes verblieben die hoheitlichen Aufgaben, insbesondere die eisenbahnbehördliche Aufsicht über die ÖBB und die Privatbahnen beim Bundesminister für Handel und Verkehr; bei der technischen Beurteilung bediente sich der Bundesminister jedoch dazu besonders autorisierter Angestellter der ÖBB. Die in Österreich liegenden Linien der privaten Südbahn-Gesellschaft gingen 1923 in die Donau-Save-Adria Eisenbahn-Gesellschaft (vormals Südbahn-Gesellschaft) (DOSAG) über, auf die Verteilung der Wagen der k.k. österreichischen Staatsbahn auswirkte, 11. 6. 2023.

³⁸ <https://www.vienna.at> › jubilaum-o... Jubiläum: ÖBB feiern 100-jähriges Bestehen - Österreich 21.04.2023 — ÖBB entstand durch Zusammenlegung mehrerer Bahnteile · Personalnotstände bei ÖBB in Nachkriegsjahren.

³⁹ <https://www.linguee.de> › bundesbah...Bundesbahngesetz - Englisch-Übersetzung – Linguee Wörterbuch. Viele übersetzte Beispielsätze mit "Bundesbahngesetz" – Englisch-Deutsch Wörterbuch und ... Gemäß § 42 Bundesbahngesetz erfolgt die Finanzierung, 31. 5. 2023.

⁴⁰ Leadersnet <https://www.leadersnet.at> › news › 6... ÖBB feiern 2023 ihr 100-jähriges Jubiläum. 17. 1. 2023 — Zum 100-Jahr-Jubiläum wolle die ÖBB ein spezielles Buch veröffentlichen, mit diversen Veranstaltungen und einer mobilen Ausstellung.

den Betrieb übernahmen aufgrund der Kundmachung des Bundesministeriums für Handel und Verkehr vom 15. Dezember 1923, betreffend die Übernahme des Betriebes der österreichischen Südbahn-Linien die Österreichischen Bundesbahnen.⁴¹

In den wenigen Jahren zwischen der starken Inflation nach dem Ersten Weltkrieg und der Weltwirtschaftskrise trugen die Bundesbahnen zum Erfolg des österreichischen Fremdenverkehrs bei. Tourismusorte mit Bahnanschluss hatten, wie schon vor dem Ersten Weltkrieg, deutliche Wettbewerbsvorteile. Die Bundesbahnen beteiligten sich daher auch an österreichischer Tourismuswerbung im Ausland und richteten Fahrpläne auch nach der touristischen Nachfrage aus.

7.4.1. Elektrifizierungsprogramm

Das bereits in der Monarchie erstellte „Elektrifizierungs-Programm“ wurde von den zwanziger Jahren an realisiert. Folgende bedeutende Linien wurden in der Zwischenkriegszeit elektrifiziert:⁴²

1. Innsbruck West–Telfs–Pfaffenhofen–Landeck (1923)
2. Stainach-Irdning–Attnang-Puchheim (1924)
3. St. Anton am Arlberg–Langen am Arlberg (1924)
4. Landeck–St. Anton am Arlberg (1925)
5. Langen am Arlberg–Bludenz (1925)
6. Bludenz–Feldkirch–Staatsgrenze bei Buchs (1926)
7. Feldkirch–Bregenz (1927)
8. Innsbruck–Wörgl–Staatsgrenze bei Kufstein (1927)
9. Wörgl–Saalfelden (1928)
10. Innsbruck–Brennersee (1928)
11. Salzburg–Schwarzach–St. Veit (1929)
12. Schwarzach–St. Veit–Saalfelden (1930)
13. Schwarzach–St. Veit–Mallnitz (1933)
14. Brennersee–Staatsgrenze beim Brenner (1934)
15. Mallnitz–Spittal–Millstättersee (1935)

⁴¹ <https://pm20.zbw.eu › about.de.html> Donau-Save-Adria Eisenbahngesellschaft Typ, Unternehmen. Sitz, Wien (Österreich). Gründung, 1923. Auflösung, 1970. Branche, Schienenverkehr. Vorgänger, Südbahn-Gesellschaft, 14.6.2023.

⁴² <https://de.m.wikipedia.org › wiki> Chronik der Elektrifizierung von Eisenbahnstrecken in Österreich. Ende 2020 sind 73,8 Prozent der Bahnstrecken in Österreich elektrifiziert; dies entspricht über 90 Prozent der Verkehrsleistungen der ÖBB, 3.6.2023.

8. Die Reichsbahnzeit (1938–1945)

Nach dem „Anschluss“ Österreichs durch das Deutsche Reich am 12./13. März 1938 wurden die Bundesbahnen am 18. März 1938 in die Deutsche Reichsbahn eingegliedert. Die im Deutschen Reich seit Jahren laufende Aufrüstung der Wehrmacht wurde auf die „Ostmark“ (ab 1942: „Donau- und Alpenreichsgaue“) ausgedehnt. Das Bahnnetz Österreichs wurde vor allem militärischen Transportbedürfnissen angepasst:⁴³

Ab März 1938 diente die Bahn vielen Österreichern zur Flucht ins Ausland (einige von ihnen haben diese Bahnfahrt in ihren Erinnerungen verarbeitet). Ab 1942 wurde die Bahn zur Deportation jüdischer Bürger eingesetzt. Deportationszüge wurden in Wien im Aspangbahnhof und im Nordbahnhof abgefertigt. Unter anderem fuhren sie zum KZ Mauthausen.⁴⁴

1944/45 wurden die Bahnanlagen, speziell in Ostösterreich, von den Alliierten bombardiert (vor allem um den Nachschub und Truppenbewegungen des Gegners zu stören bzw. zu unterbinden); viele Gleisanlagen, Brücken, Fahrzeuge und Bahngebäude wurden beschädigt oder zerstört.⁴⁵

9. Die Eisenbahnen Österreichs seit 1945

Dem Wiederaufbau der Wiener Bahnhöfe wurde seit 1945 besonderer Symbolgehalt zugemessen, zu weiter reichenden strukturellen Veränderungen im Wiener Bahnnetz konnte man sich jedoch nicht durchringen und errichtete sie daher wieder als Kopfbahnhöfe an den ursprünglichen Stellen. Der Fuhrpark war stark dezimiert und bis 1955 (Staatsvertrag) schwer vom Krieg gezeichnet; selbst älteste Fahrzeuge wurden aufs Äußerste beansprucht.⁴⁶

1951 ereignete sich in Langenwang (Steiermark) ein schweres Zugunglück mit 21 Toten, was auch auf die Zerstörung eines Wagens mit hölzernem

⁴³ [⁴⁴ \[⁴⁵ \\[https://www.wn24.at › kultur › bah... Bahn und Nationalsozialismus in Österreich 1938 - 1945 09.10.2015 — Die Österreichischen Bundesbahnen \\\(BBÖ\\\) wurden 1938 nach dem „Anschluss“ Österreichs an Hitler-Deutschland sofort in die...\\]\\(https://www.wn24.at › kultur › bah... Bahn und Nationalsozialismus in Österreich 1938 - 1945 09.10.2015 — Die Österreichischen Bundesbahnen \\(BBÖ\\) wurden 1938 nach dem „Anschluss“ Österreichs an Hitler-Deutschland sofort in die...\\)\]\(https://www.zvab.com › titel › deats... deutsche reichsbahn in oesterreich Deutsche Reichsbahn in Österreich 1938-1945 \(-1953\). Auch <i>Ibid.</i>, 22.</p></div><div data-bbox=\)](https://www.zvab.com › titel › deats... deutsche reichsbahn in Österreich Deutsche Reichsbahn in Österreich 1938-1945 (-1953). H. Sternhart, R. Beier, <i>Deutsche Reichsbahn in Österreich 1938-1945</i>, Josef Otto Slezak, Wien, 1999, 34f.</p></div><div data-bbox=)

⁴⁶ <https://www.eisenbahn.gerhard-obermayr.com › ...Wiederaufbau nach 1945 - Die Eisenbahnen in Österreich. Von Gunter Mackinger Unverzüglich wurde mit dem Wiederaufbau begonnen, 15. 6. 23.>

Kasten aus 1907 zurückzuführen war. In den Jahren darauf wurden hölzerne Wagenkästen kontinuierlich abgewrackt und auf den Untergestellten Stahlkästen in Einheitsbauweise aufgebaut, diese sogenannten Spantenwagen standen vereinzelt noch bis in die 1990er Jahre im Einsatz. Vom Westen und Süden des Landes Richtung Wien strebend, wurde die Elektrifizierung der Hauptstrecken abgeschlossen; der größte Schub fand in den 1970er Jahren statt. Parallel dazu verlor die Bahn als Verkehrsmittel aber ab den 1960er Jahren mit der steigenden Motorisierung an Bedeutung.⁴⁷

Nebenstrecken und Lokalbahnen wurden teilweise eingestellt, für die Öffentlichkeit symbolisiert durch die Einstellung der Salzkammergut-Lokalbahn 1957. Die Umstellung von Dampftraktion auf Elektro- und Dieseltrieb war bis 1976 abgeschlossen, nur auf den Zahnradbahnen und einigen Schmalspurbahnen waren Dampflokomotiven vereinzelt noch länger anzutreffen.⁴⁸

Nach 1989 (Beseitigung des Eisernen Vorhangs) konnte der Bahnverkehr über die ostösterreichischen Grenzen wieder verstärkt werden. 2009 verkehrten z.B. von Wien in die slowakische Hauptstadt Pressburg pro Tag wesentlich mehr Züge als nach Deutschland und in die Schweiz.⁴⁹

9.1. Verkehrs- und soziapolitische Strukturen

Verkehrspolitik des Bundes zum Schienenverkehr war seit 1945 uneinheitlich. Die Bahn wurde und wird als wichtige Bastion der Sozialdemokratie betrachtet. Die Flexibilisierung der als „ÖBB-Privilegien“ kritisierten, für das Bahnpersonal vorteilhaften und für die ÖBB teuren Gehalts- und Pensionsregelungen ist bis heute nicht abgeschlossen. Das Bahndefizit wird aus der Staatskasse finanziert, die Politik nimmt beträchtlichen Einfluss auf die Betriebsführung der ÖBB. Andererseits unternimmt der Staat im Vergleich zur Schweiz wenig, um die Bahn zu stärken. Der enorm gestiegene Individualverkehr wird als unvermeidlich betrachtet. Dennoch kam es ab ungefähr Mitte der 1990er Jahre zu beträchtlichen Investitionen in Bahnprojekte.⁵⁰

⁴⁷ Kleinbahnsammlerforum <https://www.kleinbahnsammler.at> › ...Eisenbahn in Österreich.

⁴⁸ Die Österreichische Gesellschaft für Lokalbahnen von Schiendl, Werner beim ZVAB.

⁴⁹ BMEIA <https://www.bmeia.gv.at> › themen Slowakei - Bilaterale Staatsverträge Abkommen zwischen der Republik Österreich und der Tschechoslowakischen Sozialistischen Republik über die Regelung des Grenzüberganges, 12. 6. 2023.

⁵⁰ <https://www.wifo.ac.at> › wifoPDF INVESTITIONEN IN DIE BAHN- UND STRASSENINFRASTRUKTUR 1965/1990 Investitionen in Bauten laut ÖSTAT;

Doch diese teuren Ausbauten bedeuten natürlich nicht automatisch eine Verbesserung der allgemeinen Qualität des Eisenbahnverkehrs. Als einzige österreichische Partei plädieren “Die Grünen” schon seit Jahrzehnten für den Ausbau des öffentlichen Schienenverkehrs. Die Bundesbahnen selbst sind bestrebt, ihre Effizienz durch Zusammenarbeit mit benachbarten Bahnen (DB, MAV) zu stärken. ÖBB-Strecken werden nunmehr auch von Zügen anderer Bahnunternehmen auf deren eigene Rechnung befahren (Beispiele: Westbahn Güterzüge der Raab-Oedenburg-Ebenfurter Eisenbahn).⁵¹

9.2. Versicherungsanstalt öffentlich Bediensteter, Eisenbahnen und Bergbau

Mit 1. Jänner 2020 wurde aus den drei ehemals eigenständigen Sozialversicherungsträgern Versicherungsanstalt öffentlich Bediensteter (BVA), Versicherungsanstalt für Eisenbahnen und Bergbau (VAEB) sowie der Betriebskrankenkasse der Wiener Verkehrsbetriebe (BKKWVB) die Versicherungsanstalt öffentlich Bediensteter, Eisenbahnen und Bergbau.⁵²

9.2.1. Aufgaben

Die BVAEB als ein von den Versicherten selbstverwalteter Sozialversicherungsträger gewährleistet Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung für mehr als 1,1 Millionen Versicherte in ganz Österreich. Von der Kindergeburt bis ins hohe Alter fördert die BVAEB über Vorsorge und präventive Maßnahmen die Gesundheit ihrer Versicherten, ermöglicht Heilbehandlungen, Therapien, Rehabilitationen und sichert ihre Versicherten durch finanzielle Leistungen in allen Lebenslagen ab. Neben Servicestandorten in allen Landeshauptstädten betreibt die BVAEB Gesundheitseinrichtungen und Ambulatorien.⁵³

1995/1997 ÖBB-Infrastruktur und HL-AG zuzüglich 1% für Investitionen der Privatbahnen, 13. 6. 2023.

⁵¹ APA-OTS <https://www.ots.at> › presseaussendung ÖBB: Zusammenarbeit von ÖBB, DB und SBB bringt Kostensenkung ...9. 6. 2000 — ÖBB: Zusammenarbeit von ÖBB, DB und SBB bringt Kostensenkung und sichert Jobs in Österreich. TEE (Trans European Excellence).

⁵² <https://de.m.wikipedia.org> › wiki Die Versicherungsanstalt öffentlich Bediensteter, Eisenbahnen und Bergbau (BVAEB) ist ein gesetzlicher Sozialversicherungsträger, 11. 6. 2023.

⁵³ <https://www.give.or.at> › organisation Versicherungsanstalt öffentlich Bediensteter, Eisenbahnen und Bergbau (BVAEB) – Landesstelle Salzburg. Themen: Bewegung, Ernährung.

10. Zukunftsperspektiven

Gemessen an den Kriterien des 21. Jahrhunderts bietet die Bahn zahlreiche Vorteile: Sie ist ein Transportmittel, das weltweit vernetzt ist und immer höhere Geschwindigkeiten ermöglicht. Transporte oder Reisen mit der Eisenbahn sind weitaus umweltschonender als mit dem Flugzeug, dem Auto oder Lkw. China setzt heute in großem Umfang auf die Schiene, insbesondere mit der Initiative „Neue Seidenstraße“. „Mit offenen Karten“ erzählt die alte Geschichte von der weltumspannenden Eisenbahn, die eine große Zukunft vor sich hat. Bernhard Gaul veröffentlichte am 6. 2. 2022 In der Tageszeitung Kurier einen Artikel, in welchem er u.a. feststellt: „Der Schienenverkehr ist das nachhaltigste Verkehrsmittel. Nach Angaben der Europäischen Umweltagentur entfielen im Jahr 2017 nur 0,5% der gesamten Treibhausgasemissionen der EU auf den Eisenbahnsektor. Dennoch ist der Bereich ein europäisches Sorgenkind, fast jeder EU-Staat kocht hier sein eigenes Süppchen, hat ein unterschiedliches Stromspannungs- und Sicherheitssystem, was einen echten Zusammenschluss schwierig macht“.⁵⁴

Das zeigt sich auch bei den Hochgeschwindigkeitszügen: International setzen immer mehr Staaten auf diese Transportart (Japans Shinkansen-L0-Züge schaffen über 600 km/h, Chinas CRH3C-Züge fahren mit weit über 350 km/h). In Europa fehlt aber ein flächendeckendes Hochgeschwindigkeitsnetz, solche Züge verkehren fast ausschließlich in einem Land (etwa Frankreichs TGV mit 300km/h). In Österreich ist man schon zufrieden, wenn Geschwindigkeiten über 250 km/h mit dem ICE-T oder dem Railjet erreicht werden. Da Schieneninfrastruktur nur sehr langsam gebaut wird, ist eine rasche Verbesserung nicht in Sicht. Dennoch ist Österreich beim Schienenverkehr EU-Spitzenreiter. Pro Kopf werden hier 2.255 Kilometer im Jahr mit Zug, Straßen- und U-Bahn gefahren, der EU-Schnitt liegt bei 1.090 km.⁵⁵

⁵⁴ Kurier Bernhard Gaul, Die Bahn hat Zukunft, der Flugverkehr sucht Lösungen; 5. 2. 2022

⁵⁵ Universität Passau <https://www.digital.uni-passau.de> › ... Fortschritt auf Schienen – die Eisenbahn als Zukunftsmodell? Vor dem Hintergrund des Klimawandels erlebt die Eisenbahn gerade ein Revival, 15. 6. 2023.

* * *

ŽELEZNICE U OGLEDALU ISTORIJE OSIGURANJA AUSTRIJE

Apstrakt

Železnički saobraćaj uvek je bio povezan sa industrijom i osiguranjem kao delatnošću. Istorija osiguranja železnice ne bi mogla biti potpuna bez navođenja te povezanosti. Sve tri grane privrede su deca su industrijske revolucije, koja je započela pronalaskom parne mašine. Upotreba novih mašina u mnogim industrijskim delatnostima dovela je do nastanka mnogih posledica za razvoj privrede, uopšte, što seže do današnjih dana.

U Austrijskoj monarhiji u drugoj trećini XIX veka paralelno sa ekspanzijom industrije, odvijala se i ekspanzija železnice. Aristokratski preduzetnici u to vreme, kao i trgovci više srednje klase bili su glavni finansijeri i operatori železnica i uticali su na razvoj železničkih linija.

Železnica je omogućila da se ogromne količine osnovnih dobara, industrijskih sirovina, kao i proizvoda industrijske masovne proizvodnje brzo i bezbedno transportuju do veoma udaljenih zemalja. Železnica je tako stvorila uslove za nastanak velikih i jedinstvenih tržišta. Isto tako, železnica je doprinela i dolasku radnika iz udaljenih mesta, pa je tako mogao da se nesmetano odvija proces proizvodnje.

No, razvoj tehnike u industriji i transportu doveo je do nastanka novih vrsta rizika čija je veličina i obim moguće štete zahtevao moderan i finansiran sistem osiguranja. Sa jedne strane, razvoj novih industrijskih centara doprineo je veoma brzom privrednom i populacionom rastu, a sa druge strane, povećan je rizik od nezgoda. Da bi se obezbedila odgovarajuća kontrola navedenih rizika, bilo je potrebno izmeniti propise koji su regulisali kako delatnost osiguranja, tako i socijalna pitanja, kako bi razni rizici vezani, pre svega, za radnike bili odgovarajuće pokriveni, odnosno, kako bi radnici imali odgovarajuću zaštitu. Navedeno se odnosilo na osiguranje bolesti radnika do kojih bi došlo u toku rada, zatim nesreće i ostali hitni slučajevi koji bi bili vezani

za rad tih radnika u železnici, uopšte. U drugoj polovini XIX veka Austrija je postala „svetska sila u osiguranju“. Na prelazu iz XIX u XX veka, železnica je imala važne funkcije u saobraćaju između gradova, prekograničnoj trgovini, saobraćaju za potrebe vojske, turizmu, itd.

Druga i treća industrijska revolucija, koje su simbolizovane uvođenjem montažnih linija i elektronskim detaljima u proizvodnji, dovele su do poboljšanja i ubrzanja u celokupnom železničkom saobraćaju. Udobniji i brži vozovi, automatizovana kontrola bezbednosnih sistema oblikovali su železnički saobraćaj u poslednjoj trećini XX veka. Istovremeno, proizvodi osiguranja su se sve više prilagođavali zahtevima rizika u železničkom saobraćaju. Voz jeste jedan od najbezbednijih načina prevoza. Ipak, bezbednosna tehnologija mora u XXI veku da bude dodatno poboljšana.

U strateškom konceptu koji je izradio *Deutsche Bahn AG* u jesen 2015. godine, pod nazivom *Zukunft Bahn*, navedeno je da železnički transport ima potencijal da bude najpouzdaniji i najudobniji vid transporta u XXI veku.

- Voz kao prevozno sredstvo proizvodi emisiju CO₂ upola manje nego avion. Ukoliko se postavi pitanje uticaja na klimu, mora se reći da je putovanje vozom prihvatljivije u smislu očuvanja čovekova okoline u odnosu na let avionom ili drumski saobraćaj. Takođe, kod železničkog saobraćaj, često, poseban prevoz do centra grada nije potreban, s obzirom da vozovi stižu direktno.
- Osim navedenog, putnici vozom mogu da istražuju manje poznate destinacije. Evropa ima veoma razgranatu železničku mrežu, tako da se može lako doći do manjih gradova, odnosno, putovati mnogo dalje od poznatih turističkih mesta. No, postoji nedostatak putovanja železnicom, a to su brojna kašnjenja.

Ključne reči: železnička mreža, industrijski centar, lokomotiva, konjska železnica, osiguranje transporta, rizik od nezgode.

PRAVO REGRESA OSIGURATELJA U OBAVEZNOM OSIGURANJU OD AUTOMOBILSKE ODGOVORNOSTI

Apstrakt

Rad obrađuje specifičan institut iz materije obaveznog osiguranja od automobilske odgovornosti: pravo regresa osiguratelja.

Uvodni dio rada posvećen je općem terminološkom uređenju pojma „regres“, dok se središnji dio rada bavi pravom regresa osiguratelja u obaveznom osiguranju od automobilske odgovornosti. Počevši od razloga njegova utemeljenja i njegove pravne prirode, preko razgraničenja od drugih instituta sa kojima se srećemo u osiguranju od automobilske odgovornosti i ograničenjima ovog prava, kao i pravom regresa osiguratelja prema Direktivi 2009/103 EZ od 16. rujna 2009, pa sve do pitanja zastare prava regresa osiguratelja. U posljednje vrijeme zastara prava regresa osiguratelja ukazuje se, u teoriji kao i u sudskoj praksi, prijepornom.

Ključne riječi: *obavezno osiguranje od automobilske odgovornosti, regres, gubitak prava iz osiguranja, Direktiva 2009/103 EZ, zastara.*

1. Uvod

Prema Zakonu o obveznim osiguranjima u prometu,¹ osiguranje od građanskopravne odgovornosti u pogledu upotrebe motornih vozila (dalje u tekstu: osiguranje od AO), jedno je od ugovornih obaveznih osiguranja u prometu.²

S obzirom da je u pitanju obavezno osiguranje, koje je obavezan zaključiti svaki vlasnik odnosno korisnik prije uporabe prijevoznog sredstva u prometu,³ a osiguratelj ne može odbiti ponudu za sklapanje ugovora o osiguranju ako

* Diplomirani pravnik, Hrvatsko društvo za građanskopravne znanosti i praksu, Hrvatska udruga za pravo osiguranja, Zagreb, Hrvatska; e-mail: berislavmatijevic@gmail.com

¹ Zakon o obveznim osiguranjima u prometu – ZOOP, *Narodne novine*, br. 151/05, 36/09, 75/09, 76/13 i 152/14.

² Čl. 2 ZOOP.

³ Čl. 4, st. 1, 3 ZOOP.

ponuditelj prihvaća uvjete pod kojima društvo za osiguranje provodi tu vrstu osiguranja,⁴ od velikog su značaja prava osiguratelja kojima on može disponirati.

U ta prava možemo svrstati i pravni institut koji se kolokvijalno i općenito naziva „pravo regresa osiguratelja“, podrazumijevajući pod time (što ispravno, što neispravno) različite pravne situacije dok kojih dolazi u osiguranju od AO.

Kako pravilno razumijevanje prava regresa osiguratelja doprinosi izbjegavanju pravne nesigurnosti, u ovom radu ćemo se malo detaljnije posvetiti razradbi tog instituta, odnosno onoga što se kroz taj institut „konzumira“ (i onoga što ne bi trebalo podvoditi pod njega).

2. Regres – pojmovno određenje

Terminološki gledano, pojam „regres“⁵ potječe od latinskog glagola *regredior*: nazadovati, vraćati, povratiti, utjerati tražbinu za obvezu izvršenu umjesto druge osobe.⁶ Tvrdi se i da institut prava regresa osiguratelja svoje izvorište nalazi u rimskom pravu postklasičnog doba koje je ustanovilo institut *beneficium cedendarum actionum* (dobro ustupanja tužbi).⁷

U građanskom pravu, i to u najširem smislu, izraz regres se upotrebljava radi označavanje odštete, odnosno obeštećenja za pretrpljeni gubitak, odnosno naplatu.⁸ U obveznom pravu, pojam regres se upotrebljava u smislu: „prava dužnika iz nekog obveznog odnosa koji je izvršio isplatu vjerovniku, da od drugih, na osnovu ugovora ili zakona odgovornih ili obavezanih osoba zahtjeva vraćanje isplaćenog“.⁹

Zakon o obveznim odnosima¹⁰ izričito pojam „regres“ spominje kod *ugovora o jamstvu*,¹¹ kod *ugovora o građenju*,¹² kod *ugovora o organiziranju putovanja*,¹³ te kod *odgovornosti više osoba za istu štetu*.¹⁴

⁴ Čl. 8, st. 2 ZOOP.

⁵ Engl. *recourse*, njem. *Regress*, tal. *ricorso - regresso*, franc. *recours*.

⁶ M. Divković, *Latinsko – hrvatski rječnik*, Bjelovar, Dunja 2006, 908, te *Hrvatski enciklopedijski rječnik*, Tom 9, Novi liber, Zagreb 2004, 154.

⁷ D. Jakovina, „Regresni zahtjevi s osvrtnom na zastaru“, *Godišnjak* 18/2011, 92.

⁸ S. Stanišić, S. „Regres i zakonska subrogacija u osiguranju od autoodgovornosti“, *Godišnjak fakulteta pravnih nauka u Banja Luci* 5/2015, 86.

⁹ I. Babić, I, *Leksikon obligacionog prava*, Službeni glasnik, Beograd 2008, 327.

¹⁰ Zakon o obveznim odnosima - ZOO, *Narodne novine*, br. 35/05, 41/08, 125/11, 78/15, 29/18, 126/21, 114/22 i 156/22.

¹¹ Čl. 125 ZOO.

¹² Čl. 636 ZOO.

¹³ Čl. 889 ZOO.

¹⁴ Čl. 1109 ZOO.

Ono što analizom ovih odredbi možemo zaključiti je, da se pojam „regres“ rabi kad je u pitanju pravo određenog subjekta da od drugog subjekta potražuje ono što je umjesto njega platio (pravo isplatitelja).¹⁵ U imovinskom pravu osiguranja, pojmom „regres“ označava se: „[...] pravo koje je o određena osoba stekla time što je isplatila određeni iznos umjesto druge osobe koja je taj iznos trebala platiti na temelju određenog pravnog posla. [...]“.¹⁶

ZOOP izričito pojam „regres“ rabi samo u slučaju *Garancijskog fonda*,¹⁷ dok pravo regresa osiguratelja u širem smislu (neizravno) određuje na više drugih mjesta, o čemu će biti više riječi u nastavku rada.

Osim izraza „pravo regresa osiguratelja“, u teoriji i praksi susrećemo se i sa izrazima: *regres osiguratelja*, *regresno pravo osiguratelja*, *pravo osiguratelja na regres*, *povratno pravo osiguratelja*, *zakonska subrogacija osiguratelja*, *gubitak prava iz osiguranja* i sl.¹⁸ Za navedenu neujednačenost pravnog nazivlja, na ovom mjestu, možemo, ako ništa drugo, konstatirati da sigurno ne pridonosi jednoj odgovarajućoj i jednoobraznoj primjeni ovog instituta u praksi.

3. Pravo regresa osiguratelja u osiguranju od automobilske odgovornosti

3.1. Razlozi utemeljenja

Ako se izuzme odnos štetnik (osiguranik) – oštećeni, koji nastaje na temelju samog zakona, tj. pravila obveznog prava o prouzročenju štete,¹⁹ zaključenje ugovora o osiguranju od AO, generira još dva pravna odnosa:

¹⁵ B. Matijević, „Subrogacija i regres u osiguranju“, *Hrvatska pravna revija*, br. 1/16, 23.

¹⁶ S. Andrijašević, T. Račić – Žlibar, *Rječnik osiguranja*, Masmedia, Zagreb 1997, 374.

¹⁷ Čl. 44, st. 12 ZOOP: „Ako je iz Garancijskog fonda isplaćena naknada štete prema stavku 1. točki 8. i točki 9. ovoga članka, zbog nastanka razloga za prestanak društva za osiguranje, odnosno stečaja, Hrvatski ured za osiguranje ima pravo regresa (podvukao MB) prema svakom od osiguranika ili ugovaratelja osiguranja najviše do iznosa od 20.000,00 kuna iz istog štetnog događaja.“

¹⁸ Za detaljnije o ovom nazivlju upućujemo na D. Ognjanović, „Pravo regresa osiguratelja za štetu isplaćenu po osnovu obaveznog osiguranja od autoodgovornosti“, *Zbornik radova sa Savjetovanja: Saobraćajne nezgode*, Zlatibor, 2017, 27.

¹⁹ Vrhovni sud Republike Hrvatske, dalje u tekstu: VSRH, u odluci Revx-493/2009 od 14. siječnja 2010, EU:ECLI:HR:VSRH:2010:3498, navodi: „Vlasnik motornog vozila odgovara oštećeniku za cijelu štetu iako je vlasnik s osigurateljem sklopio ugovor o obveznom osiguranju od automobilske odgovornosti.“

odnos osiguratelj – osiguranik (štetnik) i odnos osiguratelj – oštećenik (tzv. treća oštećena osoba).

Kako se radi o odvojena pravna odnosa,²⁰ moguće je da u određenim slučajevima, obaveza osiguratelja prema oštećeniku, ne koincidira, sa njegovom obvezom prema osiguraniku, odnosno osiguranom vlasniku odnosno korisniku prijevoznog sredstva.

Razlog ovoj svojevrsnoj asimetriji obveze osiguratelja leži u činjenici što je, osnovom samog zakona, obveza osiguratelja prema oštećeniku u pojedinim slučajevima „šira“ od njegove obveze prema osiguraniku - osiguranom vlasniku odnosno korisniku prijevoznog sredstva, osnovom zaključnog ugovora o osiguranju od AO.

Ta „neujednačenost“ obveze osiguratelja prema oštećeniku sa obvezom osiguratelja prema osiguranom vlasniku odnosno korisniku prijevoznog sredstva otklanja se pravom osiguratelja da u određenim slučajevima istakne regresni zahtjev prema osobi koja je odgovorna za štetu prouzročenu upotrebom motornog vozila, a koju je osiguratelj naknadio oštećeniku.²¹

Osim toga, pravo regresa osiguratelja, otklanja i opasnost da se osigurane osobe ponašaju kao da za njih osiguranje od AO predstavlja „pretplatu“ za slobodno (neometano) prouzročenje štete upotrebom motornog vozila.²² Stoga se za pravo regresa osiguratelja može reći da ima i preventivno obilježje koje je usklađeno sa socijalnom funkcijom osiguranja od AO, a to je zaštita, kako oštećenika, tako i ugovaratelja osiguranja – odnosno osiguranika (štetnika).

3.2. Pravna priroda

Oko pravne prirode prava regresa osiguratelja u osiguranju od AO postoje prijepori s obzirom da mu se „pripisuju“ atributi svojstveni drugim pravnim institutima (ugovornoj odgovornosti, solidarnoj odgovornosti, stjecanju bez osnove, ugovornoj ili zakonskoj subrogaciji, plaćanju tuđeg duga, i sl.).²³

²⁰ Da je tome tako razvidno je iz čl. 11, st. 2 ZOOP, koji navodi: „Ako oštećena osoba podnese odštetni zahtjev neposredno odgovornom osiguratelju, u odgovoru na takav zahtjev odgovorni osiguratelj ne može isticati prigovore koje bi na temelju zakona ili ugovora o osiguranju mogao istaknuti prema osiguranoj osobi zbog nepridržavanja zakona ili ugovora o osiguranju“.

²¹ I. Jankovec, *Obavezno osiguranje za štete od motornih vozila*, Naučna knjiga, Beograd 1985, 66.

²² *Ibid.*, 268.

²³ Za detaljnije o navedenim prijeporima vidjeti u: S. Ognjanović, „Pravna priroda regresa osigurača u osiguranju od automobilske odgovornosti“, *Pravni život* 11/17, 273 - 280.

Ne upuštajući se ovom prigodom u sve te prijepore, držimo da postoji konsenzus struke oko toga da je pravo regresa osiguratelja izvorno (zakonsko) pravo osiguratelja,²⁴ da u određenim slučajevima,²⁵ nakon ispunjenja svoje zakonske obveze prema oštećeniku (isplate naknade iz osiguranja), potražuje povrat isplaćenog iznosa od osobe odgovorne za štetu prouzročenu upotrebom motornog vozila. Ovo iz razloga što u takvim slučajevima dolazi do ispunjenja obveze osiguratelja prema oštećeniku, koja ne odgovara (šira je) obvezi osiguratelja prema osobi odgovornoj za štetu prouzročenu upotrebom motornog vozila (osiguraniku, vlasniku ili korisniku vozila, vozaču itd.).

Glede samog karaktera regresnog zahtjeva osiguratelja u takvim slučajevima, smatra se, da je on odštetne prirode (da ima karakter naknade štete koju trpi osiguratelj). Ovo iz razloga što isplatom naknade iz osiguranja oštećenoj osobi, ne dolazi do promjene pravne osnove regresnog zahtjeva osiguratelja prema odgovornoj osobi, jer osiguratelj ima pravo na povrat isplaćene naknade iz osiguranja, po istoj pravnoj osnovi po kojoj je izvršio svoju obvezu prema oštećeniku.²⁶

Ad supra možemo zaključiti da je regresno pravo osiguratelja u AO, njegovo izvorno pravo na naknadu štete, koju je pretrpio izvršavajući svoju zakonsku obvezu naknade štete oštećenoj osobi, a koja obveza nije obuhvaćena obvezom osiguratelja prema odgovornoj osobi (osiguraniku, vlasniku ili korisniku vozila, vozaču itd.).²⁷

Nadalje, regresno pravo osiguratelja u osiguranju od AO može biti utemeljeno na ugovoru o osiguranju, tj. uvjetima osiguranja kao sastavnim dijelom ugovora o osiguranju (kada je to zakonom dozvoljeno), i/ili na samom zakonu. U tom smislu u našem pravnom sustavu osiguranja, po načelu *tempus regit actum*, treba razlikovati dva razdoblja.

Za razliku od Zakona o osiguranju²⁸ iz 1994. koji je dozvoljavao ugovorno utemeljenje prava regresa osiguratelja: „Društvo za osiguranje koje

²⁴ U tom smislu i L. Belanić, „Rokovi zastare i pravna priroda regresa osiguratelja od automobilske odgovornosti prema odgovornoj osobi, u sudskoj praksi“, *Informator* 6014/2011, 11.

²⁵ O kojim će biti više riječi nastavno u radu.

²⁶ Usp. P. Šulejić, „Subrogacija i regres u zakonu i sudskoj praksi“, *Tokovi osiguranja* 1/2014, 13.

²⁷ Ima i mišljenja, da je pravo regresa osiguratelja vrsta obveze koja proizlazi iz drugih pravnih činjenica iz kojih nastaju obveze (S. Ognjanović, 280), što bi ukazivalo da se radi o *sui generis* pravu osiguratelja. Međutim, za takvo mišljenje nismo našli nikakvu konkretnu potvrdu da je i „zaživilo“ u praksi.

²⁸ Zakon o osiguranju - ZOS, *Narodne novine*, br. 9/94, 20/97, 119/99 i 11/02.

nadoknadi štetu oštećenoj osobi, a nije bilo u obvezi isplate prema ovom Zakonu ili uvjetima za osiguranje od automobilske odgovornosti (označio BM), ima pravo na naknadu od osobe koja je odgovorna za štetu i to za isplaćeni iznos štete, kamatu i troškove“,²⁹ ZOOP dozvoljava samo regresno pravo osiguratelja utemeljeno na zakonu: „Društvo za osiguranje koje je nadoknadilo štetu oštećenoj osobi ili platilo osigurani iznos, a na temelju ovoga Zakona (označio BM) nije bilo u obvezi, ima pravo na naknadu od osobe koja je odgovorna za štetu i to isplaćenog iznosa štete, kamate i troškova“^{30,31}

Prema tome, možemo zaključiti da se regresno pravo osiguratelja, prema ZOOP-u, može temeljiti isključivo na zakonu, a ne više i na ugovoru o osiguranju, tj. na uvjetima osiguranja kako sastavnim dijelom ugovora (kao prema ZOS/94).

3.3. Razgraničenje od drugih instituta

Kako u samom kolokvijalnom govoru, tako i u teoriji i praksi, nerijetko dolazi do potpune sinonimije³² instituta prava regresa osiguratelja i instituta prava subrogacije osiguratelja, odnosno dolazi do miješanja instituta prava regresa osiguratelja sa institutom isključenja obveze osiguratelja, nastavno ćemo ukazati na osnovne bitne razlike koje takav pristup apsolutno ne opravdavaju.

3.3.1. U odnosu na pravo subrogacije osiguratelja

Iako se, i u slučaju prava regresa osiguratelja i u slučaju prava subrogacije osiguratelja,³³ radi o pravu osiguratelja da potražuje od osobe odgovorne za štetu, nešto što je isplatio, ta prava imaju srodan, ali ne i identičan sadržaj.³⁴

²⁹ Čl. 87, st. 3 ZOS.

³⁰ Čl. 14 ZOOP (sam naslov članka nosi naslov „Subrogacijski zahtjevi društva za osiguranje“, iako bi prema mišljenju autora pravilniji naziv bio „Subrogacijski i regresni zahtjevi društava za osiguranje“.

³¹ Za kritiku ovakvog pristupa redaktora ZOOP-a, upućujemo na: M. Ćurković, „Prestanak ugovora o obveznom osiguranju od automobilske odgovornosti zbog kršenja obveze informiranja osiguratelja o bitnim okolnostima i o povećanju rizika“, *Hrvatski časopis za osiguranje* br. 2/2019, 40.

³² O potpunoj sinonimiji govorimo kada dvije riječi različitog izraza imaju isti sadržaj, dakle kada se tretiraju kao istoznačnice.

³³ Za detaljnije o pravu subrogacije osiguratelja upućujemo na B. Matijević B, „Pravo subrogacije osiguratelja“, *Hrvatski časopis za osiguranje* 1/19, 9 – 21.

³⁴ B. Matijević (2016), 24.

Osnovna razlika postoji u samoj pravnoj prirodi tih prava. Za razliku od prava regresa osiguratelja koje je po svojoj pravnoj prirodi izvorno (zakonsko) pravo osiguratelja na naknadu pretrpljene štete od odgovorne osobe,³⁵ pravo subrogacije osiguratelja je izvedeno (derivatno) pravo, jer je riječ (samo) o *ipso iure* prijelazu prava sa osiguranika na osiguratelja do visine isplaćene naknade iz osiguranja,³⁶ a ne o stjecanju vlastitog prava prema osobi koja je po bilo kojoj osnovi odgovorna za štetu. Dakle, u slučaju prava subrogacije osiguratelja, isplatom naknade iz osiguranja, na osiguratelja prelazi osiguranikovo pravo prema štetniku, u visini isplaćene naknade iz osiguranja. Stoga je pravo subrogacije osiguratelja prema štetniku, istog sadržaja kao i pravo njegova osiguranika prema štetniku.³⁷ Dok u slučaju prava regresa osiguratelja, osiguratelj *de facto* nema pravo (naslov) potraživati u ime oštećenog nešto od svog osiguranika, već mu to pravo pripada po samom zakonu.

3.3.2. U odnosu na isključenja iz osiguranja

Nerijetko se pravo regresa osiguratelja dovodi u vezu sa isključenjima iz osiguranja. Navedeno je netočno, jer se radi o dva zasebna instituta, koji reguliraju dvije različite vrste pravnih odnosa.

Osnovna razlika između ova dva instituta proizlazi iz činjenice, što isključenja iz osiguranja predstavljaju ograničenje osiguranog rizika, dakle postavljaju granicu osigurateljeve odgovornosti prema oštećeniku,³⁸ u odnosu na osiguranikovu odgovornost prema tom istom oštećeniku;³⁹ dok se posred-

³⁵ Vidjeti prethodnu točku rada.

³⁶ Čl. 963, st. 1 ZOO-a navodi: „Isplatom naknade iz osiguranja prelaze na osiguratelja, po samom zakonu, do visine isplaćene naknade, sva osiguranikova prava prema osobi koja je po bilo kojoj osnovi odgovorna za štetu“.

³⁷ VSRH, u Rev 1241/1996-2 od 7. rujna 2000. navodi: „[...] osiguratelj ima pravo od štetnika zahtijevati kamate na svotu isplaćene naknade od dana kada je izvršio isplatu svome osiguraniku, budući se ne radi o novom pravnom odnosu, odnosno o novoj tražbini između tužitelja i tuženih u odnosu na tražbinu oštećenoga odnosno osiguranika prema tužitelju odnosno osiguratelju, već je to po svom sadržaju isti pravni odnos, [...] jer isplatom na tužitelja osiguratelja osiguraniku nije prešlo neko novo pravo, već je to pravo istog sadržaja koje je imao i osiguranik, što je tužitelj je platio ono što su bili dužni platiti tuženi, kao štetnici [...]“; obj. u VSRH, Izbor odluka, br. 2/2000, 2000, Zagreb, Narodne novine.

³⁸ M. Čurković, *Obvezna osiguranja u prometu*, Inženjerski biro, Zagreb 2007, 182.

³⁹ Čl. 945, st. 1 ZOO izričito navodi: „Protiv odštetnog zahtjeva osiguranika iz ugovora o osiguranju, kao i zahtjeva koje druge osobe što se na nj poziva, osiguratelj može istaknuti prigovore koje ima u vezi s ugovorom prema osobi s kojom je sklopio ugovor o osiguranju“.

stvom prava regresa osiguratelja regulira isključivo odnos osiguratelj – osiguranik,⁴⁰ dok odnos osiguratelj - oštećenik ostaje netaknut.

Dakle, za razliku od isključenja iz osiguranja, u slučaju prava regresa osiguratelja, sam rizik i dalje ostaje pokriven osiguranjem, ali osigurana osoba gubi pravo na zaštitu osiguratelja.

Isto tako, za razliku od prava regresa osiguratelja koja se mogu zasnivati na ugovoru i/ili na zakonu, isključenja iz osiguranja se u pravilu (zbog njihova velikog značaja za osiguranje od AO) zasnivaju većinom na zakonu. Tako postupa i ZOOP.⁴¹

⁴⁰ Čl. 945, st. 2 ZOO propisuje: „Ali u obveznom osiguranju od odgovornosti osiguratelj ne može protiv odštetnog zahtjeva treće osobe istaknuti prigovore koje bi mogao isticati prema osiguraniku“; odnosno čl. 11, st. 2 ZOOP propisuje: „Ako oštećena osoba podnese odštetni zahtjev neposredno odgovornom osiguratelju, u odgovoru na takav zahtjev odgovorni osiguratelj ne može isticati prigovore koje bi na temelju zakona ili ugovora o osiguranju mogao istaknuti prema osiguranoj osobi zbog nepridržavanja zakona ili ugovora o osiguranju“.

⁴¹ Čl. 23 ZOOP propisuje: „Po osnovi osiguranja od automobilske odgovornosti pravo na naknadu štete nema (označio BM):

1. vozač vozila kojim je prouzročena šteta te njegovi srodnici i druge fizičke ili pravne osobe glede štete zbog smrti ili tjelesne ozljede vozača,
2. vlasnik, suvlasnik, odnosno zajednički vlasnik te svaki drugi korisnik vozila kojim je prouzročena šteta i to na naknadu štete na stvarima,
3. suputnik koji je dragovoljno ušao u vozilo kojim je uzrokovana šteta a kojim je upravljao neovlašteni vozač, ako osiguratelj dokaže da je ta okolnost suputniku bila poznata,
4. suputnik koji je dragovoljno ušao u neregistrirano vozilo bez istaknutih registarskih oznaka na vozilu, ako osiguratelj dokaže da je ta okolnost suputniku bila poznata,
5. suputnik koji je dragovoljno ušao u neosigurano vozilo kojim je uzrokovana šteta, ako Hrvatski ured za osiguranje dokaže da je ova okolnost suputniku bila poznata,
6. oštećena osoba kojoj je šteta nastala:
 - zbog uporabe vozila na športskim priredbama koje se održavaju na cesti ili dijelu ceste zatvorenom za promet drugim vozačima, a kojih je cilj postizanje najveće ili najveće prosječne brzine, odnosno na vježbama za te priredbe,
 - zbog djelovanja nuklearne energije za vrijeme prijevoza radioaktivnog materijala,
 - zbog ratnih operacija, pobuna ili terorističkog čina, s tim da društvo za osiguranje u tom slučaju mora dokazati da je šteta prouzročena takvim događajem“ (za opširnije o pojedinim isključenjima iz osiguranja prema čl. 23. ZOOP, upućujemo na M. Ćurković (2007), 184 – 190; te M. Ćurković, *Komentar Zakona o obveznim osiguranjima u prometu*, Inženjerski biro, Zagreb 2013, 103 - 112).

3.4. Pravo regresa osiguratelja u osiguranju od automobilske odgovornosti kao gubitak prava iz osiguranja

Pravo regresa osiguratelja ZOOP naziva „Naknada štete“⁴² u slučaju gubitka prava iz osiguranja“, te navodi: „Osigurana osoba“⁴³ gubi prava iz osiguranja (označio BM) u sljedećim slučajevima:

1. ako vozač nije koristio vozilo u svrhu kojoj je namijenjeno,
2. ako vozač nije imao važeću vozačku dozvolu odgovarajuće vrste ili kategorije, osim ako je za vrijeme poduke iz vožnje vozilom upravljao kandidat za vozača motornog vozila, uz poštovanje svih propisa kojima se ta poduka uređuje,
3. ako je vozaču oduzeta vozačka dozvola ili je isključen iz prometa ili ako mu je izrečena zaštitna mjera zabrane upravljanja vozilom određene vrste ili kategorije ili mjera prestanka važenja vozačke dozvole odnosno zaštitna mjera zabrane uporabe inozemne vozačke dozvole na teritoriju Republike Hrvatske,
4. ako je vozač upravljao vozilom pod utjecajem alkohola iznad ugovorene granice, droga te psihoaktivnih lijekova ili drugih psihoaktivnih tvari,
5. ako je vozač štetu prouzročio namjerno,
6. ako je šteta nastala zbog toga što je vozilo bilo tehnički neispravno, a ta je okolnost vozaču vozila bila poznata,
7. ako je šteta prouzročena kaznenim djelom obijesne vožnje u cestovnom prometu za koje je donesena pravomoćna sudska presuda“⁴⁴

Te izričito navodi da gubitak prava iz osiguranja nije od utjecaja na pravo oštećene osobe na naknadu štete od osiguratelja.⁴⁵

Obzirom da ZOOP ne dozvoljava ugovorno određivanje (proširivanje) slučajeva gubitka prava iz osiguranja,⁴⁶ slučajeve prava regresa osiguratelja nije moguće širiti.

Međutim, sam ZOOP nastavno predviđa još jedan specifičan slučaj prava regresa osiguratelja, a to je „*Naknada štete u slučaju neovlaštene*

⁴² To govori u prilog odštetnom karakteru prava regresa osiguratelja!

⁴³ Pod osiguranom osobom treba smatrati one osobe čiji je pravni interes osiguran (to može biti vlasnik ili korisnik vozila, kao i osoba koja ovlašteno upravlja vozilom – ovlaštenu vozač).

⁴⁴ Čl. 24, st. 1 ZOOP, za opširnije o pojedinim slučajevima gubitka prava osiguranja iz čl. 24, st. 1 ZOOP, upućujemo na M. Ćurković (2007), 190–197; te M. Ćurković (2013), 112 – 123.

⁴⁵ Čl. 24, st. 2 ZOOP.

⁴⁶ Vid. točku 3.2. rada.

vožnje“,⁴⁷ prema kojem, ako je štetu prouzročio vozač koji je neovlašteno upravljao vozilom, oštećena osoba⁴⁸ može podnijeti odštetni zahtjev odgovornom osiguratelju,⁴⁹ a osiguratelj ima pravo od osobe koja je odgovorna za štetu na naknadu cjelokupno isplaćenog iznosa štete, kamata i troškova⁵⁰.

Isto vrijedi i u slučaju prava regresa Hrvatskog ureda za osiguranje (dalje u tekstu HUUO). Osoba kojoj je šteta nanesena uporabom neosiguranog vozila,⁵¹ odnosno uporabom nepoznatog vozila⁵² ima pravo podnijeti odštetni zahtjev HUUO. U takvim slučajevima HUUO ima pravo regresa od osobe koja je odgovorna za štetu, to isplaćenog iznosa štete, kamate i troškova.⁵³⁵⁴

3.4.1. Ograničenja gubitka prava iz osiguranja

Gubitak prava iz osiguranja je u pojedinim slučajevima ograničen po visini, dok je u pojedinim slučajevima neograničen.

Iz socijalnih razloga,⁵⁵ gubitak prava iz osiguranja ograničen je na najviše do iznosa 12 prosječnih neto-plaća prema zadnjem službenom izvješću Državnog zavoda za statistiku u slučajevima:⁵⁶ 1. ako vozač nije koristio vozilo u svrhu kojoj je namijenjeno (čl. 24, st. 1 toč. 1 ZOOP), 2. ako vozač nije imao važeću vozačku dozvolu odgovarajuće vrste ili kategorije, osim ako je za vrijeme poduke iz vožnje vozilom upravljao kandidat za vozača motornog vozila, uz poštivanje svih propisa kojima se ta poduka uređuje (čl. 24, st. 1 toč. 2 ZOOP), 3. ako je vozaču oduzeta vozačka dozvola ili je isključen iz prometa ili ako mu je izrečena zaštitna mjera zabrane

⁴⁷ Značaj ove odredbe proizlazi iz činjenice što neovlaštena vožnja isključuje odgovornost vlasnika vozila (vid. čl. 1070 ZOO), pa time i odgovornost osiguratelja, stoga oštećenik ne bi imao pravo na naknadu štete od osiguratelja da nema ove odredbe.

⁴⁸ Izuzetak je samo oštećena osoba – suputnik koji je dragovoljno ušao u vozilo kojim je uzrokovana šteta, a kojim je upravljao neovlašteni vozač, jer je zahtjev takvog suputnika isključen iz osiguranja (čl. 23, st.1, toč. 3 ZOOP).

⁴⁹ Čl. 25, st.1 ZOOP.

⁵⁰ Čl. 25, st. 3 ZOOP.

⁵¹ Čl. 29, st. 1 ZOS.

⁵² Čl. 30, st. 1 ZOOP.

⁵³ Čl. 29, st. 5 i čl. 30, st. 4 ZOOP.

⁵⁴ U skladu sa općom svrhom ovog rada, ne navodimo sva prava regresa HUUO, već samo ona dva koja držimo javnosti najinteresantnijim.

⁵⁵ M. Ćurković (2007), 198.

⁵⁶ Čl. 24, st. 3 ZOOP.

upravljanja vozilom određene vrste ili kategorije ili mjera prestanka važnja vozačke dozvole odnosno zaštitna mjera zabrane uporabe inozemne vozačke dozvole na teritoriju Republike Hrvatske (čl. 24, st. 1, toč. 3 ZOOP), 4. ako je vozač upravljao vozilom pod utjecajem alkohola iznad ugovorene granice, droga te psihoaktivnih lijekova ili drugih psihoaktivnih tvari (čl. 24, st. 1, toč. 4 ZOOP), 5. ako je šteta nastala zbog toga što je vozilo bilo tehnički neispravno, a ta je okolnost vozaču vozila bila poznata (čl. 24, st. 1, toč. 6 ZOOP).

Gubitak prava iz osiguranja nije ograničen: 1. ako je vozač štetu prouzročio namjerno (čl. 24, st. 1, toč. 5 ZOOP), 2. ako je šteta prouzročena kaznenim djelom obijesne vožnje u cestovnom prometu za koje je donesena pravomoćna sudska presuda (čl. 24, st. 1, toč. 7 ZOOP), ako je vozilom upravljao neovlašteni vozač (čl. 25, st. 3 ZOOP).

Pravo regresa HUIO nije ograničeno u slučaju štete nastale uporabom neosiguranog vozila (čl. 29, st. 5 ZOOP), odnosno u slučaju štete upotrebom nepoznatog vozila, ako se pronađe vozilo čijom je uporabom nanesena šteta te se utvrdi odgovorni osiguratelj (čl. 30, st. 4 ZOOP).

3.4.2. Gubitak prava iz osiguranja – koja se prava ne gube

Usprkos činjenici što pravo regresa osiguratelja podrazumijeva gubitak prava iz osiguranja, držimo da navedeno ne podrazumijeva i gubitak svih prava iz osiguranja. Tu se prvenstveno referiramo na obranu interesa osiguranika od neopravdanih i pretjeranih zahtjeva oštećenika.

Naime, usprkos činjenici što je isplata naknade iz osiguranja oštećeniku najznačajnija obveza osiguratelja⁵⁷ (to tzv. vanjski odnos iz osiguranja), postoji i obveza osiguratelja na zaštitu interesa svog osiguranika (to je tzv. interni odnos iz osiguranja), koji podrazumijeva njegovu obranu od neosnovanih ili pretjerano visokih zahtjeva oštećenika (to je tzv. pravna zaštita interesa osiguranika).⁵⁸

U pravilu obveza osiguratelja na pravnu zaštitu interesa osiguranika prethodi njegovoj obvezi isplate naknade iz osiguranja. Što znači da, isplatom naknade iz osiguranja utrnjuje pravo osiguranika na pravnu zaštitu osiguratelja. Iz čega slijedi da osiguranik ne može izgubiti pravo na pravnu zaštitu, jer je isto već prethodno konzumirano, odnosno jer tek isplatom naknade iz osiguranja osiguratelj stekao pravo regresa prema svom osiguraniku.

⁵⁷ Jer se njome ostvaruje sama funkcija osiguranja.

⁵⁸ Tako se u M. Ćurković (2007), 111-112 navodi: „[...] Svaki, dakle, ugovor o osiguranju od automobilske odgovornosti ujedno je i ugovor o pravnoj zaštiti osiguranika. [...]“

3.4.3. Gubitak prava iz osiguranja prema Direktivi 2009/103 EZ od 16. rujna 2009.⁵⁹

Direktiva 2009/103/EZ od 16. rujna 2009. (dalje u tekstu: VI kodificirana Direktiva AO) ne govori neposredno o gubitku prava iz osiguranja, već posredno u okviru isključenja iz osiguranja:

„[...] Svaka država članica poduzima sve odgovarajuće mjere kako bi osigurala da se sve zakonske odredbe ili ugovorne klauzule sadržane u polici osiguranja izdanoj u skladu s člankom 3. smatraju nevažećima u pogledu odštetnih zahtjeva trećih osoba koje su žrtve prometne nezgode ako te zakonske odredbe ili ugovorne klauzule isključuju iz osiguranja upotrebu ili vožnju vozila:

- (a) od strane osoba koje za to nemaju izričito ili implicitno odobrenje;
- (b) od strane osoba koje nemaju vozačku dozvolu koja im dopušta da voze dotično vozilo;
- (c) od strane osoba koje krše zakonske tehničke zahtjeve u pogledu stanja i sigurnosti dotičnog vozila.

Međutim, odredba ili klauzula iz točke (a) prvog podstavka može se upotrijebiti protiv osoba koje su dobrovoljno ušle u vozilo koje je prouzročilo štetu ili ozljedu ako osiguravatelj može dokazati da su znale da je vozilo ukradeno“.⁶⁰

Iz navedenog je razvidno da VI kodificirana Direktiva AO, govoreći o isključenjima iz osiguranja, u tri slučaja govori o gubitku prava iz osiguranja – pravu regresa osiguratelja (uslijed neovlaštene vožnje, uslijed vožnje bez odgovarajuće vozačke dozvole i uslijed tehničke neispravnosti vozila), dok zapravo u samo jednom slučaju govori isključenju iz osiguranja (u slučaju suputnika koji je dragovoljno ušao u vozilo kojim je uzrokovana šteta, a kojim je upravljao neovlašteni vozač, ako osiguratelj dokaže da je ta okolnost suputniku bila poznata).

U ovakvim okolnostima, možemo smatrati poželjnim da zakonodavstvo EU, *per tempus*, razgraničenju isključenja iz osiguranja od gubitka prava iz osiguranja malo svrhovitije pristupi jer se radi o dva različita i značajna pravna instituta u osiguranju od AO.⁶¹

⁵⁹ *Službeni list EU*, L 263/11 od 16. rujna 2009.

⁶⁰ Čl. 13, st. 1 VI kodificirane Direktive AO.

⁶¹ Za o više o dvojicama oko ove „pod normiranosti“ prava EU, upućujemo na J. Slavić, „Gubitak prava iz osiguranja autoodgovornosti prema novom Zakonu o obaveznom osiguranju u saobraćaju – sporna pitanja“, *Evropska revija za pravo osiguranja* 1/2011, 15 – 16.

3.4.4. „Otkup“ gubitka prava iz osiguranja

Konkurentnost, ali i ekomičnost poslovanja⁶² „inspirirale“ su osiguratelje na pružanje jedne dodatne „garancije“ u osiguranju od AO. Riječ je o mogućnosti ugovaratelja osiguranja da od osiguratelja, uz plaćanje odgovarajuće dodatne premiju osiguranja, „otkupi“ u pojedinim slučajevima njegovo pravo regresa. Drugim riječima, radi se o mogućnosti, da u određenim slučajevima i uz određenu cijenu (premiyu osiguranja), osiguratelj se unaprijed odrekne svog prava na regres. Odricanje osiguratelja od njegova prava na regres poznaje mnogobrojne varijante, koje ovise o poslovnoj politici svakog pojedinog osiguratelja koji tu mogućnost pruža.

U većini slučajeva, odricanje osiguratelja od njegova prava na regres, ne obuhvaća sve slučajeve gubitka prava iz osiguranja, već samo pojedine (npr. u slučaju vožnje pod utjecajem alkohola). Ali i u takvim slučajevima razlikuje se „otkup“ u cijelosti (npr. osiguratelj se uopće neće koristiti svojim pravom regresa u slučaju vožnje pod utjecajem alkohola, od „djelomičnog“ ili „uvjetnog“ otkupa (npr. osiguratelj se neće koristiti svojim pravom regresa u slučaju vožnje pod utjecajem alkohola, ako je utvrđena razina alkohola ispod uvjetima osiguranja određenog parametra⁶³).⁶⁴

Interesantno je napomenuti, da nismo u praksi naišli da hrvatski osiguratelji koji posluju na hrvatskom tržištu osiguranja koriste ovu mogućnost, dok ti isti hrvatski osiguratelji koji posluju na inozemnim tržištima⁶⁵ koriste tu mogućnost.⁶⁶

4. Pravo regresa osiguratelja – koje to nije?

Uz gubitak prava iz osiguranja kao prava regresa osiguratelja, u praksi osiguranja od AO postoji još jedna pravna situacija u kojoj osiguratelj ispunjava svoju zakonsku obvezu prema oštećeniku, a zatim potražuje ono što je isplatio, koja se (isto) naziva pravom regresa osiguratelja. To je situacija kada osiguratelj izvršava svoju zakonsku obvezu prema oštećeniku kao dužnik solidarne obveze. U pravilu do toga dolazi u dva slučaja, kod tzv. „suputništva“ i kod tzv. „plaćanja po priključnom (vučenom) vozilu - prikolicici“.

⁶² Čitaj: neizvjesnost naplate.

⁶³ Npr. ako je količina alkohola viša od 0,5 a manja od 1,01 g/kg i sl.

⁶⁴ Za detaljnije o ovoj materiji, upućujemo na F. Rosada, *Rivalsa, surroga e regresso nella circolazione stradale dei veicoli*, Milano 2017.

⁶⁵ U sklopu slobode pružanja usluga.

⁶⁶ Vidjeti primjerice uvjete osiguranja: HOK osiguranje, *HOK veicoli – condizioni di assicurazione*.

U slučaju „suputništva“ radi se o tome da sudionici prometne nezgode (pa time i njihovi osiguratelji od AO), u skladu sa pravilima odštetnog prava, trećim oštećenim osobama odgovaraju u skladu sa pravilima o solidarnoj odgovornosti,⁶⁷ a s obzirom da se motorno vozilo neprijeporno smatra opasnom stvari, njihova je odgovornost objektivna, dakle odgovaraju bez obzira na krivnju.⁶⁸ U takvim situacijama oštećenik može birati od kojeg će solidarnog dužnika - sudionika prometne nezgode i/ili njegova osiguratelja od AO potraživati naknadu štete, dok se pitanje eventualne isključive krivnje jednog od vlasnika motornog vozila za štetu nastalu trećoj osobi, rješava u parnici između imatelja odnosno vlasnika motornih vozila, tj. njihovih osiguratelja od AO.

Isti slučaj imamo i kod „plaćanja po priključnom vozilu“, dakle kada u prometnoj nesreći sudjeluju vučno i priključno vozilo. ZOOP izričito propisuje: „Ako je šteta nastala od vučnog ili priključnog vozila dok su oba vozila bila spojena i činila jednu cjelinu ili ako je šteta nastala tijekom vožnje nakon odvajanja priključnog vozila, za štetu trećim osobama solidarno odgovaraju vlasnici obaju vozila, pa oštećena osoba može podnijeti odštetni zahtjev ili osiguratelju vučnog vozila ili osiguratelju priključnog vozila.“⁶⁹ U takvoj situaciji: „Društvo za osiguranje koje je oštećenoj osobi nadoknadilo štetu, ima pravo na naknadu isplaćenog iznosa, kamatu i troškove od osiguratelja vučnog, odnosno priključnog vozila ako postoji odgovornost njegovog osiguratelja za štetu i u okviru njegove odgovornosti.“⁷⁰ Kriterij je njihove međusobne (unutarnje) odgovornosti – odgovornost po osnovi krivnje.⁷¹

Na temelju naprijed navedenog glede pravnih situacijama „suputništva“ i „plaćanja po priključnom vozilu“, postavlja se pitanje koja je pravna priroda takvih zahtjeva osiguratelja prema odgovornoj osobi: radi li se o pravu regresa osiguratelja, ili pak o pravu ispunitelja solidarne obveze na naknadu za plaćeni dug?

Držimo da se u slučaju tzv. „suputništva“ i tzv. „plaćanja po priključnom (vučenom) vozilu – prikolici“, ne radi o pravu regresa osiguratelja (u smislu ovog rada), već o pravu ispunitelja solidarne obveze na naknadu: „Dužnik koji je ispunio obvezu ima pravo zahtijevati od svakog sudužnika

⁶⁷ Čl. 1069, st. 3 ZOO propisuje: „Za štetu prouzročenu pogonom dvaju ili više motornih vozila odgovaraju njihovi vlasnici trećim osobama solidarno“.

⁶⁸ Čl. 1045, st. 3 ZOO propisuje: „Za štetu od stvari ili djelatnosti od kojih potječe povećana opasnost štete za okolinu odgovara se bez obzira na krivnju“.

⁶⁹ Čl. 22, st. 6 ZOOP.

⁷⁰ Čl. 22, st. 7 ZOOP.

⁷¹ Čl. 1072, st. 1 ZOO propisuje: „Kad je šteta prouzročena pogonom dvaju ili više vozila, svu štetu snosi vlasnik vozila koji je isključivo kriv za štetni događaj.“

da mu naknadi dio duga koji pada na njega⁷². Ovo iz razloga što se u navedenim slučajevima, zahtjev osiguratelja koji je ispunio obvezu ne temelji na činjenici gubitka prava iz osiguranja, već na činjenici izvršenja obveze koja za njega proizlazi osnovom sudužništva: „Svaki dužnik solidarne obveze odgovara vjerovniku za cijeli dug i vjerovnik može zahtijevati njegovo ispunjenje od koga hoće sve dok ne bude potpuno ispunjen, [...]“⁷³. Dakle, radi se o izvršenju obveze koja se zasniva na zakonom propisanoj (pasivnoj) solidarnoj odgovornosti osiguratelja kao solidarnog dužnika.⁷⁴ Gdje u slučaju da osiguratelj koji je ispunio obvezu prema oštećeniku (kao jedan od solidarnih dužnika) a za koju nije odgovoran njegov osiguranik (označio MB), ima pravo na naknadu isplaćenog iznosa od osiguratelja čiji je osiguranik odgovoran za štetu - ili kako ga ZOOP naziva od „odgovornog osiguratelja“.⁷⁵

5. Zastara prava regresa osiguratelja

Ovom prigodom nećemo ulaziti u opća obilježja zastare kao instituta obveznog prava, već ćemo se fokusirati na one dijelove ovog instituta koji su značajni za pravo regresa osiguratelja.

Zastaru prava regresa osiguratelja karakteriziraju pojedina neprijeporna i prijeporna shvaćanja.

Neprijepornim držimo shvaćanja o početku tijeka zastare prava regresa osiguratelja: „Zastara regresne tražbine osiguratelja prema svom osiguraniku počinje teći prvog dana iza dana kada je osiguratelj isplatio naknadu oštećeniku“⁷⁶, što je u skladu sa općim pravilom ZOO o početku tijeka zastare: „Zastara počinje teći prvog dana poslije dana kad je vjerovnik imao pravo zahtijevati ispunjenje obveze, ako zakonom za pojedine slučajeve nije što drugo propisano“.⁷⁷

⁷² Čl. 52, st. 1 ZOO.

⁷³ Čl. 43, st. 1 ZOO.

⁷⁴ Za detaljnije o položaju osiguratelja kao solidarnog dužnika, upućujemo na B. Matijević, „Osiguratelj kao solidarni dužnik: materijalni i procesni aspekti“, *Odvjetnik* 11-12/18, 16 – 28.

⁷⁵ Čl. 3, st.1, toč. 7 ZOOP, navodi: „*odgovorni osiguratelj* je društvo za osiguranje s kojim je vlasnik prijevoznog sredstva, a kojim je prouzročena šteta, sklopio ugovor o osiguranju od odgovornosti za štetu nanесenu trećim osobama“.

⁷⁶ VSRH, Rev 1371/09 od 20. travnja 2010, EU:ECLI:HR:VSRH:2010:3655, isto i u starijoj sudskoj praksi (vidjeti: VsH, Rev-178/81 od 23. lipnja 1981, *Osiguranje i naknada štete u saobraćaju* (ur. I. Crnić, A. Ilić), Zagreb, Informator, Zagreb 1987, 224.

⁷⁷ Čl. 215, st. 1 ZOO.

Prijepornim držimo ona shvaćanja koja proizlaze ponajprije iz razmimoilaženja u stavovima da li je regresno potraživanje osiguratelja izvorno zasnovano na ugovoru o osiguranju ili na zakonu, odnosno primjenjuju li se na pravo regresa osiguratelja posebni zastarni rokovi koji vrijede za ugovor o osiguranju, ili zastarni rokovi koji vrijede za naknadu štete.

O navedenom nećemo iznositi sudsku praksu obzirom da je u konkretnom slučaju ne smatramo ni konzistentnom ni dosljednom,⁷⁸ kao ni teorijske rasprave,⁷⁹ već ćemo nastavno iznijeti vlastita opažanja,⁸⁰ za koja ne isključujemo mogućnost da bi u konačnici mogla nadvladati sve postojeće prijepore (i teorije i sudske prakse).

Prvo, držimo da se u slučaju prava regresa osiguratelja ne radi o potraživanju osiguratelja utemeljenom na ugovora o osiguranju, već o potraživanju osiguratelja utemeljenom izravno na zakonu (ZOO), neovisno o činjenici da li je „gubitak prava iz osiguranja“ naveden u uvjetima osiguranja i/ili u samom zakonu. Iz toga razloga držimo da nema mjesta primjeni odredbi ZOO o posebnim rokovima zastare kod ugovora o osiguranju.⁸¹

Drugo, kako se radi o izvorno zakonskom potraživanju osiguratelja na naknadu štete, za koje ZOO ne propisuje posebni zastarni rok, valja primijeniti opći zastarni rok: „Tražbine zastarijevaju za pet godina ako zakonom nije određen neki drugi rok zastare“^{82,83}

Treće, prihvaćanje stava da pravo regresa osiguratelja zastarijeva u općem zakonskom roku, dovelo bi do ujednačavanja pravne pozicije osiguratelja (odnosno HUO), neovisno o činjenici da li se radi o gubitku prava iz osiguranja, neosiguranom vozilu, nepoznatom vozilu ili o pravu osiguratelja kao ispunitelja solidarne obveze, što također smatramo svrhovitim.

⁷⁸ O „bespućima“ sudske prakse vidjeti: B. Matijević (2016), 26–28, te D. Katić, „Zastara u građanskopravnoj sudskoj praksi“, *Zakonitost* 1/19, 53 – 55.

⁷⁹ Vid. primjerice: D. Tomić, V. Skorup, „Regresi osiguratelja“, *Zbornik radova s međunarodne znanstveno-stručne konferencije: Dani hrvatskog osiguranja 2015*, Hrvatska gospodarska komora i Hrvatsku ured za osiguranje, Zagreb 2015, 51–61.

⁸⁰ Apsolutno ne umanjujući doprinos kolega koji zastupaju drugačije stavove (i argumente).

⁸¹ Čl. 234, st. 3 ZOO propisuje: „Tražbine osiguratelja iz ugovora o osiguranju zastarijevaju za tri godine“.

⁸² Čl. 225 ZOO.

⁸³ U tom smislu upućujemo i na odluke Ustavnog suda Republike Hrvatske (dalje u tekstu: USUD): USUD, U-III-3948/2006 od 17. prosinca 2008, te USUD, U-III-1834/2007 od 10. lipnja 2009.

6. Zaključak

Usprkos činjenici što „*non figura litterarum, sed oratione, quam exprimit litterae, obbligamur*“ (Paulus D. 44, 7, 38),⁸⁴ činjenica je i da „laž koja se dovoljno često izgovori postaje istina“ (V. I. Lenjin).

Prevedeno na predmet obrade ovog rada, navedeno bi značilo da, iako nije od značaja sam naziv pravo regresa osiguratelja, već ono što čini sadržaj tog prava, opetovano miješanje njegova naziva i sadržaja sa nazivima i sadržajem nekih drugih srodnih - ali ne i identičnih (!) instituta prava osiguranja (pravo subrogacije osiguratelja, isključenja iz osiguranja, odgovornost osiguratelja kao solidarnog dužnika i sl.), dovodi do jednog „konfuzionističkog“ pristupa ovom institutu, što za posljedicu ima pravnu nesigurnost.

Zaključno, pravo regresa osiguratelja, nije isto što i pravo subrogacije osiguratelja, a još manje se gubitak prava iz osiguranja može uspoređivati sa isključenjima iz osiguranja. Ovo iz osnovnog razloga što se radi o institutima koji počivaju na različitim pravnim osnovama. Na to valja stalno ukazivati i to bi valjalo poštovati, odnosno primjenjivati u praksi. Ovo iz razloga što se samo jednoznačnim tumačenjem (kako naziva tako i sadržaja) prava regresa osiguratelja, može (po)vratiti pravna sigurnost.

* * *

INSURER'S RIGHT OF RECOURSE IN COMPULSORY AUTOMOBILE LIABILITY INSURANCE

Summary

The paper deals with a specific institute in the subject of compulsory vehicle liability insurance: the insurers' right of recourse.

The introductory part of the paper deals with the general terminology of the term "recourse", while the central part deals with the insurers right of recourse in compulsory vehicle liability insurance. Beginning with the grounds for its foundation and its legal nature. Through its delimitation from other institutes, we encounter in compulsory vehicle liability insurance and the limitations of this right, as well as the insurers' right of recourse under Directive 2009/103 EC from 16 September 2009. Right

⁸⁴ Čitati: „Ne obvezuje nas naziv pravnog posla, nego njegov sadržaj“; A. Romac, *Florilegium sententiarum latinarum*, Minerva, Zagreb 1988, 496.

down to the issue of statute of limitations on insurers' right of recourse. Recently, the statute of limitations on insurer's right of recourse it is indicated, been argued, in theory and in the case law, as controversial.

Keywords: compulsory vehicle liability insurance, recourse, loss of insurance rights, Directive 2009/103 EC, statute of limitations.

THOUGHTS ABOUT THE INSURANCE FRAUD AND MONEY LAUNDERING IN HUNGARY

Summary

In Hungary, the fight against insurance fraud can be considered relatively effective. Insurance fraud is a form of fraud in our country, it is not mentioned separately in the criminal law. Insurance secrecy is regulated within the crime of breach of economic secrecy. This study examines the types of insurance fraud, how to combat it by increasing the protection of insurance secrecy, and what connections can be observed between money laundering and insurance fraud.

Key words: *insurance fraud, fraud, money laundering, damage compensation,*

1. Introduction

In Hungary, the fight against insurance fraud can be considered relatively effective. Insurance fraud, the act of purposely deceiving insurers to obtain undeserved financial gains, has emerged as a significant concern worldwide. This essay aims to explore the various aspects of insurance fraud, including its common types, prevalence, detrimental effects, and combating strategies. By understanding the complexities surrounding insurance fraud, society can work towards developing preventative measures and effective detection techniques.

Insurance fraud can manifest in several different forms, each with its own unique characteristics and intentions. One prevalent form is fraudulent claims, where individuals exaggerate or falsify damages or injuries to secure insurance payouts. This can occur in various domains, such as health insurance, property insurance, or auto insurance. Fake accidents, staged thefts, and fraudulent medical procedures are just a few examples of the deceptive practices employed.

Another type of insurance fraud involves the exploitation of policy terms and loopholes. Dishonest policyholders may intentionally hide

* Prof. Dr. habil., University full professor head of department of Criminal law University of Pecs, Hungary; e-mail: gal.istvan.laszlo@gmail.com

pre-existing conditions or manipulate information to acquire coverage for incidents with pre-determined resolutions. These manipulative strategies seek to deceive insurers into providing payouts that go beyond the legitimate terms of the policy.

“The proportion of dealers is surprisingly high: according to a global summary, around 14 percent of claims reported to insurers are classified as insurance fraud. And since fraud usually involves larger amounts of money, it can be said that roughly 10 percent of insurance company losses come from various types of fraud.”¹

The magnitude of insurance fraud is staggering. According to industry estimates, the annual cost of insurance fraud is estimated to be tens of billions of dollars globally. This staggering figure demonstrates the importance of addressing the issue and finding robust solutions.

One reason behind the prevalence of insurance fraud is the perception that it is a victimless crime. As insurance companies are viewed as large entities with abundant resources, people may feel less guilty about deceiving them. Additionally, some wrongly believe that insurance fraud is a victimless act, as it is the insurer who ultimately bears the cost rather than individuals directly.

“According to the estimates of the Coalition Against Insurance Fraud (CAIF), an international association founded to prevent insurance fraud, frauds are committed annually in the world with an average value of 80 billion dollars. According to the United States Federal Bureau of Investigation, the FBI, the number of frauds is so high that insurers, in order to compensate for their losses, are forced to increase the amount of annual insurance premiums for American families by \$400-\$700.”²

Insurance fraud is not a victimless crime, despite popular misconceptions. It generates a range of negative consequences that affect both insurers and policyholders. For instance, fraudulent claims lead to increased premiums, as insurers attempt to recover their losses by redistributing costs among honest policyholders. Consequently, insurance becomes more expensive, making it unaffordable for certain individuals or businesses. Moreover, insurance companies might become suspicious and reluctant to provide policies, leading to decreased coverage options for legitimate policyholders.

Several major cases have become known in Hungary in recent decades. “Despite the fraud attempts that are easing now, there were still times in Hungary when certain criminals played very big games. Moreover, there were those whom even “death” could not stop. According to Allianz’s report,

¹ <https://liferisk.hu/biztositasi-csalasok/>, 30. 6. 2023.

² <https://liferisk.hu/biztositasi-csalasok/> 30. 6. 2023.

the case referred to as the insurance fraud of the century happened back in 2000, when a man took out risk and accident insurance from several insurance companies, and then a separate passenger insurance right before the trip for a total of more than HUF 200 million, and then in 2001 During their vacation in Greece, his wife reported to the local authorities that her husband had an accident while surfing and drowned, his body being swallowed by the sea. However, later the National Bureau of Investigation obtained information according to which the man declared dead is alive, and at the end of the investigation it turned out that he is indeed alive, and he was arrested.”³

Insurance fraud also undermines trust in the industry too. When the fraud is left unchecked, people lose faith in insurance providers, believing that their claims are being unjustly scrutinized and denied. This can result in a diminished willingness to purchase coverage, leading to individuals and businesses facing greater financial risks.

2. Insurance fraud and money laundering

“Insurers are coming under pressure to take all the steps necessary to ensure they don’t provide criminals with the means to launder illicit money. While many in the insurance sector assume that money launderers are mainly focused on financial institutions such as banks, the facts tell a very different story. The problem for the insurance sector is one of perception. As businesses that sell policies, rather than managing a continuous flow of financial transactions, they don’t appear at first sight to be an obvious target for money launderers. But the reality is that huge sums flow into and out of insurance contracts, which are often complex and can involve significant financial investment. Not surprisingly, the sector is increasingly being targeted by financial criminals.”⁴

Money laundering is the complex entirety of illegal economic transactions pursued under the concealment of legal economic transactions that aim to justify the origin of wealth obtained through criminal act, this way getting rid of its recognisably illegal nature. “Therefore the reason and origin of money laundering is always a crime that becomes unretractable, while its aim is that the fortune obtained this way should be used in the legal economy.”⁵

³ <https://www.penzcentrum.hu/biztositas/20211205/elkepeszto-biztositasi-csalasok-tortenek-magyarorszagon-igy-buknak-le-a-legtobben-1119909>, 30. 6. 2023.

⁴ <https://riskscreen.com/blog/how-to-spot-money-laundering-in-the-insurance-sector/> 30. 6. 2023.

⁵ F. Kósa, *The criticism of the bill against terrorism and preventing money laundering*, www.jogiforum.hu/publikaciok/index.php?p=47&print=1, 5. 11. 2001.

On the other hand, money laundering has become one of the most paying and vast businesses in the world. According to the IMF the volume of money laundering amounts to 2-5% of the unified GDP of all the countries on Earth. Translated to concrete sums this means at least 590-1.500 billion USD annually.⁶ John Walker estimates this amount to be 2.850 billion USD annually in his work about modelling the tendencies of money laundering.⁷ According to the estimations of the FATF the sum of the annually laundered "dirty money" equals to the total annual production of the economy of Spain, that also underlines the largeness of the danger.⁸ This number does not seem to be exaggerated if we take into consideration that behind an important number of crimes committed all over the world there is a motive to gain material benefit. (To the question why he had robbed banks, the notorious American bank robber, Willie Sutton gave the laconic answer: "Because money is there").⁹ We could almost regard it as logical that perpetrators of a crime try to avoid to raise the attention of the investigating or tax authorities by newer and newer, diverse methods. On the following pages we introduce nineteen such techniques.

Who has money deriving from crime in his possession first has to decide whether there is need for money laundering. That is to say up to a certain amount (for an average Hungarian citizen this is about 10 million HUF) the sum can be spent without any problem or it can be used in legal economic activity (this latter is also qualified as money laundering). In cases of financial or bank transactions with the division of the sum the limit of two million can be easily avoided.

If the sum of money of suspicious origin reaches a certain amount that can make the "smooth" use risky, then still there is possibility for the perpetrator to account for the origin of the guilty money in case of the danger of being caught: the source is a family gift, succession, loan from a friend. There is no need for anything else just to invent a credible legend (expression used at Secret Service) about the origin of the money. The main point is the adequately worked out strategy for crisis and of course it is advisable to consult a lawyer continually.

⁶ P. Moulette, "Money laundering: staying ahead of the latest trends", *Observer* 220/2000, 28.

⁷ P. Lilly, *Dirty transactions. The world of money laundering Perfect Economic Consulting*, Educational and Publishing Spa., Budapest 2001, 39.

⁸ J. Johnson, "In Pursuit of Dirty Money: Identifying Weaknesses in the Global Financial System", *Journal of Money Laundering Control* 3/2001, 122.

⁹ S. M. Levy, *Federal Money Laundering Regulation (Banking, Corporate, and Securities Compliance)*, New York 2003, 3.

If it is about a really *huge sum* (of course it is relative what sum is to be considered “big”) then there might be the need for money laundering. A sum around fifty – hundred million HUF absolutely “claims” laundering. Naturally the amount is very relative: if someone has already have a fortune of some million and pursues legal economic activity (also), for that person not even the spending of some hundred and fifty million HUF of illegal origin means risk. So we can say that “above a certain level”, steeled with adequate economic (and political) relations there is no need for the laundering of the money obtained in an illegal way, it can be spent “filthily”.

Moreover, if the perpetrator has at least one legally registered firm, then about 30% of the turnover of the firm can be laundered through it annually with the help of an accountant with enough expertise (and “venturesome”). The adequate technique for example is fictitious billing. In this sense money laundering is nothing else then *the complementary transaction for tax fraud*. Tax fraud is usually committed by keeping in secret a part of the income or by showing costs bigger than they are in reality. As we define the variant of money laundering with the help of economic activity as the complementary transaction for tax fraud, the logic of the commission of this crime is reversed, that is either the costs should be showed as less than in reality or (and this is more common) income should be showed as more than in reality. It is nearly a well-known fact that in Hungary it is not a serious problem for anyone to decrease his income before taxation by fictitious cost bills (we could only suppose it with some malice that when creating taxation laws, the tax creator reckons in advance that a lot of people admits a lot less of income than it is really, so the rates of taxes are adjusted to this de facto situation...). The generality of fictitious billing is backed up also by the fact, that so called “bill factories” – that means firms that do not pursue real economic activity and produce bills in unlimited amounts for some percentage of the bills without real economic performance and after a while the actual owners disappear with the money (the registered owners of the firms are either non-existing people or homeless from whom of course the remaining public debts cannot be recovered) – are regularly pinched. After this it is easy to see that if it is relatively easy to get fictitious cost bills, then it is even more easier to get fictitious income bills and for this even some percent of commission can be asked for and not even the tax authority will suspect a thing if someone accepts to pay the rates and taxes after his fictitious incomes. It is conceivable that the cost of money laundering is here the least as the rates and taxes that have to be paid after the fictitious income bills can be decreased by the “commission” received for the bills. Moreover, the rates and taxes are to be paid after

the income decreased with costs, meanwhile “commission” can be asked for the total value of the bill. This way such a situation can occur that the operation of money laundering will not be loss-making! (Just think it over: 50% of average cost level, 30% of rates and taxes and if the buyer pays 15% of the value of the bill for the fictitious bill then the result of the operation will be 0, so there is not going to be neither profit nor loss.) It is worth for the perpetrators to use this method even if 10-20% loss is formed, furthermore the danger of getting caught is possibly here the least.

Even those might need money laundering who *realise income regularly from crimes* and have no civil job, so who perpetrates crime as a life style. The easiest technique even here is to establish a cover firm.

The enlisting of different methods and techniques of money laundering is impossible, the different procedures improve continually, while in the background of the innovations there are advisors with financial, accountant and legal knowledge. In the following we present some presumed characteristic *techniques of money laundering*.

Most of the life assurances and wealth insurances give the possibility of money laundering. In case of *life assurance* the insurance contract is signed by a strawman, the beneficiary is the one laundering. The insurance is paid with sums originating from crimes and after a certain period they ask for an early pay out or (in case of wealth insurance) they bring the insurance event about.

Wealth insurance can also be used for money laundering and if they manage to evade the over-insurance prohibition, then the perpetrators can acquire significant profit. They buy some goods from the dirty money that they transport to the destination on ship. They take out an insurance for the ship and the goods of a value much more than in reality and then the ship sinks with its cargo on the open sea. The beneficiary indicted in the insurance contract – who of course is the owner of the money to be laundered – takes the money now already legal. This way they committed also an insurance fraud, which is difficult (or rather impossible) to prove, because the proofs sank to the bottom of the sea and faded away for ever...

3. Combating Insurance Fraud in Hungary

Combating insurance fraud necessitates a multifaceted approach involving a combination of preventative measures and detection techniques. Legislative efforts are crucial in establishing strict penalties for those involved in fraudulent activities. Additionally, educating the public about the

consequences of insurance fraud and the ethical implications associated with it can help deter potential fraudsters.

In Hungary, the fight against insurance fraud is determined by the legislation on insurance activity, the protection of insurance secrecy and ultimately by criminal law, and it can be considered effective on the European average.

Insurers should also invest in advanced technology and data analytics to identify patterns indicative of fraud. Collaboration between insurance companies, law enforcement agencies, and regulatory bodies can foster the exchange of information and the development of specialized investigative units to address this global challenge effectively.

One of the determining factors in the fight against insurance fraud in Hungary is the protection of insurance secrecy. The general concept of a secret was defined by Mihály Tóth as follows: “a secret is any data, fact, circumstance or thought which, in principle, can be known to anyone - and the embodiment of all this - but which is known only to a limited number of individuals, and whose secrecy is in the legitimate interest of those who know the secret.”¹⁰

There are so many kinds of secrets these days, in parallel. Their formation is a consequence of socio-historical processes. According to Béla Révész’s position on this, which in my opinion is considered to be the most logical and today accepted view: The primary elements of the traditionally formed types of secrets are the nature of the communicator and the message, and only secondarily are the moments of the recipient and the effect. When war secrets, state secrets, economic or scientific secrets are discriminated against in the literature, it is obvious at first sight that they are grouped according to the content of the non-communicated information. At the same time, it is inseparable from the non-communicating subject, since certain circles of information are related to statuses that can be precisely defined in the structure of the social-power division of labor. Thus, the quality of the secret owner is inseparable from the type of confidential content. The receiving person or group may be related to the typification as an important element in that it responds to the extent of the particularity of the person or group (s) excluded from communication. Finally, the efficiency of the non-communication process is not only a function of the information retention performance of the secret owner, but also an important indicator of whether it can generate spontaneous communication processes such as e.g. the false news, the horror news.”¹¹

¹⁰ T. Mihály, “Titkokkal átszótt büntetőjog”, *Iustum Aequum Salutare* 1/2005, 57.

¹¹ R. Béla, “A titok, mint politika. A titkosszolgálatok politológiai kutatásának lehetőségei”, *SZTE ÁJK Politológiai Tanszék, Szeged* 2007, 9.

In my view, secrecy, in the broadest sense, is a category inherent in human nature that appears at a certain quality of the process of becoming human. A secret is anything that only a certain number of people know about, and whose secrecy for a specified period of time, regardless of its value, is in the interest of one or more people or society, and the holder of the secret has taken appropriate measures to keep it secret. If we examine the secrecy of secrecy, which is also protected by law, as a kind of special legal relationship, we can make the following conclusions about it: - always present in humans, - an absolute legal relationship (everyone is obliged to tolerate that the secret owner only shares the secret with whom he wishes), - always exists within a specified time frame, - its subject-matter is information of a valuable nature which requires and deserves legal protection, and - the loss, destruction, disclosure or making available to an unauthorized person of this information has legal consequences governed by different rights.

The current Hungarian regulations on breach of insurance confidentiality are as follows:

- “413. § (1) A person who is obliged to keep bank, securities, fund, insurance or employer pension secrets is an unauthorized person who uses information classified as bank, securities, fund, insurance or employer pension secrets for the purpose of obtaining an unlawful advantage, or by causing financial disadvantage to another person. makes it accessible to him, is punishable by imprisonment of up to two years for a misdemeanor.
- (2) Does not commit a violation of economic secrecy, who
- (a) fulfills its obligations set out in the law regarding the disclosure of data of public interest and data made public in the public interest, or
- (b) fulfills or initiates the reporting obligation required by law related to the prevention and prevention of money laundering and financing of terrorism, insider trading, market influence and the fight against terrorism, even if the report made in good faith was unfounded.”

The Hungarian Civil Code considers insurance secrecy as part of a broader category of economic secrecy. Hungarian criminal law only punishes the violation of certain types of economic secrets if the violation is committed for the purpose of obtaining an unlawful advantage - which can be of a material or personal nature - or by causing a financial disadvantage to someone else. The subject of the crime can be anyone who is in possession of the economic secret, not only an employee or senior official of the insurance company. The act can only be committed intentionally.

4. Conclusion

Insurance fraud is a complex issue that requires the collective efforts of individuals, organizations, and governments to combat it effectively. By understanding the different types of insurance fraud, its widespread prevalence, and its detrimental consequences, society can implement strategies to prevent, detect, and deter fraudulent activities. The fight against insurance fraud in Hungary is an ongoing battle that requires the commitment of all stakeholders to ensure fair and just insurance practices for all.

In addition to the investigative authority and the prosecutor's office, the insurers themselves need a protection mechanism that helps reduce the number of insurance frauds and consequently, the reduction of compensation for damage paid by the insurer if no insurance fraud is detected. These frauds can be reduced to an optimal value, but never eliminated. It's a bit like insurance math: in my opinion, it's worth reducing insurance fraud until the sum of the costs spent on prevention is no greater than the amount of profit from the total number of insurance frauds left behind.

* * *

RAZMIŠLJANJA O PREVARI U OSIGURANJU I PRANJU NOVCA U MAĐARSKOJ

Apstrakt

U Mađarskoj se borba protiv prevara u osiguranju može smatrati relativno efikasnom. Prevara u osiguranju je kod nas oblik prevare, u krivičnom zakonu se posebno ne pominje. Tajna osiguranja je regulisana u okviru krivičnog dela povreda ekonomske tajne. Ova studija ispituje vrste prevara u osiguranju, kako se boriti protiv njih povećanjem zaštite tajnosti osiguranja i kakve se veze mogu uočiti između pranja novca i prevare u osiguranju.

Ključne reči: prevare u osiguranju, prevare, pranje novca, naknada štete.

RISK MANAGEMENT IN INSURANCE VS DISCRIMINATION***

Summary

Risk management in insurance companies is a very important component of corporate governance. Based on a timely, accurate and adequate assessment of risks, it's possible to take the necessary measures to reduce them or eliminate the possibility of their realization, with the aim of preventing the solvency of the insurance company and its efficient operation. A reasonable risk assessment, taking into account all relevant criteria, is an important requirement from the Solvency II Directive, with which it's necessary to further harmonize regulations at the national level. Risk management involves identification, assessment, proposing measures to reduce and eliminate risks and reporting to competent authorities on the measures taken. When assessing risk reduction measures in insurance/reinsurance companies, not only internal acts and regulations from the field of insurance, but also general acts that aren't from that area should be taken into account. A special problem in the field of insurance is the application of discriminatory criteria with reference to statistical data when determining the conditions or insurance premium rates. However, such behaviour is a violation of the prohibition of discrimination, which is stipulated in both international and national regulations.

* Associate Professor of European Union Law at "Niccolò Cusano" University, Rome, Italy; e-mail: valentina.ranaldi@unicusano.it

** Senior Research Fellow, Institute of Comparative Law, Belgrade, email: j.kostic@iup.rs

*** The introductory part, the second chapter to the subtitle "Risk management in the national regulations of the Republic of Serbia", as well as the part about discrimination in the United States of America were written by Valentina Ranaldi and the other parts of the paper were written by Jelena Kostić. This paper is a result of the research conducted by the Institute of Comparative Law financed by the Ministry of Science, Technological Development and Innovation of the Republic of Serbia under the Contract on realisation and financing of scientific research of SRO in 2023 registered under no. 451-03-47/2023-01/200049.

In this paper, we first point out the importance of the risk management function and the compliance of national regulations in that part with the Solvency II Directive, and then we analyze cases of discrimination in the field of insurance in order to provide recommendations for possibly overcoming such situations at the level of insurance/reinsurance companies, bearing in mind that exclusion of a certain group from insurance solely on the basis of its personal characteristics is an act contrary to the Constitution and the Law on Prohibition of Discrimination.

Key words: *risk management, insurance companies, risk assessment, prohibition of discrimination.*

1. Introduction

Under risk, the authors consider a future and uncertain event, the realization of which may result in damage or benefit.¹ According to the authors, the regularity of risk occurrence in time and space can be determined by statistical calculation. Based on this, it's possible to plan the amount of funds sufficient to cover the insurer's obligations if a certain risk is realized.² A special problem related to risks is their multiplication, and not only in terms of increasing the number, ie. the emergence of new risks, but also an increase in the size of the risk.³ Therefore, it's first of all necessary to identify and assess the risk. The effectiveness of that activity depends primarily on the quality of the collected information. After that, it's necessary to select and apply a method of optimal risk management, in order to reduce it to an acceptable level. It is this element that is considered the most important and, as already stated, it depends on the adequacy of the risk assessment, including its causes and scope.⁴

Risk management is part of the corporate governance model, which includes the actuarial function and the functions of internal audit and business compliance in the framework of insurance companies. The existence of an effective model of corporate management contributes to increasing the value and improving the work of insurance companies. All components of

¹ P. Šulejić, *Pravo osiguranja*, Belgrade 2005, 83, stated according to V. Čolović, „Kontrola rizika i osiguranje“, *Godišnjak Fakulteta pravnih nauka* 2/2012, 125, <https://doi-rpska.nub.rs/index.php/gfnpn/article/view/424/378>, 13. 8. 2023.

² V. Čolović, 125.

³ *Ibid.*, 128.

⁴ *Ibid.*

the above model should be established as independent functions.⁵ However, this doesn't mean that several of the above-mentioned functions can't be performed by one person or organizational unit. Even the Solvency II Directive foresees the possibility that in small or less complex insurance companies one person or organizational unit performs more than one function, with the exception of internal audit, which must be entrusted to an independent organizational unit or person within the insurance company.⁶

However, when assessing risk, one should take into account not only financial indicators, but also relevant national regulations, which don't have to be from the field of insurance. When it comes to the field of insurance, there have been cases of discrimination in the world. Nevertheless, in some circumstances, consideration of certain properties of potential insurers is essential to reduce the solvency risk of insurance companies, such as for example old age or illness in the field of life insurance, while in some situations such an approach is unjustified. In practice, there have been cases of unfounded discrimination in the field of insurance on various grounds. In the USA, this was done on the basis of race, while in Romania and the Republic of Serbia, unfounded discrimination against the elderly was recorded. Therefore, any risk assessment at the level of the insurance company should be justified, but also documented in accordance with the relevant national regulations.

In the paper, we first point out the requirements of the Solvency II Directive with regard to risk management at the level of insurance companies, and then the provisions of national regulations in that area, which have been largely harmonized with them so far, and then we look at the cases of discriminatory conditions established in practice insurance companies, which couldn't be taken into account as a risk for the business of a certain insurance company, taking into account the nature and type of insurance. This is precisely why it's necessary to find a balance between adequate and efficient risk management and compliance with anti-discrimination regulations at the internal level.

⁵ The Solvency II Directive (Directive 2009/138/EC of the European Parliament and of the Council on taking-up and pursuit of the business of Insurance and Reinsurance) within the preamble, item 30, separately mentions the function of risk management as a component of the management system, compliance monitoring function, internal audit function and actuarial function. See also: J. Šuput, V. Janjić, „Funkcija interne revizije i usklađenost poslovanja u društvima za osiguranje/reosiguranje“, in: *Naknada štete i osiguranje – Savremeni izazovi* (eds. Z. Petrović, N. Mrvić Petrović), Association of Tort Law, Institute of Comparative Law and Judicial Academy, Belgrade 2016, 409-423.

⁶ Item 32 of the preamble of the Solvency II Directive.

2. Solvency II Directive and harmonization of national regulations in the field of risk management

One of the significant requirements of the Solvency II Directive is intensive risk management and orientation towards the concept of value-based management, with the aim of increasing the value of the insurance company in the long term. In addition, the role of the supervisory authority is also important, which if the insurance company doesn't carry out an adequate risk assessment or doesn't apply adequate measures, and there is a large exposure to risk, may require an increase in capital.⁷ The principle of economic risk enshrined in the Directive encourages insurers to adequately measure and manage risks.⁸

According to the requirements of the Solvency II Directive, insurance/reinsurance companies should take care of special capital for solvency, which is determined by applying a standard formula or an internal model, so that it covers all the risks in the insurance/reinsurance company's business that can be quantified, as well as an assessment of the possibility of submitting all events in one year that are realized once in 200 years. The aforementioned Directive also establishes the principle of prudent investment, which means careful and timely risk assessment. In accordance with it, it's necessary to carry out a risk and solvency assessment on a regular basis in order to assess the total necessary solvency and the fulfilment of conditions related to the adequacy of capital and technical reserves, as well as deviations of the company's risk profile from the required capital for solvency. According to the requirements of the Directive, supervision should be based on the assessment of the risks to which the company is exposed or may be exposed in business, through indirect and direct control and the imposition of supervision measures.⁹

When it comes to risk assessment in order to protect the solvency of insurance companies, according to the Solvency II Directive, insurance/reinsurance companies should invest their assets in accordance with the

⁷ I. Tošić, „Usklađivanje prava osiguranja Republike Srbije sa Direktivom Solventnost II“, in: *65 godina od Rimskih ugovora: Evropska unija i perspektive evropskih integracija Srbije*. (eds. J. Čeranić Perišić, V. Đurić, A. Višekruna), Institute of Comparative Law, Belgrade 2022, 158.

⁸ I. Tošić, „Uticaj Direktive Solventnost II na sektor osiguranja u Evropi“, *Godišnjak Fakulteta pravnih nauka* 7/2017, 303, DOI: 10.7251/GFP1707301T.

⁹ National Bank of Serbia, *Strategy for the Implementation of Solvency II in the Republic of Serbia*, May 2021, https://www.nbs.rs/export/sites/NBS_site/documents/osiguranje/strategija_solventnost_II.pdf, 13. 8. 2023.

principle of a reasonable person, i.e. exclusively in assets and instruments whose risks the insurance company can an adequate way to determine, measure and monitor and which they can manage, over which they can exercise adequate supervision and timely and accurately report to them.¹⁰

Assets that cover the minimum necessary capital, as well as the required solvent capital, should be invested in a way that enables the safety, quality, liquidity and profitability of the entire portfolio. In addition, assets to cover technical reserves are also invested in a manner that is appropriate to the nature and duration of insurance and reinsurance obligations, and in the best interest of all policyholders, bearing in mind the goal in accordance with the insurance policy.¹¹

When it comes to risk management in the Republic of Serbia, phased alignment of insurance regulations with the provisions of the Solvency II Directive is in progress, according to which it's necessary to fulfil both quantitative requirements, as well as qualitative and transparency requirements. Quantitative ones include the harmonization of standards of assessing assets and liabilities on market basis, and qualitative requirements concerning the suitability of persons who manage the company or who perform management functions in the company, independent assessment of risk and solvency, as well as the way of performing supervision, while insisting on compliance with the principles proportionality, that is, meeting the requirements in accordance with the size and organizational structure of the company, as well as the scope of activities and types of insurance that the company provides. In addition, they include the establishment of key functions in society, which also include the establishment of risk management functions.

National regulations in the field of insurance should be harmonized additionally with the Solvency II Directive, which implies the area related to the improvement of prudential supervision. The new approach implies changes in the way of quantifying the level of risk to which insurance companies are exposed in their operations, which will also be reflected in the change in the way of managing those risks. The goal of this approach is to enable the long-term stability of the insurance sector and protect users of insurance services.¹²

¹⁰ Article 132, items 1 and 2 of the Solvency II Directive.

¹¹ *Ibid.*, paragraph 2.

¹² National Bank of Serbia, *Sector for Supervision of Insurance Activities, Report for the first quarter of 2023*, 15, https://www.nbs.rs/export/sites/NBS_site/documents/osiguranje/izvestaji/izv_I_2023.pdf, 13. 8. 2023.

The main goal of insurance and reinsurance regulations that are enacted both at the international and national level should be the protection of policyholders and insurance beneficiaries, which means any natural or legal person who has a certain right based on an insurance contract. Although financial stability is also very important, as well as market stability and their supervision, they shouldn't be opposed to the basic goal.¹³

2.1 Risk management in the national regulations of the Republic of Serbia

The Decision on the management system in the in the insurance/reinsurance company regulates more closely the qualitative requirements prescribed by the Solvency II Directive, which concern the management system, i.e. the corporate governance model.¹⁴ According to the aforementioned decision, each insurance/reinsurance company has the obligation to ensure a clear division of functions that are components of corporate governance and to prevent intees from performing them. Persons who are responsible within the organization for taking risks or managing them can't simultaneously perform tasks of supervision, i.e. risk control.¹⁵ When assessing the risk, all risks to which the company is exposed or may be exposed in business should be taken into account, including: insurance risk, market risk, risk of non-fulfillment of obligations of the other contracting party, liquidity risk, operational risk, legal risk, but also other risks that have been identified as significant at the level of the insurance/reinsurance company.

There's no single risk classification in the literature. It applies depending on the insurer. Therefore, according to the authors, it is important for the management structures of the insurance company to take into account measures that would reduce the probability of losses when assessing risk.¹⁶ The main goal of the insurer when managing liquidity risk is to permanently maintain a degree of exposure to new risk that doesn't endanger the business.

¹³ Item 16 of the Solvency II Directive.

¹⁴ Odluka o sistemu upravljanja u društvima za osiguranje/reosiguranje (Decision of the management system in insurance/reinsurance companies), *Official Gazette of the Republic of Serbia*, no. 51/2015, 29/2018, 84/202 i 94/2022.

¹⁵ Introductory provisions, item 1 of the Decision on the management system in insurance and reinsurance companies.

¹⁶ M. Sokić, „Unapređenje upravljanja rizicima u osiguravajućoj kompaniji“, *Tokovi osiguranja* 4/2016, 45.

Therefore, a more active approach and preventive identification, measurement, assessment and control of liquidity risk is necessary.¹⁷

The obligation of the insurance company is to establish a comprehensive and efficient risk management system, which includes all business activities of the company. In addition, the company is obliged to establish adequate policy procedures and risk management strategies and ensure their implementation.¹⁸ In accordance with that, the company's supervisory board should adopt a risk management strategy, as part of the company's business strategy, which clearly defines risk management, the company's readiness to take risks and risk management policies. It should contain a description of the risks to which the company is exposed or to which it may be exposed, acceptable limits of risk exposure with an assessment of the company's ability to bear the risk, goals and principles of risk management policies, a description of the risk reporting system and their interdependence, the internal organization of risk management with a description of the obligations and responsibilities of employees and other persons, the connection between the assessment of the total required solvency and the company's risk profil.

Supervisory boards in the company should continuously review (at least once a year) the risk management strategy, as well as its compliance with the company's risk profile, other elements of the company's business strategy and other relevant parameters. These parameters should also include other regulations of importance in the field of insurance.¹⁹

In terms of risk management, national regulations are already largely aligned with the Solvency II Directive. According to the Decision on risk management, the insurance company is obliged to perform its own risk and solvency assessment (Own Risk and Solvency Assessment), which is an integral part of the business strategy and which is taken into account when making strategic decisions and when managing the company's capital adequacy. Accordingly, at the company level, it's necessary to establish adequate processes (through regulations or written procedures) regarding the methods of identification, assessment, measurement and monitoring of the risks to which the company is exposed or may be exposed, as well as for determining the total necessary solvency. Accordingly, the insurance company should ensure the inclusion of the results of its own risk and solvency assessment in the process of decision-making and planning of the company's business activities. The risk and solvency assessment procedure must be documented

¹⁷ *Ibid.*, 52.

¹⁸ Item 13 of the Decision.

¹⁹ Item 14 of the Directive Solvency II.

in the form of a report containing qualitative and quantitative assessment results with conclusions and a description of the applied methods and assumptions.²⁰

The authors rightly point out the importance of exchanging financial information, information on business compliance with internal and external rules, as well as with events on the insurance market. It's this information that's important for risk management and making relevant decision at the insurance/reinsurance company level. Therefore, the information must be reliable and delivered to the relevant users in a timely manner.²¹

2.2. Significant changes to regulations from 2022

During 2022, the provisions of the Decision on Risk Management, which are related to the management process itself, were changed. Namely, sometimes the risk assessment at the level of the insurance company can affect the change of insurance conditions and the tariff of compulsory insurance premiums. Therefore, according to the latest amendment, it's necessary for the insurance/reinsurance company to regulate the process of changing the general and special insurance conditions and the tariff of compulsory insurance premiums with internal acts, which should specifically include the decision-making process on changing the conditions and tariff, as well as the definition of all factors which are taken into account before making that decision, the way (methodology) in which the analysis of the justification of the planned change in tariff conditions is carried out, the way in which the compliance of the planned change in conditions and the tariff with the relevant regulations is checked, internal acts of the insurance/reinsurance company, rules on risk management, rules of the insurance and actuarial profession, good business practice and business ethics. In addition, each insurance company needs to make its own analysis of the reasoned opinion of the authorized actuary on the sufficiency of the insurance premium for the permanent settlement of all obligations from the compulsory insurance contract as well as other relevant elements before the planned changes, as well as to analyze the justification of the planned tariff changes. Before making changes, it's

²⁰ The actuarial function is also connected with risk management, and the obligation of the insurance company is to establish it, bearing in mind that it should contribute to the effective implementation of risk management, especially when it comes to the calculation of the required solvency margin and its own assessment of risk and solvency. This obligation is provided by item 31 of the Decision on risk management.

²¹ M. Sokić, 44.

necessary to obtain a reasoned opinion from the organizational unit whose scope is the control of compliance of the company's operations of the compliance of the change in conditions and tariffs with the relevant regulations and internal acts of the company.²² Consistent implementation of the above-mentioned procedures can prevent the possibility of acting contrary to regulations from other areas. Bearing in mind the specificity of risks in the field of insurance, it happened that when determining the conditions of insurance and other relevant elements, regulations on the prohibition of discrimination were often unjustifiably violated. However, the application of the new rules is limited exclusively to compulsory insurance, while the establishment and application of similar ones to voluntary insurance depends solely on the interest and conscience of the management and employees of insurance companies.

3. Insurance risk assessment and discrimination

Sometimes the application of certain criteria in some cases in order to reduce the risk for the insurance company's business is justified, while in other situations it can be an example of a violation of regulations on the prohibition of discrimination. However, even when it's justified, it must not be based exclusively on statistical estimates. Although insurers in connection with objections that they discriminate against insured persons in the course of business generally refer to the observed statistical correlations between the probability of occurrence of the insured risk and a certain actuarial factor that was used during the qualification of the insured, the authors justifiably believe that this type of discrimination is against moral and legal principles.²³

²² Bearing in mind that the National Bank of Serbia is the supervisor of the insurance sector in the Republic of Serbia, in 2017 it conducted the second stress test of the insurance sector in Serbia, in order to continuously monitor the exposure of individual insurance/reinsurance companies to risks. In this way, financial conditions are projected in the event of the realization of extremely harmful events, which arise as a result of one of more risk factors, and therefore the probability of such events is low, while such events are still possible. The results of the test carried out at that time showed that the insurance sector would remain stable and highly capitalized even after the realization of large, unlikely costs, and the adequacy of the capital wouldn't be endangered by it. <https://www.nbs.rs/sr/scripts/showcontent/index.html?id=11854&konverzija=yes>, 13. 8. 2023.

²³ M. Glantić, „Klasifikacija rizika kao osnov diskriminacije u pravu osiguranja“, in: *Zbornik radova sa međunarodne naučne konferencije Zaštita ljudskih prava i sloboda u svetlu međunarodnih i nacionalnih standarda* (ed. D. Mirović), Kosovska

When determining insurance rates in the United States of America, a case of using discriminatory guidelines was recorded when determining insurance rates. There have been recorded examples of the conclusion of restrictive contracts in which insurance premiums are based on race, as well as situations of using postal codes and credit scores when determining the price of auto insurance. According to research results, a form of discrimination based on risk profile was often used in insurance, which means separating people into high and low risk categories in order to determine high and low risk in order to determine premiums and encourage customers to reduce their risky behaviour. However, insurance policies must not unfairly discriminate against a particular race, people of a particular national origin, gender or gender or religion. Thus, as an example of discrimination in the United States of America, redlining is cited, when the Federal Government began to insure mortgages on houses and when the Government agency classified settlements in the country according to the perceived level of risk, based on the following factors: age and condition of the house, access to transportation, community amenities, proximity to undesirable properties (eg. Polluting industries), employment status of the population, and economic class and ethnic and racial status of the population. Settlements were color-coded on maps according to risk. Communities with a predominantly ethnic and racial minority population were colored red, i.e. marked with a red line. Those areas were considered high risk. In the United States, even the Federal Housing Administration's 1938 Insurance Manual explicitly emphasized the racial component of these maps. It was even stated in a separate section that if there is an effort to maintain housing stability, it's necessary that they mostly have the same social and racial groups, and that their change, i.e. violation of that homogeneity contributed to instability and decline in property values.²⁴

Unjustified age discrimination is often present in insurance. Such cases were recorded in Romania and the Republic of Serbia.

Mitrovica 2022, 543. About discrimination in the field of insurance see also: M. Glinčić, „Opravdanost primene polno neutralnih premija osiguranja”, in: *Pravo u funkciji razvoja društva, zbornik radova sa međunarodne naučne konferencije* (ed. D. Mirović), Faculty of Law, University of Priština with temporary headquarters in Kosovska Mitrovica, 383-408.

²⁴ Discrimination in Insurance Underwriting Guidelines, Race-based premiums, algorithms, and other practices target protected classes by Daniel Thomas Mollenkamp, updated August 30, 2022, <https://www.investopedia.com/insurance-underwriting-guidelines-discrimination-5203311>, 13. 8. 2023.

In Romania, an 80-year-old person who was heavily involved in sports, more precisely hiking, was looking for travel insurance offers and came to the conclusion that all insurance companies impose an age limit up to which an insurance contract can be concluded, regardless of the health condition of the applicant. The applicant stated in his application submitted to the national anti-discrimination body that he took medical tests every year, the results of which were within normal limits. However, despite this, insurance companies generally allowed the conclusion of insurance contracts exclusively for persons under 65 years of age, two insurance companies set the maximum age limit for travel insurance at 85 years, while two companies set the maximum age limit at 70 years. According to the opinion of the competent authority to which the petition was submitted, such an act was discriminatory, because no additional risk assessment was performed.²⁵

Certainly with age, the risk of occurrence of certain events such as illness, accident or emergency medical assistance is high, but in order to assess the occurrence of such circumstances, a more detailed analysis by the insurer is necessary even though the company whose conduct was the subject of the complaint considered its conduct to be legitimate because its goal was to keep the degree of risk specific to that product at a reasonable level. Insurance companies justified their actions with the view that additional medical examinations of potential policyholders would represent additional costs for the insurance company, and that providing evidence of health status with a medical certificate would represent additional costs for potential policyholders. Despite this, the competent authority for the prevention of discrimination has taken the position that a certain group of potential policyholders can't be excluded from insurance based on their age without considering additional criteria, such as an analysis of the client's state of health, proof of state of health with a medical certificate or requesting additional guarantees of premium. Risk analysis should be based on an informational database that should be accurate and regularly updated, and all insurance companies should apply the same approach to risk assessment.²⁶

By taking into account all relevant parameters when making a decision on insurance conditions, the possibility of a situation like the one that happened in the Republic of Serbia in 2021, which led to the submission of a complaint to the Commissioner for the Protection of Equality, is reduced. Namely, it was about the complaint of the Association of Citizens against the

²⁵ Consiliul Național Pentru Combaterea Discriminării, Decision no. 470, 30. 6. 2020. <https://www.cncd.ro/wp-content/uploads/2021/01/Hotarare-470-2020-1.pdf>, 13. 8. 2023.

²⁶ *Ibid.*

insurance company due to age discrimination in the field of providing travel health insurance services, because the specific insurance company didn't provide travel insurance services to people over 83 years old. As a reason for such action of the insurance company in the complaint statement, it was stated that when preparing the conditions for insuring people during travel and stay abroad, professional services assessed that people over 83 years of age represent a high risk for which there isn't possibility of determining the appropriate price – insurance premiums that would enable long-term business in that type of insurance and the timely fulfilment of assumed obligations for all other insured persons, as well as that based on the risk assessment, the company itself estimated that there is an extremely high risk of death for persons older than the specified age. Despite this, the Commissioner determined that the insurance company is authorized to determine the insurance conditions by which it regulates its business, but that the acts of the insurance company must be harmonized with the Constitution and legal requirements, both those in the field of insurance and other regulations adopted at the national level, including regulations prohibiting discrimination. Namely, according to article 6 of the Law on the Prohibition of Discrimination, it's considered a situation where an individual of a group of persons are placed in a disadvantageous position due to their personal characteristics compared to an individual or group in the same or a similar situation, who don't have that personal characteristic.²⁷

The Law on Prohibition of Discrimination stipulates that discrimination on the basis of age is prohibited, as well as that the elderly have the right to dignified living conditions without discrimination, and especially to equal access and protection from neglect in the use of health and other public services. Different treatment on the basis of age isn't discrimination if it's objectively and reasonably justified by a legitimate goal, and in particular by a legitimately established employment policy, the goals of the labor market, additional education and training, professional development, as well as

²⁷ Opinion of the Commissioner for the Protection of Equality on a complaint due to discrimination in the field of service provisions based on personal characteristics: age, no. 07-00-575/2021-02 from 22. 2. 2022, <https://ravnopravnost.gov.rs/rs/741-21-prituzba-zbog-diskriminacije-u-oblasti-pruzanja-usluga-na-osnovu-licnog-svojsstva-starosno-doba/>, 13. 8. 2023. The Law on the Prohibition of Discrimination, *Official Gazette of the Republic of Serbia*, no. 22/2009, 2/2021. According to Article 21, paragraph 3 of the Constitution of the Republic of Serbia, any discrimination, direct or indirect, on any basis, especially on the basis of race, gender, nationality, social origin, birth, religion, political or other belief, property status, culture, language, age and mental or physical disability is prohibited.

if the means of achieving that goal are appropriate and necessary, such as are setting special conditions for employment, performance of work and additional education, i.e. professional training and improvement, including conditions regarding earnings and termination of employment, for youth, the elderly and persons who have an obligation to provide support or care, and with the aim of encouraging their inclusion in the labor market or ensuring their protection, determining the minimum conditions in terms of age, work experience or years of service for access to employment or providing certain advantages in connection with employment, determining the maximum the age limit for filling positions, which is based on requirements related to additional education, i.e. professional training and development for a specific position or on the need for a reasonable length of service before fulfilling the conditions for exercising the right to a pension.²⁸ However, in the specific case, it wasn't about the existence of a reasonably justified legitimate goal.²⁹

In the decision regarding the complaint, the Commissioner was of the opinion that it's indisputable that insurance companies have a legitimate aim to prescribe the terms of insurance contracts in accordance with the Insurance Act and the Obligation Act and to identify, assess and measure the risks to which the insurance company is exposed in its business, as well as that it's legitimate for an insurance company to strive for profit aging and risk protection. However, setting an upper age limit as a condition for providing a service cannot be considered an appropriate and necessary way to achieve that goal.³⁰

Therefore, the risk assessment, but also the obligation of the insurance company to fulfil its obligations by responsible risk assumption, can affect the insurance conditions, but they must not exclude the provision of insurance services to a certain group of persons according to some of their characteristics, because such behaviour constitutes discrimination. In the specific case, it was about the provision of a service that is normally offered to an unlimited number of persons and which is designed to satisfy a certain interest of a larger number of entities. Therefore, it should be possible for all persons to conclude a contract on personal insurance during travel and stay abroad without discrimination. Instead, insurance companies have other methods that could achieve a balance between the assessed risk and the possibility of marketing travel life insurance to people over 83 years of age, such

²⁸ Article 23, paragraph 1-3 of the Law on Prohibition of Discrimination.

²⁹ Opinion of the Commissioner for the Protection of Equality on a complaint due to discrimination in the field of service provisions based on personal characteristics: age.

³⁰ *Ibid.*

as: the client's health certificate or cases covered by travel health insurance and similarly.³¹

There are also authors who believe that private insurance companies shouldn't apply anti-discrimination norms, given that they belong to the private sector, and that anti-discrimination rules apply mainly to the government sector, and that therefore the need to protect the company's portfolio should also be taken into account, insurance, as well as the need for income. Despite this, they believe that insurance companies are so large in terms of their political, economic and legal influence that the same reasoning that could be applied to the relationship between citizens and government is relevant to the relationship between citizens and insurance companies. Insurance companies are often protected from competition, especially from abroad thanks to government measures.³²

4. Conclusion

Risk management in insurance/reinsurance companies is a very important component of corporate governance together with the actuarial function, as well as the function of internal audit and business compliance. All the mentioned functions must be independent at the level of the insurance company. However, in the case of small insurance companies, everything can be carried out by one person or organizational unit, except for the internal audit function, which must be independent. The risk management process is a demanding process. It must include a large number of persons with adequate qualifications and experience, and authorized actuaries play a very important role in their assessment. Timely exchange of information between different organizational units at the insurance/reinsurance company level is of key importance for adopting an adequate risk management strategy and taking adequate measures to reduce the possibility of their realization. However, that information must be not only timely, but also reliable. That is why it's of particular importance that all employees within their powers contribute to reduced risks.

Bearing in mind that they are profit organizations, insurance companies, in addition to risk reduction, strive to make a profit. Those two goals are interconnected, because if certain risks are realized, insurance companies will also have certain financial consequences, which in certain cases can

³¹ *Ibid.*

³² R. Avraham, "Discrimination and Insurance", *Law and Econ Research Paper* E574/2018, 23, 24.

be extremely large. In terms of risk management, the national legislation is largely aligned with the Solvency II Directive, which defines this area in great detail.

However, in the history of insurance, cases of discrimination of certain groups based on their personal characteristics have been recorded, with the justification that the reason for such action is to reduce the possibility of the occurrence of estimated risks for insurance companies. Although in some situations it's necessary to take into account some personal characteristics such as e.g. illness or old age, certain groups can't be denied the possibility of concluding an insurance contract. Cases of discrimination were recorded both in the United States of America and in Romania and the Republic of Serbia. In the first case, it was about discrimination based on ethnic or racial affiliation, while in the other two cases, it was about discrimination based on age. Namely, they were denied the opportunity to conclude a travel insurance contract with certain insurance companies. National bodies that deal with protection against discrimination gave an opinion on the justification of such a procedure. Although the insurance companies whose action was the subject of a complaint that was considered by the competent authorities advocated the position that such behaviour was justified due to the reduction of the estimated business risks, the competent institutions took the position that a certain group based on personal characteristics (in this particular case, age) can't deny the possibility of concluding an insurance contract without analysing some other circumstances (taking health status into account). Therefore, it should be borne in mind that although the risk analysis is primarily based on statistical and financial assessments, it's also necessary to take into account the relevant regulations at the national level that aren't in the field of insurance. In addition, we believe that all opinions and reports on the basis of which risks are identified and assessed and on the basis of which measures are proposed to reduce them should be documented at the internal level. Likewise, we believe that it would be very useful if in all cases where the conditions and tariffs of insurance premiums are determined, and not only when it comes to compulsory insurance, all opinions and reports at the level of the insurance company related to risk management are also documented, and which may be reflected in the conditions or insurance premium tariff. In addition, it would be necessary to include all competent organizational units and employees in the decision-making process regarding insurance conditions, and that such a decision before adoption must also be submitted to approval to the organizational unit responsible for monitoring business compliance.

This is the only way to overcome potential problems that may arise in practice, as was the case with insurance companies in Romania and the Republic of Serbia, for which a complaint was filed with the Commissioner for the Protection of Equality in 2021. Bearing in mind that the above isn't provided for by the relevant regulations in all cases, but only when it comes to compulsory insurance, for now such action depends solely on the conscience of the management and employees of insurance companies.

* * *

UPRAVLJANJE RIZICIMA U OSIGURANJU I ZABRANA DISKRIMINACIJE

Apstrakt

Upravljanje rizicima u osiguravajućim društvima je veoma važna komponenta korporativnog upravljanja. Na osnovu blagovremene, tačne i adekvatne procene rizika, moguće je preduzeti neophodne mere za njihovo smanjenje ili otklanjanje mogućnosti realizacije, a u cilju održavanja solventnosti osiguravajućeg društva i njegovog efikasnog poslovanja. Razumna procena rizika uzimajući u obzir sve relevantne kriterijume predstavlja važan zahtev iz Direktive Solventnost II, a sa kojom je neophodno dodatno uskladiti propise na nacionalnom nivou. Upravljanje rizicima podrazumeva identifikaciju, procenu, predlaganje mera za smanjenje i otklanjanje rizika i izveštavanje nadležnih organa o preduzetim merama. Prilikom procene mera za smanjenje rizika u društvima za osiguranje/reosiguranje trebalo bi uzeti u obzir ne samo interne akte i propise iz oblasti osiguranja, već i opšte akte koji nisu iz te oblasti. Poseban problem u oblasti osiguranja predstavlja primena diskriminatorских kriterijuma uz pozivanje na statističke podatke prilikom određivanja uslova ili tarife premije osiguranja. Međutim, takvo postupanje predstavlja kršenje zabrane diskriminacije koja je predviđena kako međunarodnim, tako i nacionalnim propisima.

U radu najpre ukazujemo na značaj funkcije upravljanja rizicima i usklađenost nacionalnih propisa u tom delu sa Direktivom Solventnost II, a zatim analiziramo slučajeve diskriminacije u

oblasti osiguranja u cilju davanja preporuka za eventualno prevazilaženje takvih situacija na nivou društava za osiguranje/reosiguranje imajući u vidu da isključenje određene grupe iz osiguranja isključivo na osnovu njenog ličnog svojstva predstavlja postupanje suprotno Ustavu i Zakonu o zabrani diskriminacije.

Ključne reči: upravljanje rizikom, osiguravajuća društva, procena rizika, zabrana diskriminacije.

RAZVIJENOST I EKONOMIČNOST DELATNOSTI OSIGURANJA U REPUBLICI SRBIJI

Apstrakt

Cilj naslovljene teme je da se prikaže stanje na tržištu osiguranja u Srbiji, njegov stepen razvijenosti u odnosu na razvijene države u svetu i Evropsku uniju. Nerazvijeno tržište osiguranja stvara niz ekonomskih problema koji se odražavaju na poslovanje delatnosti osiguranja.

Na tržištu osiguranja u Srbiji veoma je nizak nivo šteta u odnosu na bruto premiju, što bi trebalo da ima pozitivan efekat na poslovni rezultat. Međutim s obzirom da je nizak nivo udela premije osiguranja u BDP-u, što istovremeno rezultira niskim prihodom, tržište osiguranja susreće se sa veoma velikim troškovima sprovođenja osiguranja. Iz bilanse uspeha vidljivo je da se ne mogu pokriti troškovi poslovanja prihodima iz osnovne delatnosti.

Na kraju su umesto zaključka istaknuti predlozi koji bi možda pozitivno uticali na razvoj tržišta osiguranja u Srbiji.

Ključne reči: tržište osiguranja, ekonomičnost poslovanja, troškovi sprovođenja osiguranja.

1. Uvod

Cilj odabrane teme je da ukaže na stanje tržišta osiguranja u Republici Srbiji, danas u odnosu na svet i gde je u odnosu na 1981. godinu, odnosno 40 godina kasnije. Prilikom analiziranja uzimaće se u obzir društveni odnosi i ekonomski pokazatelji, kao i uslovi privređivanja iz perioda 1981. godine i danas. Analizom će biti obuhvaćene i bivše republike članice SFRJ, kao i delatnost osiguranja u Evropskoj uniji, ali samo u delu u kojem je potrebno radi poređenja.

* Doktor ekonomskih nauka, predavač u centru za edukaciju Privredne komore Srbije, Vlasnik Društva za posredovanje u osiguranju "NORDAL DIV", Beograd; e-mail: ilijadsmiljanic@gmail.com

Zahvaljujući novom i kvalitetnom zakonskom uređenju ove oblasti, kao i aktivnostima nadzornog organa, odnosno Narodne banke Srbije, na tržištu osiguranja u Srbiji je uvedeno kud i kamo više reda u odnosu na prethodni period.

Međutim tržište osiguranja u Srbiji je, uprkos svemu i danas nerazvijeno, sa velikim brojem problema, koje je potrebno eliminisati kako bi se podiglo na nivo ekonomičnog poslovanja.

Na kraju, umesto zaključka, ponuđena su neka viđenja autora, koja bi eventualno mogla pozitivno uticati na razvoj tržišta osiguranja u Srbiji.

2. Stanje tržišta osiguranja u Srbiji od 1990 – 2000. godine

Ovo je period kada SFRJ biva zahvaćena građanskim ratom koji rezultira njenim raspadom. U periodu od 1991. do 1995. godine na njenom prostoru nastaje pet država, da bi se nešto kasnije i Savezna Republika Jugoslavija raspala na Srbiju i Crnu Goru. Sve one nastavljaju koristiti zakone bivše države, pa tako i Zakon o osnovama sistema osiguranja imovine i lica iz 1990. godine.¹

U periodu od 1991-1995. godine na tržištu osiguranja u Srbiji vladao je potpuni nered, kao i u samoj državi. Visoka stopa inflacije, koja u 1992. i 1993. godini dostiže hiperinflatorne razmere obezvređuje sve vrednosti pa tako i smisao same delatnosti osiguranja. O veličini inflacije u ovom periodu dovoljno govori podatak da je uvođenjem novog dinara utvrđen paritet 1 : 13.000.000, što znači da se 13 miliona starih dinara menjalo za 1 novi dinar, koji je utvrđen u vrednosti jedne nemačke marke.² U ovom periodu kriza je zahvatila sva tri faktora delatnosti osiguranja: kriza tržišta, kriza delatnosti i kriza nadzora i kontrole.

Donošenjem mera ekonomskih sankcija 1992. godine od strane Saveta bezbednosti Ujedinjenih nacija, osiguravajuća i reosiguravajuća društva u SRJ stavljaju se u veoma težak položaj. Ukidanjem ekonomskih tokova, kao i visokom stopom inflacije istopljeni su osiguravajući fondovi, što je uslovalo pad ekonomskog potencijala osiguranja, gubitak osnovne funkcije osiguranja kroz obezbeđenje sigurnosti svojih osiguranika i osnivača (akcionara), a time i osnovnih postulata zbog kojih osiguranje i postoji. Posmatrajući s

¹ Zakon o osnovama sistema osiguranja imovine i lica, *Sl. list SFRJ*, br. 17/90 i 82/90, *Sl. list SRJ*, br. 31/93 i 24/94.

² Odnos vrednosti novog dinara prema starom dinaru prvi put je objavljen u Kur-snoj listi NBJ br. 16 (za stari dinar), koja je formirana na dan 23. 01.1994., a primenjuje se od 00 časova 24. 1.1994. godine.

aspekta funkcije osiguranja i reosiguranja, period od uvođenja blokade najteži je period za poslovanje osiguranja i reosiguranja u istoriji Srbije. Ovako nešto nije poznato u istoriji postojanja osiguravajuće i reosiguravajuće delatnosti u svetu. Vlade SRJ i Srbije su u nemogućnosti reosiguranja imovine, da bi istu koliko toliko zaštitile osnovale fond za reosiguranje u koji osiguravajuća društva prijavljuju rizike preko samopridržaja i uplaćuju srazmeran deo premije, kako bi u slučaju nastanka štete imali nekakvu pomoć u njejoj isplati.

U ovakvom ekonomskom okruženju pojavljuje se veliki broj novoosnovanih društva za osiguranje koja se registruju veoma jednostavno kao akcionarska društva za uzajamno osiguranje bez bilo kakvih garantnih fondova i bave se pretežno ili isključivo obaveznim osiguranjem od odgovornosti zbog upotrebe motornih vozila. Kao sredstvo plaćanja ilegalno uvode nemačku marku, a veći broj polisa se izdaje na „crno“, što znači da se ne evidentira u poslovnim knjigama, kako bi se izbegle poreske obaveze. Pored primene „izmišljenih“ tarifa osiguranja, postojale su i takve krajnosti u nepoštovanju načela na kojima se zasniva osiguranje, da su pojedina novoosnovana društva na izdatoj polisi za osiguranje od autoodgovornosti stavljala napomenu da ista polisa važi samo za registraciju vozila, a ne i za eventualnu naknadu štete trećim licima.³ Štete po osnovu autoodgovornosti u najvećem broju slučajeva nisu se isplaćivale, već su oštećenici bili primorani da sudskim putem zatraže nadoknadu štete, ukoliko to na licu mesta nisu uspjeli da ostvare direktno od vlasnika vozila odgovornog za štetu. Kako su sudovi bili spori prilikom rešavanja ovakvih predmeta, a hiperinflacija sve veća, zahtevana naknada za obeštećenje vrlo brzo bi izgubila svoj smisao i na dan isplate se pretvorila u iznos od nekoliko nemačkih maraka.

Postojeća društva za osiguranje u društvenom vlasništvu su ovakvim ponašanjem na tržištu osiguranja dovedena u veoma težak položaj. Ona su jedina morala u svom poslovanju poštovati zakonske propise, kojima je bilo zabranjeno kao sredstvo plaćanja koristiti stranu valutu i bili su u obavezi da na vreme i u roku isplaćuju štete. Poseban teret je bila raširena pojava krađe motornih vozila, za koja su polise kasko osiguranja prodavala samo ova društva. Kada je 24. januara 1994. godine prekinuta inflatorna spirala i uveden stabilan dinar, ova osiguravajuća društva mogla su samo konstatovati da su ostala bez kapitala. Nisu postojali nikakvi rezervni niti garantni fondovi. Posedovali su samo sopstvenu imovinu u vidu nekretnina i opreme,

³ Ovakve napomene ispisane u polisi osiguranja nisu nailazile na bilo kakve prepreke kod državnih i regulatornih tela, što znači da je MUP ovakve polise prilikom registracije vozila prihvatao kao validne.

a pojedina društva nešto zaliha robe koju su uzimala kao naknadu na ime dugujuće premije po sistemu „daj šta daš“. Pouzdani podaci ne postoje o tome koliko je stvarno društava za osiguranje u ovom periodu poslovalo (nezvanični podaci operišu cifrom od oko 65 društava), ali se zna da je od 1997. do 2004. godine likvidirano ili je otišlo u stečaj oko 40 društava.

3. Stanje tržišta osiguranja u Srbiji u 2005 godini

Godinu 2005. tržište osiguranja u Srbiji dočekuje sa novim Zakonom o osiguranju,⁴ kojim se delatnost osiguranja prenosi iz nadležnosti Ministarstva finansija u nadležnost Narodne banke Srbije, koja sprovodi kontrolu i nadzor, izdaje i oduzima dozvole za rad društvima za osiguranje i reosiguranje. Ovaj Zakon u potpunosti definiše uslove i način rada pod kojim društvo za osiguranje može dobiti i zadržati dozvolu za rad. Povećava se visina obaveznih fondova za svaku vrstu osiguranja koje osiguravajuća organizacija mora imati da bi dobila dozvolu za rad.⁵ Iako je pomenuti Zakon o osiguranju neosporno uveo reda u delatnost osiguranja, jedan segment je ostao zaobiđen. Reč je o obaveznom osiguranju u saobraćaju. Ovaj deo osiguranja je i dalje funkcionisao na osnovu Zakona o osiguranju imovine i lice iz 1996. godine. Konačno donošenjem Zakona o obaveznom osiguranju u saobraćaju, 2009. godine, Republika Srbija je, u velikoj meri, usaglasila svoje zakonodavstvo sa komunitarnim zakonodavstvom u ovoj oblasti.

Nova zakonska rešenja omogućila su Narodnoj banci Srbije, kao nadzornom telu, da preuzima mere u cilju stabilizacije sektora osiguranja i to pre svega kontrolom i povećanjem nivoa kvaliteta usluga društava za osiguranje. Rezultat ovih aktivnosti je uspostavljenje više reda i discipline u delatnosti osiguranja, a ona društva koja nisu mogla ili nisu htela da sprovedu naložene mere, ostajala su bez dozvole za rad.

Narodna banka Srbije je u 2005. godini u redovnom, i ponovnom postupku oduzela 15 dozvola za rad društvima za osiguranje. Istovremeno, zavisno od utvrđenih nepravilnosti u radu pojedinih društava za osiguranje doneto je 20 rešenja o preduzimanju korektivnih mera i dva rešenja o privremenim merama zabrane raspolaganja sredstvima bez saglasnosti Narodne banke Srbije. Istovremeno je protiv odgovornih lica podneto 12 krivičnih prijava i osam prijava za privredni prestup i data tri upozorenja direktorima i

⁴ Zakon o osiguranju - ZOS, *Sl. glasnik RS*, br. 55/2004.

⁵ Čl. 28 ZOS propisuje da je obavezna visina novčanog dela kapitala za: sve vrste životnih osiguranja 4.000.000 € i za sve vrste neživotnih osiguranja 4.000.000 €, u dinarskoj protivvrednosti.

članovima uprave⁶. Tako je broj društava za osiguranje u Srbiji smanjen sa 38 na 23, što je direktno rezultat mera Narodne banke Srbije.

Ekonomski pokazatelji sa kojima delatnost osiguranja ulazi u 2005. godinu više su nego skromni. Učešće premije u bruto domaćem proizvodu u Srbiji je u 2004. godini bilo ispod 2%, dok je u 25 zemalja članica Evropske unije u istoj godini iznosilo 8,3%. Premija po stanovniku iznosila je oko 50 USD, što Srbiju svrstava tek na 70. mesto u svetu, po ukupnoj premiji koja je iznosila 433 mil. USD. na 66. mesto.

Ovde je, zarad sticanja stvarne slike o delatnosti osiguranja u Srbiji, potrebno navesti da u 1981. godini, učešće premije u BDP-u iznosilo 7,5%, premija po stanovniku 69 USD, a ukupna premija 646 miliona USD.⁷ Čak i nominalni iznosi iz 1981. godine nadmašuju ove iz 2005, što znači da će još mnogo godina i truda biti potrebno da se oni dostignu u odnosu na svoju realnu vrednost.

4. Ekonomski pokazatelji poslovanja društava za osiguranje u Srbiji od 2005 – 2021 godine

Za delatnost osiguranja u Srbiji može se kazati da je, od 2005. godine, zakonski, dobrim delom, definisana. Na snazi su zakoni koji su većinom usklađeni sa zakonima i direktivama Evropske unije, što najbolje pokazuje primena Solventnosti 1 i 2. Narodna banka Srbije svojim merama nastoji da troškove sprovođenja osiguranja svede u okvire režijskog dodatka, što bi podrazumevalo da oni ne bi trebalo da prelaze granicu od 28% od prihoda. Posebna pažnja, putem kontrolne funkcije, usmerena je na poštovanje Zakona o obaveznom osiguranju u saobraćaju i to posebno na ograničenje provizije za eksternu prodaju polisa autoodgovornosti, koja ne sme da bude veća od 5%.⁸

U 2005. godini u Srbiji 16 društava se bavi poslovima osiguranja, što je podatak koji je stalan, s obzirom da je identičan i za 2021. godini. Broj zaposlenih u delatnosti osiguranja kreće se od 7.283 u 2005. godini do 11.244 u 2021. godini. Premija po zaposlenom u 2021. godini iznosila je 106.724 USD.

Istovremeno u 2021. godini u Sloveniji se poslovima osiguranja bavi 13 društava u kojima je zaposleno 5.898 radnika, koji ostvaruju premiju u iznosi

⁶ Narodna banka Srbije, Sektor osiguranja, Beograd, *Izveštaj o poslovima nadzora nad obavljanjem delatnosti osiguranja za 2005. godinu*, 4.

⁷ Kalkulacije autora na osnovu podataka Saveznog zavoda za statistiku, *Statistički godišnjak Jugoslavije*, Beograd 1983.

⁸ Čl. 45 Zakona o obaveznom osiguranju u saobraćaju, *Sl. glasnik RS*, br. 41/2009.

2.609 miliona evra, odnosno 442.000 evra po zaposlenom, što se može smatrati visokom produktivnošću. U 2021. godini Slovenija ima 2.108.977 stanovnika. Udeo premije u BDP-u iznosio je 5,0%.⁹

Poređenja radi u 1981. godini, dakle 40 godina ranije, u Srbiji su poslovala dva društva za osiguranje, a broj zaposlenih je bio 4.930. Premija po zaposlenom iznosila je 131.224 USD, što je, za tadašnje okruženje, bila produktivnost, skoro, na nivou evropskih zemalja. Može se samo konstatovati da produktivnost u 2021. godini, nije dostigla niti nominalni nivo iz 1981. godine.

U posmatranom periodu i vlasnička struktura je značajno izmenjena. Naime u 2005. godini domaći kapital je učestvovao sa 84%, da bi se u 2021. godini sveo na 25%.

Uprkos svim merama i dobrim zakonskim rešenjima, delatnost osiguranja, u ekonomskom pogledu, nije postigla očekivane rezultate. Analizirajući *Dijagram br. 1*, koji prikazuje udeo premije osiguranja u BDP-u, moglo bi se kazati da tržište osiguranja u Srbiji u zadnjih 17 godina, ne pokazuje značajne rezultate, odnosno bolje reći „tavori“ između 1,8% i 2,1% učešća u BDP-u. Čak se može konstatovati da je u padu u odnosu na 2005. godinu.¹⁰ Istovremeno, zemlje članice Evropske unije beleže učešće u BDP-u od 8,3% u 2005. godini do 6,9% u 2021. godini. Pri tome treba imati na umu da su u međuvremenu članice Evropske unije postale i zemlje nekadašnjeg socijalističkog lagersa, koje su ovaj rezultat dobrim delim umanjile.¹¹ Udeo premije osiguranja u BDP-u u 1981. godini, u tadašnjoj Republici Srbiji iznosio je 7,5% (SFRJ 7,7%), što je čak iznad nivoa EU u 2021. godini. Te iste 1981. godine, u Srbiji, bruto društveni proizvod,¹² kako je tada nosio naziv, po stanovniku iznosio je 4.302 USD,¹³ a 2021. godine 8.827 USD. Istina je da se iznos BDP-a po stanovniku u odnosu na 1981. godinu više nego udvostručio, gledajući nominalne parametre. Međutim kada se posmatra realan iznos BDP u Srbiji za

⁹ Slovensko Zavarovalno Združenje, Statistični zavarovalniški bilten, Ljubljana, 2022, www.zav-zdruzenje.si, 2. 3. 2023.

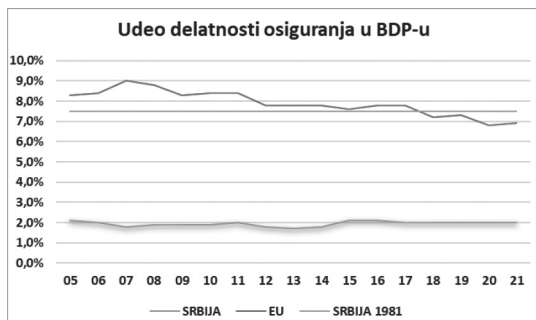
¹⁰ U 2005. godini udeo premije osiguranja u BDP-u Srbije je iznosio 2,1%, a 2021. 2,0%.

¹¹ U navedenom period članice Evropske unije su postale: Istočna Nemačka ujedinenjem sa Zapadnom Nemačkom, Poljska, Češka, Slovačka, Mađarska, a nešto kasnije Rumunija i Bugarska. Mora se konstatovati da su prilikom prijema u sastav Evropske unije, Rumunija i Bugarska imale daleko lošije ekonomske pokazatelje od Srbije, uprkos bombardovanju, ali je to očigledno bila politička odluka.

¹² Podaci su na dan 30. 6. posmatrane godine preračunati u dolare po srednjem kursu NB SFRJ, kako bi se minimizirao uticaj inflacije.

¹³ Vid. I. Smiljanić, *Tržište osiguranja u Srbiji*, SKD „Zora Knin-Beograd“, Beograd 2016, 41.

2021. godinu, trebalo bi da iznosi oko 13.500 USD kako bi bio u nivou 1981. godine.¹⁴



Dijagram br. 1, Uperedni pregled udela premije osiguranja u BDP-u Srbije i EU

Ovako visok procenat udela premije osiguranja u BDP-u u 1981. godini, nedvosmisleno, odražava razvijenost tržišta osiguranja u Srbiji. Da bi se razumeo ovako visok nivo razvijenosti tržišta osiguranja u 1981 godini u SFRJ, potrebno je imati uvid u nekoliko parametara:

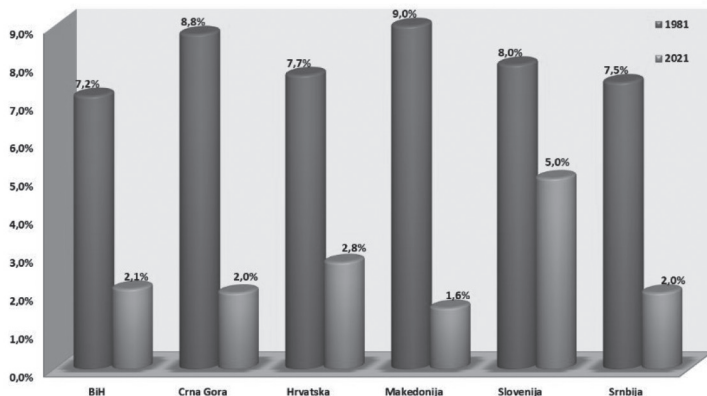
- U periodu koji je predmet analize na tržištu osiguranja u SFRJ je bilo samo pet vrsta obaveznih osiguranja¹⁵
- Sve ostale vrste osiguranja bile su dobrovoljne. Međutim, s obzirom da je imovina imala status društvenog vlasništva, postojala je „politička obaveza“ osiguranja iste. Niko od rukovodećih struktura nije želeo da na sebe preuzme rizik za slučaj nastanka štete, te je tako sva imovina bila osigurana.
- Društva za osiguranje imala su pravo da samostalno plasiraju kreditna sredstva privrednim subjektima pod povoljnijim uslovima

¹⁴ Cena grama zlata 1981. godine iznosila je 29\$. Procenjuje se da kada bi zlato koje drže SAD (8.140 metričkih tona) bilo ponovno upotrebljeno kao podloga za izdate novčanice dolara (733.170.953.704 \$), cena grama zlata trebalo bi da bude oko 90 \$, što je više za oko 3,1 put.

¹⁵ Obavezno osiguranje vlasnika motornih vozila od odgovornosti za štetu prčinjenu trećim licima, Obavezno osiguranje vlasnika pomorskih plovnih objekata od odgovornosti za štetu prčinjenu trećim licima, Obavezno osiguranje vlasnika rečnih i jezerskih plovnih objekata od odgovornosti za štetu prčinjenu trećim licima, Obavezno osiguranje putnika u javnom prevozu od posledica nesrećnog slučaja, Obavezno osiguranje od odgovornosti vlasnika opasnih materija u toku transporta.

nego što su to činile banke, a zauzvrat preduzeća su morala da ugovore kolektivno osiguranje života zaposlenih, što je imalo za posledicu veći nivo udela životnog osiguranja, kao i ukupne razvijenosti tržišta osiguranja.

Na ovaj način obezbeđeno je osiguranje kompletne imovine. Društvo je raspolagalo slobodnim sredstvima od premije osiguranja. Čak je u svakoj republici postojalo i društvo za reosiguranje, kako bi se što manje rizika plasiralo inostranim reosiguravačima, a time i devizna sredstva iznosila iz zemlje. Najupečatljiviji primer izbegavanja plasmana viška rizika u reosiguranje je osiguranje Jadranskog naftovoda Pančevo Krk, za koji su državni organi naložili da se rizik saosigura, odnosno da ga podele Dunav osiguranje, DDOR Novi Sad i ZOIL Sarajevo.

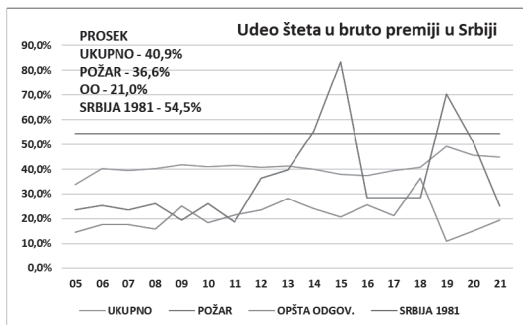


*Dijagram br.2, Udeo premije osiguranja u BDP-u
1981 i 2021. godine bivših republika SFRJ*

Kompletnu sliku o stanju tržišta osiguranja na prostoru bivše SFRJ prikazuje Dijagram br. 2, iz koga je vidljivo učešće premije osiguranja u 1981. godini i 40 godina kasnije u 2021. godini. Jedino se može kazati da se Slovenija uspela, donekle, približiti rezultatu iz 1981. godine, dok su sve ostale bivše republike na daleko nižem nivou i pitanje koliko će još vremena biti potrebno da se dostigne rezultat iz 1981. godine. Delatnost osiguranja je samo jedan mali segment koji pokazuje koliko su građanski rat i raspad države unazadili privredu i standard stanovništva.

4.1. Udeo šteta u premiji osiguranja

Posmatrajući odnos šteta i bruto premije u analiziranom periodu, može se kazati da je on više nego zadovoljavajući. U proteklih 17 godina, imati prosek šteta 40,9% jeste izuzetno dobar rezultat. Srbija je u 1981. godini imala prosek šteta 54,5%, a u 1985. godini 69,8%, dok je prosek SFRJ iznosio u 1981. 52%, a u 1985. godini 70,1%. U Sloveniji štete u odnosu na bruto premiji u 2021. godini učestvuju sa 62,6%, a u Hrvatskoj sa 62,5%, dok je to u Srbiji i dalje veoma povoljno i iznosi svega 45%.



Dijagram br. 3, Upporedni pregled šteta u Srbiji u periodu 2005 – 2021. godine

Posebno su interesantne štete od rizika požara i nekih drugih opasnosti gde prosek iznosi 36,6% i Opšte odgovornosti sa prosekom od 21%. Ukoliko bi se vršila analiza Tarifa osiguranja koje su u sastavu Opšte odgovornosti došlo bi se do podatka da kod određenih Osiguranja od odgovornosti u posmatranom periodu uopšte nije bilo šteta.¹⁶ Analizirajući druge vrste osiguranja od odgovornosti u praksi, može se izvesti zaključak da je ova vrsta osiguranja u Srbiji skupa.¹⁷ Ova kratka analiza pokazuje da štete sigurno nisu

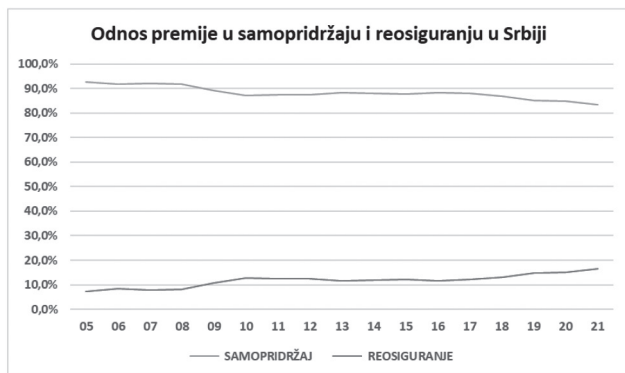
¹⁶ Kada je u pitanju rizik Osiguranje od odgovornosti posrednika u osiguranju u prethodnih 10 godina evidentirana je samo jedna šteta, ali je visina premije osiguranja uvek na istom nivou.

¹⁷ Primer iz prakse: Osiguranik je zaključio ugovor sa italijanskim kupcem o izvozu vakumiranog dimljenog lososa u vrednosti od 5.000.000 evra (pakovanje 200 i 400 grama). Kupac mu je tražio polisu osiguranja od odgovornosti za proizvod. Izvoznik je u Srbiji zatražio ponudu i dobio najpovoljniju u iznosu od 2.300 evra premije za sumu od 200.000 evra. S obzirom da je vrednost ugovora 5.000.000 evra, kupac je zatražio minimalnu sumu od 2.000.000 evra. Kada mu je prodavac predočio da će ga takva polisa koštati oko 23.000 evra, on je prihvatio da istu, u svoje ime, zaključiti u

faktor koji doprinosi nepovoljnom finansijskom rezultatu, već naprotiv čini ga veoma ekonomičnim. Treba imati na umu da je u razvijenim tržištima osiguranja udeo šteta u premiji osiguranja na daleko višem nivou.

4.2. Odnos premije i šteta u samopridržaju i reosiguranju

Pominjali smo politiku osiguranja u SFRJ, gde su se prethodno morali iscrpiti svi slobodni resursi saosiguranja i reosiguranja (kod domaćih reosiguravača), a potom, ukoliko i dalje postoji višak rizika, predavao se u eksterno reosiguranja. Na ovaj način odliv deviznih sredstava, po osnovu reosiguranja bio je sveden na minimum.

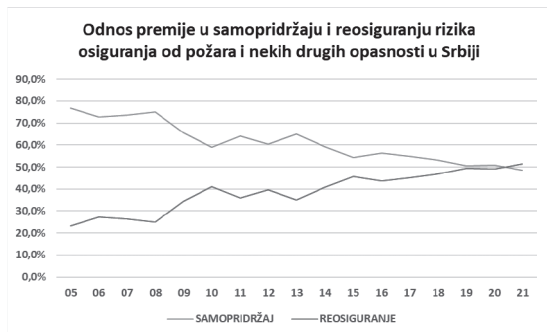


Dijagram br. 4. Odnos premije u samopridržaju i reosiguranju u Srbiji

U 2005. godini plasman viška rizika u reosiguranje iznosio je 7,3% od ukupne premije osiguranja, da bi na kraju 2021. godine iznosio 16,5%, što je povećanje za 226%.¹⁸ Interesantan je porast plasmana rizika u reosiguranje sa 8,2% u 2007. godini, na 12,7% u 2010. godini. Za napomenuti da od januara 2008. godine, DDOR osiguranje, posluje kao članica grupacije „Fondiarria SAI“, jedne od kompanija u oblasti osiguranja u Italiji. Tom prilikom beleži značajan porast plasmana rizika u reosiguranje. Postavlja se pitanje koji to novi rizici u portfelju DDOR osiguranja prelaze visinu samopridržaja.

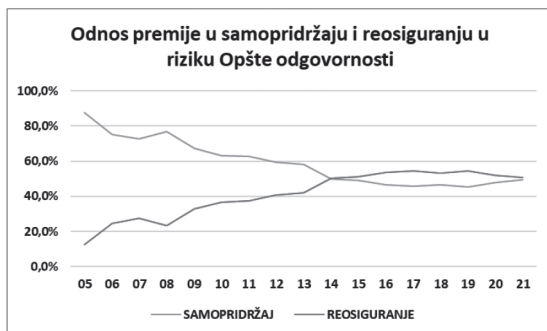
Italiji, a prodavac bi mu za iznos premije umanjio fakturu. Za sumu od 2.000.000 evra zaključio je polis u čija je premija iznosila 2.000 evra.

¹⁸ U Sloveniji udeo premije u reosiguranju u 2021. godini iznosi 15%, ali se svega 5% rizika predaje inostranim reosiguravačima, dok 10% pokrivaju dva domaća reosiguravajuća društva: Sava i Triglav.



Dijagram br. 5, Odnos premije u samopridržaju i reosiguranju rizika osiguranja od požara i nekih drugih opasnosti u Srbiji

Osiguranje od požara i nekih drugih opasnosti beleži značajan rast rizika prenetog u reosiguranje, od 23,3% u 2005. godini, čak do 51,4% u 2021. godini. Ovakav porast reosiguranja nema osnova tražiti u povećanju rizika, s obzirom da je struktura portfelja osiguranja od požara i nekih drugih opasnosti ostala nepromenjena, i po strukturi i po obimu, a ne beleže se niti novi značajni rizici kao što su termo ili hidroelektrane, rafinerije nafte i sl. Naprotiv osiguravajuća društava sa domaćim kapitalom povećavaju samopridržaj, ali njihovi ukupni efekti nisu dovoljni da promene sliku tržišta reosiguranja.

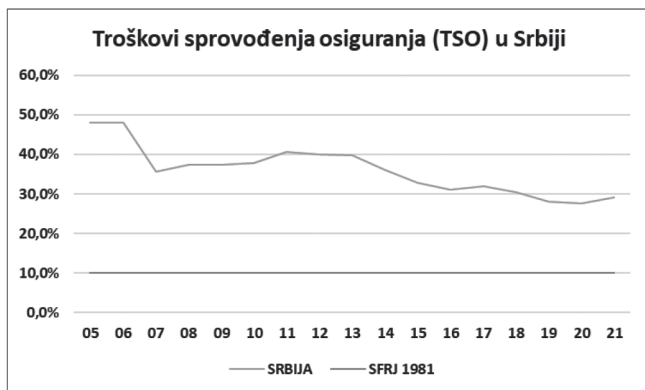


Dijagram br. 6, Odnos premije u samopridržaju i reosiguranju rizika Opšte odgovornosti u Srbiji

Rizik opšte odgovornosti prenet u reosiguranje kreće se od 12,6% u 2005. do 50,6% u 2021. godini. Gotovo slično kao i rizik požara. Međutim, za rizik osiguranja od opšte odgovornosti dobrim delom može se naći realno objašnjenje. Naime, u ovom slučaju, povećanje prenosa rizika u reosiguranje

uglavnom se odnosi na objekte u izgradnji. Pojava je u zadnje vreme da investitori kod osiguranja objekata u izgradnji insistiraju na veoma visokim sumama osiguranja za rizik osiguranja od odgovornosti izvođača ili podizvođača radova. Ove sume se kreću i do nekoliko miliona evra, u kojem slučaju osiguravaču, s obzirom na znatno niži samopridržaj, ne preostaje ništa drugo nego da višak rizika prenese reosiguravaču. Radi sagledavanja celovitosti navedene analize treba istaći da rizik opšte odgovornosti u ukupnoj premiji osiguranja u 2021. godini, učestvuje sa 2,4%, tako da nema značajnog uticaja na ukupan odnos premije u samopridržaju i reosiguranju.

Razloge treba tražiti u poslovnoj politici društava za osiguranje sa stranim kapitalom čije sprovođenje rezultira smanjenjem samopridržaja i prenošenjem većeg dela rizika u reosiguranje. Veći deo rizika u reosiguranju podrazumeva i izdvajanje većeg dela premije na ime reosiguranja, a to znači legalno iznošenje iz zemlje deviznih sredstava. Ovakva poslovna politika društava sa stranim kapitalom je sa stanovišta njihovog interesa, sasvim realna, s obzirom da se višak rizika reosigurava kod reosiguravajućeg društva u inostranstvu, koje je u većinskom vlasništvu istog vlasnika koji je i vlasnik osiguravajućeg društva u Srbiji. U prilog navedenom govori i podatak o porastu rizika, a time i premije predate u reosiguranje u 2021. godini. Podatak o značajnom smanjenju visine samopridržaja jednog društva za osiguranje nakon što je većinski vlasnik postalo strano društvo za osiguranje, iako je portfelj društva ostao isti, a samim tim i visina rizika, takođe ide u prilog iznetim navodima. Priča koja se plasira u javnosti da je to zarad što veće bezbednosti osiguranika i njihove imovine, za stručni deo javnosti, u najmanju ruku je neozbiljna.



Dijagram br. 7, Troškovi sprovođenja osiguranja u Srbiji u periodu 2005.–2021. godine

4.3. Troškovi poslovanja

Srbija po osamostaljenju, uostalom kao i druge bivše republike, nije ni približno uspjela zadržati troškove sprovođenja osiguranja (TSO) na nivou iz predratnog perioda. Oni su naglo povećani, kao i broj zaposlenih, tako da su već u 2005. godini iznosili 48%, što je nedopustivo visok nivo. Poređenja radi, u toj istoj 2005. godini udeo šteta u bruto premiji iznosio je 33,8%. Istina, društva za osiguranje su u 2021. godini, prema izveštajima koja su dostavila NBS uspjela da TSO smanje na 29,1%, što je još uvek iznad granice od 28%.

Svakako da deo odgovornosti za ovako visoke troškove sprovođenja osiguranja snose sama društva za osiguranje. Na tržištu osiguranja u Srbiji nije moguće ekonomično poslovati, ako se zna da 16 društava za osiguranje sa 11.244 zaposlena ostvaruje bruto premiju u iznosu od 1.200 miliona USD, što iznosi 106.724 USD po zaposlenom. Uz ovako nisku produktivnost nemoguće je troškove sprovođenja osiguranja svesti u realne okvire. U tom slučaju neophodno je TOS pokrivati delom iz tehničke premije, a to je nenamensko korišćenje sredstava premije osiguranja.

Kada se izvrši opsežnija analiza dolazi se do zaključka da su ovako visoki TSO, posledica nerazvijenosti tržišta osiguranja. SFRJ je u 1981. godini imala TSO 10,1%, ali je udeo premije u BDP-u iznosio 7,7%. Slovenija koja, jedina od bivših republika, u 2021. godini beleži udeo premije u BDP-u od 5% (u 2014. godini 5,2%), TSO drži ispod 20%. Sve nas ovo navodi na onu poznatu da se u siromaštvu nema šta uštedeti. Sve dok tržište osiguranja u Srbiji bude ovakvo kakvo je danas, siromašno i narazvijeno sa svega 2% učešća u BDP-u, ne može se tražiti da TSO budu na zadovoljavajućem nivou. Finansijski rezultati ukazuju da se troškovi poslovanja ne mogu pokriti prihodima iz osnovne delatnosti.

S druge strane prosečan udeo šteta u bruto previji od 40,9% ukazuje da bi delatnost osiguranja u Srbiji trebala biti veoma profitabilna. Ovako povoljan odnos premije i šteta u dužem periodu upućuje na mišljenje da bi osiguranje u Srbiji trebalo da bude kud i kamo jeftinije. Međutim, niko ne pokreće inicijative u smislu korekcije Tarifa osiguranja i smanjenja premijskih stopa, bar za one vrste osiguranja koje već dugi niz godina iskazuju veoma povoljan odnos šteta i premije.

5. Umesto zaključka - predlog nekih od mera koje bi, možda, doprinele razvoju tržišta osiguranja u Srbiji

Na polju delatnosti osiguranja, Srbija bi morala definisati sopstveni interes u ovoj oblasti. Nije dovoljno samo konstatovati da je tržište osiguranja u Srbiji nerazvijeno i da bi država trebala određenim merama podsticati

njegov razvoj. To je samo jedna demagoška konstatacija koja sigurno neće dati rezultate u praksi.

U periodu privatizacije, država nije pokazala interes da društva za osiguranje ostanu u domaćem vlasništvu, kao što je slučaj u Sloveniji, što bi za privredu zemlje bilo daleko povoljnije. Stoga su danas na tržištu osiguranja u Srbiji dominantna društva za osiguranje koja su u stranom vlasništvu, čiji je osnovni interes profit i u čemu ne vidimo ništa nelogično. Činjenice je da, međutim, pomenuta društva za osiguranje deo svog kapitala ulažu na finansijsko tržište u Srbiji, kupujući akcije, obveznice i druge hartije od vrednosti. Neosporno je da bi od razvijenijeg tržišta osiguranja, svi učesnici u delatnosti osiguranja imali koristi kao i sama država.

U ovakvoj situaciji država bi trebalo da definiše nekoliko elemenata koji bi podstakli razvoj delatnosti osiguranja i zaštitili deo kapitala prikupljenog na ime premije osiguranja.

Prvo: U prioritet treba staviti one vrste osiguranja zbog kojih, u slučaju ostvarenja rizika, država direktno trpi štetu i istu nadoknađuje sredstvima iz budžeta. Rizike, kao što su poplava, požar, grad i druge elementarne nepogode, koje izazivaju štete katastrofalnih razmera na imovini i u poljoprivredi, potrebno je preneti na društva za osiguranje. Svakako da se može iznaći rešenje za koje bi bili podjednako zainteresirani država, društva za osiguranje i korisnici osiguranja. Sadašnja politika pomoći nastradalim područjima jeste human gest, ali u suštini negativno utiče na razvoj tržišta osiguranja,¹⁹ kao i na sam budžet države.

Mnogo manje sredstava potrebno je izdvojiti u vidu subvencija za podsticaj osiguranja nego za saniranje posledica štete. Kod svih ovih rizika za čije osiguranje se izdvajaju sredstva na ime subvencije potrebno je ukinuti porez na neživotna osiguranja. Niti jedan drugi vid subvencije ne bi trebalo odobriti ako ne postoji osiguranje imovine. Na područjima gde je odobrena subvencija na ime osiguranja u 100% iznosu, trebalo bi unapred upozoriti da se u slučaju nastanka štete neće odobravati bilo kakva pomoć od strane države.

Analizirati vrste osiguranja od odgovornosti i možda proširiti listu obaveznih osiguranja, kao što bi bilo, na primer, osiguranje od odgovornosti posredovanja imovine, kao što je to slučaj u nekim razvijenim zemljama sveta. Shvatanje filozofije osiguranja moralo bi stremiti ka tome da se osiguranje shvata kao „zaštita sebe od drugih i drugih od sebe“. Čovek bi trebalo sam

¹⁹ Prisutno je razmišljanje „što da se osiguravam i plaćam premiju kada će, ako dođe do štete država jednako pomoći svima“. Vid. M. Glintić, „Nedostaci dobrovoljnog osiguranja od zemljotresa“, *Aktuelna pitanja savremenog zakonodavstva*, Udruženje pravnika Srbije, Beograd 2023, 422 – 423.

sebe da štiti od drugih, ali zaštita drugih od sebe (odgovornost) problem je šire društvene zajednice.

Drugo: Zakonskim aktima definisati da nivo tehničkih i garantnih rezervi, kao i visina samopridržaja prati proporcionalno učešće društva na tržištu osiguranja. Uvesti strožiju kontrolu raspodele bruto premije, sa posebnim akcentom zaštite tehničke premije.

Osiguranje imovine stranih kompanija omogućiti jedino u skladu sa Zakonom o osiguranju. Na ovaj način bi se onemogućilo tzv. „fronting“ osiguranje, koje društva za osiguranje, koja ga obavljaju stavlja u podanički položaj za svega nekoliko procenata provizije. Gotovo sva premija osiguranja se iznosi van zemlje.

Treće: Udruženje osiguravača Srbije bi kao interesna organizacija trebalo da se bavi delatnošću osiguranja i zastupanjem interesa svojih članica, u smislu: predloga i osavremenjavanja normativnih akata, kvalitetnijeg nastupa na tržištu, kontrole neloyalne konkurencije i drugo, šte se trenutno ne može prepoznati.

Edukacija kadrova praktično ne postoji, izuzev pojedinačno u okviru nekih društava za osiguranje, s obzirom da je nedavno ukinut jedini fakultet u Srbiji koji je školovao veoma kvalitetne kadrove ovog profila.

Osnovati Institut za osiguranje. Bitna institucija, koja u razvijenim zemljama postoji, je Institut za osiguranje, koji se kao visoko stručna ustanova bavi unapređenjem ove delatnosti, kako u stručnom pogledu, tako i u edukaciji kadrova. Predlozi, mišljenja i naučne analize bi trebale da budu osnov za ažuriranje uslova, tarifa i zakonskih akata koji definišu ovu oblast. Preispitivanje tarifa osiguranja za one vrste osiguranja koje, primera radi, u desetgodišnjem periodu imaju izuzetno nizak iznos šteta, svakako bi bila jedna od interesantnih tema Instituta.

Ako bi se ovakav pristup tretmana delatnosti osiguranja primenio u Srbiji, sigurno je da bi za posledicu, u vrlo kratkom vremenskom roku, podigao nivo kvaliteta ove delatnosti i učinio je konkurentnom na tržištu osiguranja Evrope. Mišljenja smo da bi u ovom slučaju, osiguranici imali daleko veću sigurnost prilikom osiguranja sopstvene imovine.

Četvrto: Delatnost osiguranja u Srbiji danas je u nadležnosti Narodne banke Srbije. Neosporno je da je prenosom nadzora ove delatnosti iz ministarstva finansija u nadležnost NBS, stanje u sektoru osiguranja u mnogome poboljšano. Svakako da je novi Zakon o osiguranju omogućio NBS da uspešno sprovodi mere kontrole i nadzora, što je ona i uspešno sprovela, naročito u 2005. godini.

Ne može se međutim osporiti činjenica da je delatnost osiguranja deo sporedne delatnosti NBS, što objektivno u određenoj meri marginalizuje ovu delatnost. Aktivnost NBS se svodi uglavnom na kontrolne i represivne mehanizme i to isključivo one propisane Zakonom o osiguranju.

Mnoge zemlje u svetu su ovaj problem davno prepoznale i kao potrebu stvorile institucije koje se bave isključivo delatnošću osiguranja. Regulatorna tela su Agencije za nadzor u osiguranju kojima je to osnovna delatnost.

Agencije za nadzor, Udruženja osiguravača i Institut za osiguranje tri su institucije koje se bave delatnošću osiguranja, kako sa stanovišta zakonodavnog, tako i naučnog i edukativnog aspekta.

Na ovaj način bi se tržištu ponudili novi paketi rizika, koji bi popunili sadašnju prazninu. Ova vrsta proizvoda bi morala da bude vrlo jednostavna i jeftina i za prodaju i za razumevanje od strane kupca. Obaveze osiguravača bi trebalo definisati negativnom selekcijom, što znači da je osiguravač obavezan da nadoknadi štetu po svim vrstama rizika, osim po onim koji su pismenim putem isključeni iz ugovora o osiguranju, odnosno polise osiguranja.

Postigla bi se bolja i racionalnija organizovanost društava za osiguranje što bi za posledicu imalo smanjenje broja zaposlenih. Prodaj osiguranja bi se usmerila na eksterne kanale prodaje, odnosno posredničku i zastupničku mrežu.

* * *

DEVELOPMENT OF THE INSURANCE IN THE REPUBLIC OF SERBIA

Summary

The main idea of this title is to present the situation in the insurance market in Serbia, its degree of development in relation to developed countries in the world and in the European Union. The insurance market that is not developed enough causes a lot of economic problems that reflect on the business of insurance activities.

In the insurance market in Serbia, it is a very low damage in relation to the gross premium, which should have a positive effect on the final business result. However, since there is a low level of insurance premium in GDP, the insurance market has very large

costs of insurance implementation. From the income statement it is clear that the costs of operating income from basic activity cannot be covered.

At the end, instead of giving the conclusion, there are some proposals that may have a positive effect on the development of the insurance market in Serbia.

Keywords: insurance market, business economy, insurance implementation costs.

OSIGURANJE OD PROFESIONALNE ODGOVORNOSTI ADVOKATA***

Apstrakt

Profesionalna odgovornost advokata vezuje se za intelektualni aspekt ove profesije, kao i za uslove za njeno obavljanje, a koji se odnose na obavljanje tačno određenih poslova, stručnost, polaganje posebnog ispita, upis u određene registre, itd. Advokati su obavezni da zaključe ugovor o osiguranju od profesionalne odgovornosti. Obaveznost ove vrste osiguranja ima dva cilja. Prvi se odnosi na zaštitu klijenata advokata od štete, koja može nastati greškom advokata, a drugi se odnosi na zaštitu advokata, odnosno, zaštitu njegove imovine. Zakon o advokaturi Republike Srbije reguliše osiguranje od odgovornosti advokata kao obavezno. Advokatska komora neće izdati advokatsku legitimaciju, niti produžiti istu advokatu, koji ne zaključi navedeno osiguranje. U tekstu se posvećuje pažnja i regulisanju osiguranja od odgovornosti advokata u pojedinim zemljama. Osim toga, autor posebno posvećuje pažnju osiguranom slučaju kod ove vrste osiguranja, odnosno, trenutku kada nastaje obaveza osiguravača kod ove vrste osiguranja.

Ključne reči: *advokat, profesija, odgovornost, osiguranje, osigurani slučaj.*

1. Uvod

Odgovornost advokata se definiše kao profesionalna odgovornost, s obzirom da advokatura spada u slobodne profesije. To znači da je profesionalna

* Naučni savetnik, Institut za uporedno pravo, Beograd; <https://orcid.org/0000-0002-2016-1085>; e-mail: v.colovic@iup.rs

** Advokat, Krakov, Poljska; e-mail: m.makiela@adwokat-makiela.pl

*** Rad je nastao kao rezultat naučnoistraživačkog rada Instituta za uporedno pravo koji finansira Ministarstvo nauke, tehnološkog razvoja i inovacija Republike Srbije prema Ugovoru o realizaciji i finansiranju naučnoistraživačkog rada NIO u 2023. godini (evidencioni broj: 451-03-47/2023-01/200049 od 3. 2. 2023).

odgovornost poseban oblik odgovornosti koji nastaje u vršenju slobodnih profesija.¹ Naravno, sva lica koja vrše slobodnu profesiju su odgovorna, pa zato moraju biti podvrgnuta kontroli.² Ali, delatnosti koje definišemo kao slobodne profesije su različite,³ pa, stoga, ne možemo na isti način definisati delatnost lekara i delatnost advokata ili delatnost stečajnih upravnika i delatnost javnih beležnika. Jedno od pitanja, koje se postavlja kod obavljanja slobodnih profesija, jeste i šteta koja može nastati obavljanjem navedenih delatnosti trećim licima. Zaštita trećih lica od činjenja ili nečinjenja nosilaca slobodnih profesija jeste i osiguranje, odnosno, zaključenje osiguranja od odgovornosti od strane lica koja obavljaju neku od slobodnih profesija. Nas će u radu interesovati specifičnosti koje definišu profesionalnu odgovornost advokata, kao i pravila koja regulišu osiguranje od odgovornosti izvršilaca advokatske delatnosti. Inače, osiguranje od odgovornosti advokata ima dvostruki cilj. Prvi cilj je zaštita trećih, oštećenih, lica, odnosno, klijenata advokata, od štete koja može nastati zbog greške ili propusta advokata. Tada oštećeno lice može podneti zahtev (direktni zahtev) za naknadu štete osiguravaču do iznosa (sume osiguranja) koji je predviđen ugovorom. Drugi cilj se odnosi na zaštitu advokata, odnosno, zaštitu njegove imovine.⁴ Osim toga, ova vrsta osiguranja doprinosi povećanju poverenja u advokaturu.⁵ U vezi sa tim, reći ćemo da je, sa jedne strane, advokat zastupnik i savetnik svog klijenta, a sa druge, on je organ pravosuđa. Znači, advokat ima dvostruku funkciju, koje se odnose, kako na zaštitu interesa klijenta, tako i na odgovornu primenu prava.⁶ Kod definisanja interesa koji je vezan za ulogu advokata, moramo reći da je u pitanju pravni interes, koji mora biti posebno zaštićen, da bi se radilo o priznatoj šteti.⁷

Inače, zakonodavstvo Republike Srbije reguliše navedenu vrstu osiguranja, ali ne detaljno, prepuštajući navedeno opštim uslovima osiguranja. Isto

¹ Lj. Dabić, „Profesionalna odgovornost nosilaca slobodnih profesija“, *Pravo i pravda* 7-9/2010, 47.

² *Ibid.*, 48.

³ *Ibid.*

⁴ L. Belanić, „Osiguranje od odgovornosti odvjetnika (s osvrtom na neka rješenja u poredbenom pravu)“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Rijeci* 1/2010, 264.

⁵ *Ibid.*, 265.

⁶ V. Vučković, „Obavezno osiguranje od odgovornosti iz advokatske delatnosti u nemačkom pravu“, *Glasnik Advokatske komore Vojvodine* 3/2006, 118.

⁷ Čl. 155 Zakona o obligacionim odnosima - ZOO, *Sl. list SFRJ*, br. 29/78, 39/85, 45/89 i 57/89, *Sl. list SRJ*, br. 31/93, *Sl. list SCG*, br. 1/2003 – Ustavna povelja, *Službeni glasnik RS*, br. 18/20.

tako, kod ove vrste osiguranja postavlja se niz pitanja koja se vezuju za način zaključenja ove vrste osiguranja, zatim za status advokata koji ne zaključi osiguranje od odgovornosti, za momenat nastanka osiguranog slučaja (štetnog događaja), kako sa stanovišta advokata, kao osiguravani, tako i sa stanovišta osiguravača, itd. Osiguranje od profesionalne odgovornosti svrstavamo u osiguranje od odgovornosti, ali ono sadrži svoje specifičnosti koje se razlikuju zavisno od toga o čijoj profesionalnoj odgovornosti se radi. Ne možemo na isti način da definišemo profesionalnu odgovornost advokata, stečajnih upravnika, javnih beležnika, lekara, itd. To se odnosi kako na nastanak osiguranog slučaja, sumu osiguranja, ali i na krug oštećenih lica.

2. Uopšte o profesionalnoj odgovornosti

Kao što smo napred rekli, profesionalna odgovornost predstavlja posebnu vrstu odgovornosti, s obzirom da se ona odnosi na pojedina zanimanja, odnosno slobodne profesije. Kod tih zanimanja se traži, kako postupanje sa povećanom pažnjom, tako i određena stručnost. No, kod profesionalne odgovornosti moramo izdvojiti i intelektualni aspekt profesije u vezi sa kojom se postavlja pitanje odgovornosti. Taj aspekt je vezan za stručnost, ali i za pružanje usluga trećim licima, koja mogu da pretrpe štetu, usled nestručnog obavljanja navedene profesije. U te profesije, kao što smo rekli, osim advokata, spadaju i javni beležnici, lekari, stečajni upravnici, itd.⁸ Intelektualni aspekt i stručnost se razlikuje kod svih navedenih profesija. Ipak, moramo istaći da je profesionalna odgovornost vezana za lice koje obavlja intelektualnu profesiju, tako da možemo reći da se radi o *intuitu personae* odgovornosti. Ako bismo morali da definišemo, na primer, profesionalnu odgovornost advokata, morali bismo da istaknemo intelektualni aspekt ove profesije, kao i uslove za njeno obavljanje koji se vezuju za vršenje tačno određenih poslova, stručnost, polaganje posebnog ispita, itd. Osim toga, u okviru intelektualnih profesija beležimo postojanje strukovnih udruženja, kodekse ponašanja i sl.,⁹ što je veoma bitno istaći i zbog zaključenja ugovora osiguranja od odgovornosti, odnosno, zbog uloge pojedinih asocijacija u kontroli navedene obaveze.

Inače, pretpostavke za nastanak profesionalne odgovornosti advokata možemo izdvojiti i one su sledeće: - postojanje oštećenog lica, kao i štetnika; - štetna radnja; - protivpravnost štetne radnje; - utvrđena uzročna veza između

⁸ B. Matijević, *Osiguranje (menadžment-ekonomija-pravo)*, Zadar 2010, 551.

⁹ V. Odak, „Obvezna osiguranja“, *Dani hrvatskog osiguranja*, Opatija, 15-16. 11. 2004, 20.

štetne radnje i štetne posledice; - odgovornost štetnika. Ove pretpostavke se razlikuju u zavisnosti od toga da li se odgovornost zasniva na kriterijumu krivice ili prouzrokovanju štete. Uvođenjem drugih oblika odgovornosti, nezavisno od kriterijuma krivice, omogućava se pojačana pravna zaštita oštećenih lica, kao i naknada po principu kauzaliteta, bez obzira na subjektivan odnos štetnika prema šteti, odnosno štetnoj posledici. Ako je štetnom radnjom prouzrokovana povreda nečijeg subjektivnog prava ili pravno zaštićene interesa, tada kažemo da je nastala šteta.¹⁰

U svakom slučaju, da bi osiguravač isplatio štetu po ugovoru o osiguranju od profesionalne odgovornosti, važno je da je osiguranik postupao sa povećanom pažnjom, po zakonu, odnosno, po pravilima svoje struke.¹¹ U suprotnom, osiguranje neće imati dejstva, odnosno, doći će do isključenja iz osiguranja i osiguravač neće biti u obavezi da isplati štetu. U okviru profesionalne odgovornosti moramo razlikovati građansku, disciplinsku i krivičnu odgovornost, a nas, sa stanovišta osiguranja, interesuje, pre svega, građanska odgovornost.¹² Istovremeno, odgovornost advokata prema trećim licima možemo definisati kao ugovornu ili delikttnu, odnosno, vanugovornu. Ako odgovornost advokata posmatramo kao ugovornu, onda su treća lica ona koja su zaključila ugovor o osiguranju sa advokatom. Ako je pak u pitanju vanugovorna odgovornost, tada su treće osobe one koje nisu u ugovornom odnosu.¹³

3. Osiguranje od odgovornosti advokata

Pre nego što posvetimo pažnju osnovnim elementima osiguranja od odgovornosti advokata, kratko ćemo se osvrnuti na opšte elemente odgovornosti advokata, koju treba analizirati sa više stanovišta. Prvo, odgovornost advokata postoji prema klijentu koja proizlazi iz ugovora koji potpišu navedena lica. Moramo razlikovati predugovornu i postugovornu odgovornost advokata. Zatim, moramo imati u vidu vanugovornu odgovornost za poverene poslove. Isto tako, odgovornost advokata se može definisati i sa stanovišta povrede disciplinskih pravila. Odgovornost po građanskom pravu se sastoji iz elementa protivpravnosti i krivice za nastalu štetu, kao i iz elementa nastanka štete i uzročnosti. Takođe, odgovornost advokata prema trećim

¹⁰ B. Blagojević, V. Krulj (ur.), *Komentar Zakona o obligacionim odnosima*, Beograd 1983, 513.

¹¹ J. Kereta, „Osiguranje od profesionalne odgovornosti“, *Sigurnost* 3/2006, 323.

¹² D. Knežić-Popović, „Notar kao činilac pravne sigurnosti – savremeni aspekti“, *Šesti naučni skup sa međunarodnim učešćem Sinergija*, Bijeljina 2010, 517.

¹³ L. Belanić, 273.

licima ne obuhvata samo lica, koja mogu pretrpeti štetu radnjama advokata, već obuhvata i druge advokate, kao i ostala lica.¹⁴ Pitanje zastarelosti je važno sa stanovišta podnošenja zahteva za naknadu štete kako prema osiguravaču, tako i prema štetniku-advokatu. Najzad, kod odgovornosti advokata postavlja se pitanje i dokazivanja. Naime, oštećeni mora da dokaže štetnu radnju, samu štetu, kao i uzročnu vezu. Utvrđivanje uzročne veze veoma je težak posao, jer su relativno retki slučajevi da jedan događaj ima samo jednu posledicu i da je do jedne posledice doveo samo jedan uzrok. Do jedne pojave, do jednog događaja dovodi, uglavnom, splet raznovrsnih uzroka.¹⁵ Znači, da bi došlo do obaveze, kako advokata, ali i osiguravača na isplatu štete, mora da postoji adekvatna uzročna veza, a utvrđivanje adekvatne uzročne veze između štetnikovog ponašanja i nastale štete je pravno pitanje o kojem odlučuje sud. Reći ćemo da, pored građanske, advokati imaju i etičku odgovornost prema klijentima i drugim licima.¹⁶

Pre nego što se posvetimo osiguranju advokata, osvrnućemo se i na neka opšta pravila o osiguranju od odgovornosti. Naime, kod ove vrste osiguranja, osiguranik ne zaključuje ugovor o osiguranju od odgovornosti, da bi treće lice steklo izvesnu korist, nego da bi sebe obezbedio od eventualnih isticanja odštetnih zahteva, u slučaju nastanka štete, tj. osiguranog slučaja.¹⁷ Kod ugovora u korist trećih lica, treće lice se zna, u momentu zaključenja ugovora, dok se kod ugovora o osiguranju od odgovornosti ne zna. Takav je slučaj i kod osiguranja od profesionalne odgovornosti, pa i osiguranja advokata, sa izuzetkom, kada se osiguranje zaključuje za poseban predmet, odnosno, zastupanje od strane advokata. Ono što osiguranje od odgovornosti izdvaja od ostalih vrsta osiguranja, odnosi se na treće oštećeno lice koje nije učesnik ugovora o osiguranju, već se pojavljuje kao lice koje podnosi zahtev za naknadu štete. Kad se dogodi osiguran slučaj, odnosno, ako se ostvari pravo oštećenog lica na naknadu štete, ono proizlazi iz odgovornosti osiguranika. Isto tako, ovaj ugovor se ne tiče konkretne imovine osiguranika, već mogućnosti smanjenja te imovine, čija se vrednost ne može odrediti u trenutku zaključenja ugovora, jer osiguran slučaj „pogađa“ imovinu trećeg oštećenog lica.¹⁸ Kod osiguranja od odgovornosti, treće oštećeno lice može neposredno da podnese zahtev

¹⁴ D. Dubajić, „Osiguranje od odgovornosti advokata“, *Glasnik Advokatske komore Vojvodine* 9/2009, 348.

¹⁵ O. Stanković, V. Vodinić, *Uvod u građansko pravo*, Beograd 1996, 217.

¹⁶ D. Dubajić, 349.

¹⁷ P. Šulejić, *Pravo osiguranja*, Beograd 2005, 388–389.

¹⁸ Z. Petrović, V. Čolović, N. Mrvić-Petrović, *Obavezna osiguranja u saobraćaju i naknada štete*, Beograd 2010, 23.

(direktan zahtev) za naknadu osiguravaču, ali to ne isključuje mogućnost da se on obrati i advokatu za naknadu.¹⁹ Iz navedene mogućnosti podnošenja direktnog zahteva, proizlazi i pravo na tužbu koju može podneti treće oštećeno lice, protiv osiguravača, ali i, istovremeno, protiv osiguravača i osiguranika, odnosno štetnika.²⁰ Pravo na direktnu tužbu predstavlja za oštećeno lice pogodnost, s obzirom da on može potraživati iznos za nastalu štetu od više lica.

Kod osiguranja od odgovornosti advokata neophodno je definisati osnovne elemente ove vrste osiguranja. Ovi elementi su opšti i možemo ih definisati kod osiguranja od odgovornosti većine profesionalnih delatnosti. Ti elementi se odnose na sledeće: 1) definisanje osiguranika – advokata i njegove profesionalne delatnosti. Sam osiguranik može zaključiti ugovor o osiguranju, ali to može učiniti i ugovarač osiguranja u tri situacije. Prva je kad to čini drugo lice koje advokat, odnosno, osiguranik ovlasti. Druga, kad to čini zastupnik ortačkog advokatskog društva za sve advokate koji su članovi tog društva, a treća je kad taj ugovor zaključuje advokatska komora za sve advokate koji su upisani ili treba da budu upisani u imenik advokata; 2) predmet osiguranja – odgovornost advokata. Advokat je odgovoran za profesionalno vršenje svojih obaveza, što znači da, ako dođe do propusta u njegovom radu, moguće je da dođe do štete vezane za imovinu i život oštećenog ili oštećenih lica. Znači, predmet osiguranja je vezan za profesionalno obavljanje advokatske delatnosti, a ne imovina advokata ili imovina oštećenih lica koja mogu, ali i ne moraju da budu označeni, u zavisnosti od toga kakav je ugovor o osiguranju zaključen, odnosno da li se on odnosi na jedan konkretan sudski predmet u kome advokat zastupa tačno određenu stranku ili se on odnosi na odgovornost advokata u predmetima u kojima je on zastupnik u toku jedne godine, što je slučaj npr. sa kolektivnim osiguranjima od odgovornosti; 3) osigurani slučaj – greška ili propust advokata usled čega je nastala šteta trećim licima, a čemu ćemo posvetiti posebnu pažnju; 4) limit osiguranja ili osigurana suma; 5) krug trećih, oštećenih, lica; 6) početak i prestanak obaveze osiguravača; 7) obaveze osiguravača; 8) isključenja iz osiguranja – slučajevi kada osiguravač nije u obavezi da naknadi štetu, odnosno kada ima pravo na regres prema odgovornim licima; itd.²¹ Izdvojili smo, samo, one elemente koji su specifični, upravo, kod osiguranja od odgovornosti advokata.

¹⁹ Osiguranje od profesionalne odgovornosti - odgovornost odvjetnika – pasivna legitimacija (čl. 44. ZO), B. Matijević, Vrhovni sud Republike Hrvatske, Rev 2611/12-2 od 18. 5. 2016,

<https://www.osiguranje.hr/ClanakDetalji.aspx?18544>, 24. 6. 2023.

²⁰ P. Šulejić, 407.

²¹ V. Čolović, „Obavezno osiguranje od odgovornosti stečajnog upravnika“, *Tradicionalno savetovanje pravosuđa*, Vršac 2007, 146.

Osim toga, kod svakog osiguranja od odgovornosti advokata moramo definisati pokriće. Ono se, pre svega, određuje uslovima osiguranja. Sva osiguranja od odgovornosti advokata možemo razlikovati na one koja se odnose na pojedinačna pokrića, kao i na ona koja se odnose na kolektivna pokrića. U prvom slučaju, radi se o individualnom osiguranju advokata, a u drugom o osiguranju advokatskih „firmi“, odnosno ortočkih advokatskih društava. U svakom slučaju, po svim ugovorima o osiguranju, odnosno polisama predviđa se isplata potraživanja po osnovu profesionalnog kapaciteta advokata. No, neke polise se odnose i na šira pokrića, a što bi obuhvatalo ne samo odgovornost angažovanog advokata, već i lica za čije je radnje ili propuste advokat kao osiguranik odgovoran. To mogu biti lica koja vrše druge vrste profesija, pa čak i javni beležnik.²²

Što se tiče pomenutih isključenja iz osiguranja, osiguravač neće biti u obavezi da naknadi štetu, ako dođe do namerne povrede obaveze advokata prema klijentu. Ako je osiguravač isplatio oštećenom licu štetu, koja je od strane advokata načinjena namerno ili krajnjom nepažnjom, osiguravač će podneti zahtev za regres prema advokatu. Opšti uslovi moraju da definišu kada će doći do isključenja iz osiguranja. Radi se o pravilima koja su u skladu sa opštim pravilima osiguranja. Pod namerom advokata podrazumevamo svako postupanje ili propuštanje izvršenja određene radnje od strane advokata, za koje je on znao ili mogao znati da mogu dovesti do nastanka štete. Ovde moramo pomenuti i štetu koja je proistekla iz izvršenja krivičnog dela, kao i prevare advokata sa ciljem pribavljanja protivpravne imovinske koristi. Osim toga, iz osiguranja su isključene i one štete koje nastaju na osnovu prekoračenja ovlašćenja, zatim usled prenošenja ovlašćenja advokata na drugo lice, preduzimanja radnji nakon opoziva punomoćja i sl. Moramo pomenuti da osiguravač neće biti u obavezi ako šteta nastane usled povrede ili neprimene stranog prava. Advokat neće odgovarati ako do propusta dođe usled promene sudske prakse.²³ Kod isključenja iz osiguranja moramo reći da postoje situacije koje su rizične za osiguravače, ali ne i za advokate. Naime, pojedine radnje koje advokati mogu obavljati su rizične za pokriće sa stanovišta osiguravača. Advokati mogu kod nekih zastupanja sklapati poslove sa klijentima, ali su takvi poslovi isključeni iz osiguranja. Odnos advokata i klijenta može biti veoma složen i ne mora obuhvatati samo zastupanje, već i druge poslove, pa se postavlja pitanje da li bi pokriće osiguranja obuhvatilo samo odnos zastupanja ili bi se ono proširilo

²² J. Moless, "Lawyers' Professional Liability Insurance", *Hastings Law Journal* 4/1964, 575.

²³ D. Dubajić, 356–357.

i na druge poslove.²⁴ Moramo pomenuti i pravilo vezanu za ovu vrstu osiguranja, a to je da osiguravač ne može istaći prigovore trećem oštećenom licu koje bi mogao da istakne prema osiguraniku-advokatu. Okolnost nastanka štete grubom nepažnjom advokata ne može uticati na pravo oštećenog. Ona je bitna samo sa stanovišta postavljanja regresnog zahteva osiguravača prema osiguraniku.²⁵ Ako je advokat, na primer, propustio da podnese tužbu unutar roka zastarelosti, osiguravač je u obavezi da naknadi štetu oštećenom ako je u uslovima osiguranja predviđeno da je svaki pojedinačno propušten oblik pravne zaštite ili načinjena greška koja dovodi do prouzrokovanja štete trećem licu, obuhvaćen pokrićem koje definiše ugovor o osiguranju.²⁶

3.1 Ortačko advokatsko društvo

Advokatska kancelarija nema poseban pravni subjektivitet, već svako od advokata koji u toj kancelariji obavlja svoju delatnost, ima svoju individualnost. Razlikujemo advokatsku kancelariju jednog advokata i zajedničku advokatsku kancelariju u kojoj radi više samostalnih advokata. Ortačko advokatsko društvo pak ima svojstvo pravnog lica. Na ovo društvo se primenjuju sva pravila kao i za ostala društva. To znači da se ona moraju registrovati kao i ostala društva. Ali ovo društvo ima svoje specifičnosti koje zahtevaju da se pojedina pitanja vezana za ortačko advokatsko društvo posebno regulišu.²⁷ Zakon o advokaturi Republike Srbije²⁸ reguliše bitna pitanja vezana za funkcionisanje ovog društva, kao i obavezu osiguranja od odgovornosti, ali tako što predviđa da ortačko advokatsko društvo neće moći da bude upisano u registar advokatskih ortačkih društava, ukoliko nije zaključilo ugovor o osiguranju odgovornosti advokata u skladu sa ZA.²⁹ To znači da društvo zaključuje osiguranje za sve advokate koji su njegovi članovi. Uostalom,

²⁴ T. Baker, R. Swedloff, "Regulation by Liability Insurance: From Auto to Lawyers Professional Liability", *University of Pennsylvania Carey Law School y Law School, UCLA Law Review* 60/2013, 1443.

²⁵ Obavezno osiguranje od odgovornosti odvjetnika - prigovori osiguratelja (čl. 945 ZOO), B. Matijević, Županijski sud u Bjelovaru Gž-110/2022-4 6. 7. 2022, <https://www.osiguranje.hr/ClanakDetalji.aspx?21793>, 27. 6. 2023.

²⁶ Osiguranje od odgovornosti – osiguranje odvjetnika – osigurani slučaj, B. Matijević, Vrhovni sud Republike Hrvatske, Rev-x 1218/2016-2 od 3. 6. 2020, <https://www.osiguranje.hr/ClanakDetalji.aspx?20915>, 27. 6. 2023.

²⁷ D. Gajić, „Ortačko advokatsko društvo“, *Glasnik Advokatske komore Vojvodine* 11/1967, 432.

²⁸ Zakon o advokaturi - ZA, *Sl.glasnik RS*, br. 31/2011 i 24/2012 – odluka US.

²⁹ Čl. 48 ZA.

ZA definiše da advokati – članovi društva ne mogu obavljati svoju delatnost van društva.³⁰ Iz odredaba ZA ne proizlazi da advokat - član društva može samostalno zaključiti ugovor o osiguranju svoje odgovornosti. Isto tako, ZA nije definisao da li ortračko društvo može zaključivati navedeno osiguranje i za konkretne predmete u kome advokati tog društva zastupaju stranku ili stranke. Bitno je da kod ortračkog advokatskog društva pomenemo i opšta pravila koja se tiču odgovornosti za obaveze ove vrste društva. Naime, ortaci odgovaraju prema svim poveriocima društva.³¹ Oni odgovaraju neograničeno i solidarno,³² što znači da za obaveze društva odgovaraju svojom imovinom, ali i za obaveze drugih članova društva ortaka. Naravno moramo razlikovati imovinu društva od imovine ortaka.³³

4. Regulisanje osiguranja od odgovornosti advokata u Republici Srbiji

ZA definiše osiguranje od profesionalne odgovornosti advokata kao obavezno.³⁴ ZA na opšti način reguliše obavezu osiguranja advokata, odnosno osiguranja koje zaključuje advokatska komora u ime i za račun advokata. Vidimo da ZA jasno definiše da se radi o osiguranju od profesionalne odgovornosti, što znači da će osiguravač biti u obavezi da naknadi eventualnu štetu trećem oštećenom licu, samo u slučaju, kad advokat načini štetu u vršenju svoje profesije. Osim toga, ZA predviđa da advokatska komora može da zaključi navedeno osiguranje za sve advokate koji su upisani u imenik, što znači da se tada može raditi o kolektivnom osiguranju. Osim toga, ZA određuje da advokatska komora utvrđuje sumu osiguranja za štetu. Najzad, advokatska komora neće izdati advokatsku legitimaciju ili produžiti važenje iste, ako advokat ne zaključi navedeno osiguranje. Interesantno je da među uslovima za upis advokata u imenik nema obaveznog osiguranja advokata. Možda je to propust, a možda je zakonodavac smatrao da je dovoljno definisati da advokatska komora neće izdati legitimaciju advokatu, koji ne zaključi osiguranje. Osim toga, u ZA nije tačno definisano kada advokat zaključuje osiguranje, pre ili nakon dobijanja legitimacije. Ako pogledamo član 37, stav 3, onda je osiguranje uslov za upis, s obzirom da advokatska komora može

³⁰ Čl. 47, stv. 2 t.1 ZA.

³¹ M. Vasiljević, *Kompanijsko pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2007, 179.

³² *Ibid.*

³³ *Ibid.*, 166

³⁴ Čl. 37, st. 1 ZA.

da uskrati izdavanje legitimacije u tom slučaju. No, advokat ima obavezu da produžava osiguranje, što proizlazi iz odredbe da advokatska komora može da uskrati produženje legitimacije. Što se tiče kolektivnog osiguranja advokata, može se zaključiti polisa osiguranja koja će definisati sumu osiguranja za svakog advokata koji je upisan u imenik za određeni period osiguranja, a može se utvrditi suma osiguranja za sve advokate koji su upisani u imenik advokatske komore. Nije definisano da li advokat može da zaključi individualno osiguranje i pored postojanja kolektivnog osiguranja. Smatramo da može, s tim što bi, u slučaju nastanka štete, oštećeno lice moglo da se obrati osiguravaču po dva osnova, odnosno, po dve polise. Osim toga, advokat bi mogao da zaključi osiguranje i za jedan konkretan slučaj u kome zastupa stranku, što znači da bi, tada, imali tačno određeno lice koje može postaviti zahtev za naknadu kod osiguranog slučaja. U svakom slučaju, advokat mora imati zaključeno obavezno osiguranje od profesionalne odgovornosti koje će se odnositi na tačno određeni period pokrivanja.

*

* *

Da zaključimo u ovom delu, advokat može samostalno da zaključi ugovor o osiguranju, ali takođe za advokate koji su upisani u imenik advokata, osiguranje može da zaključi advokatska komora kao ugovarač. Tada se radi o kolektivnom osiguranju. Međutim, pitanje je da li na ovakav način možemo definisati ovaj institut, imajući u vidu da advokatska komora može zaključivati ugovor o osiguranju pojedinačno, za svakog advokata, kome se izdaje advokatska legitimacija. Osim toga, ističemo da je veoma bitno da advokati zaključuju osiguranje po istim ili sličnim uslovima, kako bi se, u što većoj meri, obezbedila jednoobraznost, što, pre svega, koristi oštećenim licima.³⁵ Činjenica je da bi zato zaključenje osiguranja trebalo poveriti advokatskoj komori, što bi podrazumevalo, ne samo zaključenje osiguranja, već i zaključenje osiguranja po istim uslovima, prilikom svakog upisa u imenik advokata. Advokatska komora ne bi trebalo samo da preduzima mere, u slučaju da advokat ne zaključi osiguranje, a što se odnosi na brisanje iz imenika, već bi trebalo da stvori uslove koji bi se odnosili na uredno zaključivanje osiguranja.³⁶

Advokat treba da zaključi ugovor o osiguranju od odgovornosti u momentu kada počinje da se bavi tom delatnošću, s obzirom da on ne može

³⁵ N. Petrović Tomić, „Osiguranje od profesionalne odgovornosti advokata – srpska verzija novog oblika obaveznog osiguranja“, *Tokovi osiguranja* 3/2012, 25.

³⁶ *Ibid.*, 24.

da bude upisan u imenik advokata bez zaključnog osiguranja, odnosno neće mu biti izdata advokatska legitimacija.³⁷ No, smatramo da su u pravu autori koji zastupaju mišljenje da, posebno, mora biti regulisan momenat zaključenja ove vrste osiguranja. Naime, mora se definisati trenutak ove obaveze za advokate koji pristupaju advokatskim kancelarijama, odnosno advokatskom društvu. Isto tako, ovo pitanje se postavlja i za one advokate koji su privremeno prekinuli svoju delatnost, a što je predviđeno odredbama ZA, kao i za one advokate kojima je istekla privremena zabrana bavljenja advokaturom. Tačno određivanje momenta kada je advokat u obavezi da zaključi osiguranje se odnosi i na pokriće rizika vezanih za ovu vrstu osiguranja.³⁸

Moramo na ovom mestu istaći da je činjenica da je advokatura nezavisna i samostalna služba pružanja pravne pomoći fizičkim i pravnim licima. Advokati se organizuju u advokatsku komoru na nivou cele zemlje, kao i u advokatske komore koje su u njenom sastavu. Sve advokatske komore su samostalne i nezavisne organizacije, koje samostalno donose opšte akte, kako bi mogle nesmetano da funkcionišu. Osim toga, stranke imaju pravo na slobodan izbor advokata. Sve navedeno predviđa i ZA, kao što smo videli.³⁹ Advokatske komore u Srbiji zaključuju ugovore sa osiguravajućim društvima o osiguranju advokata. To znači da od sadržine ponuda osiguravajućih društava zavisi i zaključenje ugovora o osiguranju advokata od strane advokatskih komora, što govori da advokati iz različitih advokatskih komora zaključuju osiguranje po različitim uslovima osiguranja na teritoriji Republike Srbije.

Međutim, još jednom ćemo postaviti pitanje da li nezavisnost advokatskih komora treba da bude prisutna i kod izbora najpovoljnijeg ponuđača-osiguravača, imajući u vidu da bi, pre svega zbog zaštite trećih oštećenih lica, bilo uputno da svi advokati budu osigurani po istim opštim uslovima osiguranja.

5. Osigurani slučaj kod osiguranja od odgovornosti advokata

Određeni štetni događaj se smatra osiguranim slučajem, ako je nastao u periodu trajanja pokrića osiguranja, odnosno ako je posledica ostvarenja određenog rizika. Ako nema rizika ne možemo ni govoriti o osiguranju. Nakon ostvarenja rizika, nastaje obaveza osiguravača.⁴⁰ Inače, kod osi-

³⁷ *Ibid.*, 23.

³⁸ *Ibid.*, 24.

³⁹ Čl. 2 ZA.

⁴⁰ J. Pak, *Pravo osiguranja*, Beograd 2011, 197.

guranja stvari, osigurani slučaj nastaje, kad počinje da se ostvaruje jedan od osiguranih rizika i počne da oštećuje određenu stvar ili određene stvari. Kod osiguranja stvari osigurani slučaj je materijalni događaj koji nastaje, kad i njegov uzrok može lako da se utvrdi.⁴¹ Osigurani slučaj posledica je odnosnog uzroka. Tada nastaju direktne štete na stvarima, ali mogu nastati i indirektno, kada govorimo o trajnijim ili trajnim posledicama jednog osiguranog slučaja, kao što je slučaj sa izgubljenom dobiti. Samim tim, relativno je lako utvrditi štetu koja je nastala na stvarima i obaveza osiguravača će zavisiti od visine štete, kao i od visine sume osiguranja.

Kod osiguranja od odgovornosti, osigurani slučaj nastaje kada treće oštećeno lice podnese zahtev za naknadu štete osiguravaču, što znači da obaveza osiguravača nastaje tek od tog trenutka, a ne od trenutka nastanka događaja. Treće oštećeno lice nije učesnik ugovora o osiguranju. To lice ima pravo da podnese direktan zahtev za naknadu štete osiguravaču, iako zahtev za naknadu štete može podneti i protiv odgovornog lica, odnosno, osiguranika. Pravo trećeg oštećenog lica na naknadu, pa, samim tim, i na podnošenje pomenutog direktnog zahteva proizlazi iz odgovornosti osiguranika. Inače, ugovor o osiguranju od odgovornosti se ne tiče konkretne imovine osiguranika, odnosno predmet osiguranja nije imovina osiguranika, već se pokriće po tom osiguranju odnosi na mogućnost smanjenja te imovine, a vrednost tog smanjenja se ne može utvrditi u trenutku zaključenja ugovora, s obzirom da nastanak osiguranog slučaja dovodi do smanjenja imovine trećeg oštećenog lica.⁴² Moramo da razlikujemo trenutak nastanka štetnog događaja (koji se može definisati kao osigurani slučaj, jedino, ako je kao takav predviđen opštim uslovima osiguranja, odnosno ugovorom) i trenutak podnošenja zahteva za naknadu štete kod osiguranja od odgovornosti. Samo podnošenje direktnog zahteva osiguravaču, neće, samo po sebi, dovesti do obaveze osiguravača na isplatu sume osiguranja.

ZOO definiše da će, kod osiguranja od odgovornosti, osiguravač biti u obavezi da nadoknadi štetu, samo ako oštećeno lice zahteva istu, odnosno ako podnese zahtev za naknadu.⁴³ Ako oštećeno lice ne podnese taj zahtev, osigurani slučaj neće ni postojati. ZOO, samim tim, ne definiše osigurani slučaj kod ove vrste osiguranja, jer ne određuje kada taj događaj nastaje. Osim toga, osigurani slučaj se vezuje samo za podnošenje zahteva za naknadu osiguravaču, a ne i osiguraniku.

Znači, kad govorimo o osiguranju od odgovornosti advokata, pod osiguranim slučajem podrazumevamo jedno ili više postupanja advokata u

⁴¹ *Ibid.*, 198.

⁴² Z. Petrović, V. Čolović, N. Mrvić-Petrović, 23.

⁴³ Čl. 940 ZOO.

vršenju delatnosti, koja dovode do nastanka štete klijentima kao trećim licima.⁴⁴ Osigurani slučaj je nastao u onom momentu kada je usled postupanja advokata nastala šteta i kad je zahtev za naknadu štete podnelo oštećeno lice.

6. Uporednopravni pregled regulisanja odgovornosti i osiguranja od odgovornosti advokata

U okviru ovog dela predstavimo ulogu i akte Saveta advokatskih komora i pravnih društava Evrope (dalje: CCBE),⁴⁵ kao i definisanje ove oblasti u pojedinim evropskim zemljama. Naime, CCBE je doneo Povelju o osnovnim načelima evropske pravne profesije i pravila ponašanja za evropske pravnike.⁴⁶ Povelja o osnovnim načelima evropske pravne profesije nije kodeks ponašanja advokata. Cilj donošenja ove Povelje je njena primena u celoj Evropi i ona sadrži listu od deset osnovnih načela koja su zajednička za nacionalna i međunarodna pravila koja regulišu pravnu profesiju. Pravila ponašanja za evropske pravnike predstavljaju obavezujući tekst za sve države članice. To znači da svi advokati, koji su članovi advokatskih komora u tim državama, moraju da se pridržavaju ovih Pravila u svojim prekograničnim aktivnostima u okviru Evropske unije, Evropskog ekonomskog područja i Švajcarske konfederacije, kao i sa državama pridruženim članicama i članicama u svojstvu posmatrača. Pravila definišu i odredbe koje regulišu obavezu osiguranja od odgovornosti advokata. Naime, ovim aktom se propisuje da su advokati dužni da se osiguraju od građanskopravne odgovornosti, koja se javlja iz njihove pravne prakse do mere koja je razumna, uzimajući u obzir prirodu i stepen rizika koje njihove profesionalne aktivnosti nose sa sobom.⁴⁷ Ali, kada je nemoguće da se advokat osigura na način kako je navedeno, onda on mora da obavesti klijenta o toj situaciji, kao i o posledicama koje mogu uslediti.⁴⁸

⁴⁴ V. Čolović, 147.

⁴⁵ Savet advokatskih i pravnih društava Evrope (CCBE) osnovan je 1960. godine i predstavlja međunarodnu neprofitnu asocijaciju koja je od svog osnivanja bila na čelu unapređenja stavova evropskih pravnika i odbrani pravnih principa na kojima se zasnivaju demokratija i vladavina prava. Članstvo u CCBE uključuje advokate i advokatska društva 46 zemalja iz Evropske unije, Evropskog ekonomskog prostora i šire Evrope. Organizaciju čine 32 zemlje članice i 14 pridruženih i posmatračkih zemalja. <https://www.ccbe.eu/about/who-we-are/>, 27. 6. 2023.

⁴⁶ Povelja o osnovnim načelima evropske pravne profesije i pravila ponašanja za evropske pravnike, https://www.ccbe.eu/NTCdocument/CCBE_Charter_of_cor27_1292580309.pdf, 12. 6. 2023.

⁴⁷ Čl. 3.9.1 Pravila ponašanja za evropske pravnike.

⁴⁸ Čl. 3.9.2 Pravila ponašanja za evropske pravnike.

Jedno istraživanje Saveta advokata i advokatskih društava iz oktobra 2014. pokazuje da je u većini evropskih zemalja predviđeno obavezno osiguranje od odgovornosti u ovoj oblasti, osim u Grčkoj, Letoniji i Malti. Jedan od problema koji je istaknut odnosi se na zaključenje osiguranja koje bi pokrivalo prekogranične usluge.⁴⁹

Inače, u Austriji se na pitanje odgovornosti advokata primenjuje član 1299 Austrijskog građanskog zakonika koji se odnosi na definisanje odgovornosti u slučaju preduzimanja aktivnosti koje zahtevaju specifična znanja. Konkretno pravilo o odgovornosti advokata ne postoji, ali po članu 21 Saveznog zakona o advokatima dokaz o zaključenom obaveznom osiguranju od odgovornosti je neophodan, kako bi se obavljala ova delatnost. Kod zastupanja na sudu advokat je odgovoran za profesionalno vršenje svojih obaveza, ali ako je predmet zastupanja nekretnina (npr. prodaja), tada je odgovoran i za rezultat zastupanja.⁵⁰ U Nemačkoj se primenjuju opšta pravila o osiguranju od odgovornosti.⁵¹ Advokatska komora Poljske definiše posebna pravila o odgovornosti advokata. Oni su po tim pravilima odgovorni za tačnost i profesionalno ponašanje. Takođe, ova pravila propisuju da je dužnost advokata da preduzima radnje u najboljem interesu klijenta. Ta pravila su navedena u Etičkom kodeksu advokata. Ukoliko se advokat ponaša suprotno navedenim pravilima, on može biti odgovoran kao subjekt građanske odgovornosti za naknadu štete, a njegova odgovornost se može utvrđivati i u disciplinskom postupku lokalnih advokatskih komora.⁵² Slovenski Zakon o advokaturi propisuje da će advokatska komora ove države osigurati advokata od odgovornosti za štetu koju bi klijent mogao pretrpeti usled radnje advokata. Premija za osiguranje se plaća iz sredstava advokatskih naknada za osiguranje koja se plaća komori.⁵³ U Engleskoj i Velsu pravila o odgovornosti advokata predstavljaju podskup opštih pravila o odgovornosti koja se odnose na fizička lica, kao i na lica koja pružaju profesionalne usluge. U pružanju navedenih

⁴⁹ IBA International Principles on Professional Indemnity Insurance for the Legal Profession, adopted on 3 November 2022 by the International Bar Association International Bar Association, London 2023, 6, <https://www.ibanet.org/New-report-published-IBA-International-Principles-on-Professional-Indemnity-Insurance-for-the-Legal-Profession>, 26. 6. 2023.

⁵⁰ Revised Comparative Table on Professional Indemnity Insurance, 1; https://www.ccbe.eu/fileadmin/speciality_distribution/public/documents/INSURANCE/INS_Position_papers/EN_INS_20100827_Revised-Comparative-Table-on-Professional-Indemnity-Insurance-October-2009.pdf, 26. 6. 2023.

⁵¹ *Ibid.*, 2.

⁵² *Ibid.*, 3.

⁵³ *Ibid.*, 4.

usluga traži se primena razumne pažnje i stručnosti. Pomenućemo i problem sa kojim se suočavaju osiguravači, ali i advokati u Engleskoj i Velsu, a koji se odnosi na zahteve osiguravača da im advokatske firme pruže garancije, s obzirom na povećane sume potraživanja. Osim toga, osiguravači preduzimaju određene mere koje se odnose na zahtevanje informacija od advokatskih firmi da mogu da pružaju usluge i u vanrednim okolnostima.⁵⁴ U Škotskoj se primenjuju opšta pravila o nepažnji kod pružanja profesionalnih usluga. Predviđena je obaveza zaključenja osiguranja od profesionalne odgovornosti po *Solicitors (Scotland) Professional Indemnity Insurance Rules* iz 2005. godine.

Inače, kao primarni razlog za obavezno osiguranje od odgovornosti advokata se u većini zemalja navodi javna zaštita, a što se odnosi na klijente, na prvom mestu. Bez obaveznog osiguranja, advokat neće moći da ispuni zahteve klijenata u mnogim slučajevima. Takođe, obavezno osiguranje doprinosi lakšem upravljanju rizicima, kao i pružanju pravnih usluga. U mnogim državama advokati su dužni da prilikom zaključenja osiguranja navedu na koji način upravljaju rizicima.⁵⁵

Moramo pomenuti da u pojedinim zemljama postoje fondovi za zaštitu klijenata koji pretrpe finansijski gubitak zbog prevarnih ili namernih radnji advokata. Ovakve štete ne pokrivaju osiguravajuća društva. Neke od zemalja koje imaju navedene fondove su Austrija (za slučaj prevare od strane advokata), Belgija (za ukradena sredstva od strane advokata), Danska (nepoštene radnje advokata), Finska (krađa od strane advokata), Irska (krađa od strane advokata ili njegov nemar, odnosno, greška), itd.⁵⁶

7. Zaključak

Obavezno osiguranje od odgovornosti advokata, na prvom mestu, treba da zaštiti advokatsku profesiju, kao i da poveća poverenje u rad advokata, iako su primarna dva cilja vezana za zaštitu klijenta, kao i zaštitu imovine advokata. Smatramo da bi zakonodavac morao da se detaljnije posveti regulisanju ove materije. To se odnosi na sledeće: - definisanje istih uslova osiguranja na teritoriji cele Republike Srbije, a što bi se, pre svega, odnosilo na sumu osiguranja. Činjenica da različite advokatske komore mogu izabrati ponude različitih osiguravača nije uputna sa stanovišta klijenata; - treba jasno

⁵⁴ IBA International Principles on Professional Indemnity Insurance for the Legal Profession, 6.

⁵⁵ *Ibid.*, 10.

⁵⁶ *Ibid.*, 13.

odrediti da advokat može sam da zaključi osiguranje od odgovornosti, iako je član advokatske komore, s tim što bi morao da ispuni minimalne uslove koje propiše komora; - jasno bi trebalo regulisati mogućnost zaključenja osiguranja koje bi se odnosilo na pojedinačni slučaj, odnosno, sudski ili drugi predmet; - ZA bi jasno morao da definiše da je osiguranje jedan od uslova za upis advokata u imenik advokatske komore; i - ZA bi trebalo da posebno reguliše zaključenje osiguranja od strane ortakćkih advokatskih društava, s obzirom na specifičnosti koje se tiču odgovornosti za obaveze društva. Posebno bi trebalo obratiti pažnju i na upoznavanje klijenata sa njihovim pravima i obavezama koje proističu iz ugovora o osiguranju od odgovornosti advokata. To se, naročito, odnosi na obaveštavanje osiguravača o nastalom osiguranom slučaju.

* * *

PROFESSIONAL LIABILITY INSURANCE OF LAWYERS

Summary

The professional liability of a lawyer is related to the intellectual aspect of this profession, as well as to the conditions for its performance, which are related to the performance of specific jobs, expertise, passing a special exam, registration in certain registers, etc. Lawyers are obliged to conclude a professional liability insurance contract. The obligation of this type of insurance has two goals. The first refers to the protection of the lawyer's clients from damage, which may be caused by the lawyer's mistake, and the second refers to the protection of the lawyer, i.e., the protection of his property. The Act on the Bar of the Republic of Serbia regulates liability insurance for lawyers as mandatory. The Bar Association will not issue a lawyer's license or extend it to a lawyer who does not conclude the mentioned insurance. The text also pays attention to the regulation of lawyers' liability insurance in certain countries. In addition, the author pays special attention to the insured case with this type of insurance, that is, the moment when the insurer's obligation with this type of insurance arises.

Key words: lawyer, profession, liability, insurance, insured case.

OSIGURANJE OD NEZGODE U CRNOJ GORI - ANALIZA UGOVORA I ŠTETA

Apstrakt

Činjenica je da današnje vrijeme, posebno užurbani način života sve više nameće potrebu za razmišljanjem o pokretanju aktivnosti u domenu osiguranja od posljedica nesrećnih slučajeva. Kao sofisticiran vid ponude od strane osiguravajućih kuća, osiguranje od nezgode se svrstava u kategoriju neživotnog osiguranja. U Crnoj Gori, praksa pokazuje da raste interesovanje lica za ovaj vid osiguranja, pa je i cilj ovog rada da sagleda specifičnosti ovog vida osiguranja lica, posebno s aspekta karakteristika, kao i osobnosti rizika koji se mogu pokriti ugovorom o osiguranju lica. S tim u vezi, konceptijski, sprovedeno web anketno istraživanje među građanima Crne Gore ima za namjeru da kroz postavljena istraživačka pitanja, sagleda trenutnu zastupljenost ove vrste osiguranja u Crnoj Gori, te motive osiguranika za (ne)zaključenje ugovora o osiguranju, kao i dinamiku rješavanja nastalih šteta. Činjenica da do sada slična ili ista istraživanja na predmetnu tematiku, a među ispitanicima koji su bili u fokusu istraživanja do sada nijesu rađena, dovoljno govori o značajnosti ove problematike.

Cljučne riječi: osiguranje od nezgode, osiguranik, osiguravajuće društvo, Crna Gora, štete

1. Uvod

Polazeći od terminološkog značenja pojma osiguranja, kao jednog vida zaštite koji uliva povjerenje kod lica kojim žele da zaštite sebe, svoje najbliže kao i svoju imovinu, evidentno je da ovaj vid obezbjeđenja sve više dobija na

* Doktor ekonomskih nauka, redovna profesorica, Ekonomski fakultet, Univerzitet Crne Gore, Podgorica, Crna Gora; e-mail: analf@ucg.ac.me

** Doktorand, Ekonomski fakultet, Univerzitet Crne Gore, Podgorica, Crna Gora; e-mail: milan.raicevic10@gmail.com

značaju. Ovo posebno iz razloga, što sam čin osiguranja čak i psihološki djeluje na pojedinaca time što on osjeća jednu vrstu slobode i nezavisnosti u svom djelovanju. Stoga i ne čudi činjenica, da su određene forme osiguravajućih kompanija odvajkada poznate, te da danas, s obzirom na mnogo veći dijapazon rizika sa kojim se susrijeću pojedinci kao i njihova imovina sve više dobijaju na značaju. S tim u vezi, spektar usluga koje nude, a koje uključuju određenu zaštitu od rizika postaje sve veći, ali je nekako, osiguranje od nezgode ili nesrećnog slučaja prepoznato kao tradicionalni oblik osiguranja. Pojmovno, nesrećni slučaj se može definisati kao svaki iznenadni i od volje osiguranika nezavisni događaj, koji djeluje uglavnom spolja i naglo na tijelo osiguranika.¹ U kontekstu istaknutog, osobenost ovog vida osiguranja posebno leži u činjenici da je teorijski nemoguće procijeniti vrijednost ljudskog života, te time je i nemoguće “precizno utvrditi štetu i naknadu koju treba isplatiti korisniku osiguranja”.² Sa aspekta obaveza osiguravača u slučaju nastanka nesrećnog slučaja, osiguranje od nezgode se može definisati kao onaj oblik osiguranja kod kojeg je osiguravač obavezan da osiguraniku ili korisniku osiguranja isplati osiguranu sumu ukoliko je u toku trajanja osiguranja došlo do realizacije nesrećnog slučaja koji je prouzrokovao smrt ili invaliditet osiguranika. Isto tako, osiguravač će biti u obavezi da nadoknadi štetu koja je nastala kao posljedica troškova liječenja i izgubljene dobiti, ako kao posljedica nesrećnog slučaja nastupi narušenje zdravlja osiguranika ili njegova nesposobnost za rad.

Dakle, osiguranje od nezgode ili nesrećnog slučaja predstavlja specifičan, ali i najčešći vid ponude osiguranja od strane osiguravajućih kuća, pa s obzirom na prirodu i obaveznost, može imati karakter individualnog i kolektivnog, tj. obaveznog osiguranja (najčešće u okviru neke grupe, npr. od strane poslodavca), kao i individualnog (osnovnog) i dopunskog osiguranja, odnosno osiguranja zaključenog kao dopunski rizik uz neki osnovni oblik osiguranja. Prema dosadašnjim istraživanjima autora u Crnoj Gori,³ se najviše koristi kombinacija u smislu da se dobrovoljno osiguranje od nezgode najčešće zaključuje zajedno sa mješovitim životnim osiguranjem, kroz putničko osiguranje koje predstavlja kombinaciju zdravstvenog osiguranja i osiguranja od posljedica nesrećnog slučaja i putem kolektivnih ugovora (osiguranje đaka, studenata, sportskih organizacija i sl.). Da osiguranje od nezgode zauzima značajno učešće u strukturi ukupnog osiguranja, svjedoči činjenica da

¹ J. Krstić, „Analiza procesa osiguranja od posljedica nesrećnog slučaja (nezgode)“, *Zbornik radova Fakulteta tehničkih nauka u Novom Sadu* 5/2020, 839.

² V. Kaščelan, M. Novović, *Osiguranje i aktuarska matematika*, Univerzitet Crne Gore, Podgorica 2009, 48.

³ *Ibid.*, 50.

je za 2021. godinu bilo pozicionirano na trećem mjestu (11,2%), poslije osiguranja od odgovornosti zbog upotrebe motornih vozila (38,5%), odnosno osiguranje života (18,5%).⁴ Ističemo da na crnogorskom tržištu osiguranja je tokom 2022. godine poslovalo devet društava za osiguranje, od čega je pet društava obavljalo poslove neživotnih osiguranja, dok je poslove životnih osiguranja sprovodilo četiri društva za osiguranje.

Uzimajući u obzir specifičnosti osiguranja od nezgode, odnosno osobnosti rizika koji mogu biti uključeni u okviru ugovora o osiguranju, kroz navedeni rad se želi sagledati koju najčešće polisu osiguranja ispitanici preferiraju, koji je iznos premije koju plaćaju za ovu vrstu osiguranja, da li su do sada imali štetu i kakva su iskustva u tom dijelu. Drugim riječima, nastoji se uvidjeti način na koji ispitanici percipiraju ovaj vid osiguranja i kakva su do sada njihova zapažanja u tom dijelu. Web anketnim istraživanjem, sprovedenim u periodu mart-maj 2023. godine, dobijeni su odgovori od 1.587 građana Crne Gore različitih socio-ekonomskih karakteristika koji posjeduju neki od oblika polise osiguranja od nezgode. U vezi sa tim, ovim radom se žele dati odgovori na sljedeća istraživačka pitanja (IP):

- IP1: Koja je vrsta polise osiguranja od nezgode najzastupljenija na crnogorskom tržištu osiguranja – individualna ili kolektivna?
- IP2: Koji faktori (motivi) pokreću crnogorske osiguranike da zaključe individualnu polisu osiguranja?
- IP3: Kakvo je zadovoljstvo osiguranika dinamikom naknade šteta, te epilogom sudskog spora, ukoliko dođe do ovakve situacije?
- IP4: Sa aspekta osiguranika, kakva je perspektiva daljeg razvoja ove vrste osiguranja u Crnoj Gori?

Koncepcijski, navedeni rad je strukturiran, pored uvodnog dijela, zaključnih razmatranja i pregleda literature, u dva dijela. U prvom dijelu se daje teorijski, ali i praktični osvrt na specifičnosti i karakteristike osiguranja od nezgode, posebno posmatrano kroz prizmu ugovora na tržištu osiguranja u Crnoj Gori. Drugi dio, pored davanja pojašnjenja metodologije istraživanja, stavlja akcenat na rezultate provedenog anketnog upitnika, koji su bazična osnova za izvlačenje zaključnih razmatranja, davanja odgovora na postavljena istraživačka pitanja, odnosno davanja odgovarajućih preporuka.

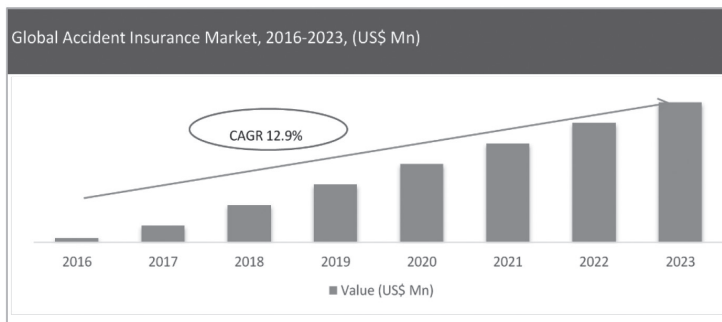
Premda je osiguranje od nezgode prepoznato odavno kao jedan tradicionalni vid osiguranja, ipak, s obzirom na dinamiku života ali i sve većih izazova sa kojima se pojedinci suočavaju zauzima značajno učešće u strukturi premija osiguranja. S tim u vezi, smatramo da teorijski osvrt na problematiku,

⁴ Agencija za nadzor osiguranja – Crna Gora, *Izveštaj o stanju na tržištu osiguranja u Crnoj Gori za 2021. godinu*, 2022, 15.

a posebno praktični uvid u rezultate istraživanja mogu poslužiti kao dobra informaciona potpora osiguravajućim društvima u Crnoj Gori, ali i regulatornim tijelima da sagledaju percepciju ispitanika, te da shodno tome identifikuju ograničenja, ali i šanse i mogućnosti u daljem postupanju.

2. Osiguranje od nezgode kroz prizmu globalnih trendova

Industrija osiguranja je jedna od brzo rastućih industrija na finansijskim tržištima zemalja i jedan je od pokazatelja zdravlja i razvoja ekonomije određene zemlje, osobito iz razloga što kroz sigurnosnu potporu koju pruža indirektno, stimulatивно djeluje i na razvoj ostalih privrednih i ekonomskih grana. Kako život svakog pojedinca nema cijenu, a nesrećni slučaj (u daljem tekstu: nezgoda) može nastati iznenada i u velikoj mjeri uticati na kasniji proces ozdravljenja i dalji život pojedinaca, to osiguranje od posljedica nesrećnog slučaja predstavlja neizostavnu stavku ponude od strane osiguravajućih kompanija. Da je zaista tako, svjedoče rezultati istraživanja po kome je „veličina globalnog tržišta od ličnih nesreća i zdravstvenog osiguranja procenjena na 3.062.427,04 miliona dolara u 2022. godini i očekuje se da će se prosječna godišnja stopa rasta (CARG) povećati na 4,43% tokom perioda predviđanja, dostižući 3.971.591,68 miliona dolara do 2028.“⁵ Na drugoj strani, retrospektivnim uvidom za period od 2016-2023. godina, zapažamo da na globalnom nivou, tržište osiguranja od nesrećnog slučaja bilježi trend rasta, te da se po nekim prognozama očekuje rast od 12,9% u period od 2018-2023. godine (Grafik 1).



Grafik 1. Veličina globalnog tržišta osiguranja od nezgode, 2016-2023 (US\$ Mn)
Izvor: <https://www.alltheresearch.com/report/33/accident-insurance>
(datum pristupa: 15.07 2023. godine)

⁵ <https://www.marketwatch.com/press-release/2023-personal-accident-and-health-insurance-market-research-report-analysis-by-2030-2023-06-05>, 15. 7. 2023.

Upravo zbog svoje osobenosti se i smatra jednim od najtraženijim i najkorisnijim vidom osiguranja od strane osiguranika, posebno uzimajući u obzir činjenicu da osiguranik postupkom osiguranja, prenosi u slučaju nastanka nesrećnog slučaja obavezu naknade na osiguravajuće društvo. Osiguranjem od nezgode, osigurana lica najčešće imaju benefite date u formi pruženog osjećaja sigurnosti za pojedinca lično i za njegovu porodicu, finansijske potpore, kao i osjećaja da će pojedinac biti u mogućnosti da pokrije rizike koji su povezani sa rizičnim aktivnostima i sl. Kao oblik finansijskog proizvoda osiguravajućih kompanija koji pruža povoljnosti korisniku ako je uzrok njegove povrede nesreća,⁶ osiguranje od nezgode podržava i asistira licima i njihovoj porodici da se iz zagarantovane sume osiguranja bolje prilagode stresnoj situaciji, dajući im odgovarajuću finansijsku podršku koja je uzrokovana nastalom nesrećom. Nezgoda je širok pojam, pa se u ovom kontekstu može posmatrati kao bilo koja vrsta situacija koja kod pojedinca može dovesti do povrede, kao što je npr. povreda nastala u saobraćajnoj nesreći, padu s visine, slučajnog povređivanja na radnom mjestu ili sportske povrede i sl. Drugim riječima, nezgodom se smatra svaki iznenadni i od volje osiguranika nezavisni događaj koji, djelujući uglavnom spolja i naglo na tijelo osiguranika, ima za posljedicu njegovu smrt, potpuni ili djelimični invaliditet, prolaznu nesposobnost za rad ili narušenje zdravlja koje zahtijeva ljekarsku pomoć.⁷ Osiguravajuće kompanije, definisanim ugovorom, najčešće nude pokriće sljedećih osiguranih rizika: slučaj smrti usljed nesrećnog slučaja, slučaj smrti usljed bolesti, trajni gubitak opšte radne sposobnosti, prolazna nesposobnost za rad (dnevna naknada), narušenje zdravlja koje zahtijeva ljekarsku pomoć (troškovi liječenja i bolnički dani), ostali ugovoreni slučajevi koji su regulisani dopunskim uslovima.⁸

Osnovne karakteristike osiguranja od nezgode proizilaze iz činjenice da: je moguće njime pokriti veliki broj događaja koji imaju osobine nezgode, produkuje isplatu naknade u slučaju da dođe do nezgode, omogućava prilagođavanje polise osiguraniku, nudi premijska stopa koja se utvrđuje u zavisnosti od velikog broja kriterijuma i sl. Nadalje, osiguranje od nezgode obično se može sklopiti kao individualna ili kao kolektivna polisa,

⁶ <https://www.alltheresearch.com/report/33/accident-insurance>, 15. 7. 2023.

⁷ <https://www.sava.co.me/me-me/insurance/injury/>, 15. 7. 2023.

⁸ *Ibid.*

Napomena: Detaljnije o ponudama i pokriću osiguranih rizika, kao i uslovima osiguranja od nezgode je moguće pogledati na: <https://www.uniqa.me/pravna-lica/vasi-zaposleni/osiguranje-od-nezgode-15/>; https://www.generalime.me/pravna_lica/prijava_stete/zdravlje_i_nezgoda/nezgoda.5237.html, 15. 7. 2023.

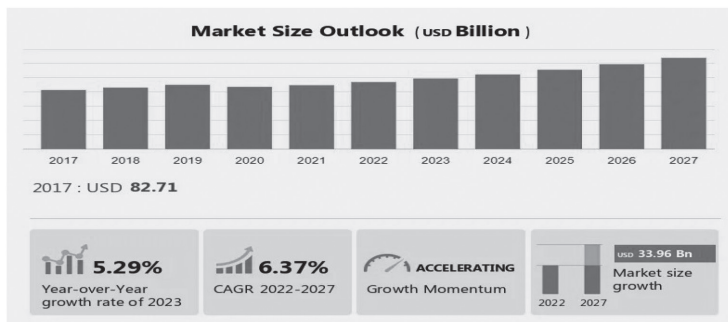
koju poslodavac sklapa za svoje zaposlene. Cijena polise zavisi od različitih faktora, uključujući: starosnu dob, zanimanje, nivo pokrića i vrstu aktivnosti koju osiguranik obavlja. Takođe, sposobnost lica da zaključi ugovor o osiguranju nezgode, posmatra se kroz njegovu starosnu, radnu i poslovnu sposobnost:⁹

- a) Starosna sposobnost - pravo na osiguranje imaju lica od 14 do 75 godina starosti. Izuzeci postoje kod: a) osiguranja domaćinstva, kada se osiguravaju svi članovi jednog domaćinstva do 75 godina, uključujući i djecu do 14 godina i b) osiguranja grupe penzionera, kada starosna dob ne smije biti veća od 85 godina. Kod osiguranja penzionera starosne dobi do 85 godina isplaćuje se 50% osigurane sume (radi uvećanog rizika), a kod osiguranja djece mlađe od 14 godina nadoknađuju se samo troškovi sahrane, tj. ne isplaćuje se osigurana suma roditeljima ili starateljima.
- b) Radna sposobnost - podrazumijeva da je lice fizički i radno sposobno. Sva lica koja imaju određene anomalije (povrede, niži stepen invalidnosti i sl.), odnosno ukoliko je njihova radna sposobnost umanjena za 50%, imaju prava na standardni oblik osiguranja od nezgode. Lica čija je radna sposobnost umanjena za više od 50%, tretiraju se kao lica sa uvećanim rizikom i plaćaju veću premiju od standardnih osiguranika.
- c) Poslovna sposobnost - lica koja nijesu poslovno sposobna nemaju mogućnost da zaključe ugovor o osiguranju nezgode. Poslovno nesposobna lica su najčešće mentalno oboljela lica.

Uvidom u dostupne analize i stručne studije, dolazimo do zaključka da osiguranici najčešće potražuju osiguranje od ličnih putnih nezgoda, a kao najveći razlog se navodi sve veći broj putnih nesreća, rastuća turistička industrija i sve veći raspoloživi prihod. S tim u vezi, prema raspoloživim podacima ovaj vid osiguranja očekuje porast CAGR-a od 6,37% između 2022. i 2027. godine (Grafik 2). Predviđa se da će se veličina tržišta povećati za 33,96 milijardi USD.

U kontekstu svega navedenog, a uzimajući osobito globalne trendove, kao i samosvjesnost pojedinca, evidentno je da ova vrsta osiguranja će i dalje biti sastavni dio portfolija ponude osiguravajućih kompanija.

⁹ B. Marović, V. Avdalović, *Osiguranje i upravljanje rizikom*, Birografika, Subotica 2004, 267.



Grafik 2. Projekcija veličine tržišta osiguranja od nezgoda na putovanju, 2017-2027 (US\$ Billion)

Izvor: <https://www.technavio.com/report/personal-travel-accident-insurance-market-analysis> (datum pristupa: 15.07.2023. godine)

3. Stanje i perspektiva razvoja osiguranja od nezgode na crnogorskom tržištu

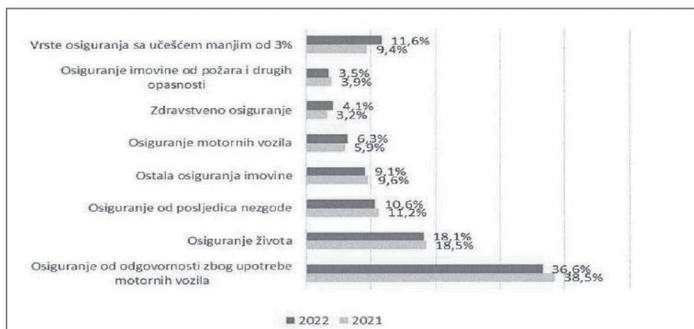
Prema Izvještaju regulatorne agencije za 2022. godine¹⁰ na finansijskom tržištu Crne Gore trenutno je moguće sresti devet osiguravajućih kompanija, od kojih pet obavlja poslove neživotnog osiguranja, dok ostalih četiri sprovodi aktivnosti iz domena životnog osiguranja. Svakako, svako od osiguravajućih društava u svom portfoliju polisa sadrži polise za slučaj od posljedica nesrećnog slučaja.

Prema dostupnim podacima¹¹ u 2022. godini na crnogorskom tržištu osiguranja je prisutan trend pada tržišnog učešća, to je i dalje najzastupljeniji oblik osiguranja, osiguranje koje se odnosi na upotrebu motornih vozila koje zauzima učešće od 36,6%, na drugom mjestu je osiguranje života (18,1%), dok se osiguranje od posljedica nezgode nalazi na trećem mjestu sa učešćem od 10,6% (Grafik 3).

Analizom dostupnih podataka, uviđamo da u Crnoj Gori osiguranje od posljedica nezgode, kao oblik dobrovoljnog osiguranja sve više dobija na značaju. Najčešće se ovaj vid osiguranja zaključuje kao dopunski rizik uz neko drugo osnovno osiguranje (mješovito životno osiguranje, putničko osiguranje i sl.).

¹⁰ <https://www.gov.me/dokumenta/27e3b58c-ac26-4a5d-87d2-5824e018e1f1>, 15. 7. 2023.

¹¹ *Ibid.*, 15.



Grafik 3. Struktura ukupne premije na crnogorskom tržištu osiguranja u 2022. i 2021. godini

Izvor: <https://www.gov.me/dokumenta/27e3b58c-ac26-4a5d-87d2-5824e018e1f1> (datum pristupa: 15.07.2023. godine)

Dostupni podaci navode na zaključak da osiguravajuća društva pokazuju veliki senzibilitet kada je riječ o broju riješenih šteta za osiguranje od posljedica nezgode. S tim u vezi, kada je u pitanju ova vrsta osiguranja to je u 2022. godini postignuta skoro potpuna ažurnost u broju riješenih šteta (95,9%), dok period od 01.01-31.05.2023. godini bilježi niži procenat riješenih šteta (85,5%) (Tabela 1)

Tabela 1. Podaci o osiguranju od nezgode za period od 1. januara do 31. maja 2023. godine

Vrste osiguranja/ Class of Insurance	Osiguranja		Štete		
	Broj osiguranja	Bruto fakturisana premija (€)	Broj šteta	Riješene štete	
				Broj	Iznos (€)
Osiguranje od nezgode	46,025	5,195,581	4,611	3,943	2,495,541

Izvor: https://www.ano.me/index.php?option=com_phocadownload&view=category&id=73:izvjestaji-2023&Itemid=69 (datum pristupa: 15.07.2023. godine)

U kontekstu svega navedenog, nesporno je da osiguranje od nezgode, kao dobrovoljni oblik osiguranja zauzima značajno mjesto u strukturi ukupne ponude usluga od strane osiguravajućih kompanija. Zapaža se da je tome u velikoj mjeri doprinijela i samosvjesnost pojedinaca, budući da uviđamo da je sve više prisutniji trend dobrovoljnog osiguranja djece školskog uzrasta.

Da li je zaista tako i kakva je percepcija ispitanika koji su uzeli učešće u ovom istraživanju ćemo imati prilike da sagledamo kroz analizu dobijenih rezultata koji slijede.

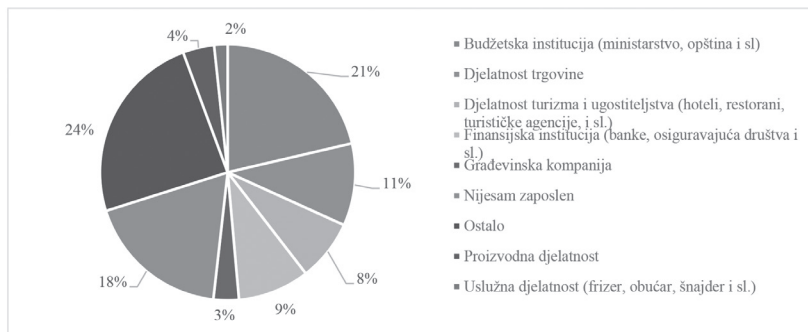
4. Metodologija i podaci

U cilju sagledavanja trenutnog stepena razvoja, kao i perspektive daljeg razvoja osiguranja od nezgode na crnogorskom tržištu sprovedeno je web anketno istraživanje. Anketa je bila koncipirana kroz tri dijela: 1) osnovne informacije o ispitanicima, sa akcentom na to da su ciljna grupa bili građani Crne Gore koji posjeduju polisu osiguranja od nezgode; 2) pitanja koja se odnose na karakteristike polise, kao i motive koji pokreću osiguranika na zaključenje polise osiguranja; i 3) pitanja koja se odnose na proceduru i dinamiku rješavanja šteta, te zadovoljstvo istim. Samo istraživanje je sprovedeno u periodu mart–maj 2023. godine i obuhvatilo je 1.587 građana Crne Gore različitih socio-ekonomskih karakteristika koji posjeduju polisu osiguranja od nezgode.

Odgovori na postavljena IP biće dati primjenom deskriptivne statistike. Ova metoda, naizgled jednostavna, izuzetno je važna i primjenljiva u ovakvom tipu istraživanja jer pomaže da se obradom polaznih podataka dobijenih putem ankete dobiju informacije koje povezane sa već poznatim činjenicama o datoj problematici omogućavaju donošenje određenih zaključaka, tj. davanje odgovora na postavljena IP.

Među ispitanicima, 70,7% njih je bilo ženskog pola, a, teritorijalno posmatrano, dominirali su ispitanici iz centralnog dijela Crne Gore (62,2%), dok su preostala dva regiona podjednako zastupljena u istraživanju (po 18,9%). Sa aspekta starosti, skoro $\frac{3}{4}$ uzorka čine ispitanici mlađi od 40 godina, dok je najmanje onih koji imaju preko 65 godina (1,5%). Visokoobrazovani ispitanici zauzimaju učešće u uzorku sa 68,4%, dok srednjeobrazovani ispitanici imaju učešće od 29,9%.

Što se tiče kriterijuma zaposlenje, 81,3% ispitanika je zaposleno i to podjednako u privatnom i javnom sektoru (po oko 41%). Kompanije u kojima rade zaposleni ispitanici dominantno pripadaju: budžetskim institucijama, finansijskim institucijama, djelatnosti trgovine i turizma i ugostiteljstva, kao i ostalim neidentifikovanim djelatnostima (Grafik 4). Ovaj kriterijum je izuzetno važan za kasniju analizu zbog analize vrste polise koju posjeduju osiguranici.



Grafik 4. Vrsta kompanije u kojoj rade zaposleni ispitanici

Izvor: Samostalna kalkulacija autora

Što se tiče bračnog statusa, dominiraju ispitanici koji nijesu u braku (58,6%), a nakon njih slijede ispitanici koji su u braku i imaju djecu (34,4%). Sa aspekta primanja, tj. finansijske situacije ispitanika, 83% ispitanika ima stalna mjesečna primanja, a ta primanja se u 43,3% slučajeva kreću u intervalu od 450-700€, a zatim slijede ispitanici sa primanjima od 701-1.000€ (25,3%).

5. Rezultati istraživanja

U ovom dijelu rada analizom odgovora dobijenih u drugom i trećem segmentu ankete daće se odgovori na postavljena IP u uvodnom dijelu.

Kao što je i u uvodnom dijelu već navedeno veoma je važno praviti razliku između individualnog i kolektivnog osiguranja od nezgode. U okviru ovog istraživanja dobijen je podatak da 990 osoba u ukupnom uzorku posjeduje kolektivnu polisu osiguranja, tj. 62,4% ispitanika. Od ukupnog broja zaposlenih ispitanika, čak 72,3% posjeduje kolektivnu polisu obezbijeđenu od strane poslodavca. Nešto više od 1/3 ispitanika ima individualnu polisu osiguranja. Samim tim dat je odgovor na IP1 koje se odnosi na vrstu polise osiguranja od nezgode koja je najzastupljenija na crnogorskom tržištu – u ovom slučaju to je kolektivna polisa. Dodatno, u prilog ovom rezultatu ide i činjenica da su poslodavci u Crnoj Gori u obavezi da svoje zaposlene osiguraju od povreda na radu, profesionalnih bolesti i bolesti u vezi sa radom.¹²

Takođe, još jedna bitna podjela ovog osiguranje jeste da li se ono posmatra kao osnovno ili kao dopunsko osiguranje. U sprovedenom istraživanju podjednako su zastupljene ove dvije vrste osiguranje, tj. u 51,2%

¹² Čl. 30 Zakona o zaštiti i zdravlju na radu, *Sl. list Crne Gore*, br. 34/14, 44/18.

slučajeva polisa osiguranja od nezgode ima karakter dopunskog osiguranja. Dalje, kada se posmatra premija koju osiguranici plaćaju za ovo osiguranje, čak 52,2% ispitanika ne zna iznos premije. Ovaj rezultat se mogao i očekivati s obzirom na to da skoro dvije trećine ispitanika ima kolektivnu polisu obezbijedenu od strane poslodavca, pa samim tim i trošak premije je na teret poslodavca. Minimalnu premiju plaća 32,1% ispitanika i samim tim su sume osiguranja na niskom nivou. Kada se posmatraju ispitanici koji imaju individualnu polisu osiguranja, kao ključne motive koji su ih naveli da zaključe datu polisu ističu sljedeće: opšta sigurnost koju polisa osiguranja od nezgode pruža, zbog određenih aktivnosti osiguranika (npr. sportskih) ili prirode posla osiguranika, zbog posjedovanja stambenog kredita i drugo. Ujedno, ovim je pružen odgovor na drugo IP. Od ispitanika koji posjeduju kolektivnu polisu, samo $\frac{1}{4}$ planira da u narednom periodu zaključi i individualnu polisu.

Kada se posmatra treći segment upitnika koji se odnosi na proceduru i dinamiku rješavanja šteta, prije svega, treba istaći da u okviru analiziranog uzorka u samo 17,4% slučajeva došlo je nekog oblika štete. Dalje, ispitanici koji su pretrpjeli štetu su uglavnom zadovoljni dinamikom i ažurnošću osiguravajuće kompanije u procesu rješavanja štete (62,9%). Slična situacija je i sa zadovoljstvom povezanim sa iznosom naknade koju su primili po osnovu nastale štete (51% ispitanika je zadovoljno naknadom štete). To znači da crnogorske osiguravajuće kompanije savjesno i veoma ažurno pristupaju svakom odštetnom zahtjevu i trude se da obezbijede ishod koji će dovesti do zadovoljstva osiguranika, naravno, ukoliko su ispunjeni svi traženi uslovi.

Daljom analizom odgovora onih ispitanika koji su pretrpjeli štetu dolazi se do saznanja da je samo 23,9% ispitanika uložilo žalbu na iznos primljene naknade, dok čak 26,1% ispitanika nije znalo da imaju pravo žalbe. U 27,3% slučajeva kod kojih je uložena žalba došlo je i do sudskog spora jer Komisija za štete u okviru osiguravajuće kompanije nije uvažila žalbu koju je osiguranik uložio na prvobitni ishod i u svakom slučaju osiguranik je dobio dati sudski spor. Na osnovu prethodno navedenog zaključuje se da su osiguranici generalno zadovoljni dinamikom i procedurom naknade šteta, a u onim situacijama u kojima dođe do sudskog spora javlja se zadovoljstvo epilogom istog. Ovim je i pružen odgovor na IP3.

Na kraju, da bi se mogla sagledati perspektiva daljeg razvoja ove vrste osiguranja na crnogorskom tržištu posmatra se zadovoljstvo osiguranika ovim proizvodom osiguravajuće kompanije, kao i mogućnost daljeg produženja polise. Ovim proizvodom osiguranja je zadovoljno 78,6% ispitanika, kao i osiguravajućom kompanijom sa kojom imaju sklopljen ugovor o

osiguranju, dok samo 8,7% ispitanika ne želi da produži polisu osiguranja od nezgode u narednom periodu. Preostalih 91,3% ispitanika ili ima kolektivnu polisu (koja se po automatizmu produžava) ili sam želi da nastavi sa plaćanjem premije za ovaj vid osiguranja. Analizirajući sve prethodno navedeno, zaključuje se da je postoji jako dobra perspektiva daljeg razvoja osiguranja od nezgode na crnogorskom tržištu osiguranja zbog velikog zadovoljstva postojećih osiguranika ovim proizvodom, kao i opšte sigurnosti koju ovaj vid osiguranja pruža (odgovor na IP4).

6. Zaključak

Kao specifičan oblik osiguranja, osiguranje od nezgode danas predstavlja atraktivan oblik osiguranja koji se, s obzirom na kriterijum utvrđivanja premije i naknade u slučaju povrede ili smrti lica svrstava u kategoriju neživotnog osiguranja. Njegova specifičnost među potencijalnim osiguranicima, proizilaze iz nesporne činjenice da ljudski život nema cijenu, kao i da je nezgoda nepredvidivi događaj koji nije moguće kontrolisati, pa sa namjerom stvaranja jedne vrste sigurnosti postaje privlačan oblik osiguranja. Da je zaista tako, potvrđuju trendovi kretanja potražnje za ovim oblikom osiguranja, gdje se predviđa njegov značajan trend rasta u narednim godinama. U kontekstu navedenog, prisutna osiguravajuća društva na finansijskom tržištu u Crnoj Gori nude ovaj vid osiguranja.

Cilj ovog rada bio je da se sagleda dostignuti stepen razvoja ovog vida osiguranja na crnogorskom tržištu, kao i da se sagleda njegova perspektiva u narednom periodu. U tu svrhu, sprovedeno je anketno istraživanje među građanima Crne Gore koji posjeduju polisu osiguranja od nezgode. Obradom dobijenih podataka pruženi su odgovori na četiri istraživačka pitanja postavljena na samom početku istraživanja. Na taj način, došlo se do saznanja: da je najzastupljenija kolektivna polisa osiguranja od nezgode na crnogorskom tržištu; da se ključni motivi koji pokreću osiguranike da zakluče individualnu polisu vezuju za opštu sigurnost koju pruža ovaj vid osiguranja i na zaštita prilikom obavljanja određenih aktivnosti (npr. sportskih) ili rizičnog zanimanja; da su osiguranici zadovoljni odnosom osiguravajućih kompanija u procesu rješavanja nastalih šteta; da postoji zadovoljstvo epilogom sudskom spora u situacijama kada je to neizbježno; kao i da, na osnovu trenutnog zadovoljstva osiguranika ovim proizvodom osiguranja i kompanijama koje pružaju isti, postoje izgledi za uspješan dalji razvoj ovog vida osiguranja.

Pored naučnog doprinosa ovog rada kroz analizu jedne nedovoljno, a vrlo aktuelne problematike na području Zapadnog Balkana, ovaj rad pruža

i značajan praktični doprinos. Naime, dobijeni rezultati mogu biti od koristi kako osiguravajućim kompanijama, tako i regulatorima kao dobra osnova za donošenje ispravnih odluka koje se odnose na razvoj ovog segmenta tržišta osiguranja. Ujedno, preporuka osiguravačima bi bila da ove rezultate iskoriste da sagledaju kakvo je trenutno stanje na tržištu, ali i da u narednom periodu i sami sprovedu slična istraživanja radi ispitivanja zadovoljstva njihovih klijenata.

* * *

**ACCIDENT INSURANCE
IN MONTENEGRO - ANALYSIS OF CONTRACTS AND DAMAGES**

Summary

Accident insurance, as a voluntary form of insurance, is increasingly attracting the interest of potential policyholders. Undoubtedly, global trends contribute to this to a large extent, and thus also the fact that, in particular, people are increasingly exposed to numerous sudden risks, which can temporarily or permanently lead to the collapse of the existing quality and lifestyle. Available analyzes and future trends in the insurance market clearly lead to the conclusion that accident insurance, especially accident insurance resulting from the motor vehicles' use, will record significant growth. In this regard, on the Montenegrin insurance market, all insurance companies in their portfolio offer this type of insurance. Analysis of the relevant reports leads to the conclusion that accident insurance takes a significant part, according to almost all parameters in the structure of total insurance.

A survey conducted on the territory of Montenegro showed that accident insurance is present on the market both through collective and individual insurance. The fact that the collective insurance policy is more prevalent indicates the need for greater marketing moves by insurance companies in order to raise the awareness of the insured to a higher level and thus lead to a greater number of individual insurance policies being concluded. In the domain of the dynamics of claims settlement, it can be pointed out that there is a high degree of satisfaction with it, as well as

that the satisfaction of the insured with this insurance product is, in general, at a fairly high level. The paper provided both a scientific and, perhaps more important, practical contribution, where very satisfied results can be achieved through a successful combination of scientific knowledge and practical experience.

Key words: accident insurance, insured, insurer, Montenegro, claims

PRAVCI DUGOROČNOG RAZVOJA OSIGURANJA MOTORNIH VOZILA

Apstrakt

U ovom radu istražen je najvažniji deo imovinskih osiguranja – osiguranje motornih vozila – i to sa stanovišta njegovog pretpostavljenog razvoja na dugi rok. Posle uvodnog dela, u žiži su se našle procene obima premije te vrste osiguravajuće zaštite za razdoblje 2021-2040. i kretanje njenog učešća u svetskoj premiji. Prema merodavnim predviđanjima, premija osiguranja motornih vozila će rasti sporije od proseka za osiguranje imovine i njegov udeo će se tokom analiziranog dvadesetogodišnjeg razdoblja smanjiti za deset postotnih poena, ali će ono ipak i dalje ostati najveće po visini premije. Na takvo kretanje uticaće prvenstveno tehnološke novine poput rastuće primene telemetrije i električnih automobila. Uz novu tehnologiju države donose nove propise koji uređuju korišćenje savremenih rešenja. K tome još, u poslove osiguranja se postepeno uključuju i proizvođači automobila, posebno u SAD, što je težnja koja će se očitovati preneti i na evropsko tržište. Posebna pažnja data je i osiguranju motornih vozila u Srbiji. Očito je da će se osiguravači motornih vozila u budućnosti nalaziti pred sve krupnijim izazovima koje će morati uspešno savladati kako bi očuvali svoj položaj.

Ključne reči: dugoročni razvoj osiguranja, osiguranje motornih vozila, tehnologija i osiguranje, uticaj automobila budućnosti na osiguranje.

1. Uvod

Dobro je poznato da su najvažniji deo neživotnih osiguranja imovinska osiguranja. U njima se osiguranik obezbeđuje, najpre, od šteta na

* Doktor pravnih nauka, redovni profesor, Univerzitet „Privredna akademija“, Novi Sad; e-mail: n.zarkovic@sbb.rs

** Doktor pravnih nauka, redovni profesor, Univerzitet „Privredna akademija“, Novi Sad; e-mail: dragan.mrksic@pravni-fakultet.info

stvarima (na primer, zgradama, automobilima, mašinama, staklu) nastalim usled brojnih opasnosti čije ostvarenje može prouzrokovati njihovo oštećenje ili uništenje. Uz osiguranje stvari, u imovinsko osiguranje takođe spada osiguranje imovinskih interesa kojim se pruža pomoć od mogućeg gubitka odnosno umanjenja osiguranikove imovine (tu spadaju osiguranje od odgovornosti, osiguranje kredita, osiguranje od prekida rada, garancijsko osiguranje i drugo). Ima različitih pristupa iskazivanju sastojaka osiguranja imovine. Negde se izdvajaju prevozna osiguranja koja zaštićuju stvari i imovinsku korist tokom prometa robe od raznih rizika dok traje prevoz. Drugde se, opet, osiguranje od odgovornosti odvaja kao zasebna celina.

Pod motornim vozilom, to jest motornim kolima, podrazumeva se kopneno prevozno sredstvo na motorni pogon (za prevoz lica, stvari, za vuču ili radno vozilo) čije kretanje nije vezano za tračnice. U osiguranju se pod tim pojmom obuhvata i priključno vozilo, to jest prikolica. Da bi se pokrila odgovornost iz upotrebe motornih vozila prema trećim licima, vlasnik motornog vozila čije vozilo podleže obavezi registracije dužan je da pri registrovanju motornog vozila, produženju važenja registracije i izdavanju probnih tablica podnese nadležnom organu dokaz o zaključenom ugovoru o osiguranju od auto-odgovornosti. Vlasnik kola koja ne podležu obavezi registracije svake godine dužan je zaključiti isti takav ugovor prilikom dobijanja upotrebne dozvole i obnavljati ga za sve vreme dok je motorno vozilo u saobraćaju.¹

Tokom narednih godina imovinsko osiguranje će postajati sve rizičnije i sve složenije. Smatra se da će učešće osiguranja motornih vozila, kao glavnog nosioca te vrste osiguravajuće zaštite padati, dok će udeo osiguranja ostalih stvari i osiguranja od odgovornosti, koja u proseku nose sa sobom više rizika, rasti.

2. Procene kretanja premije osiguranja motornih vozila i drugih imovinskih osiguranja

Prema podacima, odnosno procenama „Swiss Re”, koji su obuhvatili razdoblje 2021-2040, svetska premija osiguranja imovine će sa nepune 2 hiljade milijardi SAD dolara narasti na preko 4,2 hiljade milijardi dolara, što znači da će biti više nego dva puta veća.² Sve računice su izvedene u stalnim cenama, odnosno cenama iz 2021. i ne uvažavaju inflatorna kretanja. Osetno uvećanje premije će biti zabeleženo kako u osiguranju motornih vozila, tako i

¹ N. Žarković, *Pojmovnik osiguranja*, Skonto, Novi Sad 2013, 163.

² Swiss Re Institute, *More risk: the changing nature of P&C insurance opportunities to 2040*, *Sigma* 4, 2021, 2.

u tri ostale vrste imovinskih osiguranja, što će na prvom mestu nastupiti kao posledica privrednog rasta.

U tabeli 1 je dato tekuće stanje i očekivana kretanja obima premije.

Tabela 1. Premija osiguranja motornih vozila i drugih imovinskih osiguranja u svetu

	Os. mot. vozila	Os. dr. stvari	Os. od odgovor.	Ostalo	Ukupna premija
Premija 2021 (u 000 mlrd. dolara)	810	500	250	420	1.980
Učešće u ukupnoj premiji	41%	25%	13%	21%	100%
Premija 2040 (u 000 mlrd. dolara)	1.295	1.287	598	1.061	4.241
Učešće u ukupnoj premiji	31%	30%	14%	25%	100%

Izvor: Swiss Re Institute, More risk: the changing nature of P&C insurance opportunities to 2040, *Sigma*, 4, 2021, 2.

U tabeli 2 su prikazana procenjena kretanja prosečnih godišnjih stopa uvećanja premije osiguranja imovine ukupno i po odsecima.

Tabela 2. Procena kretanja prosečne godišnje stope rasta premije osiguranja motornih vozila i drugih imovinskih osiguranja u svetu 2021-2040.

	Os. mot. vozila	Os. dr. stvari	Os. od odgovor.	Ostalo	Ukupna premija
Prosečna godišnja stopa rasta	2,5%	5,1%	4,7%	5,0%	4,1%

Izvor: Swiss Re Institute, More risk: the changing nature of P&C insurance opportunities to 2040, *Sigma*, 4, 2021, 2.

Tehnološki napredak i opšta politika pospešivanja održivosti kao i državne i poslovne politike usporiće rast premije osiguranja motornih vozila na 2,5%, što je za 1,6 postotnih poena manje od proseka za osiguranje imovine u celini. Ipak ta vrsta osiguravajuće zaštite će i dalje ostati najznačajnija.

S druge strane, najveću stopu rasta od 5,1% imaće osiguranje drugih stvari, na šta će, uz privredni rast, presudno uticati i klimatski rizici. U tom vidu osiguravajuće zaštite nezaobilazan podsticajni činilac tražnje u zemljama u razvoju dodatno će biti nastavak urbanizacije. Na strani osiguranja od odgovornosti, gde se takođe očekuje natprosečno uvećanje, 4,7%, razvitak će u višu ravan takođe podići širenje državnih zahteva (obaveznost osiguranja), ali i tržišnih zahteva za pokrićem ove opasnosti.

3. Odrednice dugoročnog razvitka osiguranja motornih vozila

Dalji privredni razvitak, naročito u zemljama u razvoju, što znači i u Srbiji, podstaknuće rast broja motornih vozila i obima premije osiguranja. Istovremeno, brojni tehnološki i društveni činioци menjaju prirodu automobilske industrije. Unapređena bezbednosna tehnologija, obrasci podeljene pokretljivosti ljudi i politika održivosti su tako postavljeni da:³

- menjaju način vožnje;
- smanjuju učestalost saobraćajnih nezgoda, a time i prosečnu štetu po osiguranom vozilu;
- podstiču korišćenje automobila koji manje štete okolini i
- povećavaju tražnju za osiguravajućim pokrićem privrednih vozila čije će učešće u premiji tokom narednih dvadeset godina sa 23% narasti na 27%, dok će se za isti broj postotnih poena smanjiti udeo ličnih vozila.

Za razvojna kretanja osiguranja od goleme važnosti je i podeljena pokretljivost. Nju obeležava deljenje motornog vozila umesto posedovanja, uz primenu tehnologije radi međusobnog povezivanja korisnika i pružalaca usluga. Podeljenu pokretljivost tako predstavljaju sredstvo (vozilo) i oslanjanje na savremenu tehnologiju (digitalna platforma kao podrška koju čine računari, mobilni telefoni i druga sredstva opštenja, te računarski programi). U najširem smislu, ona se može tumačiti kao prevozne usluge i prevozna sredstva koji se dele među korisnicima, bilo istovremeno, bilo da ih koristi jedan nakon drugog. Podeljena pokretljivost obuhvata javni prevoz automobilima, kombijima i autobusima, dvotočkaše (deoba bicikala i motocikala), vidove zajedničkog korišćenja automobila (deljenje kola, vožnja na zahtev unutar određene grupe ljudi, gradska vožnja iznajmljenim automobilom), kao i svakodnevna vožnja s posla i na posao.⁴

U jednoj od studija iz ove oblasti se ističe da je, polazeći od mogućih koristi koje se ogledaju u smanjenju zagađenja saobraćajnica i stvaranja ugljen-dioksida, začuđujuće kako ni državne ni mesne vlasti uglavnom ne podstiču veću primenu podeljene pokretljivosti. Jedan od razloga zašto vlasti, za razliku od korišćenja električnih automobila to slabo čine, jeste verovatno činjenica što je u pitanju novi pristup za koji još nema dovoljno jasnih podataka o korisnosti. Istraživači su došli samo do ograničenog broja podataka o različitim obrascima podeljene pokretljivosti i njihovoj

³ *Ibid.*, 8.

⁴ Shared-Use Mobility Center, What is Shared Mobility?, <https://sharedusemobilitycenter.org/what-is-shared-mobility/>, 27. 6. 2022.

delotvornosti. U studiji se ističe neophodnost daljeg istraživanja kako bi se prikupili podaci i potom preduzelo modeliranje uz analizu troškova i koristi, čime bi se obezbedilo snažnije uporište za donosioce odluka u državnoj i mesnoj ravni.⁵

Tehnologije kao što su unapređeni sistemi za pomoć u vožnji, i, kao dugoročno očekivanje, vozilo bez vozača, nose sa sobom mogućnosti smanjivanja učestalosti saobraćajnih udesa. Rastuća samokretna vožnja i opštenje između automobila i njihove okoline utiče na mnogim poljima na osiguranje motornih vozila. Recimo, očekujemo pad broja odštetnih zahteva i umnožavanje osiguravajućih usluga zasnovanih na stepenu korišćenja vozila. Na dugi rok, osiguravači će tako imati niže izdatke za štete po osiguranom automobilu, ali će, isto tako, zarađivati manje premije.

Sve upućuje da će usvajanje nove tehnologije biti postepeno. Primera radi, u državama Evropske unije čitavih 55,8% automobila je starije od 10 godina,⁶ dok je odgovarajući pokazatelj u državama u razvoju znatno viši. To pokazuje da mnogi ljudi kupuju automobil na duge staze, što znači da će biti potrebne decenije kako bi se zamenila postojeća vozila koja ne prihvataju nova tehnološka rešenja. Dalje, prelazak neće biti pravolinijski usled dejstva nekoliko činilaca. Najpre, mogućnosti iste vrste naprednog sistema za pomoć tokom vožnje su podosta različite između različitih proizvođača i godina proizvodnje automobila. Takođe, neke tehnologije su usredsređene na udobnost za vreme vožnje, a posledice po učestalost udesa još nisu dovoljno jasne. Uzimajući u obzir gornja razmatranja, uticaj tehnologije na osiguranje motornih vozila će, po svoj prilici, biti lagan, nikako nagao.

Brojni činioци – ubrzanje razvitka bezbednosne tehnologije, novi zakoni o saobraćaju, poboljšano obrazovanje vozača, godinama su u svetu prouzrokovali manju učestalost saobraćajnih nezgoda i manje iznose šteta po vozilu. Činjenica je da su osiguravači motornih kola dugo vremena izvlačili korist od smanjenja šteta.

Međutim, sredinom prošle decenije takva težnja je u glavnim razvijenim zemljama oslabila, dok je u SAD čak došlo do rasta iznosa šteta pokrivenih osiguravajućom zaštitom. Uočeno je povećanje težine saobraćajnih nesreća zbog promenjenih i poremećenih uslova vožnje s vozačima koji koriste mobilne uređaje, te zbog veće gustine saobraćaja i nedostatka iskusnih stručnih upravljača, pogotovo privrednim vozilima.

⁵ TRIMIS, Shared mobility models, https://trimis.ec.europa.eu/sites/default/files/documents/trimis_digest_issue_11_1.pdf, 27. 6. 2022.

⁶ Sopstveni proračun na osnovu: ACEA, European Automobile Manufacturers' Association, *Vehicles in use in Europe 2022*, www.acea.auto, 10.

4. Stanje u Srbiji

Kada je reč o osiguranju od auto-odgovornosti, od sredine prošle decenije i kod nas zaista dolazi i do većeg broja udesa i do većih iznosa naknada šteta. Broj saobraćajnih nezgoda je sa oko 50.000 polovinom prošle decenije sada narastao na 70.000-80.000, a iznos obračunatih šteta sa oko 65 miliona evra povećao se na 100-115 miliona evra.

Tabela 3. Broj i iznos obračunatih šteta u osiguranju od auto-odgovornosti u Srbiji, 2012-2021.

Iznosi u milionima evra

2012.		2013.		2014.		2015.		2016.	
50.554	72,2	51.376	72,7	46.296	64,6	49.153	67,5	54.725	73,9
2017.		2018.		2019.		2020.		2021.	
59.501	81,4	65.122	91,4	69.156	94,8	67.363	99,4	78.307	116,0

Izvor: Narodna banka Srbije.

Kada se radi o kasko-osiguranju motornih vozila, pomenuta težnja isto postoji, s tim što je izraženija kod iznosa naknada – broj šteta se sa oko 65.000 polovinom protekle decenije sada povećao na blizu 75.000, dok je obim obračunatih šteta sa 40 miliona evra narastao na 60 miliona evra.

Tabela 4. Broj i iznos obračunatih šteta u kasko-osiguranju motornih vozila u Srbiji, 2012-2021.

Iznosi u milionima evra

2012.		2013.		2014.		2015.		2016.	
65.990	38,9	64.987	39,0	59.896	40,1	59.749	36,4	64.476	40,5
2017.		2018.		2019.		2020.		2021.	
67.084	45,7	71.768	49,8	72.537	55,7	69.309	57,7	73.097	64,9

Izvor: Narodna banka Srbije.

Iz iznetih podataka isto primećujemo da je u 2020, prvoj koronskoj godini, u Srbiji došlo do smanjenja udesa i broja prijavljenih osiguranih šteta, 3% manje u osiguranju od auto-odgovornosti i 4 odsto u kasko-osiguranju. Već naredne godine broj šteta je u oba vida osiguranja motornih vozila premašio pretkoronski prosek.

Uticaj pandemije kovida 19 u drugim zemljama je bio znatno izraženiji, što pokazuje primer Nemačke. Tamo je 2020. zabeleženo 18% manje šteta u osiguranju od auto-odgovornosti nego 2019, dok je broj šteta 2021. čak 22% bio manji u poređenju s pretkoronskom, 2019. godinom.⁷

5. Dalja očekivana kretanja

Izuzetno je važno pitanje kako će se učestalost šteta kretati u budućnosti, bez računanja na povratak pandemije. Prema raširenim mišljenjima, više neće biti vraćanja na „stari svet do 2019“. Rad i sastanci od kuće trajno će smanjiti broj putovanja, a samim tim i teret šteta koji nose osiguravači. Tome treba dodati ekološke i političke uticaje koji opredeljuju cene pogonskih goriva i koji će imati dejstvo istoga smera. Na učestalost šteta će takođe uticati predstojeće rastuće preusmeravanje na motorna vozila na električni pogon i tehnološko unapređenje automobila.

Stope povećanja broja vlasnika kola u mnogim područjima rastu. To je slučaj pogotovo u zemljama u razvoju, ali lično vozilo ostaje neophodnost i za mnoge koji žive u seoskim i prigradskim oblastima razvijenih zemalja, gde se takođe beleži rast, kao što su SAD.⁸ Ipak, u odgovoru na tehnološki napredak, te društveni razvitak i razmatranja u pogledu životne sredine, može se očekivati da će kola u vlasništvu građanstva, dugoročno posmatrano, biti sve manje neprikosnoveni vladajući oblik lične pokretljivosti, prevashodno u velikim, gusto naseljenim gradskim područjima.

Ostali vidovi prevoza će se verovatno umnožiti. Prvo, pominjemo usluge taksija, bilo ustaljene bilo nove, pod kojima se podrazumeva iznajmljivanje ličnog vozača koji vozi na željeno odredište ili takozvani robotaksi kao samokretno vozilo bez taksiste. Drugo, tu je iznajmljivanje vozila, pa zatim, zajedničko vlasništvo nad kolima. Treće, govorimo o spoju više oblika prevoza, uključujući javne prevozne usluge.

Nova tehnologija je glavni omogućivač svih novih vidova putovanja, pomažući dobroj povezanosti i usklađenosti različitih ličnih i javnih saobraćajnih sredstava, te njihovom svrsishodnijem korišćenju, što se sve često ogleda u smanjenim troškovima. Preusmeravanje na nove oblike pokretljivosti stanovništva podstiče i sve veća zakrčenost saobraćaja te ograničenost broja mesta za parkiranje u gusto naseljenim gradovima.

⁷ M. Morawetz, "Stop-and-Go", *Versicherungswirtschaft*, August 2022, 28.

⁸ B. Schaller, *In a Reversal, 'Car-rich' Households Are Growing*, <https://www.bloomberg.com/news/articles/2019-01-07/despite-uber-and-lyft-urban-car-ownership-is-growing>, 28. 7. 2022.

Primeri novih oblika prevoza pojavljuju se u sve više zapadnoevropskih gradova. Od novembra prošle godine u baden-virtemberskom gradu Hajlbron (*Heilbronn*) u Nemačkoj samohodni mali autobusi bez vozača prevoze putnike u javnom prevozu. Time se, kako kažu gradski oci: „Otvara novo doba u kome se pokretljivost građana vraća na izvorni smisao – što brže i lakše doći od mesta A u mesto B”.⁹

Dva minibusa na električni pogon se kreću kratkom putanjom koja povezuje železničku i autobusku stanicu sa naučnim institutom u kome je projekat osmišljen. U prvoj fazi su predviđene četiri vožnje u oba smera dnevno. Zamišljeno je da se kasnije putanja produži do gradskog centra. Vožnja će u prvo vreme biti besplatna. Autobusima upravljaju po tri računara uz mrežu senzora.

Urađena je i posebna studija koja pokazuje koliko građanstvo Hajlbrona prihvata novinu. Više od polovine, tačnije 53 odsto ispitanika, u celini je ili delimično saglasno da se prevoze autobusima bez vozača. Prethodne godine je taj pokazatelj sa 43% bio osetno niži. Da je u pitanju važan novitet smatra 81% ispitanih, što je za tri postotna poena više nego pre godinu dana. Uz navedeno se uklapa i podatak kako je udeo onih koji misle da su novi autobusi opasni smanjio sa 38 na 27%. Posebno je značajno što građani smatraju da ovo javno prevozno sredstvo odgovara svim starosnim grupama. Da minibusovi najviše dolaze u obzir za starije ljude misli 54% ispitanika, 56% kaže kako su oni najprimereniji mladima, 57% porodicama s decom, a 59% sredovečnim osobama.

Ujedinjene nacije su 2015. godine donele ciljeve održivog razvoja.¹⁰ Među njima se ne nalazi poseban cilj za oblast prevoza, ali će na industriju i osiguravače motornih vozila sa više strana i te kako delovati pritisak za održivost.

Na primer, motorna vozila su glavni potrošač fosilnih goriva. Cilj broj sedam Ujedinjenih nacija je prelazak na korišćenje troškovno priuštive i čiste energije, što se zaceo tiče i prevoza. Na tu delatnost mogu se delom takođe odnositi ciljevi devet (gde se pominje podizanje otporne nadgradnje u naseljima) i jedanaest (održivi gradovi i zajednice). Valja očekivati kako će društveni i politički pritisak po pitanjima održivosti ubrzati obrascu primene nove tehnologije i deljene pokretljivosti.

⁹ Goslar Institut, *Die Scheu für autonomen Shuttles schwindet*, <https://www.versicherungsmagazin.de/rubriken/branche/die-scheu-vor-autonomen-shuttles-schwindet-3263131.html>, 12. 10. 2022.

¹⁰ United Nations, Do you know all 17 SDGs?, <https://sdgs.un.org/goals>, 28. 7. 2022.

Mogu se predvideti sledeći dugoročni tokovi koji će delovati na osiguranje motornih vozila:¹¹

- napredak u bezbednosti na putevima, uz pojačano korišćenje primerene tehnologije. To će, pored ostalog, značiti da će putevi i ostala nadgradnja biti podignuti na viši stepen bezbednosti radi lakšeg kretanja vozila bez vozača;
- zagovaranje obrazaca podeljene pokretljivosti da bi se povećala uspešnost korišćenja energije, smanjila njena potrošnja i ohrabrila veća primena javnog prevoza;
- sve veće ograničenje pristupa vozilima u gradove, odnosno gradska jezgra, kako bi se smanjila zagađenost vazduha i poboljšao kvalitet života tamošnjeg stanovništva, te
- prelazak na goriva koja stvaraju manje ugljen-dioksida i na električna vozila, što znači udaljavanje od motora sa unutrašnjim sagorevanjem.

U polaznom scenariju u tabeli 2, u kome smo dali procene kretanja prosečnih godišnjih stopa rasta premije u svetu po pojedinim vrstama osiguranja imovine, pretpostavka na strani osiguranja motornih vozila je da tehnološka rešenja u novim kolima sa unapređenim sistemima za pomoć u vožnji smanjuju odštetne zahteve prema osiguravačima do 2040. godine za čitavih 60%.

U takvim okolnostima premija osiguranja motornih vozila bi prosečno godišnje rasla za 2,5%, pri čemu znatno slabije u razvijenim zemljama (svega 0,8%), a najbrže u zemljama u razvoju bez Kine, gde se ubraja i Srbija (6,0%).

Tabela 5. Premija osiguranja motornih vozila

	Razvijene zemlje	Zemlje u razvoju bez Kine	Kina	Svet
2021.	597	87	126	810
2040.	704	274	317	1.295
Pros. god. stopa rasta premije	0,8%	6,0%	5,1%	2,5%

Izvor: Swiss Re Institute, *More risk: the changing nature of P&C insurance opportunities to 2040*, *Sigma*, 4, 2021, 12.

Zemljama u razvoju u celini trebaće više vremena za proširenje primene naprednih tehnoloških rešenja, budući da se vozila tamo obično voze

¹¹ Swiss Re Institute, 10.

duže nego u razvijenom svetu. Zato će i učešće zemalja u razvoju u svetskoj premiji osiguranja motornih vozila porasti – s 26% 2021. godine na očekivanih 46% 2040. godine.

Kao što smo istakli na početku, osiguranje motornih vozila će do 2040. po iznosu premije i dalje biti najveće, ali će se priroda zajednice rizika izmeniti, postajući složenija. Tehnološka dostignuća će smanjiti broj saobraćajnih nesreća; ipak, sve dok samokretna vozila ne postanu značajan deo skupa osiguranja, vozači će i dalje morati ostati na punom oprezu. Preterano oslanjanje na tehnologiju, uz isplatu naknada i vozačima koji se nedolično ponašaju, može smanjiti učinak obećanja proisteklih iz novih bezbednosnih rešenja. Na osiguravačima automobila je da razumeju različiti uticaj raznih vrsta tehnologije na štete i nejednakosti rešenja različitih proizvođača. Uz to, trebaće im i alati da ispravno odrede cene i preuzmu opasnosti čija se priroda ubrzano menja.

6. Uticaj savremene tehnologije

Savremena vozila stvaraju goleme nizove podataka o kolima i vozaču posredstvom malih telemetrijskih uređaja koji nadgledaju vožnju. Ta obaveštenja mogu pomoći osiguračima da odrede cenu zaštite, podstičući bezbednije ponašanje u saobraćaju. Ponašanje lica za volanom mogu pratiti i primenjeni programi na takozvanim pametnim telefonima.

Prepreke koje ovde još treba da budu prevaziđene tiču se otvorenih pitanja privatnosti vozača, složenosti podataka i spremnosti za saradnju proizvođača motornih vozila. Automobilaska industrija ima bolji pristup podacima koji nastaju u savremenim kolima i veća znanja o tehnologiji automatizovane vožnje kao i njenom uplivu na učestalost i težinu nezgoda. Osiguravačima se, s druge strane, pruža prilika da, saradjući s proizvođačima, ponude usluge osiguravajućeg pokrivača na temelju načina korišćenja automobila.

Na osiguranje ličnih motornih vozila će u predvidivoj budućnosti nastaviti da otpada većina šteta iz saobraćajnih udesa. K tome još, širenje savremene tehnologije proizvodnje vozila izložiće proizvođače i osiguravače novim opasnostima, dovodeći do sve većih zahteva iz područja odgovornosti prema trećim licima i pospešujući mogućnosti širenja drugih, manjih vrsta osiguravajuće zaštite. Ovde se naročito misli na odgovornost za proizvode i sajber rizike koji će rasti kako se kola više snabdevaju dodatnom bezbednosnom opremom i postaju digitalno povezani sa okolinom.

Kada je reč o odgovornosti za proizvode, u ovom slučaju automobile, opasnosti će rasti usled napretka bezbednosne tehnologije. Lična, vozačeva

izloženost sada se zamenjuje proizvođačevom izloženošću, sve do stepena da proizvođač motornog vozila preuzima punu odgovornost za bezbednu vožnju.

Kada je u pitanju sajber osiguranje, taj vid opasnosti će se povećavati kao deo unapređene tehnologije vožnje bez vozača, te usled laganog preusmeravanja na podeljenu pokretljivost. Budući da automobili i deljena pokretljivost zavise od internetske povezanosti, mogućnosti doduše redih, ali zato ozbiljnih šteta predstavljaju izazove prilikom prihvatanja rizika u osiguranje.

Posebnu pažnju poklanjamo telemetriji kao satelitskom praćenju automobila. Telemetrija, to jest telematika, već duže vremena je povezana sa osiguranjem motornih vozila, bilo to u teoriji, istraživačkim laboratorijama ili u svakodnevnoj praksi.

Najdalje se otišlo u SAD i Italiji, gde je već više od petine polisa zasnovano na telemetrijskom pristupu. Uspešnost prodora na ovom polju u osetnoj meri zavisi od tehničkog napretka osiguravajućih društava. Mnoga od njih rade isključivo na najsavremenijim sistemima telemetrije, premeštajući ih u računarske oblake. Zato im postaje lakše da budu napredni u današnjem osiguranju motornih vozila koje je utemeljeno na visokoj tehnologiji i korišćenju obilja podataka.¹²

Najnovija istraživanja u SAD pokazuju da je 30 posto tamošnjih stranaka spremno da, zbog uštede u stalno rastućim troškovima života, više obrati pažnju na smanjenje izdataka za osiguranje. Iz navedenog proističe kako će tražnja za telemetrijskim osiguranjem nastaviti dalje da jača. Prihvatljivost novih rešenja je visoka i produžava s rastom. Ravno 88% američkih vozača daje prednost određivanju cene polise koje polazi od njihovih navika u vožnji, a 71 drži da primena telemetrijskih podataka spada u najpoštenije načine ustanovljavanja cene.

Jedno osiguravajuće društvo iz San Antonija u Teksasu osiguranicima obećava popust premije do 30 odsto, i tražnja se od 2020. godine naovamo udvostručila. U drugom američkom društvu su izračunali kako je telemetrijski program za njih između 10 i 25% unosniji od ustaljene zaštite motornih vozila.

U svakom slučaju, američki osiguravači su zakoračili u budućnost. Proizvođač električnih automobila „Tesla” se širi u sve više saveznih država SAD, tesno saradujući sa osiguravačima motornih vozila. Takva saradnja može imati i izvesnih neugodnosti. Jedno „Teslino” saradničko društvo iz Ilinoisa suočilo se s tužbom zbog neopravdanog povećanja premije osiguranja, jer su podaci s računara u automobilu navodno bili pogrešni, dok neki elektronske pomoćnike prilikom vožnje istog proizvođača smatraju nepouzdanim. Bez

¹² E. Barbier, „Angespannter Weltmarkt“, *Versicherungswirtschaft*, Juli 2022, 41.

obzira na sve, automobilskoj industriji se pružaju veliki izgledi na tržištu, jer raspolaže tačnijim i obuhvatnijim podacima od osiguravajućih društava.

Kada je reč o Evropi, primer Nemačke pokazuje daleko slabiji prodor novih rešenja. Od 41 miliona osiguranih vozila svega 540.000 je obuhvaćeno telemetrijskim cenovnikom. Kod oba vodeća društva u Nemačkoj učešće broja takvih polisa u skupu osiguranja motornih vozila je jedva 4 posto, premda posao teče već šest godina. Dosadašnja ponuda tamošnjih društava očigledno je usmerena na manje ciljne skupine, a ne na veliki broj osiguranika koji bi činili pozamašnu zajednicu opasnosti. S toga razloga, naročito mali i srednji osiguravači moraju obratiti pažnju da ne počnu bespotrebno sa stvaranjem nužne nadgradnje za svega nekoliko hiljada korisnika. Dodatna otežavajuća okolnost je što su gotovo svi jedinstveni u mišljenju kako su sadašnja tehnološka rešenja, odnosno primenjeni programi koji se koriste, samo prelaz ka višoj ravni telemetrijskog rada i drugačijim pristupima.¹³

7. Međudnos propisa i nove tehnologije

Na ovome mestu je uputno istaći da je Evropska unija još 2019. donela propis o odobravanju vrsta motornih i priključnih vozila, kao i ugradnih, odnosno rezervnih delova za ta vozila sa gledišta bezbednosti učesnika u saobraćaju. Uredba sadrži niz mera koje služe kako sprečavanju nastanka nezgoda, tako i njihovom razjašnjavanju kada se dese. Početak primene ovog propisa je bila sredina 2022. godine. Odbor Evropskog saveza smatra da će njegovom primenom do 2038. u udesima na zapadnoevropskim drumovima biti manje oko 25.000 poginulih i 140.000 teško povređenih.

Da bi se taj cilj i ostvario, od polovine 2022. najpre svi novoodobreni tipovi motornih vozila, a od 2024. sva novoregistrovana vozila, moraju raspolagati sistemima za upozoravanje koji prepoznaju nedostatak pažnje i umor vozača. Sem toga, postaje obavezno mesto u kolima za ugradnju uređaja koji će prepoznati vozačevo pijanstvo i sprečiti dalje kretanje automobila. Takođe, neophodno je da vozila imaju elektronske pomoćnike koji će sami kočiti u slučaju nevolje, odnosno upozoravati vozača ako se uspava i kola krenu u drugu traku. Ni tu nije kraj – po navedenom propisu potrebno je poboljšanje zaštite pešaka i biciklista još savremenijim, samokretnim vidovima zaštite ugrađenim u automobile.¹⁴

Odbor Evropske unije je posebnu pažnju pridao održavanju ograničenja brzine. To je shvatljiv korak, polazeći od činjenice da samo u Nemačkoj

¹³ M. Morawetz, 30.

¹⁴ D. Wittkamp, "Big Brother fährt mit", *Versicherungswirtschaft*, April 2022, 60.

približno trećina smrtno stradalih u saobraćaju gine zbog prevelike brzine. Najbolje rešenje ovde je takozvani pametni pomoćnik za brzinu koji predstavlja spoj već poznatih pomoćnika u automobilu za prepoznavanje saobraćajnih znakova, za ručni gas, graničnik brzine i sistem za navođenje. Dode li do prekoračenja propisanog ograničenja, pametni pomoćnik za brzinu mora na to skrenuti vozaču pažnju, bilo zvučno, bilo slikom na ekranu ili na neki treći način, kao što je podrhtavanje papučiće za gas, odnosno upravljača. Uredbom Evropske unije je isto dopušteno da se sistemi u vozilu još strožije postave, pa će snaga motora kada to zatreba naglo oslabiti ili se dotok goriva smanjiti.

Da li iz navedenog proističe kako će prekoračenje ograničenja brzine kao nezaobilazni činilac saobraćajnih nezgoda uskoro pripadati prošlosti? Na to, zbog raznih razloga, ne treba računati. Najpre uredba, uz obavezu postojanja pametnog pomoćnika za brzinu, predviđa da vozač mora u svakom trenutku imati kontrolu nad kolima. To na drumu znači da pomoćnikova upozorenja mogu biti zanemarena. Takođe, mora postojati tehnička mogućnost da vozač tokom vožnje ručno isključi pomoćnika, pa ko želi može nadalje slobodno voziti. Konačno, pametni pomoćnik za brzinu će se veoma sporo širiti zamenom starih novim automobilima. Podatak za 2021. kazuje da je prosečna starost putničkih kola u Nemačkoj 9,8 godina. Tako će nakon uvođenja opšte obaveze 2024. potrajati još jedna decenija dok se ovaj sistem za pomoć u vožnji potpuno ne proširi na sva vozila.

Ostaje da se sačeka i vidi kada će se ispoljiti moguće delovanje uredbe na štete, jer da bi se pokazalo trajno povoljno dejstvo po bezbednost u saobraćaju vozači moraju prihvatiti i primenjivati neophodne sisteme podrške. Tako bi, sa stanovišta uredbe Evropske unije, uticaj na uobličavanje usluga i premija osiguranja motornih vozila mogao biti tek srednjoročan. Tada bi se zaista moglo desiti da manji broj udesa i izdataka za štete dovede do nižeg nivoa premija osiguranja. U međuvremenu bi valjalo razmišljati o povoljnijim cenama ili svrstavanju u niži razred opasnosti automobila koji imaju pomoćnike za brzinu; znači, slično popustima koje već danas poznajemo iz oblasti telemetrije.

Da li je pametni pomoćnik za brzinu u trenutku nesreće radio ili ne, može se doznati na osnovu zabeleženih podataka. To beleženje je isto deo pomenute uredbe i tiče se uređaja sličnih dobro poznatim crnim kutijama u avionima. Kutije u automobilima treba da zapisuju podatke tokom vožnje, što znači neposredno pre sudara, u trenutku njegovog dešavanja i odmah nakon toga. Beleže se podaci o brzini kretanja, kočenju, položaju i nagibu vozila na putu, o stanju i stepenu uključenja svih pomoćnika u vožnji, te podaci iz

automatskog pozivnika za pomoć. Zapisivanje podataka nije moguće ručno isključiti. Tako bi i pitanje krivice za nezgodu mnogo jednostavnije bilo rešeno, što bi se odrazilo na upravljanje štetama kod osiguravajućih društava i stepen zadovoljstva osiguranika. Ipak, kao i kod pametnih pomoćnika za brzinu, proći će dosta godina dok tako nešto ne postane uobičajenost.

Konačno, podaci se isto tako mogu dostavljati državnim vlastima radi istraživanja i analize saobraćajnih udesa, što podrazumeva prenošenje bezbednosnih pitanja u još višu ravan.

Do punog prodora telemetrije će doći, prema mišljenju mnogih, tek kada se podaci nužni za osiguravanje budu dobijali neposredno iz automobila. S tim se, doduše, povezuju novi izazovi pa se postavlja razumno pitanje da li će osiguranje motornih vozila budućnosti biti redovni deo ponude koji će pratiti svaka kola. Saradnja između proizvođača i osiguravača automobila pružaće, po svemu sudeći, objedinjena osiguravajuća rešenja.¹⁵

Dosada je pokriće osiguranjem nuđeno bez pomoći proizvođača motornih vozila. Kod primene telemetrijskih pokazatelja ova se nezavisnost gubi. Čak i kada se zbog očuvanja poštenog nadmetanja svim osiguravačima obezbedi jednak pristup podacima iz automobila, ključ posla ostaje u rukama njihovih proizvođača. Postoji velika opasnost po društva za osiguranje da proizvođači, kao stvaraoci podataka, raspolazu boljim, tačnijim i obuhvatnijim podacima od njih. Zato se čini teško zamislivim da će moguće novčano vrednovanje raznovrsnih podataka tek tako proći pored proizvođača i završiti isključivo u osiguravajućim društvima.

Ono što se u najmanju ruku može očekivati jeste da proizvođači motornih vozila krenu sa ugrađenim, to jest uklopljenim osiguranjem kao vidu zaštite koji oni neposredno i jednostavno, stopljeno sa svojim proizvodima ili uslugama, prodaju vlastitim kupcima uz primenu napredne tehnologije i korišćenje obilja podataka. Već imamo primere da, recimo, prodavnica nameštaja uz svoj osnovni proizvod stranci na licu mesta ili daljinski proda i osiguranje domaćinstva. Isto ne bi bilo nimalo neobično za automobile. Osiguravajuća društva ovakvim pristupom teže povećanju opšteg zadovoljstva osiguranika izlazeći u susret njihovim, često složenim potrebama prilagođenim rešenjima.¹⁶

¹⁵ M. Morawetz, 30.

¹⁶ M. Stanczyk, *Bittersüßes Milliardengeschäft: Was steckt hinter dem Hype um eingebettete Versicherungen und wo lauern Gefahren?*, <https://versicherungswirtschaft-heute.de/schlaglicht/2021-09-20/bittersuesses-milliardengeschaeft-was-steckt-hinter-dem-hype-um-eingebettete-versicherungen-und-wo-lauern-gefahren/>, 20. 9. 2021.

8. Putovanje automobilom budućnosti i uticaj na osiguranje

Prema viđenju mnogih stručnjaka, putovanje budućnosti će izgledati tako što će putnik, udobno zavaljen u sedište automobila, samo odabrati željeno odredište i stići do cilja naspavan, ili će možda pročitati deo neke zanimljive knjige. Ipak, samokretna vozila, to jest vozila bez vozača, neće toliko brzo postati svakodnevica kako se neretko misli.

Međunarodno društvo automobilskih inženjera je još 2014. godine odredilo pet stepenika po redosledu kojim vozilo preuzima vozačeve zadatke, te kako će vozač i automobil danas i sutra uzajamno delovati jedan na drugog:¹⁷

- prvi stepenik, *pomoć u vožnji*: vozača tokom upravljanja kolima podržavaju naročiti sistemi pomoćnici. Kao primeri mogu se navesti pomoćnici koji se već dugo ugrađuju i koji su poznati i u Srbiji, poput prepoznavanja dolaska drugog vozila kada se izlazi unazad s parkirališta, održavanja u istoj traci na autoputu ili pomoći u slučaju kada se ide oštro uzbrdo;
- drugi stepenik, *delimično automatizovana vožnja*: vozilo preuzima od vozača pojedine zadatke. Primera radi, tu se može pomenuti samokretno uparkiranje automobila ili pomoćnik za gužvu koji u takvim okolnostima bez vozačevog učešća smanjuje brzinu, koči i prati vozilo ispred. I ta ravan pomoći danas je već uvrežena;
- treći stepenik, *uslovno automatizovana vožnja*: kola samostalno uključuju žmigavce, menjaju traku puta ili prilagođavaju brzinu brzini saobraćaja. Autopilot još uvek može zahtevati od vozača da preuzme volan i njime sam upravlja;
- četvrti stepenik, *visokoautomatizovana vožnja*: pretposlednja razina pred sasvim samostalnu vožnju. Vozilo preuzima sve radnje koje pripadaju vožnji, vraćajući ih vozaču jedino ako sistem ne može sam rešiti neki slučaj i
- peti stepenik, *potpuno automatizovana vožnja*: u načelu, vozač je ovde izlišan. Upravljač i pedale kočnice i gasa takođe. Potrebno je navesti odredište i samo pritisnuti dugme „kreni”. Od tog trenutka automobil ide samokretno od željenog cilja.

Brzina prodora sistema za pomoć u kolima je ipak dosta slaba. Kod već dobro poznatog ABS-a koji sprečava zaprečavanje kočnica, u Nemačkoj

¹⁷ J. Shuttleworth, *SAE Standard News: J3016 automated-driving graphic update*, <https://www.sae.org/news/2019/01/sae-updates-j3016-automated-driving-graphic>, 30. 11. 2022.

je trebalo da prođe 20 godina dok ga nije imalo 40% automobila. Kod ESP-a, kao programa koji održava postojanost vozila na drumu, prodor je bio nešto bolji, pa ga je u roku od 20 godina dobilo već 80% automobila.¹⁸

Važno je istaći kako je za trajno širenje novina odlučujuće i da budu priuštive ljudima prosečnih primanja. Takođe, neophodno je imati na umu da je za vozila bez vozača neophodan stopostotan prodor sistema za pomoć u vožnji. Dalje, ne samo što svi automobili moraju biti samokretni, već je nužna i prateća umrežena nadgradnja koja pokriva čitavu zemlju – visokorazlučive autokarte, povezan rad semafora i drugo. Stvaranje takve nadgradnje takođe traži vremena.

Očito će proteći još nekoliko desetaka godina dok putevima ne budu išla samo vozila bez vozača. Do tada će stepen automatizacije dalje rasti, pomažući da se umanjí broj nezgoda i šteta. Takva kretanja će dobrim delom promeniti poslovne obrasce osiguravača motornih vozila, s tim što će i oni i osiguranje i dalje biti potrebni. Jer, i kada jednog dana dođe do pune automatizacije, neke opasnosti će još uvek pretiti. Činjenica da je automobil stopostotno samokretan neće pomoći da se spreči njegova krađa, niti će samoupkiravanje sprečiti štete od grada.

A do tada iskrsavaju izvesna praktična pitanja. Sa širenjem delom automatizovanih sistema uporedo ide značajno osiguravajuće-tehničko pitanje – koje od tih sistema, kada, gde i u kojoj prilici vozač treba da uključi, ili možda isključi. Uopšte, postavlja se pitanje nije li rastuća pomoć sistema tokom vožnje postala važnija nego vozačevo rasuđivanje. Sa automobilima koji su sve više u položaju da ispravljaju vozačeve greške, današnji pristup telemetriji postaje zastareo i neprikladan. Osiguravajuće-tehnički ključ vrednovanja opasnosti će u budućnosti sve više zavisiti od automobilske tehnologije, a sve manje od ponašanja vozača.

Očito je da osiguravači automobila moraju prilagođavati obrasce poslovanja na duge staze, najkasnije kada budu prisiljeni da se na osiguravajućem tržištu suoče s proizvođačima motornih vozila. Polazeći od tehnoloških noviteta, proizvođači su nekoliko koraka ispred društava za osiguranje. Pomenuti ponuđač elektromobila „Tesla” koristi podatke koje elektronski prikuplja od vozila da bi nadgledao vozačevo ponašanje, i može s velikom tačnošću proceniti verovatnoću opasnosti od udesa. Stoga je i s velikom tačnošću u položaju da ponudi polisu za 20 do 40% jeftiniju nego kod ustaljenih osiguravača.¹⁹

¹⁸ D. Wittkamp, „Der Traum vom Superauto“, *Versicherungswirtschaft*, März 2022, 55.

¹⁹ M. Stanczyk, „Umbruch lädt“, *Versicherungswirtschaft*, April 2022, 58.

„Tesla”, doduše, nije objavio podatke o troškovima rešavanja šteta i marketinga, ali su oni verovatno niži nego kod uvreženih osiguravača. U međuvremenu, američki proizvođač automobila u prvom redu nudi polise osiguranja motornih vozila za svoja proizvedena kola, što slabi pretnju redovnim osiguravačima na kratak, pa možda i na srednji rok. Ukoliko se, međutim, taj poslovni obrazac proširi kod drugih proizvođača pametnih vozila, opasnosti od gubljenja dela portfelja društava za osiguranje će zaceo narasti zbog nadmoćnijih suparnika koji imaju izgrađene snažne odnose sa kupcima svojih automobila.

Čak i ako proizvođači najsavremenijih vozila ne uđu u većoj meri na osiguravajuće tržište, podaci o vožnji kojima raspoložu i veze sa strankama postepeno će prinuditi osiguravače da zatraže saradnju, što će značiti odricanje od dela zarade. Gledano na duži rok, širenje pametnih automobila će smanjiti tražnju za dosadašnjim vidovima osiguranja motornih vozila. Njihova bezbednost smanjuje učestalost nezgoda, što je težnja koja će jačati sve dok se ne pojave potpuno samokretna vozila za koja se smatra da neće prouzrokovati udes.

Pad tražnje za starim polisama će biti postepen, omogućavajući osiguravačima da se prilagode novonastalim okolnostima. Navedeno podrazumeva neophodnost oštarih promena u imovinskim osiguranjima. Na primer, osiguravači bi mogli nuditi tehnološki poboljšane usluge u sprečavanju ostvarenja opasnosti, čime bi se kasnije udaljili od ustaljene uloge pukog rešavanja šteta.

Nasuprot osiguravačima, „Tesla”, koji je pokrenuo prodaju polisa 2019, može daleko lakše odrediti i redovno usaglašavati svoj cenovnik osiguranja sa načinom vožnje svake pojedine stranke. Najbolji vozači tako mogu uštedeti i do čitavih 60% premije. „Teslini” osiguranici premiju plaćaju mesečno, čime su podstaknuti da što pažljivije voze, što se može odraziti u manjoj premiji već sledećeg meseca.

Mnogi proizvođači automobila imaju zavisna preduzeća kojima, recimo, finansiraju kupce svojih kola, pružajući i druge usluge. Ulazak na osiguravajuće tržište mogli bi posmatrati kao naredni razuman poslovni potez koji sa sobom donosi razučivanje dobitka na više izvora. Proizvođačima pametnih automobila ponuda osiguranja nudi još dodatne prednosti. Budući da raspoložu izobiljem podataka o vožnji i udesima, mogu ih iskoristiti prvo za poboljšanje bezbednosti vozila i njihov izgled, odnosno liniju, a drugo i za obaranje ukupnih troškova kupcima auta, što se isto može lepo marketinški vrednovati.

Projekat osiguranja koji sprovodi „Tesla” važan je rani pokazatelj da se tržište osiguranja motornih vozila kreće u smeru nepovoljnom za uobičajene osiguravače. Taj smer podvlači glavnu ulogu podataka za uspešno preuzimanje opasnosti i otvara sasvim izvesnu mogućnost da se buduće nadmetanje neće odvijati jedino između osiguravajućih društava i automobilske industrije, već će se u njega uključivati i druga tehnološki visokorazvijena preduzeća koja mogu posmatrati i ispitivati ponašanje potrošača, poput „Amazon” (*Amazon*) ili „Gugla” (*Google*).

Kada je reč o pogonu najnovijih automobila, jasno je da će vozni park budućnosti biti električan. Broj takvih kola se, primera radi, u Nemačkoj udvostručuje iz godine u godinu i već se 2022. godine približio brojki od jednog miliona. Mnogi tamošnji proizvođači su odredili razdoblje 2030-2035. kao vreme prekida proizvodnje modela s motorima sa unutrašnjim sagorevanjem. Znači da će osiguranje motornih vozila budućnosti obuhvatati automobile koji neće zagađivati okolinu.²⁰

Kakvo je stanje u Srbiji? Prema podacima udruženja uvoznika novih automobila, tokom prvih devet meseci 2022. prodata su 2.794 automobila na mešoviti pogon (električni motor uporedo s motorom sa unutrašnjim sagorevanjem), što je značilo rast od čitavih 35% u poređenju sa istim razdobljem prethodne godine. Mešovita vozila čine tako 15,5% broja novokupljenih automobila. Istovremeno su prodata 124 auta sa isključivo električnim pogonom, uz rast od 141% u odnosu na 2021. godinu.

Znatan podsticaj kupovini vozila koja doprinose očuvanju životne sredine dala je država i u našoj zemlji, pomažući sa 2.500 evra kupce mešovitim vozila, a sa 5.000 evra kupce potpuno električnih kola. Međutim, veliki broj stranaka zainteresovanih za elektromobile odustaje zbog činjenice da je mreža brzih punjača u Srbiji još uvek krajnje nerazvijena.²¹

Prva iskustva osiguravajućih društava u svetu sa električnim vozilima pokazuju, pogotovo kod kasko-osiguranja, osetne osiguravajuće-tehničke gubitke. S jedne strane, to je posledica politike popusta brojnih osiguravača koji žele podržati održivost osiguranog voznog parka. S druge strane, gubitke je opredelilo neuvođenje doplatka na premiju zbog naraslih šteta na akumulatorima. Ovo poslednje bi moglo izrasti u ozbiljniji problem, zato što akumulatori i prateća oprema, odnosno delovi, čine i do polovine vrednosti električnih kola.

Sa sve većim širenjem novog pogona, štete na akumulatorima će se sve više odražavati i u osiguranju od auto-odgovornosti, jer će rasti verovatnoća sudara sa električnim automobilom.

²⁰ M. Morawetz, 31.

²¹ „Kud plovi ovaj četvorotočkaš?“, *Svet osiguranja*, 12/2022, 62.

Smatramo da je interesantno uočiti tendenciju, na koju se ukazuje i u Analizi Narodne banke Srbije vezano za rezultate koji su postignuti u osiguranju od auto-odgovornosti u trećem kvartalu 2022. godine. Naime, konstatuje se da i dalje postoji koncentracija zaključivanja osiguranja od auto-odgovornosti kod tri društva za osiguranje u Republici Srbiji, ali da je ona nešto umanjena, s obzirom da je u istom periodu 2021. godine iznosila 61,5%, dok su ta tri društva za osiguranje zaključila ukupnu premiju osiguranja od auto-odgovornosti u trećem kvartalu 2022. godine u visini od ukupno 57,7%.²² Očigledno je da sva društva za osiguranje u našoj zemlji u svojoj poslovnoj politici i dalje kao ključno tretiraju imovinsko osiguranje, a unutar imovinskog osiguranja, pre svega osiguranje motornih vozila.

Takođe, smatramo da će kasko-osiguranje motornih vozila zauzimati sve značajnije mesto unutar grane osiguranja motornih vozila. Ovo predviđanje zasnivamo na činjenici da su novoproduzvana, odnosno novokupljena motorna vozila, uključujući i ona tehnološki potpuno nova, sve skuplja, što podrazumeva i potrebu njihovih vlasnika da zaključe za tako skupa, odnosno vredna vozila tzv. puno kasko-osiguranje. Sa druge strane, u zemljama u razvoju, uključujući i Srbiju, sve je više starijih vozila čiji vlasnici imaju potrebu za tzv. delimičnim kasko-osiguranjem. U tom kontekstu se može očekivati da će sve veći broj domaćih društava za osiguranje uvoditi gornju granicu starosti motornog vozila kao preduslov da bi se uopšte mogao zaključiti neki od vidova kasko-osiguranja.

Smatramo takođe da će i dopunsko kasko-osiguranje, koje uključuje pre svega rizik od krađe i utaje, sve više dobijati na značaju (u Republici Srbiji se, po podacima Narodne banke Srbije godišnje ukrade oko 3.000 motornih vozila).

Takođe, ima osnova da očekujemo da se osiguranje motornih vozila u znatno većoj meri prilikom stvaranja novih proizvoda osiguranja uključi kao deo tzv. „paketa” osiguranja. Naime, već sada se prilikom zaključivanja osiguravajuće zaštite ugovaračima osiguranja nude paketi koji istovremeno obuhvataju više vrsta osiguranja (na primer – životno osiguranje se sklapa kao osnovno, uz mogućnost zaključivanja dopunskih osiguranja kao što je osiguranje od posledica nesrećnog slučaja ili dopunsko zdravstveno osiguranje). Smatramo da će osiguravači vlasnicima motornih vozila sve više u paketu pored osiguranja motornog vozila, kao osnovnog osiguranja, nuditi i neka dopunska osiguranja.

²² Narodna banka Srbije, *Sektor osiguranja u Republici Srbiji, Izveštaj za treće tromesečje 2022*, 13.

5. Zaključak

Već sada je izvesno da će, posmatrano na dugi rok, najkrupnije izmene u imovinskim vidovima zaštite doživeti osiguranje motornih vozila. Ono trenutno ima najveći obim premije u osiguranju imovine u svetu i u Srbiji, što će ostati i u budućnosti, ali uz nižu stopu rasta, i, s tim u skladu, kao što smo već istakli, s manjim udelom u ukupnoj premiji. Na to upućuju procenjeni tokovi premije osiguranja u svetu u narednih dvadeset godina (2021-2040).

Iz svega navedenog nedvosmisleno proizlazi da nas u budućnosti, na dugi rok, očekuju izuzetne promene u osiguranju motornih vozila. Na njih će, u najopštijem smislu, najviše uticati brzina i stepen privrednog razvoja, ali i drugi činioci od kojih posebno izdvajamo ubrzani napredak tehnološkog razvoja. Recimo, proizvođači električnih automobila ne samo da suvereno raspoložu brojnim podacima koji se elektronski prikupljaju tokom vožnje, nego i sami počinju prodavati polise osiguranja.

Opasnostima koje prete u osiguranju motornih vozila može se i valja upravljati korišćenjem širokog niza tehničkih, fizičkih, privrednih i društvenih rešenja. Usaglašeno delovanje tokom celokupnog procesa upravljanja rizicima podrazumeva saradnju svih ključnih učesnika – državnih vlasti, osiguravača, posrednika i zastupnika te osiguranika.

Na osiguravajućoj delatnosti je, posebno, da proceni opasnosti savremenim tehnološkim sredstvima, koristeći računare i obilje podataka, kao i da ulaganjima pomogne fizičku zaštitu od brojnih opasnosti u osiguranju motornih vozila. Pošto će vozilima i tada pretiti mnoge opasnosti, na osiguranju je da ponudi priuštive i primenljive polise, preuzimajući opasnosti i štiteći imovinu, odnosno imovinske interese vlasnika automobila.

* * *

DIRECTIONS OF LONG-TERM DEVELOPMENT OF MOTOR VEHICLES INSURANCE

Summary

Motor insurance is the largest line of business in property and casualty insurance. At the same time it will likely see the biggest transformation of all lines. With increasing wealth, car ownership continues to rise, particularly in emerging countries including Serbia. It is forecast that global motor premiums will double

to around USD 1.3 trillion by 2040 and that the share of emerging markets will substantially rise. However, as safety technology further permeates car fleets, accident frequency and claims cost per vehicle will decline, and premium growth will slow. Technologies such as Advanced Driver Assistance Systems and, as a longer term prospect, the autonomous car have the biggest potential to provoke these changes. In addition, with sustainability on the global agenda, shared economy models of mobility will gain traction over the next two decades. In response to technological advances, and social and environmental developments, it is expected that the privately-owned car will become less dominant form of personal mobility over the longer term, particularly in densely populated urban areas. This will have a dampening effect on premium growth and within insurers' motor portfolios, likely leading to a shift from personal to commercial business. Motor will still be the biggest line of business in property and casualty insurance by 2040, but the nature of risk pools will transform and become more complex. Motor insurers need to understand the differential impacts of various types of technologies on claims and also the differences in performance between brands, models and generations of technology. They will also need tools to effectively price and underwrite the evolving risks. As cars and the mobility business model become increasingly interconnected, the potential for less frequent but more severe events will pose new underwriting challenges.

Key words: long-term development of insurance, motor insurance, technology and insurance, impact of car of the future on insurance.

STRATEŠKI MARKETING MENADŽMENT U OSIGURANJU

Apstrakt

Marketinške aktivnosti izuzetno su značajne za uspeh osiguravajućih društava i moraju biti podržane od najviših nivoa menadžmenta i usklađene sa drugim poslovnim aktivnostima osiguravajućih društava, posebno sa rešavanjem šteta. Imajući to u vidu, neophodno je da postoji strateško marketinško opredeljenje osiguravajućeg društva. Cilj istraživanja u radu jeste razmatranje značaja strateškog marketinga za uspeh u poslovanju osiguravajućih društava.

Ključne reči: *marketing, strategija, menadžment, osiguranik, osiguranje.*

1. Uvod

Iako postoje brojna određenja pojma marketinga smatramo najadekvatnijim određenje koje daje Chartered Marketing institut iz Velike Britanije: *marketing je proces upravljanja odgovoran za identifikovanje, anticipiranje i zadovoljenje zahteva potrošača na profitabilan način.*¹ Suštinski, marketing je usmeren na identifikovanje i zadovoljenje individualnih i društvenih potreba uz ostvarenje profita. Marketing se može posmatrati kao skup tehnika koje se primenjuju u organizacijama, kao naziv za pristup poslovanju, kao marketing proces, kao naučna disciplina ili kao deo organizacije. U ovom radu marketing posmatramo kao deo organizacije čije aktivnosti su koordinisane na strateškom nivou.

Strategijski menadžment se uobičajeno definiše kao proces istraživanja postojećeg i budućeg okruženja, formulisanja ciljeva, implementiranje i nadgledanje realizacije odluka koje su povezane sa ostvarenjem dugoročnih ciljeva organizacije i izvršenjem akcionih planova.² Strategijski menadžment

* Doktor pravnih nauka, redovni profesor, Fakultet za pravne i poslovne studije dr Lazar Vrkić, Novi Sad; e-mail: vnjegomir@gmail.com

¹ Marketing and the 7Ps, *A brief summary of marketing and how it work*, Chartered Institute of Marketing, Berkshire 2015, 2.

² D. Bobera, *Preduzetništvo*, Ekonomski fakultet Subotica, Subotica 2010, 184.

kao pojam može se odnositi na grupu ljudi u preduzeću, menadžerski proces i naučnu disciplinu.³ U našem razmatranju posmatramo strategijski menadžment iz pozicije osiguravajućeg društva i u tom smislu najznačajnije je posmatranje strategijskog menadžmenta kao procesa. Strategijski menadžment kao proces podrazumeva kontinuirani, iterativni proces usmeren na stvaranje spremnosti preduzeća za prilagođavanje u promenljivoj okolini primenom strateškog planiranja, implementacije planova i stratešku kontrolu.⁴

Strategijski menadžment ima ključan značaj u savremenom poslovnom okruženju koje karakterišu visoka turbulentnost, ograničenost resursa, ekonomske krize i naglašena konkurentska borba. Fleksibilnost i dinamičnost moraju biti ključne karakteristike složenog procesa strategijskog menadžmenta koji mora obezbediti poslovni uspeh organizacije kroz anticipiranje ali i reagovanje na promene u okruženju. Strategijski menadžment mora obezbediti tumačenje izazova, pronalaženje adekvatne reakcije organizacije i primenu i kontrolu izabrane reakcije ili anticipativnog postupanja.

Marketing koncept i marketinška orijentacija su počeli da se primenjuju kao ključan aspekt upravljanja organizacija zbog rastuće kompleksnosti modernih industrijskih nacija. U nastojanju da se obezbedi veća prodaja u odnosu na konkurenciju jača uloga marketinga. Marketing postaje ključan za kreiranje tražnje a time i unapređenje poslovnih performansi. Draker naglašava da zbog toga što svaka kompanija mora da zadovolji potrošača kroz privlačenje i zadržavanje, osnovne aktivnosti svake organizacije su marketing i inovacije. Marketing i inovacije proizvode rezultate, sve ostalo su troškovi.⁵

Imajući u vidu ogroman značaj marketinga u povezivanju osiguravajućih društava sa njihovim potencijalnim klijentima, veoma je značajno da marketinške aktivnosti budu deo strateškog menadžmenta, odnosno da postoji u svakoj organizaciji strateški marketing menadžment koji će olakšati donošenje svakodnevnih odluka u domenu marketinga. Takođe, marketinške aktivnosti se često vide samo kao deo marketing odeljenja ili funkcije, međutim marketing treba posmatrati znatno šire. Na primer, sve marketinške aktivnosti neće rezultirati povoljnim uticajem na performanse osiguravajućeg društva ukoliko to osiguravajuće društvo ne isplati štete osiguranicima ili odlaže isplatu ili utužuje osiguranike. Isplata šteta u skladu sa ugovorom, transparentno, je tako deo sveukupnih marketinških aktivnosti.

³ M. Buble *et al.*, *Strateški menadžment*, Sinergija, Zagreb 2005, 1.

⁴ R. Kreitner, *Management*, Cengage Learning, Mason 2012.

⁵ P. Drucker, *Management: Tasks, Responsibilities, Practices*, Harper and Row, New York 1973.

Cilj istraživanja u radu jeste razmatranje značaja strateškog marketinga za uspeh u poslovanju osiguravajućih društava. Kako bi ostvarili postavljeni cilj u nastavku ćemo prvo ukazati na specifičnosti strateškog marketing menadžmenta a potom na uklopljenost strateškog marketing menadžmenta u strateške ciljeve osiguravajućih društava.

2. Strateški marketing menadžment osiguravajućih društava

Strateški marketing menadžment osiguravajućim društvima omogućava analizu osiguravnika i načine zadovoljenja njihovih zahteva na profitabilan način. To zapravo znači da osiguravajuća društva preko strateškog marketing menadžmenta imaju kontakt sa tržišnom tražnjom. Strateški marketing menadžment između ostalog omogućava i dodatne koristi koje uključuju: 1) obezbeđenje održivosti poslovanja, odnosno opstanak, rast i razvoj, 2) omogućava ostvarenje akcionog plana, odnosno strategijsko razmišljanje u domenu marketinga omogućava kreiranje plana koji vodi marketinške aktivnosti osiguravača u pravcu ostvarivanja njene vizije, misije i ciljeva zadržavajući osiguravajuće društvo u svima aktivnostima orijentisane prema osiguranicima, 3) ostvarenje efikasnosti preko komparacije jakih i slabih strana u odnosu sa šansama i opasnostima iz okruženja i 4) ostvarenje konkurentске prednosti.

Da bi se adekvatno formulisao i sproveo strateški marketing menadžment neophodno je prethodno uskladiti ga sa vizijom, misijom i vrednostima. Često kompanije uopšte i osiguravajuća društva imaju definisane samo viziju i misiju ali se javljaju i definisane vrednosti. Dok vizija izražava zamisao budućeg stanja poslovanja, misija izražava svrhu ili razlog postojanja. Vrednosti podrazumevaju verovanja, poslovna načela i običaje koji su inkorporirani u način na koji preduzeće posluje i u ponašanje osoblja tog preduzeća⁶. Vrednosti se odnose na postupanje sa zaposlenima i kupcima, integritet i etiku, inovativnost, kvalitet, uslugu, društvenu odgovornost i građansku svest. Ciljevi koje osiguravajuće društvo želi ostvariti proizilaze iz vizije i misije. Ciljevi manifestuju željene ishode organizacije. oni predstavljaju konkretizaciju misije i predstavljaju konkretne rezultate, odnosno ishode koje preduzetnik ili menadžment želi da ostvari. Ostvarenje ciljeva merilo je napretka i uspešnosti poslovanja organizacije. Dobro postavljene ciljevi su kvantitativni, merljivi i imaju postavljen krajnji rok izvršenja.

Da bi se ciljevi mogli postaviti i pravilno definisao strategijski menadžment a u okviru njega strateški marketing menadžment, neophodno

⁶ A. A. Thomson, A. J. Strickland, J. E. Gamble, *Strateški menadžment: U potrazi za konkurentskom prednošću*, prevod originala MATE, Zagreb 2008, 21.

je sprovesti PEST i SWOT analizu. PEST analiza se fokusira na makro okruženje koje uključuje političko, ekonomsko, prirodno, društveno, kulturološko i demografsko okruženje u kojem posluju sva osiguravajuća društva. Dakle, PEST analizom se utvrđuju faktori koji utiču na sva osiguravajuća društva na tržištu. SWOT analizom utvrđuju se snage i slabosti konkretnog osiguravajućeg društva i stavljaju u kontekst sa šansama i opasnostima iz okruženja, sa ciljem da se prednosti osiguravača upare sa šansama iz okruženja, da se sopstvene slabosti minimizuju a opasnosti iz okruženja izbegnu. Da bi se uspešno sprovela SWOT analiza neophodna je analiza tržišta osiguranja koja podrazumeva analizu parametara koji uključuju penetraciju i gustinu osiguranja na tržištu, kretanja ukupne premije i sopstvene u odnosu na premije konkurenata, strukturu tržišne premije osiguranja i trendove, kretanja ukupnih šteta i sopstvene štete u odnosu štete konkurenata, strukturu šteta u osiguranju i trendove, posebno osiguranje od odgovornosti koje još uvek u Srbiji ima najveći značaj, tržišnu profitabilnost u poslovima osiguranja u Srbiji (tehnički rezultat) i projekcije tržišnih kretanja u budućem periodu.

Strateški marketing menadžment podrazumeva primenu strateškog menadžmenta u marketingu. Za osiguravajuća društva, veoma je važno da na adekvatan način formulišu marketing strategiju jer će ona omogućiti ostvarenje postavljenih ciljeva kroz usmeravanje operativnih marketinških odluka. Potreba za strateškim marketing reagovanjem osiguravača se, u uslovima savremenog globalnog i veoma turbulentog tržišta pre svega usluga, sve više povećava zbog promena koje se dešavaju a koje imaju uticaja na poslovne performanse. Mnoge kompanije usvojile su neku vrstu okvirnog sistema planiranja, međutim, suviše često se dešava da je to planiranje kratkoročno, *ad hoc* ili zasnovano na intuiciji ili osećaju. Savremeno poslovno okruženje je turbulentno a to znači da je ne samo tempo promena u okruženju sve brži već i da su danas te promene po svojoj prirodi beskrajne. Organizacije uopšte uključujući i osiguravajuća društva se suočavaju sa mnogobrojnim problemima i izazovima kao što su: 1) potrošači i zakonodavna tela sve više brinu o životnoj sredini i o ekološko- zdravstvenim rizicima, 2) pojačana konkurencija na sve više globalnom tržištu, 3) razvoj informacione tehnologije i interneta kao virtualnog svetskog tržišta, 4) sve je izraženija potreba za inoviranjem proizvodnih i uslužnih programa i potreba da se sa tako inoviranim paketom ponude što brže izlazi na tržište, 5) izražena je tendencija prelaska sa transakcionog marketinga na različite vrste partnerstva sa potrošačima, 6) dolazi do promene u potrebama i zahtevima potrošača pri čemu su te promene sve manje predvidive, 7) izražen je rast troškova većine marketing aktivnosti što dovodi do pojačane cenovne konkurencije, 8) rastuća moć distribucionih kanala i

9) marka proizvoda postaje sve značajnija, posebno je značajna u domenu usluga u smislu njihove prepoznatljivosti.

Marketing strategija kao proces sastoji se iz strateške marketing analize, strateškog određenja i formulacije strategije, izbora marketing strategije, strateške evaluacije odnosno razrade i implementacije i kontrole marketing strategije. Kao takva marketing strategija treba da pruži odgovor na pet strateških pitanja:⁷

- Gde smo sada?
- Gde želimo biti?
- Kako možemo tamo stići?
- Koji način je najbolji?
- Kako možemo osigurati dolazak?

2.1. Strateška i marketinška analiza

Strateška i marketinška analiza je prva faza strateškog marketing menadžmenta. Ova faza daje odgovor na pitanje: „Gde smo sada?”. U okviru ove faze sprovodi se:⁸

1. revizija postojećih marketinških aktivnosti i SWOT analiza,
2. analiza tržišnih segmenata, produktivnosti i racio analiza i
3. analiza konkurencije.

Osnovno pitanje u ovoj fazi jeste razmatranje načina na koje osiguravajuće društvo jasno identifikuje tekuću poziciju i stepen njihove marketinške sposobnosti. Nastoji se dobiti slika pozadine što omogućava bolje razvijanje strategije i procesa donošenja odluka koje se odnose na buduće pravce delovanja i načine formulacije strategije. Početna tačka u procesu strateške i marketinške analize uključuje detaljnu analizu marketinga i pregled marketinške efikasnosti. Cilj je da se obezbedi jasno razumevanje: 1) trenutne tržišne pozicije, 2) mogućnosti i pretnji iz okruženja i 3) sposobnosti organizacije da se nosi sa zahtevima svoga okruženja.

Svrha revizije je da stratezima obezbedi jasno razumevanje mogućnosti i pretnji iz okruženja i jasno razumevanja marketinških mogućnosti osiguravača. Iako ne postoji jedinstveni format revizije, generalno je prihvaćeno da ukoliko se želi postići da proces bude koristan mora se u obzir uzeti sledećih šest dimenzija:

⁷ R. M. S.Wilson, C. Gilligan, *Strategic Marketing Management: Planning, implementation and control*, Chartered Institute of Marketing, Elsevier Butterworth-Heinemann, Oxford 2005.

⁸ *Ibid.*

1. marketinško okruženje,
2. postojeća marketinška strategija,
3. organizaciona pitanja,
4. marketing sistem koji je trenutno u upotrebi,
5. nivoi produktivnosti marketinga,
6. marketinške funkcije.

Rezultati ove analize se potom inkorporiraju u izjavu snaga, slabosti, mogućnosti i pretnji. Nakon sprovedene SWOT analize strateg pristupa proces troškovno efikasnog planiranja, imajući u vidu pre svega proces upotrebe resursa i efikasnost. Inače reč je o procesu u kome strateg primenom racio analize i analize produktivnosti pokušava da formira obrasce alokacije resursa i njihove produktivnosti vezane za inpute (resurse ili troškove) i outpute (prihode odnosno profite). Ovo omogućava marketing menadžerima da steknu detaljniji uvid u vezu između outputa i inputa što im pomaže u planiranju i kontrolisanju budućih aktivnosti.

Strateški orijentisan pristup davanja odgovora na pitanje „Gde smo mi sada?” može biti obezbeđen primenom PIMS baze podataka. U ovoj bazi iskustvo može biti mereno na 20000 godina a prikupljeno je od preko 3000 strateških poslovnih jedinica. PIMS (Profit Impact of Market Strategy) rezultati nastali kao rezultat razmatranja realnih situacija i profita sugerišu da se osnovne determinante poslovnih performansi mogu grupisati u sledeće četiri grupe:

- atraktivnost tržišta,
- konkurentska snaga,
- dodatna vrednost strukture,
- ljudi i organizacija

2.2. Strateško određenje i formulacija marketing strategije

Strateško određenje i formulacija strategije je druga faza strateškog marketing menadžmenta koja daje odgovor na pitanje: „Gde želimo biti?”. U ovoj fazi razmatraju se i sprovode:⁹

- 1) misija i ciljevi,
- 2) strukturna, tržišna i analiza okruženja,
- 3) tržišna segmentacija, ciljanje i pozicioniranje i
- 4) formuliše se strategija.

Navedeni strateški elementi detaljno su elaborirani u izlaganjima o strategijskom menadžmentu u prethodnom izlaganju.

⁹ *Ibid.*

2.3. Strateški izbor

Strateški izbor je treća faza strateškog marketing menadžmenta. Ovom fazom daje se odgovor na pitanje: „Kako možemo tamo stići?“. U ovoj fazi razmatraju se:

- 1) strategije proizvoda i novih proizvoda,
- 2) strategije i politike cena,
- 3) promotivni plan i
- 4) distributivni plan.

2.4. Strateška evaluacija

Strateška evaluacija je četvrta faza strateškog marketing menadžmenta. U ovoj fazi daje se odgovor na pitanje: „Koji način je najbolji?“. U ovoj fazi razmatraju se:

- 1) kriterijumi izbora i
- 2) pristupi modeliranja.

Postoji nekoliko kriterijuma koji se uzimaju kao baza za donošenje odluka o marketing strategiji:

- kratkoročni naspram dugoročnih kriterijuma,
- finansijski naspram nefinansijskih kriterijuma,
- pojedinačni naspram višestrukih kriterijuma,
- kriterijumi koji se fokusiraju na celokupnu strategiju naspram kriterijuma koji se fokusiraju na specifične aktivnosti,
- kriterijumi koji se fokusiraju na efikasnost naspram kriterijuma koji se fokusiraju na efektivnost.

Na osnovu obrazložene specifikacije marketinških programa i specifikacije kriterijuma izbora postoje različiti načini na koje marketinški programi mogu biti razmatrani upotrebom finansijskih modela ugrađenih u odgovarajuće kriterijume. Principi modeliranja se razvijaju imajući u vidu razmatranje modela na kratak rok (upotrebom analize troškovi-obim-profit) i dugoročnog finansijskog modeliranja (upotrebom metoda investicionog ocenjivanja). Model je u suštini pojednostavljeno predstavljanje situacije ili procesa koji trebaju da budu analizirani, revidirani ili kontrolisani. Predstavljanje može biti simboličko, matematičko ili fizičko. U korišćenju finansijskih modela neophodno je imati u vidu ograničenja takvih modela. Finansijski sistemi mere one stvari koje mogu biti merene finansijskim sistemima, a u marketinškom smislu postoje mnoga dodatna pitanja koja ne mogu biti adekvatno predstavljena u finansijskim modelima. Rizik i neizvesnost su neizbežno prisutni uvek

kada je potrebno da se izvrši izbor između alternativnih upotreba ograničenih resursa. Postoje razni načini prilagođavanja rizika i neizvesnosti uključujući tu analizu verovatnoće, analizu osetljivosti, stabla odluke i Bajesovu analizu.

2.5. Strateška implementacija i kontrola

Strateška implementacija i kontrola je peta faza strateškog menadžmenta koja daje odgovor na pitanje: „Kako možemo osigurati dolazak?“. U ovoj fazi razmatraju se:¹⁰

- 1) problemi koji se moraju prevazići i
- 2) sprovodi se menadžment kontrola.

Marketinški planovi trebaju biti adekvatno razvijeni, adekvatno implementirani a efekti efikasno kontrolisani. Izvoriste problema u ovom smislu uključuje:

- pritiske iz različitih izvora (ponašanja potrošača, ekonomskih uslova, tehnologije, socioloških očekivanja, politike) koji su svi povezani sa promenama i imperativom za preduzeća da se adaptiraju na njihove promene ukoliko žele biti uspešna,
- marketinški podsistem sa svojim međuzavisnostima,
- priroda marketinške povratne sprege,
- adekvatnost informacija,
- pitanja troškova i analiza marketinških troškova kao sredstava za uspostavljanje efektivnosti – u finansijskim terminima – i efikasnosti marketinških aktivnosti,
- stepen marketinške orijentacije koji egzistira u okviru preduzeća,
- otpor planiranju koji treba da bude otkriven.

Postoje formalne i neformalne kontrole. Postoje relevantne tehnike uključujući racio analizu, marketing reviziju i umrežavanje. Sa aspekta koordinacije i kontrole poželjno je na svakom nivou u hijerarhiji organizacije identifikovati odgovornosti koje se moraju sprovesti kako bi željeni rezultati bili ostvareni. Jedan pristup ovom zadatku jeste definisanje ključnih faktora uspeha nad kojima svaka organizaciona jedinica ima kontrolu i razvrstava odgovornosti prema ovim faktorima. Bazična ideja ovog pristupa je jednostavna: ukoliko menadžerska kognitivna ograničenja ograničavaju obim informacija koji može biti procesiran u bilo koje vreme ima smisla biti obazrivo selektivan fokusirajući se na informacije koje su od najveće važnosti u smislu ispunjenja dodeljenih odgovornosti menadžera. Izbor ključnih

¹⁰ *Ibid.*

faktora uspeha koji adekvatno reflektuju ove odgovornosti daje osnovu za: 1) uspostavljanje odgovarajućih mera performansi, 2) determinisanje procedura resursne alokacije i 3) specificiranje sistema nagrađivanja.

Identifikacija ključnih faktora uspeha daje fokus procesu kontrolisanja. U suštini postavlja se sledeće pitanje: prema kojim faktorima su željeni rezultati najviše osetljivi? Što je veći stepen osetljivosti (ili reagovanja) između faktora i rezultata, to dati faktor više utiče u kontrolisanju organizacione jedinice kako bi se ostvario željeni rezultat. Neizbežno je da se na neke kritične faktore (kao što su makroekonomske varijable, vladine akcije, konkurentsko ponašanje i ponašanje potrošača) ne može lako uticati, dok drugi kritični faktori (koji mogu uključivati dizajn proizvoda, kvalitet, cenu i nivo usluge prema potrošačima) predstavljaju varijable na koje menadžeri mogu lako uticati u okviru organizacije. Međutim, u terminima kontrole željeni rezultat (na primer održiva konkurentska prednost) može biti ostvaren ukoliko menadžer razume kako se ključne varijable ponašaju (na primer kako će se one menjati tokom vremena i zbog čega se ove promene dešavaju), s obzirom da se ovim menadžeru pruža mogućnost da pravi predikcije budućnosti. Kroz sposobnost da donosi adekvatne predikcije vrednosti svake ključne varijable, menadžer je u poziciji da kontroliše rezultat događaja. Navedeno će zahtevati manipulaciju onim varijablama na koje se može direktno uticati i svesnost o anticipiranim vrednostima varijabli na koje menadžer ne može direktno uticati. Kontrola je ostvarena kada se ostvare željeni rezultati, stoga je kontrolu moguće uspostaviti i onda kada se ne može manipulirati vrednostima svih varijabli.

3. Uklopljenost strategijskog menadžmenta u strategijske ciljeve

Na osnovu vizije, misije, vrednosti, sprovedene PEST i SWOT analize i determinisanog pravca marketing strategije, određuju se strategijski ciljevi osiguravajućih društava. Strateški ciljevi predstavljaju okvir poslovanja, pružaju smernice rasta i razvoja i osnova su za organizaciju poslovanja i upravljanja osiguravajućeg društva.

Strateški ciljevi osiguravača uobičajeno uključuju sledeće: rast profitabilnosti, očuvanje tržišne pozicije, rast tržišnog učešća, nastup na stranim tržištima, obezbeđenje izbalansiranog portfelja usluga osiguranja, obezbeđenje izbalansiranog portfelja investicija osiguravajućeg društva, razvoj distributivne mreže, obezbeđenje likvidnosti i solventnosti, razvoj promotivnih aktivnosti, razvoj saosiguranja i reosiguranja, planiranje i unapređenje dopunskih usluga klijentima, kontinuirano unapređenje poslovnih procesa,

unapređenje ljudskih resursa i očuvanje i unapređenje društveno odgovornog pristupa poslovanju a u novije vreme primena principa održivog osiguranja i ESG strategije. Sa aspekta marketinške strategije najvažniji ciljevi su odgovarajuća usluga osiguravajućeg pokrića, konkurenta premija osiguranja koja će obezbediti profit osiguravaču, razvoj distributivne mreže i razvoj promocije u skladu sa drugim marketinškim i ciljevima organizacije.

3.1. Odgovarajuća usluga osiguravajućeg pokrića

Osnovna težnja svakog osiguravajućeg društva mora biti obezbeđenje adekvatnog portfelja usluga osiguravajućeg pokrića. Pod adekvatnim portfeljem osiguranja podrazumeva se struktura portfelja koja može omogućiti maksimizaciju prinosa baziranu na dugoročnom zadovoljstvu klijenata. Maksimizacija prinosa bazira se na maksimizaciji razlike između premija i zbira šteta i troškova sprovođenja osiguranja. Maksimalno zadovoljstvo klijenta moguće je ostvariti pružanjem paketa usluga i ponudom „rešenja“ pokrića a na „proizvoda“, kontinuiranom saradnjom sa klijentima – ugovaračima osiguranja sa ciljem razvoja novih proizvoda baziranim na njihovim potrebama pri čemu je osnovno nastojanje maksimizacija profita na ukupnoj ponudi, odnosno ukupnom portfelju, a ne nužno i na svakoj pojedinačnoj usluzi osiguravajućeg pokrića. Ovo je naročito bitno s obzirom da osiguravajuća društva često pogrešno govore o „proizvodu osiguranja“ umesto o „osiguravajućem pokriću“, što je relevantan pojam za osiguranike koji osiguranje pribavljaju kako bi obezbedili rešenje za svoj problem, na primer kasko osiguranje automobila da bi se obezbedili od krađe.

Da bi se obezbedila odgovarajuća usluga, odnosno izbalansiran portfelj osiguravajućih pokrića koji je najprofitabilniji za osiguravača i obezbeđuje najbolju poziciju na tržištu neophodno je sprovesti aktivnosti koje uključuju: 1) povećanje tržišnog udela u vrstama osiguranja koje su se pokazale najprofitabilnijim, 2) smanjenje tržišnog učešća ili potpuno izbegavanje vrsta osiguranja ili određenih usluga osiguravajućeg pokrića unutar pojedinih vrsta osiguranja, kod kojih je u prethodnom periodu ispoljen izuzetno negativan odnos premija i zbira šteta i troškova, 3) smanjivanje tržišnog udela u neprofitabilnim uslugama osiguravajućeg pokrića u geografskim lokacijama u kojima je izražena neprofitabilnost, 4) proširenje diverzifikacije po vrstama osiguranja putem fokusiranog i kontinuiranog razvoja usluga osiguranja kroz kreiranje novih i izmenu postojećih usluga osiguravajućeg pokrića, 5) kreiranje što većih portfelja sličnih rizika kako bi se redukovale varijacije godišnjih rezultata, 6) prilikom razvoja novi usluga osiguravajućeg pokrića opšti

princip ostvarenja maksimalne profitabilnosti se mora poštovati, 7) razvoj na indeksima ili parametrima baziranih usluga osiguravajućeg pokrića kako bi se na bolji način zadovoljili zahtevi osiguranika i ugovarača osiguranja i ostvarila profitabilnost, 8) poseban fokus na razvoj portfelja osiguranja kod pojedinih klijenata, na primer veliki klijenti, preduzetnici, mala i srednja preduzeća, individualni klijenti i sl. i 9) razvoj postojećih a nedovoljno razvijenih usluga osiguranja poput životnih osiguranja.

3.2. Konkurentna premija osiguranja

Ostvarenje profitabilnosti spada u najvažniji strateški cilj svakog osiguravajućeg društva imajući u vidu da je osnovni cilj poslovanja ostvarenje profita. Svako osiguravajuće društvo bi u ostvarenju svog osnovnog cilja trebalo da nastoji da ispuni u potpunosti svoju viziju i misiju, odnosno svrhu osnivanja i poslovanja. Ukupna profitabilnost osiguravajućeg društva određena je ukupnim poslovnim naporima, pri čemu ključni aspekti jesu poslovi osiguranja i poslovi investiranja. Imajući u vidu da poslovi osiguranja predstavljaju osnovnu svrhu poslovanja društava za osiguranje, osiguravajuća društva kontinuirano bi trebalo da unapređuju svoju profitabilnost prvenstveno u poslovima osiguranja. Većina ostalih strateških ciljeva podređena je upravo ovom ključnom cilju. Ovaj cilj može se ostvariti snižavanjem troškova po osnovu šteta i troškova sprovođenja osiguranja uz istovremeno povećavanje veličine pripisane premije osiguranja.

Premija je bitan elemenat osiguranja i neizostavan elemenat ugovora o osiguranju. Premija osiguranja predstavlja cenu usluge osiguravajućeg pokrića, odnosno cenu rizika uvećanu za određeni nivo troškova sprovođenja osiguranja i profit osiguravača. Zakonom o obligacionim odnosima¹¹ determinisana je dužnost plaćanja i primanja premije, način plaćanja (vreme i mesto) kao i posledice neplaćanja premije. Premija osiguranja varira u zavisnosti od rizika, odnosno varira u zavisnosti od verovatnoće ostvarenja štete i njenih potencijalnih posledica. Ona predstavlja njihov proizvod i u terminologiji osiguranja označava se pojmom čiste riziko premije. Ova premija predstavlja deo ukupne premije koji služi za pokriće rizika za razliku od dela premije koji služi za pokriće administrativnih troškova. Osiguranici ne plaćaju samo cenu rizika (riziko premiju ili neto premiju) već bruto premiju. Bruto premija osiguranja predstavlja cenu usluge osiguranja, odnosno novčani

¹¹ Čl. 912, 913 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.

iznos koji osiguravajuće društvo naplaćuje od osiguranika a koji omogućava pokriće šteta koje mogu nastati u toku trajanja osiguranja, troškova poslovanja i profit osiguravača.

Moguće je da premija određena na prethodno opisani način u tržišnim uslovima bude suviše visoka, odnosno nekonkurentna, što bi za posledicu moglo imati smanjenje tržišnog učešća ili potpuno eliminisanje osiguravača sa tržišta. Osiguravajuća društva konkurentnost premije mogu unaprediti snižavanjem režijskih troškova i snižavanjem premija na osnovu ostvarenih zarada od investiranja na finansijskim tržištima. Kratkoročno, kako bi obezbedili rast tržišnog učešća osiguravači mogu sniziti bruto premiju na nivo riziko premije. Razliku u tom slučaju pokrivaju iz investicija plasiranih na finansijskim tržištima. Dakle, donja granica određivanja premija osiguranja jeste riziko premija. S druge strane, osiguravajuća društva mogu povećavati premiju osiguranja sve dok je ona konkurentna, odnosno sve dok tržište (potencijalni osiguranici) prihvataju određeni nivo premije a konkurenti primenjuju iste ili slične premije. Rast premija iznad visine koju su odredili konkurenti ili koju tržište ne može da prihvati doveo bi do opadanja tržišnog učešća i profitabilnosti a ugrozio bi i sam opstanak osiguravajućeg društva. U tom smislu, osiguravajuće društvo mora kontinuirano da balansira između maksimalno tržišno moguće i minimalne premije određene veličinom prihvaćenog rizika.

3.3. Strategija distribucije

Isporuka finalnog proizvoda ili usluge kruna je sveukupnih napora bilo kog pravnog lica koji se bavi proizvodnom ili uslužnom delatnošću. Plasman usluga osiguravajućeg pokrića ključni je za sveukupna nastojanja društva za osiguranje ka maksimizaciji profita. Distribucija usluga osiguranja osiguravajućih društava uglavnom treba da se sprovodi prodajnim miksom, odnosno kombinacijom prodajnih tehnika i prodajnih kanala. Osnovni cilj je da se obezbedi optimalan, izbalansiran mikš prodajnih tehnika i internih i eksternih kanala prodaje koji će obezbediti maksimizaciju profitabilnosti baziranu na dugoročnim odnosima poverenja i saradnje sa ciljnim grupama klijenata čije zahteve i potrebe u pogledu pokrića rizika kojima su izloženi takav mikš treba da obezbedi na superioran način, odnosno sa većom budućom preferencijom potencijalnih klijenata osiguravača u odnosu na konkurente.

Osnovni strateški cilj u domenu razvoja distributivne mreže jeste kontinuirano preispitivanje profitabilnosti i adekvatnosti postojećih kanala iz perspektive osiguranika i razvoj novih kanala prodaje i specifičnih načina prodaje prilagođenih vrsti klijenata, stvaranje miksa starih i novih kanala

kojima se usluge osiguranja isporučuju do ciljnih grupa klijenata na način koji najbolje zadovoljava njihove potrebe. Diverzifikacija distributivnih kanala može obezbediti zadržavanje i povećanje tržišnog učešća i unapređenje odnosa sa kupcima (ugovaračima osiguranja i osiguranicima) što je u skladu sa ostvarenjem dugoročnih pozitivnih odnosa i zadovoljstva osiguranika uz istovremeno maksimiranje profitabilnosti osiguravača.

Mere za ostvarenje ovog cilja uključuju: 1) razvoj interne mreže prodaje putem ulaganja u razvoj prodajne mreže i održavanja direktnih odnosa sa postojećim osiguranicima, 2) razvoj kanala eksterne prodaje kroz razvoj partnerskih odnosa sa bankama, agentima, brokerima i drugim prodajnim kanalima, 3) razvoj primene savremenih informacionih i komunikacionih tehnologija i unapređenje odnosa sa klijentima, razvoj prisustva na društvenim mrežama, kontinuirano praćene internet foruma, omogućavanje kupovine usluga osiguravajućeg pokrića u realnom vremenu, 4) praćenje razvojnih planova klijenata i 5) primena savremenih tehnika dodatne prodaje (*cross-selling*) i prodaje dodatnih, često skupljih usluga postojećim klijentima (*up-selling*).

3.4. Strategija promocije

Promocija je najvidljiviji element marketinških napora svake kompanije a često se i celokupan marketing poistovećuje sa promotivnim aktivnostima. Promocija omogućava komunikaciju svakog osiguravajućeg društva sa eksternim okruženjem, prvenstveno potencijalnim klijentima ali i svim drugim zainteresovanim subjektima, uključujući akcionare, posrednike, zastupnike i regulatorne organe. Strategija promocije osiguravača usmerena je u pravcu ostvarenja efektivnosti i efikasnosti sprovođenja promotivnih aktivnosti. Iako su izuzetno značajne za uspeh osiguravača, promotivne aktivnosti značajno troškovno opterećuju osiguravače.

Promotivne aktivnosti trebaju da se ostvaruju u vidu promocije pojedinačnih usluga osiguravajućeg pokrića i/ili kanala prodaje i promocije osiguravajućeg društva (institucionalna promocija). Promotivne kampanje osiguravača treba da budu usmerene na usluge osiguranja koje su nove u ponudi osiguravača ili su potpuno nove na tržištu osiguranja, usluge osiguranja koje imaju dobru perspektivu razvoja i usluge osiguranja koje obezbeđuju bolju tržišnu poziciju osiguravača. Promotivne poruke treba da budu prilagođene ciljanoj kategoriji klijenata, da se fokusiraju na zaštitu osiguranika i na koristi osiguranja za potencijalne osiguranike. Promotivne kampanje bi trebalo organizovati tako da budu usklađene sa periodom najveće tražnje za određenim uslugama osiguranja, odnosno da budu usklađene sa prodajnim naporima.

4. Zaključak

Uspešnost osiguravajućih društava, njihov opstanak i razvoj, zavisi od njihove uspešnosti na tržištu. Konkretnije, uspeh osiguravajućih društava u direktnoj je korelaciji sa tražnjom od strane potencijalnih osiguranika usluga osiguranja konkretnog osiguravača pri čemu je ključna i pobeda u konkurentskoj utakmici. Marketing omogućava osiguravačima vezu sa potencijalnim osiguranicima, njihovim zahtevima i potrebama, čijim zadovoljenjem je moguće ostvariti profitabilnost a time i dugoročni opstanak i razvoj. U radu smo ukazali na neophodnost integracije marketinških aktivnosti u strateške odluke.

Strateški marketing menadžment daje odgovore na pitanja: 1) Gde smo sada?, 2) Gde želimo biti?, 3) Kako možemo tamo stići?, 4) Koji način je najbolji? i 5) Kako možemo osigurati dolazak? Odgovore na ova pitanja redosledno daju: 1) strateška i marketinška analiza, 2) strateško određenje i formulacija marketing strategije, 3) strateški izbor, 4) strateška evaluacija i 5) strateška implementacija i kontrola.

Za uspeh marketinške strategije neophodno je da strateški marketing menadžment bude integrisan u strategijske ciljeve osiguravača. To se prvenstveno odnosi na obezbeđenje izbalansiranog portfelja i razvoj novih usluga osiguravajućeg pokrića, pravilno determinisanje premije u skladu sa preuzetnim rizikom, razvoj distributivne mreže i primena adekvatne strategije promocije.

* * *

STRATEGIC MARKETING MANAGEMENT

Summary

Marketing activities are extremely important for the success of insurance companies and must be supported by the highest levels of management and coordinated with other business activities of insurance companies, especially claims settlement. Having that in mind, it is necessary to have a strategic marketing commitment of the insurance company. The aim of the research in the paper is to consider the importance of strategic marketing for success in the business of insurance companies.

Key words: marketing, strategy, management, insurer, insured.

ANALIZA ŠTETA KASKO OSIGURANJA MOTORNIH VOZILA U CRNOJ GORI

Apstrakt

Kasko osiguranje motornih vozila obezbjeđuje nadoknadu različitih vrsta šteta koje nastaju usljed rastućih rizika u saobraćaju. Blagovremena nadokanda šteta pruža sigurnost i satisfakciju korisnika osiguranja, te pozitivno utiče na rejting društva za osiguranje, dok dinamika i obim isplaćenih naknada kod svih proizvođača osiguranja, pa i kasko osiguranja, utiče na tehnički rezultat, odnosno finansijsku stabilnost društva za osiguranje. Ovim radom ukazaće se na specifičnosti tržišta kasko osiguranja Crne Gore, sa osvrtom na štete, tj. proceduru njihove prijave i likvidacije. Anketnim istraživanjem utvrdiće se ključni faktori koji motivišu građane Crne Gore da zaključe ovu vrstu osiguranja, ali i njihov stav i spremnost da obnove, ili po prvi put zaključe ugovor o kasko osiguranju i to dominantno u zavisnosti od procedure i dinamike likvidacije šteta, odnosno iznosa utvrđene naknade koja im pripada po osnovu ugovora o kasko osiguranju.

Ključne riječi: kasko osiguranje, procjena i likvidacija šteta, naknada iz osiguranja, Crna Gora.

1. Uvod

Usljed činjenice da su rizici u vožnji neizbježni, te automobili izloženi brojnim opasnostima, kasko osiguranje igra ključnu ulogu u zaštiti vlasnika vozila od finansijskih gubitaka povezanih s raznim oblicima oštećenja ili krađe vozila. Vlasnik i/ili korisnik automobila može pretrpeti finansijski gubitak od raznih opasnosti i to za vrijeme vožnje automobila, u stanju njegovog mirovanja, ili na samom parkingu. Kasko osiguranje motornih vozila

* Doktorand, Ekonomski fakultet Podgorica, Univerzitet Crne Gore, Podgorica, Crna Gora; e-mail: milan.raicevic10@gmail.com

** Doktor ekonomskih nauka, vanredna profesorica, Ekonomski fakultet Podgorica, Univerzitet Crne Gore, Podgorica, Crna Gora; e-mail: mnovovic@ucg.ac.me

pruža nadoknadu šteta nastalih kao rezultat sudara, krađe, požara, elementarnih nepogoda i drugih nepredvidivih događaja.

Sudari su najznačajnije opasnosti koje dovode do realizacije gubitaka, dominantno uzrokovani ljudskom nepažnjom, nepovoljnim vremenskim prilikama ili tehničkim problemima samog vozila. Čovjek kao učesnik u saobraćaju jeste presudan faktor efikasnosti i bezbjednosti saobraćaja. Pored sudara, elementarne nepogode poput poplava, oluja, požara, grada, pada drveća i sl. jesu značajni uzročnici šteta kod kasko osiguranja. Generalno, u uslovima ekonomskog i tehnološkog razvoja, sve je više različitih okolnosti koje povećavaju saobraćajne rizike. Rast populacije, uz ekonomski rast i razvoj, uzrokuje sve veći broj vozila, te veću frekventnost u saobraćaju što povećava i vjerovatnoću nastanka saobraćajnih nezgoda. Rapidna urbanizacija i promjene u infrastrukturi, koje uključuju nove puteve, kružne tokove, mostove, tunele, stvaraju nove opasnosti i rizike za vozače, poput nepoznatih ruta, povećanja brzine u vožnji, slabije orijentacije u saobraćaju i sl. Takođe, rastom upotrebe mobilnih telefona, društvenih mreža i drugih elektronskih uređaja, vozači su sve više skloni distrakcijama tokom vožnje, što podrazumijeva smanjenu koncentraciju, tj. njihovu sposobnost da pravovremeno i spretno izbjegnu saobraćajnu nezgodu. Pored navedenog, električni trotineti i drugi alternativni oblici prevoznih sredstava, kao i klimatske promjene (obilne kiše, poplave i/ili oluje) koje pogoršavaju uslove vožnje, povećavaju rizike od nesreće, tj. utiču na vrste i obim šteta koje osiguravajuće kompanije treba da rješavaju kako bi pružile finansijsku zaštitu svojim osiguranicima. Sa aspekta likvidiranih šteta, veoma je važno da društva za osiguranje u zemljama Zapadnog Balkana održavaju racio šteta na što nižem nivou, tj. da odnos mjerodavnih šteta i premija u osiguranju motornih vozila bude usklađen sa vrijednošću prosječnog racija na tržištu Evropske unije, a koji je npr. u 2019. godini iznosio 70%.¹

Postoje razni oblici kasko osiguranja, a najznačajniji su: a) potpuni kasko, koji pokriva više različitih rizika (saobraćajne nezgode, krađu, požare, eksplozije, vremenske nepogode, i dr.); b) djelimični kasko, koji pokriva manji broj rizika (požar, udar groma, oluje, lom stakla i sl.); c) dopunski kasko koji se može ugovoriti jedino ukoliko je prethodno ugovoreno potpuno kasko osiguranje (npr. osiguranje dodatne opreme vozila, prtljaga, i sl.); d) prinudni kasko, koji se stiče putem lizinga ili na neki drugi način, a pri čemu je osiguranik prinuđen da bude kasko osiguran, i e) dobrovoljni kasko, koji se stiče po principu dobrovoljnosti, tj. spremnosti osiguranika da određene rizike prenese na industriju osiguranja plaćajući prihvatljivu premiju osiguranja.

¹ <https://insuranceeurope.eu/publications/689/european-insurance-in-figures-2019-data/download/EIF+2021.pdf>, 31. 5. 2023.

Ovim radom autori će pokušati da ukažu na najvažnije karakteristike kasko osiguranja u Crnoj Gori, ali i daju odgovore na više istraživačkih pitanja od kojih se izdvajaju sledeća:

- IP1: Koji su to demografski i ekonomski faktori koji imaju značajnog uticaja na odluku o kupovini kasko osiguranja u Crnoj Gori?
- IP2: Koliko građana Crne Gore posjeduje prinudno, a koliko dobrovoljno kasko osiguranje i u kojoj formi obuhvata rizika ga zaključuju?
- IP3: Da li iznos premije kasko osiguranja ima značajnog uticaja na njegovu potražnju u Crnoj Gori?
- IP4: Da li promjena procedure i nadoknade štete utiče na potražnju za kasko osiguranjem u Crnoj Gori?
- IP5: Koliko su građani Crne Gore zadovoljni dinamikom likvidacije štete, te iznosom same naknade iz osiguranja?
- IP6: Kakav je stav građana Crne Gore po pitanju perspektive ove vrste osiguranja?

Kako bi se došlo do odgovora na navedena istraživačka pitanja, sprovedeno je web anketiranje, putem kojeg je odgovore na ovu temu dalo 1.988 građana Crne Gore i to u periodu septembar –decembar 2022. godine. Pored naučnog doprinosa koji se ogleda u njegovoj originalnosti i širenju palete naučnih radova i istraživanja iz konkretne oblasti osiguranja, rezultati ovog istraživanja mogu biti korisni i društvima za osiguranje i to u cilju unapređenja svog proizvoda – kasko osiguranja motornih vozila, njegove prodaje i promocije, a time i ukupnog poslovanja i pozicioniranja na crnogorskom tržištu osiguranja.

2. Pregled literature

O štetama kod osiguranja motornih vozila pisali su mnogi autori. Zavaldi je ispitivao da li vozači koji su osigurani na veće iznose imaju i veću učestalost šteta ili uzrokuju teže nezgode.² Koristeći podatke o nastanku šteta, nastalim gubicima i fakturisanim premijama, i kontrolišući ocenu iskustva osiguranika, autor nije dokazao ovu tvrdnju. Dioni i Liu pokazali su da smanjenje premije kasko osiguranja na osnovu istorijskih podataka o potraživanjima za štete i saobraćajnim nezgodama, smanjuje morale hazard i broj odštetnih zahtjeva za 12% na kineskom tržištu osiguranja vozila.³ Takođe, uočili

² T. Zavaldi, “Do the Better Insured Cause More Damage? Testing for Asymmetric Information in Car Insurance”, *Journal of Risk and Insurance* 82/2015, 865–889.

³ G. Dionne, Y. Liu, “Effects of Insurance Incentives on Road Safety: Evidence from a Natural Experiment in China”, *The Scandinavian Journal of Economics* 2019, 453-477.

su da osiguranici sa nižim primanjima bolje reaguju na bonuse, te je evidencija šteta znatno bolja kod njih u odnosu na bogatije osiguranike. Vukina i Nestić ispitivali su da li ljudi u Hrvatskoj voze pažljivije nakon što su im premije osiguranja porasle kao posledica prethodnih nesreća i šteta.⁴ Oni su potvrdili postojanje negativne zavisnosti u potraživanjima za štete koje ukazuju na prisustvo značajnog efekta morale hazarda kod osiguranja motornih vozila. Naime, povećanje trogodišnjeg troška nesreće za približno 20 novčanih jedinica smanjuje vjerovatnoću nesreće za 6,5%. Autori u svom radu naglašavaju i važnost uspostavljanja adekvatne konekcije između prakse industrije osiguranja i propisa o bezbjednosti drumskog saobraćaja, koja bi poboljšala profitabilnost sektora osiguranja.

Većina radova iz oblasti kasko osiguranja ispituje uticaj morale i moralnog hazarda na osiguranje motornih vozila, tj. analizira da li određeni faktori imaju uticaja na smanjenje šteta kod osiguranja motornih vozila u odabranim evropskim zemljama. Sa druge strane, manji je broj autora koji su analizirali konkretno kasko osiguranje u zemljama Zapadnog Balkana. Npr. Cerović prikazuje dugogodišnji tok razvoja kasko osiguranja motornih vozila u Srbiji, te ukazuje na njegovo mjesto, ulogu i značaj na tržištu neživotnih osiguranja, analizirajući kompanije, zahtjeve za naknadu štete, tehničke rezerve i racio brojeve za period 2000-2022. godina.⁵ Autor dolazi do zaključka da kasko osiguranje motornih vozila u Srbiji zauzima visoku poziciju na tržištu neživotnih osiguranja, te da povećanje broja motornih vozila i postepen rast kupovne moći građana jesu realna pretpostavka daljeg povećanja broja zaključenih polisa, te zadržavanja značajnog mjesta kasko osiguranja u strukturi tržišta neživotnih osiguranja u Srbiji.

Prema našim saznanjima do sada nisu objavljeni naučni radovi koji se fokusiraju na kasko osiguranje u Crnoj Gori. To je upravo i motivisalo autore ovog rada da putem anketnog istraživanja, tj. na osnovu primarnih podataka, uoče faktore koji determinišu tražnju za kasko osiguranjem motornih vozila, kao i da analizom sekundarnih podataka ustanove koliko je ova linija poslovanja profitabilna sa aspekta osiguravača, odnosno kakav položaj kasko osiguranje motornih vozila zauzima na crnogorskom tržištu osiguranja.

⁴ T. Vukina, D. Nestić, "Do people drive safer when accidents are more expensive: Testing for moral hazard in experience rating schemes", *Transportation research part A: policy and practice* 71/2015, 46-58.

⁵ M. Cerović, *Osiguranje motornih vozila - tendencije razvoja*, Univerzitet Priredna akademija - Pravni fakultet, Novi Sad 2012.

3. Specifičnosti i karakteristike kasko osiguranja sa osvrtom na crnogorsko tržište osiguranja

Nakon pandemije Kovida 19, koja je pored zdravstvene krize dovela i do značajnih ekonomskih problema i turbulencija, dolazi do nove krize izazvane ratom u Ukrajini. Pored energetske krize, i aktuelne inflacije, na poslovanje osiguravajućih kompanija sve veći negativan uticaj ima i smanjena proizvodnja novih vozila, povećani troškovi popravke automobila i značajno promijenjeno ponašanje vozača, naročito nakon pandemije Kovida 19. Tačnije, porast nepoštovanja saobraćajnih propisa, posebno brze vožnje i vožnje pod uticajem alkohola, bio je glavni negativan trend u saobraćaju u svijetu nakon pandemije. Primera radi, brza vožnja, definisana kao pređeni kilometri brzinom većom od 80 km/h, porasla je za gotovo 9% u 2020. godini i 10% u 2021. godini u poređenju sa 2019. godinom u SAD,⁶ a što je prirodno dovelo i do porasta broja odštetnih zahtjeva, ali i samog iznosa naknade i to dominantno usljed inflacije koja je uticala na cijene djelova automobila i radne snage, problema u lancu snabdijevanja djelova automobila i sl.⁷

Zahtjevi za naknadu štete generalno se razvrstavaju se u više kategorija. Prije svega utvrđuje se broj i iznos rezervisanih prijavljenih, a neriješenih šteta (RBNS) i iznos rezervisanih nastalih neprijavljenih šteta (IBNR) na kraju prethodne godine, koje se prenose za rešavanje, odnosno likvidaciju i isplatu u tekućoj godini. Predati odštetni zahtjevi generalno se kategorizuju kao: a) broj predatih zahtjeva za naknadu štete u toku godine, b) broj storniranih i odbijenih zahtjeva za naknadu štete i c) broj i iznos likvidiranih šteta u toku godine.⁸ Na kraju tekuće godine, odnosno svakog obračunskog perioda u toku godine, utvrđuje se ukupan broj i iznos rezervisanih prijavljenih neriješenih šteta i iznos rezervisanih nastalih neprijavljenih zahtjeva za naknadu štete, koji se kao neriješeni predmeti, odnosno buduće obaveze, prenose u naredni obračunski period.

Naknada iz kasko osiguranja se ostvaruje u skladu sa ugovorom o kasko osiguranju po osnovu realizacije rizika. Osiguravajuća kompanija neće nadoknaditi štetu osiguraniku ukoliko je ona nastala dok je vozilo bilo transportovano drugim vozilom, usljed rata, pobuna, nemira, nuklearnih rizika,

⁶ <https://www.transportation.gov/>, 31. 5. 2023.

⁷ <https://www.propertycasualty360.com/2023/02/28/what-the-insurance-industry-needs-in-2023-part2/?slreturn=20230419070443>, 3. 6. 2023.

⁸ Osiguravajuća društva pod likvidiranim štetama obuhvataju i stornirane i odbijene zahtjeve, jer su oni kao takvi riješeni (time i likvidirani), tj. ne prenose se u naredne obračunske periode.

ukoliko je vozač bio pod uticajem alkohola i drugih psihoaktivnih supstanci i sl. Da bi osiguranik primio naknadu iz osiguranja na osnovu predatog zahtjeva, društvo za osiguranje mora da procijeni i likvidira štetu. Sama procedura likvidacije šteta kod kasko osiguranja je postupak kojim se utvrđuje i obrađuje zahtjev za naknadu štete, podnesen od strane osiguranika. Ovaj proces ima za cilj da vlasnicima vozila pruži brzu i pravednu nadoknadu nastale štete i podrazumijeva sledeće faze:

1. **Prijava i evidencija štete** - šteta se prijavljuje u definisanom roku, popunjavanjem odštetnog zahtjeva, unoseći detaljno sve važne informacije o samom incidentu. Zatim se prilaže sva relevantna dokumentacija (poput policijskog izvještaja, fotografija šteta i sl.), kako bi se evidentirala šteta, tj. formirao predmet za prijavljenu štetu.
2. **Vještačenje štete** - nakon prijavljene štete, osim kada su u pitanju manje štete, društvo za osiguranje sprovodi vještačenje, sa ciljem utvrđivanja opsega i iznosa štete. Kroz ovu fazu vrši se izvidaj oštećene imovine, provjerava uzrok štete i procjenjuje iznos štete. Vještačenje se može realizovati i angažovanjem nezavisnog vještaka, kako bi se obezbijedila što veća objektivnost u samoj procjeni štete. Samo vještačenje podrazumijeva tzv. inspekciju vozila, tj. kontrolu unutrašnjih i spoljnih dijelova vozila, motora, šasije i drugih relevantnih komponenti vozila, a zatim i procjenu troškova popravke ili zamjene vozila. Tačnije, nakon što vještak utvrdi opseg štete, slijedi procjena troškova popravke, koja obuhvata analizu cijena rezervnih dijelova, radnih sati potrebnih za popravak i drugih faktora značajnih za preciziranje ukupnih troškova popravke automobila. Na kraju, vještak je dužan da sastavi Izvještaj o vještačenju, koji obavezno sadrži detaljan opis štete, procjenu troškova popravke i druge relevantne informacije na osnovu kojih se obrađuje zahtjev za naknadu štete.
3. **Obrada zahtjeva** - Nakon vještačenja, osiguravajuća kompanija sačinjava zapisnik o pregledu štete. Zahtjev za naknadu štete se potom šalje dalje na obradu, što podrazumijeva provjeru osiguranja, uslova polise i pokrića, kao i provjeru da li je incident, tj. rizik, pokriven ugovorom o kasko osiguranju. Takođe se u razmatranje uzima i franšiza ili drugo ograničenje koje može uticati na sami iznos naknade.
4. **Rješavanje štete** - Nakon što se zahtjev za naknadu štete odobri, osiguravajuća kompanija isplaćuje vlasniku vozila naknadu iz osiguranja, koja se procjenjuje kao dovoljan iznos novca za nadoknadu štete po samoj polisi osiguranja. Vlasnik vozila dužan je dostaviti račune ili druge potrebne dokumente kako bi kompanija pravilno evidentirala i dokumentovala nastale troškove. Pored isplate naknade iz osiguranja

i pozitivnog rješavanja štete, Komisija može donijeti i odluku o odbijanju zahtjeva. Takođe, ako nema dovoljno informacija da se donese odluka o rješavanju štete, Komisija može donijeti i odluku da rezerviše određeni iznos po osnovu datog zahtjeva do kompletiranja dokumentacije i dobijanja potpunih informacija.

Nakon likvidacije štete, osiguranik ima prava i na žalbeni postupak. Kada dođe do žalbenog postupka formira se predmet koji se dalje na razmatranje šalje Komisiji za štete osiguravača. Komisija mora razmotriti sve pristigle dokaze i utvrditi sve činjenice koje su bitne za donošenje ispravne odluke. Takođe, Komisija ima pravo da zatraži dopunu dokumentacije, ali i da pozove podnosioca žalbe da prisustvuje sjednici na kojoj je razmatra njegov predmet. Nakon razmatranja cjelokupnog pristiglog materijala, Komisija donosi konačnu odluku. Drugim riječima, Komisija ima pravo da žalbu djelimično ili potpuno uvaži, ali i da odbije ukoliko dokazi nijesu odgovarajući.

Dalje, odbijanjem žalbe, osiguranik, ukoliko želi, treba da se obrati Centru za alternativno rješavanje sporova⁹ čiji je cilj da uz primjenu medijacije stvori obostranu korist, kako za osiguranika, tako i za osiguravača. Osiguranik ima pravo, opet ako želi, i da zatraži rješavanje spora i preko regulatora, tj. Agencije za nadzor osiguranja Crne Gore. Na kraju, ako nijedna od prethodno navedenih institucija ne uspije da nađe odgovarajuće rješenje za osiguranika, poslednja mogućnost za rješavanje žalbenog postupka jeste nadležni sud.

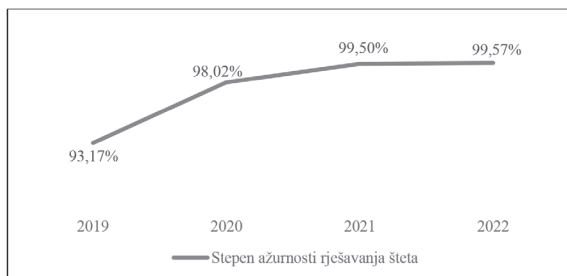
Na crnogorskom tržištu osiguranja, kasko proizvode motornih vozila nude sve kompanije koje se bave neživotnim osiguranjem. Prema preliminarnim podacima Agencije za nadzor osiguranja, na crnogorskom tržištu osiguranja je tokom 2022. godine poslovalo devet društava za osiguranje, od čega je pet društava obavljalo poslove neživotnih osiguranja, a četiri društva poslove životnog osiguranja. Ukupna bruto fakturisana premija iznosila je oko 108 miliona €, što predstavlja rast od oko 10% u poređenju sa 2021. godinom. U ukupnom tržišnom portfelju, životno osiguranje čini približno 20% portfelja, odnosno 80% fakturisanih premija pripada neživotnim osiguranjima. U ukupnoj strukturi neživotnih osiguranja dominantno mjesto zauzimaju obavezna osiguranja od autoodgovornosti, dok je fakturisana premija kasko osiguranja motornih vozila u 2022. godini iznosila 6,87 miliona €, odnosno 8,5% fakturisane premije neživotnih osiguranja, tj. 6,4% ukupne fakturisane premije u 2022. godini.¹⁰

⁹ <https://centarzaars.me/>, 25. 6. 2023.

¹⁰ Preliminarni izvještaj za tržište osiguranja - iv kvartal 2022. godine (verzija 01), https://www.ano.me/index.php?option=com_phocadownload&view=category&id=72:izvjestaji-2022&Itemid=69, 4. 6. 2023.

Od ukupnog broja riješenih šteta u 2022. godini, 4.295 šteta je riješeno po osnovu kasko osiguranja motornih vozila, što čini 7,3% riješenih šteta neživotnih osiguranja, odnosno 6,9% ukupnih šteta na crnogorskom tržištu u 2022. godini. Ukupna vrijednost riješenih šteta po osnovu kasko osiguranja u 2022. godini iznosila je 5,14 miliona €. Učešće vrijednosti isplaćenih šteta kasko osiguranja u ukupnim troškovima po osnovu riješenih šteta neživotnih osiguranja iznosilo je oko 14,6%, dok je ovo učešće u vrijednosti ukupno riješenih šteta na crnogorskom tržištu u 2022. godini iznosilo 11,3%.¹¹

Na osnovu interno dostupnih podataka jedne osiguravajuće kompanije na crnogorskom tržištu, u ovom dijelu biće prikazana i analiza trenda kretanja šteta kasko osiguranja za period 2019-2022. godina. U navedenom periodu, može se istaći da postoji visok stepen rješavanja šteta kasko osiguranja, što ukazuje na veliku ažurnost osiguravajuće kompanije prilikom likvidacije ovih šteta. Naime, ovaj stepen ažurnosti u rješavanju šteta se kreće od 93,17% u 2019. godini, pa do, čak, 99,57% u 2022. godini (Grafik 1). Stepen ažurnosti u rješavanju šteta se računa kao odnos ukupnog broja riješenih šteta i ukupnog broja šteta za rješavanje, koje obuhvataju štete prijavljene u tekućem periodu i štete koje su bile rezervisane na početku posmatranog perioda.



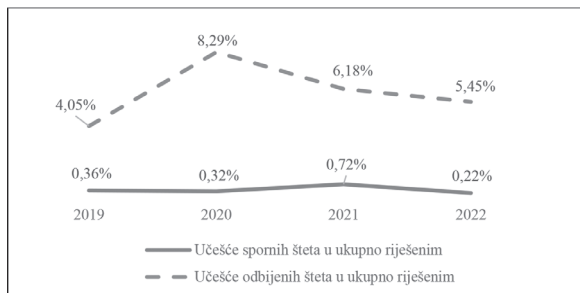
Grafik 1. Kretanje stepena ažurnosti rješavanja šteta kasko osiguranja, 2019-2022. godina

Izvor: Samostalna kalkulacija autora

Ukupan broj riješenih šteta uključuje i broj odbijenih šteta, zato što se i za ove štete morao sprovesti postupak procjene i likvidacije. To su, zapravo, riješene štete sa iznosom 0. Na osnovu ovih interno dostupnih podataka, učešće odbijenih šteta u ukupno riješenim štetama se kreće od 4,05% u 2019. godini do 8,29% u 2020. godini (nakon toga ovo učešće se smanjuje, da bi u 2022. godini iznosilo 5,45%). Još jedan važan segment za analizu jeste i

¹¹ *Ibid.*

učešće spornih šteta u ukupno riješenim štetama. Kao što je i ranije navedeno, svaki osiguranik ima pravo na žalbu i sudski spor ukoliko nije zadovoljan ishodom prve procjene štete od strane osiguravajuće kompanije. Može se istaći da je procenat učešća spornih šteta u ukupnom broju riješenih šteta kasko osiguranja izuzetno nizak i kreće se do najviše 0,72% u 2021. godini. U ostalim godinama zabilježeno je još niže učešće u intervalu od 0,22-0,36% (Grafik 2).



Grafik 2. Kretanje učešća spornih, odnosno odbijenih šteta u ukupnom broju riješenih šteta, 2019-2022. godina

Izvor: Samostalna kalkulacija autora

4. Istraživanje i podaci

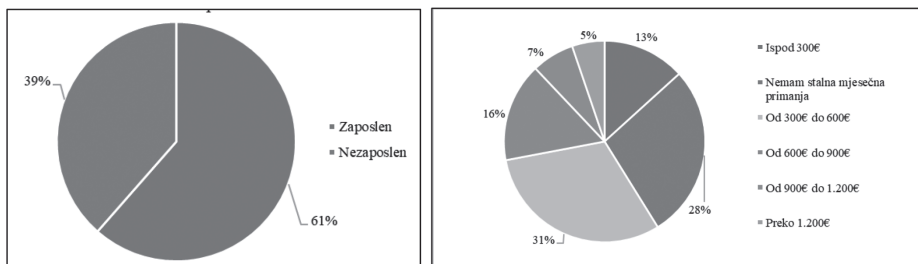
U kontekstu dalje elaboracije izazova sa kojima se suočava kasko osiguranje na crnogorskom tržištu, kroz navedeni rad želi se pokazati koji su to faktori koji determinišu tražnju za kasko osiguranjem, odnosno kakav je, uopšte, položaj kasko osiguranja na crnogorskom tržištu. S tim u vezi, sprovedeno je *web* anketno istraživanje među građanima Crne Gore u periodu septembar – decembar 2022. godine. Anketa se sastojala iz četiri dijela i to: 1) opšte informacije o ispitanicima; 2) osnovne karakteristike automobila koje ispitanici posjeduju; 3) pitanja koja se odnose na posjedovanje, odnosno neposjedovanje polise kao i na ključne faktore koji utiču na tu odluku; i 4) pitanja koja se odnose na procedure i dinamiku naknade nastalih šteta. Samo istraživanje je obuhvatilo 1.988 ispitanika, što se može smatrati reprezentativnim uzorkom za analizu navedene problematike.

Obrada dobijenih podataka je vršena putem deskriptivne statistike u okviru koje su korišćene mjere asocijacije i korelacije, kako bi se sagledala veza između dvije ili više varijabli. Ovaj analitički pristup obrade podataka, iako sa sobom nosi određene nedostatke, omogućava da se pomoću metode

sinteze formulišu zaključci koji će i biti putokaz za davanje određenih preporuka, kao i odgovora na postavljena IP.

Prema polu, 56% ispitanika su bile osobe ženskog pola, a preostalih 44% činili su muškarci, a što se tiče regije u kojoj žive ispitanici, najveći broj ispitanika je bio iz centralnog dijela Crne Gore (56,8%), a najmanje iz južnog dijela (15%). Kada se posmatra struktura ispitanika sa aspekta obrazovanja, može se uočiti da 2/3 uzorka čine ispitanici sa visokim stepenom obrazovanja, dok nije bilo ispitanika koji su imali samo osnovno obrazovanje. Ovakav rezultat bi trebalo biti povoljan za istraživanje jer se očekuje da su visoko obrazovani građani informisaniji i svjesniji značaja kasko osiguranja. Ali, bez obzira na stepen obrazovanja, veliki uticaj imaju i neke druge karakteristike ispitanika koje će biti izložene u nastavku.

U radnom odnosu je 61,5% ispitanika, pri čemu čak 72,1% ispitanika ima primanja manja od 600€ ili, pak, nema stalna mjesečna primanja (Grafik 3). Takođe, skoro 2/3 ispitanika čine osobe koje nijesu u braku i nemaju djecu.



Grafik 3. Radni odnos ispitanika (lijevo) i mjesečna primanja ispitanika (desno)

Izvor: Samostalna kalkulacija autora

Drugi dio input podataka za analizu odnosio se na karakteristike automobila ispitanika. Prema tržišnoj vrijednosti, 65,4% ispitanika posjeduje automobil čija je vrijednost manja od 5.000€, zatim slijede ispitanici sa automobilom tržišne vrijednosti između 5.000-10.000€, dok samo 1,7% ispitanika posjeduje automobil vrijednosti preko 30.000€. Kada se posmatra starost automobila zaključuje se da ispitanici posjeduju uglavnom starija vozila, čak 47,1% ispitanika ima vozilo starije od 10 godina.

Prethodno izložene karakteristike kako ispitanika tako i njihovog automobila biće polazna osnova za dalju analizu i izvođenje zaključaka istraživanja.

5. Rezultati istraživanja

U ovom dijelu rada analiziraće se treći i četvrti segment ankete koji se odnose na ključne faktore koji utiču na odluku o (ne)posjedovanju polise kasko osiguranja i na dinamiku naknade šteta. Na osnovu toga, daće se odgovori na postavljena IP.

Kada se posmatra posjedovanje polise istraživanje pokazuje da skoro $\frac{1}{4}$ (23,8%) ispitanika posjeduje polisu kasko osiguranja, dok čak 66,9% ne posjeduje polisu. Ovakav rezultat je i očekivan imajući u vidu strukturu uzorka sa aspekta primanja, kao i sa aspekta starosti i vrijednosti automobila koje ispitanici posjeduju. Osiguranici koji posjeduju kasko osiguranje su dominantno iz centralnog dijela Crne Gore, imaju manje od 40 godina, ženskog su pola, sa visokom stručnom spremom, to su osobe koje nijesu u braku i bez djece, zaposleni i sa primanjima ispod 900€. Njihov automobil je, dominantno, vrijednosti manje od 5.000€ i stariji od sedam godina. Na ovaj način dat je odgovor na IP1 koje se odnosi na ispitivanje demografskih i ekonomskih faktora koji utiču na posjedovanje polise kasko osiguranja.

Od ukupnog broja ispitanika koji posjeduju polisu kasko osiguranja, 89,45% ispitanika je dobrovoljno zaključilo ugovor o osiguranju, što ukazuje na visok nivo svjesnosti o značaju ovog tipa osiguranja. Takođe, u odnosu na tip kasko osiguranja 52% ispitanika sa polisom imaju polisu potpunog kasko osiguranja, a 40% ispitanika posjeduje djelimično kasko osiguranje. Analizom ovih odgovora dobija se odgovor na drugo IP.

Može se istaći da je cijena osiguranja (premija) izuzetno bitan faktor pri donošenju odluke o kupovini polise. U prilog tome govori činjenica da bi čak 66% ispitanika koji trenutno nemaju polisu, zaključilo istu ako bi došlo do pada cijene osiguranja. Slična situacija je i sa osiguranicima koji imaju polisu, a koji bi, usljed povećanja cijene, prekinuli istu. Prethodno navedena činjenica pruža odgovor na IP3.

Dalje, kada se razmatraju i sljedeći razlozi koji utiču na promjenu odluke o (ne)posjedovanju polise kasko osiguranja može se istaći sljedeće. Osiguranici koji već posjeduju polisu kasko osiguranja u 50% slučajeva ističu da bi prestali sa plaćanjem iste ukoliko bi došlo do promjene ličnih primanja. Istovremeno, $\frac{1}{4}$ ispitanika bi prestala sa osiguranjem ako bi promijenila automobile (u pogledu starosti i vrijednosti) ili ako bi došlo do promjene procedure i vremena naknade šteta. Analizirajući iste faktore, ali za ispitanike koji nemaju polisu osiguranja, dobijamo sljedeće rezultate. Naime, promjena ličnih primanja (u 43% slučajeva) i promjena automobila u smislu starosti i vrijednosti (u 45% slučajeva) glavni su razlozi zbog kojeg bi ova kategorija

ispitanika zaključila polisu kasko osiguranja. U kontekstu IP4, ovdje se može istaći da promjena dinamike i procedure naknade šteta jeste važan, ali ne i najvažniji faktor koji utiče na ispitanike da promijene svoju odluku o (ne) posjedovanju polise kasko osiguranja.

I posljednji dio ankete se odnosi na analizu dinamike i procedure naknade šteta, kao i na analizu zadovoljstva kasko osiguranjem, uopšte. Od ispitanika koji posjeduju polisu kasko osiguranja, njih 22,8% je pretrpjelo štetu, dok je od tog broja 85,2% ispitanika zadovoljno dinamikom i procedurom naknade šteta. Takođe, slična situacija je i što se tiče zadovoljstva iznosom koji je osiguranik dobio po osnovu nastale štete. Naime, 81,5% ispitanika koji su pretrpjeli štetu zadovoljno je iznosom koji su dobili po osnovu iste. Odgovori na ova pitanja su ujedno i odgovori na postavljeno IP5 na početku rada.

Sasvim očekivano postoji veliko zadovoljstvo trenutnih osiguranika ovim proizvodom osiguranja, kao i samom osiguravajućom kompanijom. 85% osiguranika je zadovoljno kako proizvodom kasko osiguranja tako i osiguravajućom kompanijom kod koje imaju zaključen ugovor. Zbog ovog zadovoljstva proizvodom i kompanijom, 90% ispitanika koji posjeduju polisu planiraju da istu produže u budućnosti, dok 52% ispitanika koji ne posjeduju polisu imaju namjeru da sklope ugovor o kasko osiguranju u narednom periodu. Na osnovu ovoga, može se zaključiti da ispitanici smatraju da perspektiva za razvoj kasko osiguranja postoji, da bi trebalo da dođe do njegovog daljeg razvoja, što je ujedno i odgovor na IP6.

6. Zaključak

Analiza kasko osiguranja na nekom tržištu je aktuelna i uvijek će biti u fokusu pažnje kako akademske tako i stručne javnosti, posebno u nestabilnim ekonomskim uslovima, a kakvi su trenutno prisutni u zemljama Zapadnog Balkana. Otuda ne čudi ni ideja autora da analiziraju ovu problematiku na tržištu osiguranja Crne Gore.

Osnovni cilj rada bio je analiza ključnih faktora i motiva koji pokreću građane Crne Gore da zaključe ugovor o kasko osiguranju. Pored toga, ovim radom se analizirala i problematika procedure i dinamike naknade šteta, kao i perspektiva budućeg razvoja kasko osiguranja u Crnoj Gori. Iz tog razloga, na početku rada postavljeno je šest IP.

Analizom podataka koji su dobijeni web istraživanjem dati su odgovori na postavljena IP. Naime, došlo se do zaključka da polisu kasko osiguranja posjeduje samo $\frac{1}{4}$ građana Crne Gore, a kao ključni uzročnici takvog

stanja se mogu navesti nizak životni standard, niska primanja, nedovoljna informisanost, uglavnom stara motorna vozila (preko 10 godina) i vozila niske tržišne vrijednosti (ispod 5.000€). Dalje, cijena osiguranja, tj. premija se identifikuje kao ključni faktor koji opredjeljuje osobu ka zaključenju, odnosno nezaključenju ugovora o kasko osiguranju. Povezano sa tim, upravo promjena ličnih primanja ima značajnog uticaja na donošenje odluke o sklapanju/prekidu polise kasko osiguranja.

Što se tiče dinamike naknade šteta, može se istaći da su ispitanici koji su imali neki oblik štete dominantno zadovoljni dinamikom i iznosom koji su naplatili od osiguravajuće kompanije. Otuda i potiče njihovo zadovoljstvo kako proizvodom kasko osiguranja, tako i samom osiguravajućom kompanijom koja nudi ovaj proizvod.

Sagledavajući perspektivu razvoja kasko osiguranja u Crnoj Gori, može se zaključiti da kasko osiguranje nije u velikoj mjeri zastupljeno na analiziranom tržištu osiguranja, ali da potencijal za dalji razvoj postoji. U prilog tome ide i podatak da je stepen ažurnosti rješavanja šteta izuzetno visok, a učestalije spornih šteta u ukupno riješenim štetama nisko, tj. da se kompanije odgovorno i ažurno ponašaju prema svojim osiguranicima. S tim u vezi, ostavlja se prostor za dalje istraživanje ove problematike, kako na teritoriji Crne Gore, tako i na tržištima osiguranja regiona.

Rad je, pored naučnog, pružio i značajan praktični doprinos, tj. može biti od koristi osiguravajućim kompanijama, kao i regulatoru, kako bi na osnovu ove analize sagledali šanse za dalje unapređenje ovog, veoma važnog, proizvoda osiguranja.

* * *

DAMAGE ANALYSIS OF CASCO MOTOR VEHICLE INSURANCE IN MONTENEGRO

Summary

Motor vehicle insurance provides compensation for various types of damages that occur due to increased risks in traffic. Timely compensated damage provides security and satisfaction to the insurance user, and has a positive effect on the insurance company's rating, while the dynamics and scope of paid benefits for all insurance products, including motor vehicle insurance, affects the technical result, i.e. the financial stability of the

insurance company. This work will point out the specifics of the motor vehicle insurance market of Montenegro, with reference to claims, i.e. the procedure for their application and liquidation. The survey research will determine the key factors that motivate the citizens of Montenegro to take out this type of insurance, but also their attitude and willingness to renew, or for the first time, take out a motor vehicle insurance contract, mainly depending on the procedure and dynamics of claims liquidation, i.e. the amount determined compensation due to them based on the motor vehicle contract.

Keywords: motor vehicle insurance, damage's assessment and liquidation, insurance compensation, Montenegro

PRAVNE POSLEDICE NEPOŠTOVANJA UGOVORNIH OBAVEZA OSIGURANIKA

Apstrakt

Uslovima osiguranja se ugovaraju obaveze osiguranika na preduzimanje preventivnih, zaštitnih mera i drugih obaveza sa ciljem da se spreči nastupanje osiguranog slučaja, da se obezbedi smanjenje osiguranog rizika i ograniči obim štetnih posledica. Predmet istraživanja u ovom radu je na koji način se sankcioniše nepoštovanje ovih obaveza u srpskom i uporednom pravu. U radu autor razmatra odgovarajuće odredbe Zakona o obligacionim odnosima, predloženih rešenja iz Prednacrtu Građanskog zakonika Srbije, uporednopravna rešenja i odredbe Principa evropskog ugovornog prava osiguranja, kao i odredbe uslova osiguranja srpskih osiguravača i domaću i stranu sudsku praksu. U zaključku autor daje predloge za poboljšanje propisa kojima se uređuje ugovor o osiguranju.

Ključne reči: *ugovor o osiguranju, osiguranik, ugovorna obaveza, mere predostrožnosti, nepoštovanje, zakonske sankcije, raskid ugovora, gubitak prava na naknadu iz osiguranja.*

1. Uvod

Osnovne obaveze osiguranika, koje se odnose na ponašanje pre i nakon nastupanja osiguranog slučaja, propisane su zakonom, dok se njihov sadržaj i obim, posebno obaveza na preduzimanje preventivnih i zaštitnih mera, uređuju uslovima osiguranja. Pojedini zakonodavci propisuju posebna pravila i uslove za ugovaranje ovih klauzula,¹ što je od značaja s obzirom da se iste ugovaraju sa ciljem zaštite osiguravača. Ugovorne obaveze mogu biti ugrađene u odredbe

* Doktor pravnih nauka, redovni profesor u penziji, Univerzitet Union u Beogradu; e- mail: katarina.ivancevic55@gmail.com

¹ Na primer Francuska, Švajcarska, Bugarska. K. Ivančević, „Obaveza osiguranika na preduzimanje preventivnih, zaštitnih mera i ispunjenje posebno ugovorenih uslova“, u: *Pravni i ekonomski izazovi u osiguranju u dinamičnom okruženju*, (ur. S. Jovanović, P. Morano), Arandelovac 2023, 84, 86, 87.

kojima se definiše obim rizika, u odredbe kojima se navode isključenja iz osiguranja ili mogu biti formulisane kao posebne obaveze. Očekuje se da ove klauzule budu sačinjene jasno i razumljivo, a u slučaju nejasnoće će se tumačiti u korist korisnika usluge osiguranja, posebno kada su to potrošači.² Uslovima osiguranja se često predviđa pravo osiguravača da kontroliše izvršenje zaštitnih mera.³ Ovo je pravo osiguravača ali, prema stavu teorije i sudske prakse,⁴ nije njegova obaveza. Osiguranik se ne može pozvati na propust osiguravača u vršenju nadzora kako bi se oslobodio svoje odgovornosti za nepoštovanje obaveza.

Ugovorne obaveze osiguranika, posebno obaveze preduzimanja preventivnih i zaštitnih mera, nisu utužive i ne može se tražiti odšteta zbog nepoštovanja istih. Međutim, zavisno od njihove sadržine i okolnosti konkretnog slučaja nepoštovanje ovih obaveza može omogućiti osiguravaču korišćenje određenih prava. Uslov da bi osiguravač ostvario svoja prava je da je ugovarač osiguranja/osiguranik na odgovarajući način bio upoznat sa svojim ugovornim obavezama u fazi pre zaključenja ugovora. U potrošačkim ugovorima se zahteva i da je potrošač na njih izričito pristao pre nego što donese ekonomsku odluku da zaključi ugovor o osiguranju.⁵

Osiguravaču su na raspolaganju različite pravne sankcije zavisno od toga da li se radi samo o kršenju obaveze ili je došlo i do pogoršanja rizika. Nije redak slučaj da nepoštovanje obaveze (ne)preduzimanja ugovorenih radnji, odnosno mera dovede do pogoršanja rizika. Zakonska i ugovorna obaveza osiguranika je da osiguravaču prijavi sve novonastale okolnosti koje su od uticaja na pogoršanje rizika u toku trajanja ugovora, te ukoliko nije o tim okolnostima obavešten osiguravač se oslobađa obaveze naknade nastale štete.⁶ Prema odredbama srpskog i uporednog prava⁷ kada nastupe okolnosti koje

² Na primer u Francuskoj sudovi kod potrošačkih ugovora o osiguranju imaju zakonsku obavezu da štite interese potrošača u sporovima. A. Pélissier, "The French Position", *Precautionary Measures, "Clauses Requiring the Policyholder or the Insured, Before the Insured Event Occurs, to Perform or Not to Perform Certain Acts"* (PEICL 4:101) (ed. S. Ūnan), Sigorta Hukuku Türk Derneđi, December 2012, 14.

³ Na primer: Generali osiguranje, *Opšti uslovi za osiguranje useva i plodova*, TN-U-09-OU-01-07.

⁴ Presuda Vrhovnog privrednog suda, Sl. 1140/70 od 3. septembra 1970, Zbirka sudskih odluka, knjiga petnaesta, sveska četvrta, Beograd 1970, odluka pod brojem 533.

⁵ K. Ivančević (2023), 89.

⁶ Osiguranik je izgubio ključ automobila i tu činjenicu nije prijavio osiguravaču auto kaska. *Viši zemaljski sud Nuernberg*, pres. od 8. 3. 2002, br. 8 U 4326/01, obj. *Versicherungsrecht* br. 24 od 20. 8. 2003, *Osiguranje 9/2003*.

⁷ K. Ivančević, „Pravne posledice promene rizika u toku trajanja ugovora o osiguranju imovine“, *Evropska revija za pravo osiguranja* 3/2021, 19.

dovode do povećanja rizika osiguravač ima mogućnost da izabere da li će raskinuti ugovor ili predložiti povećanje premije, odnosno izmenu ugovora. Ovim pravima osiguravač može da se koristi u prekluzivnim rokovima i ako ih ne iskoristi u predviđenom roku ugovor se konvalidira. Međutim, nepoštovanje obaveze ne mora uvek da utiče na pogoršanje rizika. Prema stavu teorije i sudske prakse u Nemačkoj u slučaju da su okolnosti koje povećavaju ili smanjuju rizik u ravnoteži rizik se ne pogoršava.⁸

U pogledu zakonskih rešenja koja se primenjuje vezano su uređivanja mera predostrožnosti⁹ u državama članicama Evropske unije su prisutne razlike. Osnovne razlike koje su prepoznate se odnose na posledice nepoštovanja ovih obaveza. Posebno se ukazuje na postavljanje zahteva da postoji uzročna veza između nepoštovanja ove obaveze i ostvarenja ili pogoršanja rizika, što osiguravačima otežava prekogranično zaključenje ugovora o osiguranju.¹⁰ Ustanovljeno je¹¹ i da se uporednopravna rešenja, pored toga što nisu jednoobrazna, ne podudaraju ni sa relevantnim odredbama Principa evropskog ugovornog prava osiguranja - PEICL.¹²

2. Pravo osiguravača na raskid ugovora zbog nepoštovanja ugovornih obaveza

Osiguravač po saznanju za nepoštovanje ugovornih obaveza osiguranika ima mogućnost da stavi ugovor van snage ukoliko proceni da je za njega

⁸ Na primer, ako je nepoštovanje obaveze bilo ispoljeno na taj način što nije obezbeđen nadzor u pansionu (što po pravilu dovodi do povećanja rizika), ovo neće uticati na povećanje rizika ako je istovremeno pansion prazan i nema nikakve ljudske aktivnosti u njemu. Primer preuzet od: J. L. Olavi, R. Rainer, B. Magnus, "Aggravation of Risk and Precautionary Measures in Non Life Insurance: a Trick Scope for the Insurer?", *Baltic Journal of Law & Politics* 2/2015, 12.

⁹ U zemljama članicama Evropske unije se koriste različiti termini. Mi ćemo u ovom radu koristiti termine mere predostrožnosti i preventivne mere. Samo u pojedinim zemljama se definiše pojam mera predostrožnosti zakonskim propisima (Finska, Švedska). Odredbe o sadržini i primeni klauzule kojom se ugovora mera predostrožnosti sadrže i Principi evropskog ugovornog prava osiguranja- PEICL. K. Ivančević (2023), 82.

¹⁰ Final Report of the Commission Expert Group on European Insurance Contract Law, European Commission- Directorate General for Justice, European Union, 2014. Section 5: Execution of the insurance contract, b) Precautionary measures, 47.

¹¹ A. Pélissier, 16.

¹² Restatement of European Insurance Contract Law, *Principles of European Insurance Contract Law*, (PEICL) 1. novembar 2015.

dalje preuzimanje rizika neprihvatljivo. Odredbama srpskog prava nisu propisana posebna pravila za raskid ugovora o osiguranju u slučaju nepoštovanja obaveze osiguranika pre nastupanja osiguranog slučaja, tako da se primenjuju opšta pravila ugovornog prava o raskidu ugovora.¹³ Ukoliko osiguravač sazna da osiguranik ne preduzima ugovorene mere za sprečavanje nastupanja osiguranog slučaja može da ga upozori da je potrebno da ih u određenom roku preduzme, a ukoliko ovaj to ne učini može raskinuti ugovor.¹⁴ Uslovima osiguranja pojedini srpski osiguravači zadržavaju pravo da otkážu ugovor o osiguranju ako se utvrdi da osiguranik ne poštuje svoje obaveze u vezi sa zaštitnim merama sa otkaznim rokom od 30 dana, osim kada nema krivice osiguranika za nepoštovanje obaveze.¹⁵

2.1. Zakonsko regulisanje u uporednom pravu

Klauzulom o merama predostrožnosti se u principu u uporednom pravu može predvideti da u slučaju neispunjenje ugovorenih obaveza osiguravač ima pravo na raskid ugovora o osiguranju s tim da ovo pravo može biti realizovano samo pod zakonom propisanim uslovima. U nekim zemljama ugovor o osiguranju ne može da sadrži takve klauzule. U Nemačkoj se smatra ništavim sporazum kojim osiguravač stiče pravo na raskid ugovora zbog povrede ugovorne dužnosti.¹⁶ Smatra se da bi priznavanje ove klauzule moglo da dovede do raskida ugovora koji bi imao teške posledice za osiguranika, posebno ako osiguravač tek nakon nastupanja osiguranog slučaja otkrije da osiguranik nije poštovao ugovorene dužnosti.¹⁷ Osiguravač u Francuskoj ne može da jednostrano raskine ugovor zbog nepoštovanja preventivnih mera.¹⁸

¹³ I. Jankovec, *Komentar Zakona o obligacionim odnosima*, (ur. S. Perović, D. Stojanović), Pravni fakultet Kragujevac, Kulturni centar, Gornji Milanovac 1980, 849.

¹⁴ *Ibid.*

¹⁵ „Ako se zaštitne mere ne izvršavaju, osiguravač može otkazati ugovor i to u roku od 30 dana od dana kad je to utvrđeno, osim u slučaju kad osiguranik nije kriv za neispunjene dužnosti.“, Čl. 44, st. 3 Dunav osiguranje, *Uslovi za kombinovano osiguranje motornih vozila (auto kasko)*, 25. 3. 2020.

¹⁶ Par. 28, abs. 5, Gesetz über den Versicherungsvertrag (Versicherungsvertragsgesetz – VVG) German Insurance Contract Act 2008, ZUO Nemačke, 2008.

¹⁷ J. Slavnić, „Zakonsko regulisanje posledica povreda ugovorom o osiguranju predviđenih obaveza za osiguranika u savremenim evropskim pravima“, u: *Srazmernost i pravna izvesnost u pravu osiguranja*, (ur. S. Jovanović, P. Morano), Udruženje za pravo osiguranja Srbije i Udruženje osiguravača Srbije, Palić 2017, 13.

¹⁸ A. Pélissier, 14.

Prema odredbama švedskog prava osiguravač može da pre isteka perioda važnosti ugovora isti otkáže samo u slučaju ako ugovarač osiguranja ili osiguranik prekře ugovorne obaveze grubom nepažnjom ili ako postoje neki drugi posebni razlozi. Otkaz se bez odlaganja dostavlja u pisanom obliku nakon što osiguravač sazna za okolnosti koje su osnov za raskid ugovora uz otkazni rok od četrnaest dana. Ako ne postupi na ovaj način osiguravač gubi pravo na raskid ugovora, osim ako su ugovarač osiguranja/ osiguranik postupali prevarno ili suprotno načelu savesnosti i poštenja.¹⁹ U Estoniji osiguravač može da otkáže ugovor bez prethodnog obaveštenja o otkazu u roku od mesec dana od trenutka kada je saznao za bitno kršenje obaveze ugovarača osiguranja zbog okolnosti za koje je on odgovoran. Ovo pravo osiguravač nema u slučajevima kada mu je to zakonom uskraćeno. U slučaju da se ne koristi svojim pravom u navedenom roku osiguravač se kasnije ne može pozivati na klauzulu kojom je predviđeno oslobađanje od svoje obaveze za slučaj nepoštovanja obaveze od strane ugovarača.²⁰ Nemački osiguravač, na osnovu zakonskih odredaba, može da raskine ugovor bez otkaznog roka u periodu od mesec dana od dana saznanja za nepoštovanje ugovorne dužnosti koju je osiguranik morao da ispuni pre nastupanja osiguranog slučaja, osim u slučaju ako je do povrede došlo bez namere ili grube nepažnje.²¹

Ukoliko osiguranik ili korisnik osiguranja ne ispuni neku od obaveza posle nastanka štete u nameri da prevari osiguravača, belgijski osiguravač ima mogućnost da otkáže ugovor o osiguranju u bilo kom trenutku, nakon što podnese prijavu protiv nekog od tih lica ili privatnu tužbu zbog izvršenja krivičnog dela. Otkaz stupa na snagu u ovom slučaju od dana njegove predaje, prijema ili narednog dana od dana slanja. Ukoliko osiguravač povuče krivičnu prijavu ili privatna krivična tužba bude odbačena ili neko od prijavljenih lica bude oslobođeno osiguravač će biti u obavezi da nadoknadi štetu prouzrokovanu otkazom ugovora.²²

Prema odredbama PEICL dozvoljeno je ugovaranje prava na raskid ugovora, s tim da će takva klauzula biti punovažna u slučaju da ugovarač

¹⁹ Glava 3, čl. 7, The Swedish Insurance Contracts Act 2005, (Försäkringsavtalslag (SFS 2005:104)) - ZUO Švedske, 2016.

²⁰ Ništave su odredbe ugovora koje odstupaju od odredbi ovog člana na štetu ugovarača osiguranja. Čl. 470 Law of Obligations Act / Võlaõigusseaduses/ Law of Obligations Act Estonia - ZOO Estonije, 2001, 427.

²¹ Par. 28, Abs. 1 ZUO Nemačke.

²² Čl. 86, st. 1, podst. 3, 4 The Law of 4 April 2014 "on insurance" - ZO Belgije, *The Belgian State Gazette (Moniteur Belge)* of 30 April 2014.

osiguranja ili osiguranik sa namerom izazove štetni događaj ili postupi sa nepažnjom a sa svešću da će šteta verovatno nastupiti.²³ U suprotnom ova klauzula neće proizvoditi pravno dejstvo. Ukoliko se steknu propisani uslovi za raskid po ovoj klauzuli prema odredbama PEICL osiguravač je u obavezi da pošalje pisano obaveštenje ugovaraču osiguranja u roku od mesec dana od trenutka kada sazna za nepoštovanje mera ili kada ono postane očigledno. U ovom slučaju pokriće prestaje u momentu raskida ugovora.²⁴

3. Nepoštovanje obaveze i pravo na naknadu iz osiguranja

U srpskom pravu je propisano da je osiguravač dužan da naknadi štete nastale slučajno ili krivicom ugovarača osiguranja, osiguranika ili korisnika osiguranja, osim kada je u pogledu određene štete ova njegova obaveza izričito isključena ugovorom o osiguranju imovine.²⁵ Ova odredba omogućava osiguravačima da uslovima osiguranja predvide ograničenje ili isključenje svoje obaveze, između ostalog, i u slučaju nepoštovanja ugovornih obaveza od strane osiguranika, posebno preventivnih i zaštitnih mera. U sudskim odlukama koje su donete pre primene odredaba ZOO osiguravači su dobili podršku kada osiguranik ne preduzima mere radi zaštite osigurane imovine, na šta ga obavezuje odredba uslova osiguranja.²⁶

U pojedinim slučajevima sprovođenje preventivnih mera zahteva određeno vreme zbog procedura koje treba sprovesti (nabavka opreme, ugradnja uređaja, angažovanje stručnog lica i sl.) U toku tog perioda može doći do realizacije rizika pokrivenog osiguranjem. Prema uslovima jednog srpskog osiguravača ukoliko je osiguraniku određen rok u kome treba da sprovede zaštitne mere za sprečavanje osiguranog slučaja ili povećanja opasnosti naknada iz osiguranja će biti isplaćena i u slučaju kada je osigurani slučaj

²³ Čl. 4:102, st. 1, Restatement of European Insurance Contract Law, *Principles of European Insurance Contract Law*, (PEICL) 1. novembar 2015, (PEICL).

²⁴ Čl. 4:10 PEICL 2015.

²⁵ Čl. 929, st. 1 Zakona o obligacionim odnosima - ZOO, *Sl. list SFRJ*, br. 29/78, 39/85, 45/89 i 57/89, *Sl. list SRJ*, br. 31/93, *Sl. list SCG*, br. 1/03 – Ustavna povelja; čl. 1447, st. 1 Prednacrt Građanskog zakonika Republike Srbije - Prednacrt GZ Srbije, *Pravni život* 5-6/2016, 139-544.

²⁶ Sud je presudio da osiguravač nije dužan da naknadi štetu koja je nastala time što je osiguranik propustio da preduzme mere za zaštitu imovine. R. Kašanin, D. Veljković, *Sudska praksa privrednih sudova u sporovima organizacija udruženog rada*, Savremena administracija, Beograd 670/72, preuzeto od D. Mrkšić, Z. Petrović, K. Ivančević, *Pravo osiguranja*, Pravni fakultet Univerziteta Union, Beograd 2014, 180.

nastao pre isteka ovog roka i ako je šteta u uzročnoj vezi sa propisanim, odnosno ugovorenim zaštitnim merama.²⁷

Ukoliko osiguranik prekrši svoje ugovorne obaveze u osiguranju imovine i nastupi osigurani slučaj nastupaju određene posledice koje su određene zakonom i ugovorom o osiguranju. Odredbama ZOO je izričito propisano da osiguravač ima pravo da smanji svoju obavezu za onoliko za koliko je nastala veća šteta zbog toga što je osiguranik bez opravdanog razloga propustio da ispuni obavezu sprečavanja osiguranog slučaja ili obavezu spašavanja.²⁸ U teoriji se ističe da je zakonskim odredbama predviđena pravična sankcija (obaveza naknade štete) za nepoštovanje obaveze osiguranika.²⁹

Smanjenje naknade iz osiguranja je, prema stavu teorije, moguće samo ako je osiguranik kriv, odnosno ukoliko nema opravdanja za nepreduzimanje mera uz uslov da postoji uzročna veza između njegovog propusta i nastupanja štetnih posledica.³⁰ Ovaj stav je zauzeo i sud pre primene odredaba ZOO.³¹ Zakonodavac ne uređuje da li je za primenu ove odredbe bitno da li je osiguranik povredio svoju obavezu sa običnom ili sa grubom nepažnjom. U teoriji se smatra da je relevantan bilo koji oblik krivice i da je potrebno samo da budu ispunjene potrebne pretpostavke za primenu ove odredbe.³² Osiguravač mora dokazati da postoji propust osiguranika i na njemu je i teret dokazivanja da postoji uzročna veza između povećanja štete i kršenja obaveze osiguranika.³³ Naime, osiguravač nema pravo na smanjenje svoje obaveze ukoliko bi nastupila šteta istog obima i da je osiguranik preduzeo sve mere.³⁴ U uslovima osiguranja srpskih osiguravača se, po pravilu, ne navodi da će se pri oceni da li postoji ovo pravo osiguravača voditi računa da li je do nepoštovanja ovih obaveza došlo

²⁷ Čl. 44, st. 4 *Uslova za kombinovano osiguranje motornih vozila (autokasko)*, Dunav osiguranje.

²⁸ Čl. 926, st. 4 ZOO; Čl. 1444, st. 4 Prednacrtu GZ Srbije.

²⁹ M. Ćurković, „Ugovor o osiguranju imovine“, *Naša zakonitost* 9-10/1988, 1158.

³⁰ I. Jankovec, *Ugovori u privredi*, Centar za radničko samoupravljanje, Beograd 1987, 566.

³¹ Sud je smatrao da je osiguravač u obavezi da plati naknadu iz osiguranja za vrednost robe koja je izgorela u toku prevoza kamionom iako je prevoznik propustio da snabde kamion protivpožarnim aparatom jer se požar nije mogao ugasiti ni sa više ovih aparata. Presuda Saveznog suda, Gzs. 51/74 od 21. 1. 1975. Zbirka sudskih odluka, knjiga druga, sveska prva, 1977, Odluka pod brojem 60; I. Jankovec (1987), 566.

³² Te pretpostavke su: 1) da postoji propust osiguranika 2) da je došlo do povećanja štete u odnosu na normalne okolnosti i 3) da postoji uzročna veza između propusta i povećanja štete. D. Pavić, *Ugovorno pravo osiguranja*, Tectus 2009, 274.

³³ I. Jankovec (1980), 848.

³⁴ *Ibid.*

krivicom lica koja su dužna da ih ispoštuju, sa kojim nivoom nepažnje je propust učinjen i da li postoji uzročna veza između propusta i nastale štete.³⁵

Ukoliko je šteta nastala isključivo zbog nepoštovanja obaveze preduzimanja mera za sprečavanje nastanka osiguranog slučaja i osiguranik za takvo ponašanje nema opravdanje, prema stavu teorije, osiguravač neće biti u obavezi da isplati naknadu iz osiguranja.³⁶ U pojedinim uslovima osiguranja se izričito isključuje obaveza osiguravača u ovakvim slučajevima.³⁷ Pojedini srpski osiguravači u uslovima osiguranja navode da se u slučaju da osiguranik ne preduzme propisane, naložene, ugovorene i sve ostale mere potrebne da se spreči nastupanje osiguranog slučaja i ako za to nema opravdanje, obaveza osiguravača smanjuje za onoliko za koliko je nastala veća šteta zbog neispunjenja obaveze osiguranika.³⁸

³⁵ U tekstu uslova auto kaska srpskog osiguravača se u posebnoj odredbi navode obaveze ugovarača osiguranja/osiguranika, odnosno ovlašćenog držaoca automobila tokom trajanja osiguranja. Navodi se, između ostalog, da su ova lica dužna da: ne preduzimaju nikakve radnje kojima bi onemogućili ili umanjili ostvarivanje prava na naknadu štete od lica koje je odgovorno za štetu; o sopstvenom trošku izvrše zamenu svih brava, ključeva i zaštitnih uređaja, kod ovlašćenih serviseri i osiguravaču dostave dokaz ukoliko tokom trajanja osiguranja dođe do krađe ili gubitka ključeva, bez obzira na način i mesto krađe ili gubitka. Ukoliko se navedena lica ne pridržavaju navedenih obaveza, osiguravač ima pravo da nadoknadi iz osiguranja umanjii za iznos štete koju je usled toga pretrpeo, čl. 9, st. 1, 2 *Uslova za kasko osiguranje putničkih vozila, Obaveze ugovarača osiguranja/osiguranika*, Generali osiguranje. Posebno se definišu obaveze u slučaju nastupanja osiguranog slučaja.

³⁶ I. Jankovec (1980), 848.

³⁷ *Ibid.*, 849.

Vlasnica je svog psa koji je veliki i opasan ostavila na zajedničkoj terasi bez nadzora nevezanog i bez brnjice znajući da je pas sklon da ujede jer je to i ranije činio. Pas je napao komšinicu i naneo joj niz teških telesnih povreda zbog čega je vlasnica psa osuđena pravosnažnom krivičnom presudom. Iako se prema uslovima osiguranja ostvario osigurani slučaj osiguravač je odbio da isplati naknadu iz osiguranja smatrajući da je osigurani slučaj prouzrokovan sa preduimišnjem osiguranika - vlasnice psa. „*Kad vlasnik opasnog psa nije poduzeo dužne radnje nadzora nad psom, iako je mogao očekivati da će zbog takvog propusta doći do štetnih posljedica ugrizom psa, osiguratelj ne odgovara za nastalu štetu, jer je nastupilo ugovorno isključenje odgovornosti osiguratelja.*“ VSRH, Rev x 989/2011-2 od 17. siječnja 2012. godine. <http://www.osiguranje.hr/NewsView.aspx?id=15420&cred=%2533%2567%2555%256A%2543%2561%2565%2542%2577%2572%2542%2533%2564%2537%254B%2566%2532%252F%2541%2546%2530%2567%253D%253D>, 25. 5. 2023.

³⁸ Čl. 44, st. 7 *Uslovi za kombinovano osiguranje motornih vozila (autokasko)*, Dunav osiguranje.

Gubitak prava iz osiguranja zbog nepoštovanja ugovornih obaveza može biti pravno osnovana sankcija samo ako je do nepoštovanja obaveze došlo pre nastupanja osiguranog slučaja.³⁹ Naime, prema odredbama ZOO ništava je odredba o gubitku prava iz osiguranja ako osiguranik nakon nastupanja osiguranog slučaja ne ispuni neku od propisanih ili ugovorenih mera.⁴⁰ Prema stavu teorije povreda obaveze nakon nastupanja osiguranog slučaja ne može imati za posledicu gubitak prava iz osiguranja čak i u situaciji kada je do propusta osiguranika došlo namerno ili usled grube nepažnje.⁴¹ Ova zabrana se odnosi samo na gubitak prava na osiguranju sumu, ali ne isključuje mogućnost da osiguravač ugovori sankciju obaveze naknade štete koju trpi zbog kršenja ugovorenih obaveza i pravo da za iznos štete smanji naknadu iz osiguranja.⁴²

Pre donošenja ZOO sudska praksa je ocenjivala da su nepravilne odredbe ugovora kojima se predviđa gubitak prava iz osiguranja.⁴³ Nakon primene odredaba ZOO je sud zauzeo stav da: „osiguranik ne može biti ograničavan pravima iz osiguranja zbog toga što nije u određenom roku, koji propisuju pravila osiguravača, preuzeo neku radnju u vezi sa ostvarivanjem prava iz osiguranja. Takva odredba protivna je cilju osiguranja i zbog toga ne može proizvoditi pravno dejstvo.“⁴⁴ Građansko odeljenje Vrhovnog suda Srbije je, pozivajući se na odredbu člana 918. ZOO, zauzelo pravni stav po ovom pitanju u kome se navodi da osiguravač ne može uskratiti pravo na naknadu iz osiguranja za slučaj kršenja neke od ugovornih obaveza od strane osiguranika.⁴⁵

3.1. Zakonsko regulisanje u uporednom pravu

Svojevremeno je u uporednom pravu preovladavao sistem „sve ili ništa“ koji je omogućavalo osiguravaču da se oslobodi svoje obaveze zbog svakog i

³⁹ Županijski sud u Slavskom Brodu, Gž-424/2018-2 od 18. ožujka 2019. <https://www.osiguranje.hr/ClanakDetalji.aspx?20052>, 25. 5. 2023.

⁴⁰ Čl. 918 ZOO; čl. 1433 Prednacrtu GZ Srbije.

⁴¹ N. Nikolić, „Obaveze ugovarača osiguranja kad se dogodi osiguranje slučaj“, *Osiguranje i privreda* 10/1983, 25.

⁴² D. Pavić, 225.

⁴³ P. Šulejić, *Pravo osiguranja*, Dosije, Beograd 2005, 240.

⁴⁴ Vrhovni sud Srbije, Rev. 800/80. R. Čosić, *Aktuelna sudska praksa iz građansko-materijalnog prava*, Poslovni biro, Beograd 1996, 226.

⁴⁵ „Osiguranik ne gubi pravo na naknadu ili svotu osiguranja iz ugovora o (kasko) osiguranju iako u propisanom roku od saznanja nije obavestio organ SUP-a o nastanku osiguranog slučaja, ali je dužan da naknadi osiguravaču eventualno zbog toga nastalu štetu.“ Pravno shvatanje Sednica Građanskog odeljenja Vrhovnog suda Srbije, od 18. 3. 1991.

najmanjeg nepoštovanja obaveze od strane osiguranika.⁴⁶ Ovaj sistem je vremenom napušten posebno pod uticajem potrošačkog prava. U tom smislu su zakonodavci u mnogim zemljama izvršili izmene propisa kojima se uređuje ugovor o osiguranju i detaljnije uredili prava osiguravača u slučaju nepoštovanja ugovornih obaveza od strane osiguranika, a sa ciljem zaštite interesa korisnika osiguranja.

Tako je klauzula koja predviđa sankciju zbog nepoštovanja mera predostrožnosti u Švajcarskoj primenjiva samo ako se može utvrditi uzročna veza između nastanka osiguranog slučaja i štete sa propustom osiguranika ili korisnika.⁴⁷ U Luksemburgu i Belgiji je dozvoljeno da se ugovorom o osiguranju predvidi delimičan ili potpun gubitak prava na naknadu iz osiguranja zbog neispunjenja određene ugovorne obaveze pod uslovom da je njeno neispunjenje u uzročno posledičnoj vezi sa nastankom štete.⁴⁸ U Francuskoj se može ugovoriti smanjenje obaveze u meri u kojoj osiguranik nije poštovao ove mere uz uslov da je to uzrokovalo nastanak štete i nije pri tom od značaja savesnost osiguranika.⁴⁹ Osiguravač u Estoniji ne može da odbije da ispuni svoju obavezu, čak i kada je to predvideo ugovorom,⁵⁰ ako do nepoštovanja obaveze ugovarača osiguranja nije došlo njegovom krivicom već iz drugih uzroka, kao i u slučaju da nije uticalo na nastanak štete ili na njen obim, odnosno kada nije doprinelo ostvarenju osiguranog rizika ili nije uticalo na obim obaveze osiguravača.⁵¹

⁴⁶ Osiguranik je zaboravio da uključi alarm kada je napuštao prodavnicu nakita koja je tokom noći opljačkana. Osiguravač je odbio da isplati naknadu iz osiguranja sa obrazloženjem da osiguranik ima osiguravajuće pokriće samo ukoliko koristi zaštitne mere, a kako to u ovom slučaju nije učinio, nema pravo na naknadu. Sud je pružio zaštitu osiguravaču sa obrazloženjem da klauzula o merama zaštite nalaže osiguraniku da koristi sva sredstva zaštite prodavnice u toku odsutnosti pod pretnjom gubitka osiguravajućeg pokrića. *Francuski Kasacijski sud, 2. gradj odjel, br. 186 FS-D; obj. L'Argus 25. veljače 2005, Osiguranje br. 4/2005.*

⁴⁷ D. Hirzel, "The Swiss position", in: *Precautionary Measures, "Clauses requiring the policyholder or the insured, before the insured event occurs, to perform or not to perform certain acts"* (PEICL 4:101) (ed. S. Ünan), Sigorta Hukuku Türk Derneği, 2012, 14.

⁴⁸ Kralj je ovlašćen da propiše slučajeve u kojima dolazi do delimičnog ili potpunog gubitka prava iz osiguranja. Čl. 65 ZO Belgije; čl. 18 ZUO Luksemburga.

⁴⁹ A. Péliissier, 15.

⁵⁰ U Estoniji osiguravač ima mogućnost da ugovori isključenje svoje obaveze zbog kršenja ugovorne obaveze ugovarača osiguranja. Čl. 452, st. 2 ZOO Estonije; čl. 89 Civil code of the Republic of Lithuania - GZ Litvanije, 18 July 2000 No VIII-1864 – poslednji put izmenjen 12. 4. 2011, No XI-1312.

⁵¹ Čl. 452, st. 2, t. 2 ZOO Estonije.

Prema odredbama nemačkog prava bez obzira na stepen krivice osiguranika, osiguravač mora da plati naknadu ako nepoštovanje obaveze nije uticalo na nastupanje ili utvrđivanje osiguranog slučaja, osim ako je osiguranik zlonamerno (prevarno) povredio svoju obavezu. Bitna pretpostavka za ostvarivanje prava osiguravača za potpuno ili delimično oslobodenje od obaveze je da je to ugovoreno i da je osiguravač ukazao osiguraniku na pravne posledice nepoštovanja ugovornih dužnosti putem posebnog obaveštenja u pisanoj formi.⁵²

U Litvaniji osiguravač ima pravo da odbije plaćanje naknade iz osiguranja, odnosno da smanji iznos naknade ukoliko je ugovarač osiguranja prekršio ugovorne obaveze. Pri tom je osiguravač u obavezi da vodi računa da li postoji krivica ugovarača osiguranja, da li se radi o težoj povredi ugovorne obaveze i da li postoji i u kojoj meri uzročna veza sa nastupanjem osiguranog slučaja, kao i o iznosu nastale štete. Osiguravač je u obavezi da dokaže postojanje okolnosti koje mu daju za pravo da ne plati naknadu iz osiguranja u potpunosti ili delimično. U obavezi je i da dostavi detaljno obrazloženje ugovaraču, korisniku odnosno trećem oštećenom licu zbog čega je odlučio da odbije da plati ili da smanji naknadu iz osiguranja.⁵³ Češki osiguravač ima pravo da smanji naknadu iz osiguranja kada je nepoštovanje obaveze od strane ugovarača, osiguranika ili korisnika osiguranja/trećeg oštećenog lica značajno uticalo na nastupanje osiguranog slučaja, pogoršanja njegovih posledica, utvrđenje ili određivanje iznosa naknade iz osiguranja. Ovo smanjenje mora biti u srazmeri sa uticajem koji je izvršilo nepoštovanje obaveza na obim obaveze osiguravača.⁵⁴

Švedskim osiguravačima je na osnovu zakonskih odredaba dozvoljeno smanjenje naknade u određenim slučajevima, a uslovima osiguranja mogu da predvide da se pravila o smanjenju naknade usled grube nepažnje primene i u slučaju lake nepažnje kada posebna priroda određenog osiguranja to zahteva.⁵⁵ Prilikom određivanja obima smanjenja naknade moraju se imati u vidu sve konkretne okolnosti, u slučaju da je osiguranik prouzrokovao osigurani slučaj grubom nepažnjom ili je pogoršao njegove posledice.⁵⁶ Kada osiguranik ne primeni preventivne mere, koje su

⁵² Par. 28, st. 2, 3, 4 ZUO Nemačke.

⁵³ Čl. 82, st. 6, 7, 5 GZ Litvanije.

⁵⁴ Čl. 2800 Act No. 89/2012 Coll. the Civil Code - GZ Češke.

⁵⁵ Glava 4, čl. 5, st. 3 ZUO Švedske.

⁵⁶ Na isti način se postupa i kada se ustanovi da je osiguranik postupao ili je učinio propust znajući da njegove radnje predstavljaju veliki rizik i da će doći do štetnih posledica. Glava 4, čl. 5, st. 2 ZUO Švedske.

predviđene uslovima osiguranja ili one koje su zakonom propisane i na koje se uslovi pozivaju, prema odredbama švedskog prava može se u razumnoj meri umanjiti naknada iz osiguranja. Pri tom se uzimaju u obzir sve okolnosti slučaja, posebno odnos prema nastalim štetnim posledicama, da li je ispoljena namera ili nepažnja kao i druge okolnosti koje su od značaja u konkretnom slučaju.⁵⁷ Švedski osiguravač ne može da umanjiti naknadu iz osiguranja zbog lake nepažnje, radnje ozbiljno mentalno poremećenog lica ili onog koje je mlađe od 12 godina i zbog opravdane radnje preduzete sa namerom hitnog sprečavanja povrede nekog lica ili sprečavanja nastanka štete na imovini.⁵⁸ Čim sazna da postoje okolnosti koje ukazuju da će moći da ograniči svoju obavezu švedski osiguravač je dužan da o tome obavesti bez odlaganja pisanim putem ugovarača osiguranja i druga lica koja bi mogla da zahtevaju naknadu iz osiguranja. Ako to ne učini osiguravač gubi pravo na smanjenje naknade u odnosu prema licu koje nije primilo obaveštenje. Jedino ako su ugovarač ili osiguranik postupali prevarno ili protivno načelu savesnosti i poštenja osiguravač neće izgubiti to pravo i ako nije poslao obaveštenje.⁵⁹

Osiguranje se sklapa kako bi se osiguranici zaštitili od propusta koji nisu izazvani sa namerom ali su posledica nesavesnog ponašanja, te se u tom smislu očekuje da osiguravač u tim situacijama bude u obavezi da plati naknadu iz osiguranja. Imajući u vidu posebne karakteristike pojedinih vrsta osiguranja i obim rizika za koji su osiguravači spremni da obezbede pokriće, dozvoljava se ugovaranje posebnih klauzula kojima se ograničava pravo na naknadu iz osiguranja. Ugovaranje ove klauzule pod određenim uslovima je dozvoljeno i prema odredbama PEICL,⁶⁰ s tim da ta klauzula mora biti sastavljena jasno i nedvosmisleno kako bi bila razumljiva za ugovarača osiguranja.⁶¹ Ukoliko je do štetnih posledica došlo kada je nepoštovanje mera predostrožnosti posledica nehatnog postupanja, prema odredbama PEICL, osiguranik će imati pravo na naknadu iz osiguranja osim u slučaju da je jasnom i razumljivom klauzulom predviđeno smanjenje naknade iz osiguranja u zavisnosti od stepena krivice.⁶²

⁵⁷ Glava 4, čl. 6, st.1 ZUO Švedske.

⁵⁸ Glava 4, čl. 9, st.1 ZUO Švedske.

⁵⁹ Glava 4, čl. 10 ZUO Švedske.

⁶⁰ Čl. 4:103, st.1 PEICL.

⁶¹ Čl. 4:103, st. 2 a u vezi sa čl. 1:203 PEICL.

⁶² Čl. 4:103, st. 2 PEICL.

3.1.1. Sudska praksa inostranih sudova

U većini pravnih sistema sudovi nastoje da pronađu rešenje da se ugovor održi na snazi i da osiguravač isplati makar delimičnu naknadu iz osiguranja kada osiguranik prekrši obaveze preduzimanja mera predostrožnosti. Izraelski sud je u sporu u kome je utvrđeno da osiguranik nije poštovao preventivne mere i da postoji direktna uzročno posledična veza između nepoštovanja obaveze i nastanka štete doneo odluku da je osiguravač ipak u obavezi da isplati naknadu iz osiguranja.⁶³ Osnov za ovakvu odluku sud je našao u zakonskim odredbama i u odluci je citirao odredbe francuskog i nemačkog zakona naglašavajući da sudovi u ovim pravnim sistemima nastoje da nađu rešenje da osiguravač izvrši bar delimičnu isplatu naknade iz osiguranja. Prema odredbama izraelskog zakona⁶⁴ ako se osigurani slučaj dogodio pre nego što je ugovor otkazan na osnovu nepoštovanja klauzule o merama predostrožnosti osiguravač će biti odgovoran srazmerno naplaćenju premiji i premiji koja je razumno trebala biti plaćena za pokriće rizika kada se ne zahteva sprovođenje mera predostrožnosti. Osiguravač se može osloboditi odgovornosti za isplatu naknade samo u slučaju prevare ili u slučaju ekstremne situacije kada nijedan osiguravač ne bi pristao da obezbedi pokriće bez preduzimanja mera predostrožnosti. Prema stavu suda čak i kada osiguranik ne poštuje svoje obaveze osiguravač neće po automatizmu biti oslobođen svoje obaveze. Samo kada osiguravač dokaže da nijedan razumni osiguravač ne bi pristao da pokrije konkretan rizik bez primene odgovarajuće mere predostrožnosti može biti oslobođen obaveze isplate naknade iz osiguranja. U konkretnom slučaju osiguravač nije mogao da dokaže koliki su troškovi alternativne polise niti da se nijedan razumni osiguravač ne bi opredelio da pokrije

⁶³ Polisa osiguranja domaćinstva je, između ostalog, uključivala i pokriće za nakit vredan približno 80.000 USD. U uslovima osiguranja je navedeno da je uslov odgovornosti osiguravača da nakit mora biti u sefu dok se nalazi u kući. Provalnici su odneli nakit koji se nalazio u fioci, a ne u sefu koji provalnici nisu ni pokušali da otvore. Utvrđeno je kao nesporno da osiguranik nije poštovao mere predostrožnosti u vezi sa čuvanjem nakita i da se ovo nepoštovanje mera može smatrati da je u direktnoj uzročno posledičnoj vezi sa nastankom štete. Supreme Court decision handed down on 15th September 2013, P.C.A. 3260/10 Lloyds Underwriters v. Eliha Slutzky. Ova presuda služi kao presedan u Izraelu. S. Shefer, "Failure to comply with measures to reduce the risk, will insurers be exempt from liability?", *AIDA newsletter* 2/44368, <http://www.aida.org.uk/docs>, 20. 6. 2023.

⁶⁴ Vrhovni sud se pozvao na odeljak 21. Izraelskog zakona o ugovoru o osiguranju - *Insurance Contract Law – 1981*, i na odeljak 18. zakona kojim se uređuju pravila o povećanju rizika. S. Shefer.

takav rizik, tako da je sud je zaključio da osiguranik ima pravo na potpunu isplatu naknade iz osiguranja.⁶⁵

U situaciji kada je osiguravač znao da osiguranik nije sproveo ugovorene mere i opomenuo ga da ih sprovede ukazujući da je preduzimanje mera preduslov za osiguravajuće pokriće ali nije raskinuo ugovor i uz to je nastavio da prima uplate premije, ne može se pozvati na kršenje obaveze osiguranika ako dođe do nastupanja osiguranog slučaja i osloboditi se obaveze plaćanja naknade. Prema stavu izraelskog suda nedostatak preduzimanja sigurnosnih mera ne poništava ugovor o osiguranju i osiguranik ne gubi zbog toga osiguravajuće pokriće,⁶⁶ posebno kada je naplaćivanjem premije osiguranja osiguravač izazvao razumno očekivanje da će osiguranik dobiti naknadu iz osiguranja. Pisma upozorenja osiguravača nisu značila raskid ugovora na šta osiguravač ima pravo kada smatra da je došlo do pogoršanja rizika zbog nepoštovanja obaveze osiguranika. Sud je obavezao osiguravača da plati celokupan iznos jer osiguravač nije dokazao da ima pravo na smanjenje obaveze. Naime, osiguravač nije dokazao da ne bi prihvatio da obezbedi pokriće bez sprovođenja mera koje su izostale što se očekuje da dokaže objektivnim dokazima iz eksternih izvora, a ne svedočenjem svog zaposlenog.⁶⁷

Osiguranje se sklapa ne samo za slučajne rizike već i za slučajeve nesavesnog ponašanja koje se može upodobiti sa običnom nepažnjom (nehatom) i neznatnim propustom. Prema stavu finskog suda kada je prilikom kršenja obaveza utvrđeno da je krivica osiguranika neznatna nema osnova da se smanji obaveza osiguravača.⁶⁸ Ruski sudovi obavezuju osiguravače da plate

⁶⁵ S. Shefer.

⁶⁶ Osiguranik je trebao da ugradi tri sistema zaštite od krađe u vozilo, a on je ugradio dva o čemu je obavestio osiguravača. Došlo je do krađe vozila pre nego što je treći sistem instaliran. In *Freundeberger v IDI Insurance Co* (August 2020 (CA 68012- 05-19)) Prikaz presude: P. Sharon, M. Stern, *Lack of safety measures does not repudiate coverage as long as insurer has collected premium*, October 20, 2020, <https://www.lexology.com/commentary/insurance/israel/levitan-sharon-co/lack-of-safety-measures-does-not-repudiate-coverage-as-long-as-insurer-has-collected-premium>, 23. 5. 2023.

⁶⁷ P. Sharon, M. Stern, 2020.

⁶⁸ Osiguranik je ostavio ključeve od automobile u sportskoj torbi kraj terena u hali na kome je igrao fudbal jer dvorana nema ormariće u garderobi koji se mogu zaključati. Ključevi su ukradeni iz torbe i sa njima je ukradeno vozilo. Osiguravač je odbio da plati naknadu zbog krađe po osnovu osiguranja auto kaska. Sud je usvojio zahtev osiguranika za isplatu naknade smatrajući da u ovoj situaciji osiguravač ne može da se pozove na nepoštovanje mera predostrožnosti. Ključevi ne treba da se drže na mestima koja su nezaključana ili na mestu na kome bi neko mogao da očekuje da se nalaze. Primer preuzet od J. L. Olavi, R. Rainer, B. Magnus, 30.

naknadu iz auto kasko osiguranja kada osiguranik nije u mogućnosti da osiguravaču preda sve ključeve automobila, ili njegovu saobraćajnu dozvolu ili uverenje o tehničkom pregledu.⁶⁹

3.2. Sankcije za slučaj grube nepažnje, namere ili prevare osiguranika

Zakonodavac ne zabranjuje da se osiguranjem pokriju štete koje su prozrokovane grubom nepažnjom⁷⁰ koja je veoma blizu namere. U slučaju grube nepažnje ponašanje osiguranika znatno umanjuje aleatornost.⁷¹ Prepušta se osiguravačima da opredele kada će biti pokrivenne štete učinjene grubom nepažnjom, što se po pravilu prihvata kod osiguranja od odgovornosti. Osiguravači klauzulama o isključenju rizika mogu da isključe svoju obavezu kada je osigurani slučaj nastao kao posledica grube nepažnje osiguranika i to se čini i uslovima osiguranja imovine i osiguranja od odgovornosti.⁷² Na taj način se nastoji da se obeshrabre nesavesnost, zanemarivanje mera prevencije, nepoštovanje pravila struke i drugi oblici nesavesnog ponašanja.⁷³ Osiguravači u Litvaniji imaju mogućnost da u imovinskom osiguranju isključe pokriće za štete pričinjene grubom nepažnjom ugovarača osiguranja ili osiguranika, s tim da se ta isključenja moraju posebno ugovoriti ugovorom o osiguranju.⁷⁴ Za osiguranike klauzule o gubitku prava na naknadu iz osiguranja za štete koje su posledica grube nepažnje predstavljaju neočekivane klauzule te je na njih potrebno posebno upozoriti osiguranika prilikom zaključenja ugovora.

Kada je ugovorna dužnost povređena grubom nepažnjom (koju dokazuje osiguravač), a ne sa namerom, nemački osiguravač može da smanji

⁶⁹ Obzor sudebnoi praktiki Verkhovnogo Suda Rossiiskoi Federatsii za vtoroj kvartal 2012 goda (10. oktobar 2012): 33-37 // <http://img.rg.ru/pril/article/68/55/17/Vs-obzor2kvart2012.pdf>. J. L. Olavi, R. Rainer, B. Magnus, 30.

⁷⁰ „Gruba nemarnost/krajnja nepažnja postoji onda kad je štetnik u svom postupanju zanemario i onakvu pažnju koja se može i mora očekivati od svakog čoveka prosečnih sposobnosti“, Vrhovni sud Hrvatske, Rev. 1762/80, 27. 1. 1981, I. Crnić A. Ilić, *Osiguranje i naknada štete u saobraćaju*, Informator, Zagreb 1987, 993.

⁷¹ P. Šulejić, „Javni poredak i ugovor o osiguranju u jugoslovenskom pravu“, *Analiti Pravnog fakulteta* 5/1983, 862.

⁷² Isključena je obaveza osiguravača kada je lice koje upravlja motornim vozilom bilo pod dejstvom alkohola, opojnih droga. U auto kasko osiguranju ostvarenje rizika korišćenja i krađe vozila ako je vozilo bilo otključano ili su ključevi vozila ili ključevi zaštitnih uređaja bili u vozilu (u bravi ili sl.). Wiener, Uslovi za kombinovano osiguranje motornih vozila (auto kasko), (Winer kasko).

⁷³ P. Šulejić (1983), 862.

⁷⁴ Čl. 89 GZ Litvanije.

naknadu u srazmeri sa stepenom krivice osiguranika, pod uslovom da je nepoštovanje obaveze uticalo na nastupanje ili utvrđivanje osiguranog slučaja.⁷⁵ Da li je u ponašanju osiguranika ispoljena gruba nepažnja sud procenjuje uzimajući u obzir okolnosti konkretnog slučaja.⁷⁶ Prolazak vozila kojim je upravljao osiguranik kroz crveno svetlo na raskrsnici, što je imalo za posledicu sudar sa vozilom koje je dolazilo ulicom koja se ukršta sa ulicom u kojoj je vozio osiguranik, se po oceni suda smatra grubom nemarnošću.⁷⁷ U principu se ostavljanje ključa u automobilu koji je vozač napustio smatra grubom nepažnjom⁷⁸ mada to ne mora uvek biti na taj način tumačeno.⁷⁹

Zakonom je propisano da je osiguravač dužan da nadoknadi svaku štetu prouzrokovanu od nekog lica za čije postupke osiguranik odgovara po ma kom osnovu, bez obzira da li je šteta prouzrokovana nepažnjom ili namerom.⁸⁰ Kada je osiguranik pravno lice za njegove radnje se smatraju samo radnje koje preduzimaju lica koja obavljaju rukovodeću ili drugu odgovornu funkciju. Prema stavu teorije ostali zaposleni čine propuste samo svojom voljom, a ne voljom osiguranika, tako da njihova volja nije relevantna za stranke iz

⁷⁵ Par. 28, st. 2, ZUO Nemačke.

⁷⁶ „Tužitelj koji je svoje putničko motorno vozilo ostavio u svojoj zaključanoj garaži, pri čemu je ključeve od tog vozila ostavio u svojoj zaključanoj porodičnoj kući, postupao je sa pažnjom prosejčnog čovjeka jer ni njegovo vozilo niti ključevi od vozila nisu bili uočljivi pa da bi zbog toga predstavljali neposredni ili dodatni motiv za krađu, pa nema osnova za zaključak da je tužitelj izazvao osigurani slučaj namjerom, grubom nepažnjom ili prevarom.“

Presuda Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine broj 070-0-Rev-08-001332 od 17. 12. 2009, <https://advokat-prnjavorac.com/ugovori.html>, 21. 2. 2022.

⁷⁷ Viši zemaljski sud Frankfurt/M, presuda od 26. 2. 2002, br. 7 U 194/01, obj. u *Versicherungsrecht* 8/2003.

⁷⁸ Vozač koji se udaljio od automobile ostavljajući ključeve u vozilu i na taj način omogućio pijanom suvozaču da pokrene vozilo je po oceni suda postupao sa grubom nepažnjom i osiguravač nije u obavezi da plati naknadu iz osiguranja. *Vrhovni sud BiH, Rev 238/84.*

⁷⁹ Osiguranik je natočio gorivo na benzinskoj pumpi, ostavio je ključ u kontakt bravi u vozilu koje je bilo između dva automobile i otišao da plati račun dok je njegova majka bila u blizini i pazila na vozilo. Dvojica lopova su došla, munjevitom brzinom pomakla vozilo ispred njegovog i ukrali njegovo vozilo. Osiguravač je odbio da plati naknadu iz osiguranja po osnovu kasko osiguranja pozivajući se na grubu nepažnju osiguranika jer je ostavio ključ u bravi. Sud je zauzeo stav da osiguranik u ovom slučaju nije postupio sa grubom nepažnjom i da je je pogrešna ocena osiguravača da je ostavio vozilo neobezbeđeno i spremno za odvoženje. Viši zemaljski sud Frankfurt/M. 11.09.2002. br. 7 U 203/99, obj. u *Versicherungsrecht* 8/2003.

⁸⁰ Čl. 929, st. 3 ZOO; Čl. 1447, st. 3 Prednacrt GZ Srbije.

ugovora o osiguranju.⁸¹ Predloženo je da se dopuni odredba člana 929. ZOO novim stavom koji glasi: „Pod licima za čije postupke osiguranik odgovara u smislu ovog člana, podrazumevaju se i lica koja istupaju u svojstvu organa pravnog lica osiguranika.“⁸² Smatra se da je imovinsko osiguranje pravnog lica istovremeno neka vrsta osiguranja od odgovornosti zaposlenih radnika za štete koje mogu da prouzrokuju poslodavcu u radu i u vezi sa radom.⁸³ Kada isplati štetu osiguraniku osiguravač na osnovu prava subrogacije ima pravo regresa prema licima za čije postupke osiguranik odgovara a koja su namerno prouzrokovala štetu, što podrazumeva i pravo na regres od zaposlenih kod osiguranika.⁸⁴ Pre primene odredaba ZOO je bila u pogledu ovog prava osiguravača neujednačena sudska praksa.⁸⁵ Druga predložena izmena odredbe čl. 929. ZOO, predviđa za osiguravača „pravo regresa prema licima koja su prouzrokovala štetu kada ona, prema zakonu ili opštim uslovima osiguranja, nisu pokrivena osiguranjem (gubitak prava iz osiguranja).“⁸⁶

Osiguravač, kada je osigurani slučaj prouzrokovan namerno ili prevarem ugovarača osiguranja, osiguranika ili korisnika, nema obavezu da isplati naknadu iz osiguranja, kao ni obavezu na bilo kakva druga davanja. Čak i kada bi se suprotno ugovorilo takva odredba ne bi imala pravno dejstvo.⁸⁷ Suština je da se namerno prouzrokovane štete ne mogu osigurati i to pravilo se primenjuje u svim vrstama osiguranja, sa određenim izuzecima.⁸⁸ Na

⁸¹ V. Gorenc *et al.*, *Komentar Zakona o obveznim odnosima*, RRIF plus, Zagreb 2005, 1454.

⁸² Čl. 1447, st. 5 Prednacrta GZ Srbije.

⁸³ I. Jankovec (1980), 888.

⁸⁴ Čl. 939, st. 4 ZOO; čl. 1457, st. 4 Prednacrta GZ Srbije.

⁸⁵ Sud je u pojedinim slučajevima primenjujući opšte pravilo da poslodavac odgovara za propuste svojih zaposlenih kao za svoje radnje i propuste u slučaju kada su se zaposleni kod osiguranika odnosili nemarno i sa grubom nepažnjom u merama sprovođenja protivpožarne zaštite smatrao da za njihove postupke odgovara osiguranik i da osiguravač nije dužan da mu naknadi štetu koju je izazvao požar. R. Kašanin, D. Veljković, *Sudska praksa privrednih sudova u sporovima organizacija udruženog rada*, Savremena administracija, Beograd 1972, preuzeto od D. Mrkšić, Z. Petrović, K. Ivančević, 182.

⁸⁶ Čl. 1447, st. 4 Prednacrta GZ Srbije.

⁸⁷ Čl. 920, 929, st. 2 ZOO; Čl. 1435, 1447, st. 2 Prednacrta GZ Srbije.

⁸⁸ Izuzetak je rizik samoubistva u osiguranju života koji je pokriven osiguranjem nakon što proteknu tri godine od zaključenja ugovora. I u osiguranju od odgovornosti se primenjuje ovo pravilo, s tim da se u cilju zaštite trećeg oštećenog lica istom isplaćuje naknada, a osiguravač se regresira od lica koje je namerno prouzrokovalo štetu.

isti način je propisano oslobađanje osiguravača od naknade i u švedskom⁸⁹ i estonskom pravu.⁹⁰ U ovim slučajevima bi osiguranik bio u obavezi da dokaže da postoje opravdani razlozi zbog kojih nije namerno preduzeo mere koje je trebao da preduzme.⁹¹

Prema odredbama češkog prava u slučaju da je osigurani slučaj izazvan namerno od strane lica koje ima pravo na naknadu iz osiguranja ili trećeg lica pravo na naknadu iz osiguranja se može ostvariti samo ako je to izričito ugovoreno ili propisano zakonom.⁹² U slučaju kada je štetu namerno prouzrokovao ugovarač ili osiguranik portugalski osiguravač ima obavezu isplate naknade iz osiguranja samo ako je to predviđeno zakonom ili podzakonskim propisom ili kada priroda osiguranja to dozvoljava. Ako je štetu namerno prouzrokovao korisnik osiguranja on nema pravo na naknadu.⁹³ Prema odredbama nemačkog prava osiguravač se može u potpunosti osloboditi plaćanja naknade iz osiguranja samo ako je do nepoštovanja ugovornih dužnosti došlo namerno i ako je to ugovoreno.⁹⁴

Prema odredbama PEICL klauzula koja predviđa oslobodjenje osiguravača od odgovornosti, bilo delimično bilo potpuno, zbog nepoštovanja mere predostrožnosti će biti punovažna samo u slučaju da je šteta izazvana nepoštovanjem ove obaveze od strane ugovarača osiguranja ili osiguranika sa namerom da se izazove šteta ili postupanjem sa nepažnjom sa svešću da će šteta verovatno nastupiti.⁹⁵ Međutim, čak i u ovoj situaciji je moguće da osiguravač bude u obavezi da isplati deo naknade iz osiguranja u meri u kojoj šteta nije nastala kao posledica kršenja obaveze, odnosno u meri u kojoj bi štetne posledice nastale i da su preduzete odgovarajuće mere.⁹⁶

4. Zaključak

Radi zaštite korisnika usluge osiguranja su u uporednom pravu propisana posebna pravila sa ciljem ograničenja prava osiguravača na raskid ugovora i odbijanje isplate naknade iz osiguranja zbog nepoštovanja ugovornih

⁸⁹ Glava 4, čl. 5, st. 1 ZUO Švedske.

⁹⁰ Čl. 452, st. 1 ZOO Estonije.

⁹¹ I. Jankovec (1980), 848.

⁹² Čl. 2799 GZ Češke.

⁹³ Čl. 46, Decreto-Lei n.º 72/2008, *Diário da República*, 1.ª série, N.º 75, 16 de Abril de 2008, With the amendments implemented by Law no. 147/2015, (ZR Portugalije).

⁹⁴ Par. 28, st. 2 ZUO Nemačke.

⁹⁵ Čl. 4:103, st. 1 PEICL.

⁹⁶ J. L. Olavi, R. Rainer, B. Magnus, 29.

obaveza od strane osiguranika. U srpskom pravu nisu predložene izmene u pogledu odredaba koje uređuju ovo pravo osiguravača i u Prednacrtnu GZ Srbije preuzete su odredbe čl. 918, 926 i 929 ZOO. Ove odredbe su delom usaglašene sa rešenjima iz uporednog prava i odredbama PEICL. Teorijsko i sudsko tumačenje u primeni ovih odredaba doprinosi zaštiti korisnika usluge osiguranja, ali im ne garantuje isti i ujednačen nivo zaštite. Praksa pokazuje da osiguravači uslovima osiguranja ugovaraju pravo na oslobađanje od svoje obaveze plaćanja naknade iz osiguranja u slučaju nepoštovanja ugovornih obaveza osiguranika. Mišljenja smo da postoji potreba za poboljšanjem zakonskih rešenja kako bi se uskladila sa odredbama uporednog prava i odredbama PEICL i obezbedila odgovarajuća zaštita korisnicima usluge osiguranja.

U srpskom pravu se primenjuju opšta pravila ugovornog prava o raskidu ugovora u slučaju nepoštovanja obaveze osiguranika pre nastupanja osiguranog slučaja i nije predloženo da se izmenama uvedu posebna pravila za raskid ugovora o osiguranju. Smatramo da bi trebalo propisati da osiguravač može da otkáže ugovor o osiguranju samo pre nastupanja osiguranog slučaja ako utvrdi da je došlo do nepoštovanja obaveza krivicom osiguranika koja se ispoljava kao gruba napažnje ili namera. Obaveza osiguravača je da bez odlaganja najkasnije u prekluzivnom roku od 30 dana od dana saznanja za nepoštovanje ugovorne obaveze obavesti pisanim putem ugovarača osiguranja o otkazu ugovora. Ugovor bi u tom slučaju prestao sa danom kada ugovarač osiguranja primi obaveštenje o otkazu. U slučaju da se osiguravač ovim pravom ne koristi u zakonskom roku ne može kada nastupi osigurani slučaj osporiti osiguraniku pravo na naknadu iz osiguranja zbog nepoštovanja ugovornih obaveza.

Pravo osiguravača da uslovima osiguranja uređuju pravo na uskraćivanje naknade iz osiguranja u slučaju kada osiguranik ne ispuni svoju obavezu sprečavanja osiguranog slučaja ili obavezu spasavanja, kao i način na koji se ovo pravo ostvaruje, koja je uređena čl. 926, st. 4 ZOO, bi trebalo preciznije urediti. U tom smislu predlažemo sledeće:

- Ako se osigurani slučaj dogodio u periodu koji je dogovoren za sprovođenje preventivnih/zaštitnih mera osiguravač ima obavezu da isplati naknadu iz osiguranja čak i ako je nastala šteta u uzročnoj vezi sa nedostatkom dogovorenih mera.
- Uslovima osiguranja se može predvideti delimičan ili potpun gubitak prava na naknadu iz osiguranja jedino zbog neispunjenja određene ugovorne obaveze pod uslovom da je nepoštovanje posledica namere ili grube napažnje osiguranika i da je u uzročno posledičnoj vezi sa

nastupanjem osiguranog slučaja i sa visinom štete. Ova klauzula mora biti sačinjena jasno, nedvosmisleno tako da je razumljiva i na nju ugovarač osiguranja/osiguranik mora biti posebno upozoren obaveštenjem pre zaključenja ugovora.

- Osiguravač
- o može da koristi pravo na potpuno ili delimično oslobođenje od svoje obaveze zbog nepoštovanja ugovornih obaveza od strane osiguranika pod uslovom da je to ugovoreno i da je osiguravač posebnim obaveštenjem u pisanoj formi ukazao osiguraniku na pravne posledice nepoštovanja ugovornih obaveza.
- o ima pravo da smanji naknadu iz osiguranja samo ukoliko je osiguranik kriv za nepoštovanje ugovorne obaveze i ukoliko postoji uzročna veza između ovog propusta i nastale štete, srazmerno krivici osiguranika.
- o ne može da umanjii naknadu iz osiguranja zbog obične nepažnje osiguranika u nepoštovanju ugovorne obaveze.
- o je u obavezi da isplati deo naknade iz osiguranja u meri u kojoj šteta nije nastala kao posledica grube nepažnje ili namernog nepoštovanja ugovorne obaveze, odnosno u meri u kojoj bi štetne posledice nastale i da su preduzete odgovarajuće mere.
- o je u obavezi da dokaže postojanje okolnosti koje mu daju za pravo da ne plati naknadu iz osiguranja u potpunosti ili delimično.
- o je dužan da čim sazna da postoje okolnosti koje ukazuju da će moći da ograniči svoju obavezu o tome obavesti bez odlaganja pisanim putem ugovarača osiguranja, osiguranika i druga lica koja bi mogla da zahtevaju naknadu iz osiguranja. Ako to ne učini osiguravač gubi pravo na smanjenje naknade u odnosu prema licu koje nije primilo obaveštenje. Jedino ako su ugovarač ili osiguranik postupali prevarno ili protivno načelu savesnosti i poštenja osiguravač neće izgubiti to pravo i ako nije poslao obaveštenje.
- o je u obavezi da dostavi detaljno obrazloženje ugovaraču, osiguraniku, korisniku osiguranja, odnosno trećem oštećenom licu zbog čega je odlučio da odbije da plati ili da smanji naknadu iz osiguranja.

* * *

**LEGAL CONSEQUENCES FOR BREACH
OF CONTRACTUAL OBLIGATIONS OF THE INSURED**

Summary

In this paper, we considered how non-compliance with the contractual obligations of the insured is sanctioned in Serbian and comparative law. In this sense, we have analyzed the provisions of the Law on Obligations, the proposed solutions from the Draft Civil Code of Serbia, comparative law solutions and provisions of the Principles of European Contractual Insurance Law, as well as the provisions of the insurance conditions of Serbian insurers and domestic and foreign court practice. In Serbian law, minor changes to the provisions governing this issue have been proposed, which are not of an essential nature. According to decisions from comparative law, unilateral termination of the contract by the insurer due to non-compliance with contractual obligations is possible only before the occurrence of the insured event. In doing so, it is assessed whether the insured's failure occurred with intent/gross negligence or not. The insurer is obliged to notify the policyholder without delay of its decision to terminate the contract. Exclusion of the insurer's obligation in whole or in part is possible if the harmful consequences occurred due to the insured's negligence and to the extent that he is responsible for them. Corresponding provisions of Serbian law provide protection to insurance users with appropriate theoretical interpretation and judicial application. However, they could be improved, and in this sense, in the conclusion, the author makes suggestions for improving the regulations governing the insurance contract.

Keywords: insurance contract, insured, contractual obligation, precautionary measures, non-compliance, legal sanctions, contract termination, loss of right to indemnity

UTICAJ REOSIGURANJA NA PRESTACIJE OSIGURAVAČA U PRIMARNOM UGOVORU O OSIGURANJU**

Apstrakt

Po uzoru na osvedočeni uticaj osiguravača na ponašanje osiguranika, autorka pristupa analizi pitanja da li reosiguravač ima toliki uticaj na reosiguranika da u određenoj meri određuje i reguliše njegovo poslovanje. Ispitivanje ugovora o reosiguranju predstavlja naročit izazov s obzirom da ova materija nije predmet zakonskog regulisanja. Stoga je centralni deo rada posvećen analizi osnovnih karakteristika ugovora o reosiguranju, kao i načela koja uređuju njegovu sadržinu. Rezultati sprovedenog istraživanja ukazuju da reosiguranje predstavlja izvor uticaja na ugovor o osiguranju, tačnije prestacije reosiguranika, upravo zbog načela važećih u ugovornom pravu reosiguranja. Za dve prestacije reosiguranika po osnovu primarnog ugovora ustanovljeno je da su pod značajnim uticajem ugovora o reosiguranju. Radi se o prestaciji procene i preuzimanja rizika, kao i o prestaciji rešavanja odštetnih zahteva osiguranika. Autorka zaključuje da takvi efekti reosiguranja na ugovor o osiguranju zahtevaju da budu uzeti u obzir prilikom zakonskog regulisanja ugovora o osiguranju.

Ključne reči: reosiguranje, osiguravač, načelo dobre vere, underwriting, obrada odštetnih zahteva.

1. Uvod

Iako bi prva pomisao bila da na postupanje osiguravajućih društava uticaj može imati samo država putem svojih nadzornih mehanizama, neopravdano su zanemareni efekti ugovora između osiguravača i reosiguravača.

* Doktor pravnih nauka, naučni saradnik, Institut za uporedno pravo; e-mail: m.glintic@iup.rs, ORCID: 0000-0001-8551-4999.

** Rad je nastao kao rezultat naučnoistraživačkog rada Instituta za uporedno pravo koji finansira Ministarstvo nauke, tehnološkog razvoja i inovacija Republike Srbije prema Ugovoru o realizaciji i finansiranju naučnoistraživačkog rada NIO u 2023. godini (evidencioni broj: 451-03-47/2023-01/200049 od 3. 2. 2023).

Ideja za razmatranje uticaja reosiguranja na osiguranje poteklo je od od osveđoenog uticaja osiguranja na ponašanje osiguranika.¹ Primera radi, putem osiguranja regulišu se neke od ekonomskih aktivnosti koje preduzimaju, tj. ne preduzimaju osiguranici, kao što su vožnja kola, uzimanje kredita i slično. Uticaj osiguranja se ogleda u tome da je država deo svojih ovlašćenja kao kontrolnog subjekta ovih finansijskih aktivnosti prenela na osiguranje propisujući obavezu zaključivanja ugovora o osiguranju. Tako nije moguće učestvovati u saobraćaju, a da prethodno nije zaključen ugovor o osiguranju auto-odgovornosti ili se baviti određenim poslovnim aktivnostima bez ugovora o osiguranju od profesionalne odgovornosti. Osim toga, usled neposrednijeg odnosa sa osiguranicima, osiguravajuća društva imaju mogućnosti da prate ponašanje osiguranika, da kontrolišu pojavu moralnog hazarda i negativne selekcije.

S obzirom da se putem ugovora o reosiguranju između osiguravača u svojstvu reosiguranika i reosiguravača uspostavlja sličan odnos onome između osiguranika i osiguravača,² postavlja se pitanje da li i postupanje reosiguravača ima toliki uticaj na osiguravača kada je u ulozi reosiguranika da u određenoj meri određuje i reguliše njegovo poslovanje.³ Davanje odgovora na to pitanje, međutim, ne predstavlja toliko jednostavan zadatak iz prostog razloga zato što materija reosiguranja nije zakonski regulisana. Prenos rizika sa osiguravača na reosiguravača uglavnom je regulisano doktrinom i opštim pravilima ugovornog prava, a u manjoj meri ili gotovo uopšte ne nacionalnim propisima.⁴ I pored toga što neki nacionalni propisi predviđaju samo uslove

¹ U literaturi se može naići na poimanje osiguranja i osiguravača u ovom kontekstu kao „uspavanog moćnog džina“, koji sve više koristi svoju snagu kako bi uspostavio određene društvene standarde u ponašanju osiguranika: T. Baker, J. Simon, *Embracing Risk: The Changing Culture of Insurance and Responsibility*, University of Chicago Press, Chicago 2002, 12.

² Reosiguranje se naziva osiguranje osiguranja ili pak sekundarno osiguranje, čime se želi istaći jasna razlika u odnosu na bankarske poslove koji, takođe, omogućavaju poslovanje osiguravajućih društava i ublažavanje finansijskih potresa po imovinu osiguravača nastalih usled ostvarenja osiguranih rizika. G. S. Staring, *Law of Reinsurance*, Sweet & Maxwell, Mytholmroyd 1993, 10.

³ U literaturi se može naići na označavanje reosiguranja kao tihog regulatora osiguranja, odnosno poslovanja osiguravajućih društava, A. Abramovsky, „Reinsurance: The Silent Regulator“, *Connecticut Insurance Law Journal* 2/2008-2009, 245–506.

⁴ Iako se prilikom tumačenja ugovora o reosiguranju koriste nešto drugačija pravila, odnosno pravila koja odstupaju od uobičajnih prilikom tumačenja polisa osiguranja, dovoljno je konstatovati da je reosiguranje rezultat ugovora, odnosno na njega se primenjuju neka opšta pravila važeća za ugovorno pravo. Ipak, prilikom davanja

za validnost i formu ugovora o reosiguranju,⁵ veliki deo materije je neregulisan i prepušten običajima, koji su vremenom uspostavljeni i koji sad u potpunosti regulišu odvijanje ovih poslova.⁶

Stoga je u kontekstu razmatranja potencijalnih efekata reosiguranja na primarne osiguravače kao osiguranike, potrebno razmotriti glavne funkcije zbog kojih se osiguravači uopšte odlučuju na zaključenje ugovora o reosiguranju. Tih funkcija je nekoliko jer reosiguranje predstavlja fleksibilan instrument, čija svrha će se razlikovati u zavisnosti od poslovnih interesa osiguravača kao ugovorne strane kod ugovora o reosiguranju.

2. Funkcije reosiguranja

Osiguravači izdaju polise osiguranja i naplaćuje premije od osiguranika, a zauzvrat im daju obećanje o pružanju ugovorene finansijske zaštite kada dođe do ostvarenja osiguranog slučaja. Interes osiguranika je, između ostalog, finansijska održivost osiguravača koja im garantuje ostvarenje prava iz ugovora o osiguranju. Sami osiguranici niti mogu da izvrše diverzifikaciju sopstvenog rizika tako što će zaključiti nekoliko ugovora o osiguranja sa različitim osiguravačima niti imaju mogućnost da nadgledaju način upravljanja osiguravajućim društvima, jer sve to zahteva izuzetna finansijska sredstva i posebna znanja. Osim toga, mogućnost nastanka katastrofalnih

konačnog odgovora na ovo pitanje potrebno je voditi računa o razlikama koje postoje između evropsko kontinentalnog i *common law* pravnog sistema. Naime, primera radi, u Ujedinjenom kraljevstvu je materija i osiguranja i reosiguranja regulisana propisima koji se primenjuju na ugovorno pravo osiguranja (*Marine Insurance Act 1906*). Istovremeno i gotovo po pravilu, u zemljama evropsko kontinentalnog pravnog sistema nacionalni propisi iz oblasti ugovornog prava osiguranja eksplicitno predviđaju da se njihove odredbe neće primenjivati na ugovore o reosiguranju Tako i par. 209 nemačkog Zakona o ugovoru o osiguranju (*Versicherungsvertragsgesetz – VVG, BGBl. I S. 2631*), čl. L 111-1 francuskog Zakona o osiguranju (*Code des assurances, Décret no 76-667 du 16 juillet 197*), čl. 54 belgijskog *Loi relative aux assurances* du 4 april 2014. Isti slučaj je i sa našim zakonodavstvom gde je u čl. 899 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, predviđeno da se njegove odredbe neće primenjivati na ugovore o reosiguranju. Zakon o osiguranju - ZO, *Sl. list RS*, br. 139/14 samo u članu 7 opisuje osnovnu ideju i principe ugovora o osiguranju, dok ostali deo ovog zakona reguliše statusnopravni aspekt poslova reosiguranja.

⁵ Vid. K. Gerathewohl, *Reinsurance: Principles and Practice*, Karlsruhe 1982, 489.

⁶ R. Jerry, *Understanding Insurance Law*, New York 2002, 1059.

šteta i sama ciklična priroda poslovanja osiguravajućih društava pojačava jaz između različitih stejkholdera kao zainteresovanih strana.⁷ Stoga se osiguravači odlučuju na zaključivanje ugovora o reosiguranju, koji vide kao sredstvo ograničavanja velikih gubitaka, ublažavanja posledica cikličnosti u poslovanju osiguravača, ali i kao sredstvo smanjivanja određenih troškova.⁸ Osnovni, i iz vizure ovog rad najbitniji, ciljevi koje osiguravač nastoji ostvariti tim putem jesu alokacija rizika i obezbeđivanje solventnosti, odnosno neophodnog nivoa rezervi. O posebnom značaju postizanja navedenih ciljeva svedoči činjenica da su osiguravači spremni da izdvajaju visoke sume za premije reosiguranja, koje na određenom nivou za osiguravača znače smanjenje prihoda i dobiti.

2.1. Alokacija rizika

Osnovna svrha reosiguranja može se posmatrati kao raspodela i dalja distribucija rizika.⁹ Kao što bilo koje privredno društvo može da se uključi na tržište osiguranja kako bi obezbedilo pokriće za slučaj nastanka određenog vida gubitka ili štete, tako i osiguravači nastoje da iznađu odgovarajuće mehanizme da izvrše transfer rizika preuzetog od svojih osiguranika.¹⁰ Na taj način osiguravači ostvaruju mogućnost preduzimanja radnji i poslovnih transakcija koje bi inače bile zabranjene jer je rizik koji ih prati prevelik ili izazovan u smislu aktuaristike i statistike.¹¹

⁷ M. A. Weiss, "Underwriting cycles: A synthesis and further directions", *Journal of Insurance Issues* 1/2007, 31.

⁸ Kao što i ukazuju brojne studije o ugovor u o reosiguranju, osiguravači se odlučuju za kupovinu reosiguranja iz istog onog razloga koji motiviše bilo koje privredno društvo da kupi polisu osiguranja ili da upravlja bolje svojim rizicima radi postizanja održivosti poslovanja. Tako i J. D. Cummins *et al.*, "The costs and benefits of reinsurance", *The Geneva Papers on Risk and Insurance – Issues and Practice* 46/2021, 178.

⁹ Nakon napuštanja ideje da sva osiguranja moraju biti usmerena na naknadu štete, javila se i pravna teorija koja u ugovoru o osiguranju prepoznaje posao organizovanja zaštite od rizika, što je i motiv zaključivanja ugovora o osiguranju. Slični elementi prepoznaju se i kod ugovora o reosiguranju, kod kog reosiguranik, koji ima interes da se zaštiti od rizika, zaključuje ugovor o reosiguranju, obavezuje se da plaća premije, a reosiguravač zauzvrat tu zaštitu organizuje na uzajamnoj osnovi. O ovoj teoriji vid. više M. Glintić, *Kumulacija prava na osiguranu i prava na naknadu štete kod osiguranja lica*, Institut za uporedno pravo, Beograd 2022, 60 – 61.

¹⁰ I. Jankovec, *Ugovor o reosiguranju*, Beograd 1968, 10.

¹¹ R. H. Jerry II, *Understanding Insurance Law*, Lexis Nexis, New York 2007, 1021.

Bilo da se radi o većem broju malih neograničenih gubitaka ili da se radi o pojedinačnom katastrofalnom gubitku,¹² reč je o situacijama koje predstavljaju veliki udar na finansije osiguravača. Vođeni idejom izbegavanja takvih udara, mudri osiguravači se odlučuju na zaključivanje ugovora o reosiguranju, iako veruju da su njihove premije koje naplaćuju osiguranicima dobro i adekvatno odmerene.¹³ Jednostavno, čak i najpromišljeniji osiguravači ne uspeavaju da izvrše potpunu procenu verovatnoće ostvarenja svih osiguranih rizika. Tako da se može govoriti o zaključivanju ugovora o reosiguranju usled mudrih, gotovo vizionarskih, ideja i razmišljanja osiguravača, koja im omogućavaju buduće povećanje obima posla i broja novih zaključenih ugovora.¹⁴

2. 2. Obezbeđivanje rezervi

Kada osiguravač izda polisu osiguranja, svi troškovi u vezi sa izdavanjem polise, kao što su porezi, provizije ili kakvi dodatni administrativni troškovi, naplaćuju se odmah iz prihoda osiguravajućeg društva. Istovremeno, naplaćena premija se mora preneti u rezerve nezarađenih premija koje su povezane sa još uvek aktivnim delom ugovora o osiguranju i koje će tokom vremena biti priznate kao prihod. Ovakav put premije u određenoj meri ograničava poslovni kapacitet osiguravača za zaključivanje novih ugovora o osiguranju, jer za svaku novu polisu mora platiti troškove iz svojih viškova.

Tu na scenu stupa druga vrlo značajna svrha reosiguranja, a koja je naročito relevantna u kontekstu regulatornog uticaja reosiguranje na osiguranje. Reč je o korišćenju reosiguranja u svrhu smanjenja iznosa rezervi kojima osiguravač mora raspolagati, čime se otvara mogućnost za osiguravača da izda više polisa osiguranja.¹⁵ Zaključivši ugovor o reosiguranju, osiguravač

¹² V. Čolović, M. Makiela, „Osiguranje od katastrofalnih rizika (sa osvrtom na rizik pandemije)“, *Prouzrokovanje štete, naknada štete i osiguranje* (ur. V. Čolović, Z. Petrović, D. Obradović), Institut za uporedno pravo, Beograd 2020, 339 – 350.

¹³ B. Matijević, „Pravni posao reosiguranja“, *Svijet osiguranja* 6/2002, 40. Takođe, M. Prosperetti, E. Antonio Apicella, *La riassicurazione*, Milano 1994, 10.

¹⁴ Osiguravač čije su rezerve na minimumu i koji ima ograničen kapital, svakako ne može zaključivati nove ugovore o osiguranju i više učestvovati na tržištu. Nasuprot tome, osiguravači sa zaključenim ugovorima o reosiguranju mogu da primaju provizije od reosiguravača (*ceding commission*), koje se mogu usmeriti u zaključenje novih ugovora o osiguranju. Za malog osiguravača koji tek nastoji da razvije svoj posao i poslovanje, reosiguranje predstavlja značajno sredstvo za preuzimanje novih poslovnih transakcija van svojih izvornih kapaciteta koji se na ovaj način povećavaju. R. H. Jerry, 1021.

¹⁵ O postojanju takve svrhe osiguranja čak govore i presude nekih američkih sudova: *Kemper Reins. Co. v. Corcoran (In re Midland Ins. Co.)*, 79 N.Y.2d 255, 258

smanjuje iznos svojih potencijalnih gubitaka, što mu dozvoljava da smanji iznos obaveznih rezervi, uz otvaranje mogućnosti da zaključi nove ugovore o osiguranju.¹⁶ Kada se pogledaju statusni propisi iz oblasti prava osiguranja, većina odredbi je upravo posvećena ovom pitanju, odnosno pitanju poštovanja odredbi o visini rezervi.¹⁷ Takođe, donošenje Direktive Solventnost II apostrofiralo je potrebu za regulisanjem i ugovora o reosiguranju, jer je strategija direktnog osiguravača u vezi sa reosiguranjem sada predmet kvantitativnog i kvalitativnog regulisanja, a neposredovanje detaljnih informacija o sadržini ugovora o reosiguranju predstavlja ozbiljan rizik u poslovanju. Time je i nadzor nad poslovanjem osiguravajućih društava u određenoj meri usmeren na kontrolu i zaključenih ugovora o reosiguranju.¹⁸

2.3. Ostale funkcije reosiguranja

Uz predstavljene dve osnovne funkcije reosiguranja, putem ugovora o reosiguranju osiguravač može postići još nekoliko ciljeva. Tako, između ostalog, kao što reosiguranje može pomoći osiguravačima da prošire svoje

(1992). Ipak, potrebno je napomenuti da se često ova funkcija osiguranja ističe kao jedina bitna, jer se u propisima Amerike i Velike Britanije vrlo insistira na ovoj funkciji pošto se reosiguranje posmatra samo kao izvor kapitala obezbeđen putem ugovora. A. Abramovsky, 371.

¹⁶ Radi se o tome da osiguravači zaključuju što veći broj ugovora o osiguranju kako bi se u što je moguće većoj meri približili idealnoj riziko zajednici u okviru koje bi se štete u datom periodu izjednačile sa najnižim premijama, što je moguće samo u idealnim i gotovo nedostižnim okolnostima. I pored svih saznanja o mogućnostima predviđanja verovatnoće ostvarivanja osiguranog slučaja, osiguravači nikad ne mogu biti u potpunosti sigurni da će se njihova predviđanja ostvariti. Iz tog razloga se osiguravači odlučuju na zaključenje ugovora o reosiguranju, jer što je veći broj izdatih polisa osiguranja, to su im potrebne veće rezerve sigurnosti, zahteva se i viši stepen samopridržaja. Stoga osiguravač mora reosigurati određeni deo svog poslovanja. Vid. detaljnije I. Jankovec, 13 i dalje. Takođe, K. Gerathewohl, *Rückversicherung – Grundlagen und Praxis: Band 1*, Karlsruhe, 1976, 61.

¹⁷ Zakonodavac je prepoznao da nesolventnost reosiguravača može da utiče na nesolventnost osiguravača koji sa njim ima zaključen ugovor o reosiguranju, pa stoga postoji težnja da se to pitanje detaljnije reguliše i da se taj rizik smanji što je moguće više, o čemu svedoče i brojne odredbe našeg ZO.

¹⁸ M. Wandt, J. Gal, "Solvency II Unexpected Indirect Regulation of the Reinsurance Contract, The Creation of Principles of Reinsurance Contract Law (PRICL) as a Means to Safeguard a Centuries-Old Tradition of Self-Regulation", *ICIR Annual Report 2016-2017*, 2. Takođe, vid. I. Tošić, „Nadzor osiguranja – Direktiva Solventnost II“, *Strani pravni život 2/2017*, 152–155.

poslovanje, ono može poslužiti i tome da osiguravač suzi svoju ponudu proizvoda osiguranja. Osiguravač koji želi da prestane da nudi određenu vrstu pokrića, može zaključiti ugovor o reosiguranju za te polise osiguranja koje je izdao, čime se osiguravač postepeno „izvlači“ iz tog ugovornog odnosa, čineći reosiguravača osiguravačem za te rizike.¹⁹ U takvom slučaju osiguravač zaključuje ugovor o potpunom reosiguranju kojim se reosiguravač obavezuje da će osiguravaču platiti sve što bi osiguravač platio osiguraniku, čime se osiguravač oslobađa ekonomskih posledica izvršenja ugovorne obaveze prema osiguraniku.²⁰ Međutim, potrebno je voditi računa o tome da, zaključivši ugovor o reosiguranju i prenevši svoje neželjene rizike na reosiguravača, makar i u potpunosti, osiguravač se ne oslobađa svoje ugovorne odgovornosti prema osiguranicima, reosiguravač se i dalje u potpunosti nalazi izvan ugovornog odnosa osiguravača i osiguranika.²¹

Još jedna vrlo bitna uloga reosiguranja ogleda se u tome što se putem ovog ugovora osiguravaču omogućava da stabilizuje svoj profit i očekivane gubitke, pa samim tim i da kontinuirano ispunjava svoje obaveze prema svojim osiguranicima.²² Koristeći prednosti i koristi reosiguranja, osiguravač može da ograniči stepen svoje izloženosti rizicima po osnovu zaključениh ugovora o osiguranju, može da postavi limit agregaciji gubitaka²³ ili da odredi procenat rizika koji će zadržati, odnosno koji neće prenositi na reosiguravača. Nepredvidivost ostvarenja osiguranog slučaja čini da osiguravači nastoje da što je u većoj meri smanje oscilacije u svom poslovanju, što delimično mogu postići putem reosiguranja.

3. Reosiguranje kao sredstvo regulisanja poslovanja osiguravača

Ugovor o reosiguranju nije ugovor koji bezuslovno nudi prestacije reosiguravača. Da bi osiguravač ostvario sve navedene koristi od zaključenog ugovora o reosiguranju, osiguravač mora poštovati određena pravila, kako u pogledu svog odnosa prema reosiguravaču, ali i prema svojim osiguranicima.

¹⁹ R. H. Jerry, 1023-1024.

²⁰ *Ibid.* Takođe, I. Jankovec, 16.

²¹ A. Abramovsky, 372.

²² R. H. Jerry, 1020.

²³ Više o fenomenu agregacije štete kod reosiguranja vid. M. Glintić, „Agregacije šteta u skladu sa Načelima ugovornog prava reosiguranja“, u: *Prouzrokovanje štete, naknada štete i osiguranje* (ur. Z. Petrović, V. Čolović, D. Obradović), Beograd-Mionica 2021, 373 – 385.

Ti uslovi su veoma raznovrsni i javljaju se i u predugovornoj i ugovornoj fazi, od razmatranja ponude preko preuzimanja rizika i određivanja visine premije od strane reosiguravača, pa sve do postupanja sa zahtevima za naknadu štete. Kao što će osiguranik nastojati da smanji potencijalni iznos štete ili da se učini manje izloženim štetnim događajima, tako će i osiguravač nastojati da se svojim postupcima učini što atraktivnijim reosiguravaču. To je pogotovu bitno zato što kod ugovora o reosiguranju s vremena na vreme ugovorne strane ponovo pregovaraju o uslovima reosiguranja.²⁴ Kada je ugovorna strana da će njeno ponašanje tokom jednog vremena uticati na uslove pod kojim će zaključiti sledeći ugovor, pretpostavka je da će ta strana nastojati da izbegne aktivnosti koje bi mogle da imaju buduće negativne efekte.

Dve osnovne oblasti u kojima se prepoznaje uticaj reosiguranja na poslovanje osiguravača jeste predugovorna faza između osiguranika i osiguravača kada osiguravač odlučuje da li želi da preuzme rizik osiguranika (tzv. *underwriting*),²⁵ kao i faza odlučivanja o odštetnim zahtevima osiguranika. Naime, postojanje finansijskog interesa reosiguravača da vrši kontrolu osiguravača u oblasti preuzimanja rizika i rešavanja odštetih zahteva može biti značajan podsticaj osiguravačima da njihova praksa bude profesionalna i zasnovana na principu nepristrasnosti.

Iako se može činiti da su ove navedene dve oblasti uticaja reosiguranja nasumično izabrane, njihov izbor nije iznenađuju. Naime, upravo ove dve oblasti i način njihovog uređenja su direktna manifestacija osnovnog načela koje reguliše ugovor o reosiguranju, načelo dobre volje.

Načelo dobre vere ili čak krajnje dobre vere, u skladu sa kojim se određuju prava i obaveze reosiguravača i osiguravača nastalo je kao izraz potrebe ugovornih strana kod ugovora o osiguranju da im se obezbedi viši stepen sigurnosti.²⁶ „Putem načela krajnje dobre vere ne definišu se konkretne

²⁴ E. Prölss, „Umriss der Rückversicherungspolitik“, in: *Wirtschaft und Recht der Versicherung, Paul Braess zum 66. Geburtstag* (Hrsg. D. Farny), Verlag Versicherungswirtschaft, Karlsruhe 1969, 216-218.

²⁵ Iako anglicizam, pojam *underwriting* se koristi i u domaćoj literaturi. Taj pojam obuhvata „analizu, selekciju i klasifikaciju konkretnih zahteva za osiguranje, procenu izloženosti potencijalnih klijenata određenim rizicima i određivanje uslova i cene osiguravajućeg pokrića“ V. Gajović, G. Radivojević, „Menadžment rizicima u osiguranju primenom AHP metode“, *Tehnika – menadžment* 4/2014, 688. Takođe, M. Sokić, „Unapređenje sistema upravljanja rizicima u osiguravajućoj kompaniji“, *Tokovi osiguranja* 4/2016, 47, 49.

²⁶ Dok je na tržištu osiguranja i reosiguranja bio aktivan mali broj učesnika (reosiguravača i osiguravača) i dok su njihovi sporazumi bili manje vrednosti, ugovori o

radnje koje se moraju preduzeti, već se pre može govoriti o opštem parametru ocene ponašanja koje može uticati na određeni pravni odnos.²⁷ U skladu sa ovim načelom ugovorne strane određuju sadržinu svog ugovora, njegovog izvršenja i pravca tumačenja.²⁸

Posebnost položaja ugovornih strana kod ugovora o reosiguranju se ogleda u tome što reosiguravači ne raspolažu aktuarskim ekspertizama kojima raspolažu osiguravači prilikom preuzimanja rizika od osiguranika i ne učestvuju aktivno u sastavljanju odgovora na zahteve osiguranika prema osiguravačima.²⁹ Ovakav položaj reosiguravača ga čini „zavisnim“ od osiguravača kao reosiguranika, koji pak mora svoje obaveze i iz primarnog i sekundarnog ugovora savesno ispunjavati ako želi da ostvari svoja prava iz ugovora o reosiguranju. I jedna i druga ugovorna strana su međusobno upućene jedna na drugu, imaju gotovo iste interese, čija zaštita zavisi od njihove međusobne podrške.³⁰ Upravo u tome se ogleda suština načela dobre vere, koje bi značilo „posvećenost zajedničkoj ugovorenoj svrsi i postupanje u skladu sa opravdanim očekivanjima druge ugovorne strane“.³¹

Osnovna manifestacija načela dobre vere ogleda se u prinuđenosti reosiguravača da se osloni na sve informacije koje mu osiguravač prijavi.³² Potom na osnovu dobijenih podataka reosiguravač vrši procenu rizika i donosi odluku da li će prihvatiti ponudu za zaključenje ugovora o reosiguranju.³³

osiguranju su bili „džentlenski sporazumi“, koji su se zaključivali rukovanjem. J. L. Baringer, „The Reinsurance Market, The Assuming Reinsurer“, in: *Reinsurance* (ed. R. W. Strain), New York 1980, 337, 343.

²⁷ M. Glintić, „Održivost načela krajnje dobre vere u ugovornom pravu reosiguranja“, *Zbornik radova Kopaoničke škole prirodnog prava – Slobodan Perović Primena prava i pravna sigurnost. Kopaonička škola prirodnog prava – Slobodan Perović*, Beograd 2021, 458.

²⁸ K. Gerathewohl (1982), 458.

²⁹ B. R. Ostrager, M. K. Vyskocil, *Modern Reinsurance Law and Practice*, New Jersey 2000, 3-5.

³⁰ Ovakav odnos ugovornih strana naziva se „zlatno pravilo“, koje odražava ideju da svaka ugovorna strana treba da da postupa prema drugoj onako kako bi želela da se postupa prema njoj pod istim okolnostima.

³¹ M. Glintić (2021), 461.

³² K. Gerathewohl (1982), 458.

³³ Obaveza prijava okolnosti od značaja za procenu rizika prisutna je i kod ugovora o osiguranju i kod ugovora o reosiguranju, ali se njihova sadržina razlikuje usled činjenice da ugovor o osiguranju predstavlja B2C ugovor, a ugovor o reosiguranju B2B ugovor. Naime, kod ugovora o osiguranju sve je приметnija praksa i zakonska regulativa koja teret ove obaveze prebacuje na osiguravača tako što mora pripremiti

Takođe, i u potrebi obezbeđivanja dodatnog stepena ravnoteže između reosiguravača i reosiguranika, načelo dobre vere omogućava reosiguravaču da preispita način postupanja osiguravača sa zahtevima osiguranika po osnovu ugovora o osiguranju. Na nivou osiguravača ovo pravo reosiguravača znači obavezu pripreme odgovarajuće odbrane od zahteva osiguranika.³⁴

3.1. Uticaj reosiguranja u fazi procene i preuzimanja rizika od strane reosiguravača

Jedan od vrlo bitnih aspekata reosiguranja je često zanemareno pitanje kako reosiguranja uopšte može da postoji, a da je postalo isuviše skupo, pa samim tim i nepriuštivo. Kada se posmatra reosiguranje samo u kontekstu procene rizika, mora se zapitati kako uključivanje novih igrača u čitav proces, odnosno reosiguravača, ne poskupljuje osiguranje isuviše. Kako reosiguravači mogu da izvrše pravu procenu rizika svih polisa koje prihvataju da reosiguranju, a da pritom ne naprave isuviše visoke troškove, koji mogu biti veći i od onih troškova koje osiguravač ima u vezi sa zaključenjem ugovora o osiguranju? Radi se o tome da se fokus reosiguravača ne nalazi na aktivnostima osiguranika i proceni njihovih rizika koje oni žele da osiguranju. Njihov fokus se nalazi na ponašanju reosiguranika, odnosno osiguravača i kakva je njegova istorija postupanja sa gubicima, preuzimanjem rizika i kakve veštine poseduju u pogledu rešavanja odštetnih zahteva.³⁵ Razlog za to je svest da pogrešne odluke osiguravača u ovoj fazi mogu imati za posledice u vezi sa prihvatanjem rizika, pružanjem usluga osiguranja, određivanjem premija osiguranja i odlučivanjem o zaključivanju ugovora o reosiguranju.

Reosiguranje funkcioniše i ima svrhe i smisla samo onda kada su premije reosiguranja niže od premija osiguranja. U suprotnom se osiguravač neće upuštati u reosiguranje. Za premije reosiguranja koje su tako niže reosiguravač se ne može upuštati u radnje procene rizika osiguranika, jer je reč o radnjama koje su izuzetno skupe. Iz tog razloga se moraju oslanjati na

i primeniti odgovarajuće upitnike sa jasnim pitanjima koje će osiguranik popuniti, a na osnovu kojih će osiguravač izvršiti procenu rizika pokrivenog osiguranjem. Tako i P. Reusch, „Die vorvertragliche Anzeigepflichten im neuen VVG 2008“, *Versicherungsrecht* 28/2007, 1313.

³⁴ U *common law* sistemu se mogu naći primeri iz sudske prakse koji pokazuju da je reosiguranik povredio načelo krajnje dobre vere, jer nije savesno i brižljivo ispitao zahtev postavljen od strane osiguranika, čime je svakako naneo štetu reosiguravaču. Primera radi, vid. *Suter v. General Accident Ins. Co. of America*, Civ. No. 01-2686 (WGB), 2006 U.S. Dist. LEXIS 48209 (D.N.J. July 14, 2006).

³⁵ G. S. Staring, 7.

informacije dobijene od osiguravača, jer se zapravo interesi osiguravača i reosiguravača u velikoj meri poklapaju. Iako se reosiguravač ne bavi procenom rizika koje osiguravač preuzima, on će se baviti analizom poslovanja osiguravača, koja je njihova ideja i filozofija u vezi sa preuzimanjem rizika, kao i njihovim ranijim iskustvima, uopšte načinom organizovanja poslovanja i planiranim ciljevima.³⁶ Iz tog razloga se može očekivati da će osiguravač preduzeti sa svoje strane mere u pogledu organizovanja svog poslovanja koje će privući reosiguravače, odnosno koje će ih učiniti atraktivnim da reosiguravači sa njima uopšte zaključke ugovor o reosiguranju.

Posledično će osiguravači nastojati da vode dobre evidencije svog poslovanja, jer ugovori o reosiguranju često sadrže odredbu u skladu sa kojom reosiguravač ima pravo na pristup poslovnim knjigama i dokumentaciji osiguravača sa kojim ima zaključen ugovor, u slučaju da to smatra potrebnim.³⁷ Osim toga, unošenjem takve klauzule osiguravač mora svoju dokumentaciju relevantnu za ugovor o reosiguranju učiniti dostupnom reosiguravaču u razumno vreme.³⁸ Na taj način reosiguravač stiče uvid u poslovanje osiguravača i da li se ono odvija u skladu sa očekivanjima, odnosno tako je u toku sa praksom svoje saugovorne strane. U slučaju da dođe do spora između ugovornih strana, reosiguravač ima pravo na direktnu reviziju.

Vršenje takve kontrole nad osiguravačem od strane reosiguravača ima mogućnost da utiče na način na koji osiguravači vrše procenu i konačno preuzimanje rizika od strane osiguranika sa kojim se odluče da zaključke ugovor o osiguranju. To naročito važi za manja osiguravajuća društva, koja su u potpunosti zavisna od reosiguranja u pogledu preuzimanja velikih rizika i koja će se posledično odlučiti da ne usvoje praksu preuzimanja rizika (*underwriting*) koja isuviše odstupa od uobičajnih normi poslovanja. U slučaju da bi se osiguravač ipak odlučio na takav korak, nesumnjivo da bi njegove premije morale da budu više kako bi privukli reosiguravače.³⁹ Takođe, oni osiguravači kojima je nužno zaključivanje ugovora o reosiguranju kako bi ispunili zahteve u pogledu visine rezervi sigurno neće biti motivisani da usvoje kakve neobičajne prakse preuzimanja rizika.

³⁶ Reinsurance Association of America, *Fundamentals of Property and Casualty Reinsurance with a Glossary of Reinsurance Terms*, Washington 2011, 7.

³⁷ G. S. Staring, 7.

³⁸ To svakako ne znači da reosiguravač može imati uvid u celokupnu dokumentaciju osiguravača, već samo onu koja može biti relevantna iz njegove vizure kao reosiguravača.

³⁹ Tako i W. Hoffman, "Facultative Reinsurance Contract Formation, Documentation and Integration", *Tort Trial and Insurance Practice Law Journal* 3/2003, 771.

Reosiguravači profitiraju od postojanja polisa osiguranja koje su podobne za reosiguranje. Zainteresovanost reosiguravača za postupak procene i preuzimanja rizika od strane osiguravača kog reosigurava nesumnjivo podstiče, makar posredno, osiguravača da svoj postupak *underwriting*-a sprovede u skladu sa aktuarskim pravilima. To reosiguravač čini tako što „nagrađuje“ one osiguravače koji ispoštuju celokupan postupak, koji osnovano donose svoje odluke o zaključivanju ugovora, tako što takvim osiguravačima omogućava veći, šir pristup reosiguranju.

Najjednostavniji način za osiguravače da smanje svoju istoriju lošeg poslovanja i lošeg odmeravanja rizika jeste da ograniče svoje poslovanje na zaključivanje ugovora sa onim osiguranicima koji osiguravaju niže rizike ili tako što neće prihvatati u potpunosti sve rizike. Takvo poslovanje osiguravača koje podrazumeva selektivno zaključivati ugovore samo sa onim osiguranicima koje oceni kao manje rizične, može reosiguravaču biti „privlačno“. Posledično i osiguravač može naplaćivati niže premije kako bi okupio što je veći broj osiguranika koji su manje rizični.

Bitno je napomenuti da osiguravač ne mora ograničiti svoje poslovanje isključivo na osiguranje povoljnih rizika. Njegova strategija može biti da zaključi ugovor o reosiguranju u vezi sa tim povoljnijim rizicima, po nižim premijama reosiguranja, dok nepovoljnije rizike može reosigurati kod drugog reosiguravača pristajući na više premije.⁴⁰ Postoji, takođe, mogućnost da osiguravač ima i rizičnije osiguranike (uglavnom kad je reč o privrednim društvima), ali koji su atraktivni osiguravačima usled koristi koje imaju od njih, tako da im nisu toliko relevantne prednosti koje bi mogli da dobiju od reosiguravača birajući manje rizične osiguranike.⁴¹ Tako da se može zaključiti da reosiguranje vrlo jasno može uticati na visinu premija osiguranja.

3.2. Uticaj reosiguranja u fazi rešavanja odštetnih zahteva osiguranika

Usled načina na koji se obaveza dobre vere percipira u ugovornom pravu reosiguranja i u skladu sa kojim niz postupaka jedne ugovorne strane proizvodi posledice i po drugu stranu,⁴² osiguravač je u obavezi da postupa

⁴⁰ A. Abramovsky, 391.

⁴¹ Ta prednost bi svakako morala da se preispita s vremena na vreme, i da se izvrši ponovno upoređivanje sa premijama reosiguranja, kako bi se ustanovilo da je ta profitabilnost i dalje prisutna.

⁴² P. E. Traynor, „Will the Historic Relationship Between Cedent and Reinsurer Become a Casualty of the War on Terrorism?“, *Connecticut Insurance Law Journal* 3/2002, 186.

na odgovarajući način sa odštetnim zahtevima osiguranika. Postupajući na taj način, osiguravač, koji je istovremeno i reosiguranik, pruža zaštitu svom reosiguravaču.

Naime, da bi osiguravač uopšte mogao da cedira štetu reosiguravaču i da bi reosiguravač uopšte bio u obavezi, osiguravač mora dokazati svom reosiguravaču da je postupao savesno i u skladu sa pravilima struke prilikom obrade odštetnog zahteva i isplate štete, kao i da se radi o riziku pokrivenom ugovorom o reosiguranju. Reosiguravač svakako ima interes da izbegne obavezu da nadoknadi štete koje osiguravač možda nije ispravno procenio pre nego što su likvidirane i nad kojima on kao reosiguravač nema nikakvu kontrolu.⁴³ Da bi se uspostavila potrebna navedena ravnoteža odnosa reosiguravača i osiguravača, u ugovor o reosiguranju se redovno unosi klauzula o istovetnosti sudbine.⁴⁴ Na taj način se reosiguravač obavezuje da izvrši isplatu osiguravaču za savesnu isplatu zahteva koji je pokriven polisom osiguranja i ugovorom o reosiguranju, sa jedne strane. Sa druge strane, zahvaljujući ovoj klauzuli osiguravač se obezbeđuje od eventualne naknade odluke reosiguravača da dovodi u pitanje već donete odluke i postupke osiguravača u pogledu njegovih obaveza iz primarnog ugovora o osiguranju.⁴⁵ Ako takva klauzula i praksa ne bi postojali, onda bi reosiguravač svaki put mogao da se oslobodi svoje ugovorne obaveze pozivajući se na nedostatke u rešavanju odštetnog zahteva od strane reosiguravača. Ipak, i pored ograničenja koja sa sobom donosi klauzula o istovetnosti sudbina, reosiguravač neće biti u obavezi prema osiguraniku ako osiguravač prilikom obrade odštetnih zahteva osiguranika nije poštovao „načelo savesnog i prudentnog poslovanja.“⁴⁶

S obzirom da je poštovanje načela dobre vere uzajamna obaveza, sudovi dozvoljavaju da su određene okolnosti koje ukazuju na nedostatak dobre vere dovoljne da reosiguravač bude oslobođen svojih obaveza prema

⁴³ R. Fearnhead, „Klauzule o istovetnosti sudbine u pravu reosiguranja – praktični problemi u obezbeđivanju njihove efikasnosti“, *Evropska revija za pravo osiguranja* 3/2012, 67.

⁴⁴ Koje će pojavne oblike imati ova klauzula, zavisi od okolnosti konkretnog slučaja. Njena sadržina može biti da osiguravač kod likvidacije određenih šteta mora da konsultuje reosiguravača ili da reosiguravač mora poštovati poravnanje koje je osiguravač zaključio sa osiguranikom. N. Petrović Tomić, „Klauzule o istovetnosti sudbine osiguravača i reosiguravača“, *Harmonius* 2015, 192.

⁴⁵ Reosiguranik prosto ne želi da čeka na isplatu odštetnog zahteva od reosiguravača dok on ponovo istražuje osiguranu štetu koja je uveliko isplaćena. J. R. Devery, E. MacDonald Farrell, *Mealey's Fundamentals of Reinsurance Litigation & Arbitration: Key Principles and Concepts*, Washington 2008, 10.

⁴⁶ N. Petrović Tomić, 189.

reosiguravaču.⁴⁷ Do ovoga može doći ako se ustanovi da su sporazum ili poravnanje nečasno zaključeni, da se nepošteno do njih stiglo ili ako osiguravač nije pažljivo preduzeo sve korake neophodne da bi se iznos štete tačno odredio.⁴⁸ Istovremeno, sudovi vode računa reosiguravači ne iskoriste osiguravače, a naročito u pogledu istraživanja i odlučivanja o odštetnom zahtevu.

Mogućnost reosiguravača da utiče na poslovanje osiguravača u ovoj fazi izvršenja ugovora o osiguranju sastoji se u tome da su i ugovor o osiguranju i ugovor o reosiguranju vezani istom kauzom, što posledično čini osiguravača obaveznim da prilikom isplate osiguraniku uvaži i interese reosiguravača. To bi značilo da odluka o odštetnom zahtevu može biti doneta samo nakon razumne istrage u skladu sa uobičajnom poslovnom praksom. U odsustvu razumnih standarda, moglo bi se očekivati da osiguravač odluči da ne ispita zahtev osiguranika dovoljno dobro i temeljno, radeći time na štetu svog reosiguravača. Iz tog razloga američki i engleski sudovi zahtevaju od osiguravača da izvrši detaljno ispitivanje zahteva osiguranika.⁴⁹ U praksi to može dovesti do toga da reosiguravač bude isuviše obazriv prilikom razmatranja i rešavanja odštetnih zahteva, što može dalje dovesti do visokih troškova.

Jasan primer praktičnih posledica je slučaj *Suter v. General Accident Ins. Co.*⁵⁰ pred američkim sudom. Ovom prilikom sud je ocenio da reosiguravač nije u obavezi prema osiguravaču jer osiguravač prilikom obrade odštetnog zahteva nije angažovao eksperta medicinske struke ili savetnika, čime je dovedena u pitanje njegova savestnost i prudentno poslovanje. Pored toga, osiguravač se oslonio na procene štete koje je učinio drugi osiguravač, bez dovoljnog stepena posvećenosti sprovođenju istražnih postupaka. Zapravo je sud u identifikovanim nepravilnostima povezanim sa (ne)izborima koje je

⁴⁷ U porednopravno posmatrano, različite su sankcije predviđene za slučaj nepoštovanja klauzule o istovetnosti sudbine. U nemačkom pravu to predstavlja osnov povrede ugovorne obaveze, ali ne postoji mogućnost da se odbije isplata naknade iz reosiguranja. *Ibid.*, 204. Istovremeno, u engleskom pravu reosiguravač mora slediti sudbinu ugovora o osiguranju čak i onda kada osiguravač nije ispunio svoju obavezu savesne obrade odštetnog zahteva. Takav stav zauzet je u precedentu iz 1985. godine *Phoenix General Insurance Co of Greece v. Halvanon Insurance Co.*

⁴⁸ B. Ostrager, T. Newman, *Handbook on Insurance Coverage Disputes*, Wolters Kluwer, 2014, 1020.

⁴⁹ C. Croly *et al.*, „Pitanja u vezi sa „istovetnošću isplata“ u reosiguranju prema engleskom pravu, uz komparativni pregled pravnih sistema Nemačke i SAD“, *Evropska revija za osiguranje* 1/2012, 12.

⁵⁰ *Suter v. Gen. Accident Ins. Co. of Am.*, 2006 U.S. Dist. Lexis 48209, (D.N.J. July 14, 2006).

osiguravač načinio prilikom ocenjivanja i rešavanja odštetnog zahteva osiguranika video grubu nepažnju, koja je vodila oslobođenju reosiguravača.

Iako je u konkretnom slučaju bilo je potrebno mišljenje i stav predstavnika medicinske struke, pa je donekle i bilo razumno tražiti mišljenje ovih stručnih lica, ovakvo rezonovanje suda će značiti obavezno korišćenje usluga eksperata i stručnjaka u svakom onom slučaju koji možda bude kompleksniji jer neodgovarajuća procena može uticati na odluku reosiguravača. Na taj način se može ustanoviti i obaveza sprovođenja dvostrukih pravnih analiza i istraživanja kako bi reosiguravač ocenio da je reosiguranik izvršio razumnju ocenu odštetnog zahteva osiguranika. Dakle, otvara se značajan prostor da se nešto što je uobičajna poslovna praksa pretvori u zakonsku, pravnu obavezu. Iako može biti tačno (što je i sud potvrdio) da neznanje onog koji je obrađivao odštetni zahtev može biti vid zloupotrebe u ovom slučaju, ovakav stav sud ima moć da utiče na poslovnu praksu izvan ovog konkretnog činjeničnog stanja. Može se otići i korak dalje i konstatovati da uopšte nije isključeno da će postojanje ekspertskog mišljenja biti neophodno ne samo za kompleksne, već i za manje složene i lake slučajeve. Pa čak i za one slučajeve za koje je malo verovatno da će biti neslaganja oko verovatne vrednosti potraživanja ili medicinskih dokaza o uzročnosti.

Na ovaj način reosiguravač u velikoj meri ostvaruje uticaj na odluke osiguravača u pogledu razmatranja odštetnih zahteva, na odluke da li želi da angažuje dodatne stručnjake ili ne, da li želi da smanji troškove svog poslovanja ili ne, koliko detaljno želi da se upusti u razmatranju zahteva i slično. Radi se o nesumnjivom dokazu da će standard kompetentne i profesionalne istrage biti jedan od standarda postupanja osiguravača ako želi da ostvari svoja prava iz ugovora o reosiguranju. Osim toga, postoji opasnost da se kao standardni prihvate i dodatni troškovi duplih pravnih analiza i ispitivanja zahteva u vezi sa ugovorima za koje je već zaključen ili će biti zaključen ugovor o reosiguranju.⁵¹ Sve to postepeno može voditi kao povećanju premija i stvaranju većeg finansijskog opterećenja po osiguranika.

Čak i u onim slučajevima kada reosiguravač nije „odgovoran“ za konkretno potraživanje, on se može baviti praćenjem načina postupanja osiguravača u pogledu obrade odštetnih zahteva. Iz toga razloga, a sa ciljem da obezbedi svoj budući interes za zaključivanjem ugovora o reosiguranju, osiguravač može preventivno, i kada je nepotrebno, preduzimati ovakve mere kako bi njegova „istorija“ postupanja sa odštetnim zahtevima bila uzorna i dobra. Ideja iza takve odluke osiguravača bi bila da potvrdi svoj status postupanja u dobroj veri prilikom rešavanja odštetnih zahteva kako reosiguravač

⁵¹ *ReliaStar Life Ins. Co. v. IOA Re, Inc.*, 303 F.3d 874, 878 (8th Cir. 2002).

ne bi imao mogućnost dovođenja u pitanje odluke o pokriću koje je doneo osiguravač. Ipak, moguće, ali i malo verovatan, jeste i scenario da osiguravači budu odvraceni od preduzimanja ovih dodatnih troškova i da to rezultira jednostavnim izbegavanjem reosiguranja. Međutim, sve prednosti reosiguranja, u pogledu postizanja stabilnosti profita i rezervi, čine ovaj izbor ipak malo verovatnim. Uvek će biti prisutna svest o značaju reosiguranja i potencijalnoj potrebi u budućnosti.

4. Zaključak

Kada se ugovor o reosiguranju posmatra isključivo kao pravni fenomen, onda rizik koji osiguravač preuzima putem primarnog ugovora o osiguranju u potpunosti ostaje izvan odnosa reosiguranja. Osiguranik se ne nalazi ni u kakvom ugovornom odnosu sa reosiguravačem, pa posledično nema ni mogućnost postavljanja bilo kakvih zahteva njemu direktno. I obratno. Rizik iz primarnog ugovora o osiguranju se i dalje ostaje kod osiguravača, ne prenosi na reosiguravača, pa on i nije u obavezi da izvrši isplatu svote osiguranja kada dođe do ostvarenje osiguranog slučaja. Izvršenje prestacije reosiguravača će uslediti kada osiguravač već plati ili tek treba da plati osiguraniku osiguranu svotu.

Ipak, s obzirom na ekonomski značaj tržišta i osiguranja i reosiguranja, postavlja se pitanje da li se ovaj pravni odnos može posmatrati nezavisno od njegove ekonomske suštine, koja i motiviše na zaključivanje ovog ugovora. Njegova ekonomska uloga se ogleda u najširoj mogućoj podeli rizika, pa posledično i štete kako se osiguravači ne bi našli u situaciji da budu u obavezi da izvrše isplate koje prevazilaze njihove mogućnosti. Upravo zbog navedenog ekonomskog aspekta ugovora o reosiguranju jasno je zašto se odnos osiguranika i osiguravača ne nalazi u potpunosti van fokusa reosiguravača i zašto on, makar posredno, utiče na oblikovanje ovog primarnog ugovora. Izložena analiza jasno ukazuje da se uticaj reosiguranja širi i ostvaruje efekte i u primarnom ugovoru o osiguranju, i to naročito u dve faze. Tako osiguravači prilikom sprovođenja analize rizika i preuzimanja rizika vrlo detaljno razmatraju visinu rizika koju potencijalni osiguranik donosi sa sobom, ali ne samo zato što vode računa o svojoj solventnosti, već zato što razmatraju utisak koji će zaključivanje ugovora o osiguranju sa takvim osiguranikom stvoriti „u očima“ reosiguravača. Uzimanje u osiguranje onih osiguranika koji su rizični može uskratiti osiguravačima pristup reosiguranju, što znači gubitak brojnih drugih benefita. Stoga, usled postojanja ugovora o reosiguranju pojedini osiguranici mogu ostati bez ugovora o osiguranju, iako bez ikakve lične povezanosti sa reosiguravačem.

Takođe, prilikom obrade odštetnih zahteva osiguravač vodi računa o načinu na koji ih rešava iz vizure reosiguravača. Iz toga razloga, a sa ciljem da obezbedi svoj interes za zaključivanjem ugovora o reosiguranju, osiguravač može preventivno, i kada je nepotrebno, preduzimati određene mere kako bi njegova „istorija“ postupanja sa odštetnim zahtevima bila uzorna i dobra. Osiguravači smatraju da na taj način potvrđuju svoje postupanje u dobroj veri, što ugovor o reosiguranju od njih i zahteva ili će zahtevati. Ako osiguravač prilikom izvršenja ovih svojih obaveza iz primarnog ugovora o osiguranju ne bi vodio računa o ugovoru o reosiguranju, vrlo brzo bi izgubio sve benefite iz ugovora o reosiguranju, jer bi finansijski, pa samim tim i odlučujući interesi reosiguravača bili ugroženi.

Zaključno se može reći da ugovor o reosiguranju utiče na primarni ugovor o osiguranju i na način koji će osiguravač postupati prilikom izvršenja ovog ugovora, a sve sa ciljem obezbeđivanja pristupa reosiguranju. Iako je ugovorno pravo reosiguranja materija koja nije zakonski regulisana, jasno je da ostvaruje značajan uticaj na ugovor o osiguranju, o čemu se mora voditi računa prilikom tumačenja, ali i zakonskog regulisanja ugovora o osiguranju. Propuštanje da se to učini značilo bi ignorisanje postojanja evidentnog finansijskog uticaja na celokupnu delatnost osiguranja, što će imati i ishod u tome da će reosiguranje nastaviti da dela i utiče na osiguravače, ali „ispod rada“ svih onih javnih regulatora i kontrolora osiguranja.

* * *

IMPACT OF REINSURANCE ON INSURER'S OBLIGATIONS FROM THE PRIMARY INSURANCE CONTRACT

Summary

Based on the proven insurer's impact on actions and behavior of the insured, the author analyses whether the reinsurer has an impact on the reinsured that can, at least to a certain extent, determine and regulate reinsured's behavior. Due to a fact that reinsurance contract is not legally regulated, examining this subject represents a certain challenge. Therefore, the central part of the work is devoted to the analysis of the main characteristics of the reinsurance contract, as well as the principles governing its content. The results of the conducted research indicate that, on account of principles governing reinsurance contracts,

reinsurance represents a source of influence on the insurance contract, especially the reinsured's contractual obligations. Two contractual obligations of the reinsured stemming from the primary insurance contract are significantly influenced by the reinsurance contract. These are underwriting process, as well as the claim handling. The author concludes that such effects of reinsurance of insurance contracts require to be taken into account while legally regulating insurance contracts.

Keywords: reinsurance, insurer, principle of good faith, underwriting, claims handling.

PRAVO OSIGURAVAČA NA ZATEZNU KAMATU U SLUČAJU SUBROGACIJE I REGRESA, KAO I ZASTARELOST POTRAŽIVANJA U TIM SLUČAJEVIMA

Apstrakt

Osiguravač (organizacija za osiguranje) je u obavezu da u slučaju nastupanja osiguranog slučaja isplati osiguraniku ili trećem licu naknadu, ugovorenu svotu ili da učini nešto drugo. Isplatom trećem licu prestaje odnos između trećeg lica i osiguranika, ali se rađa novi pravni odnos između osiguranika i njegovog osiguravača kome je posvećena XXVII glava Zakona o obligacionim odnosima. Kako je u većini slučajeva, reč o novčanoj prestaciji, postavlja se pitanje da li osiguravaču na tako isplaćen iznos pripada zakonska zatezna kamata i od kada, kao i u kom roku osiguravač može od osiguranika potraživati isplaćeni iznos sa zakonskom zateznom kamatom (rok zastarelosti). U ovom radu su analizirane zakonske odredbe koje regulišu ovakav pravni odnos, a posebno pitanje dospelosti potraživanja osiguravača prema osiguraniku i kamate u slučajevi subrogacije i regresa, kao i pitanje zastarelosti potraživanja osiguravača. Nadalje, u radu su predstavljena i mišljenja pravne teorija koja su dala odgovore na situacije u slučajevima zakonskih praznina i stavovi sudske prakse u pomenutim slučajevima.

Ključne reči: osiguravač, regres, subrogacija, novčano potraživanje, zastarelost, zatezna kamata.

1. Uvod

Osiguranje je jedna od tehnika upravljanja rizikom, tako što se rizik sa osiguranika prenosi na osiguravajuće društvo uz plaćanje određenje naknade

* Doktor pravnih nauka, redovni profesor, Pravni fakultet za privredu i pravosuđe Univerziteta Privredna akademija, Novi Sad; e-mail: kozarv@pravni-fakultet.info

** Sudija Višeg suda u Beogradu; e-mail: vladimirvrhovsek@gmail.com

*** Master pravnik; e-mail: sandra.djordjevic@rocketmail.com

(premije), a sve u cilju izbegavanja ili smanjenja finansijskih gubitaka.¹ U pravu Republike Srbije osiguranju lica i imovine posvećena je XXVII glava Zakona o obligacionim odnosima (dalje: ZOO).² Osiguranje, kao pravni institut, regulisan je i drugim zakonima poput Zakona o osiguranju,³ Zakona o obaveznom osiguranju u saobraćaju,⁴ Zakon o zdravstvenom osiguranju⁵ i mnogim drugim. Osiguravajuće društvo (osiguravač) se zaključenjem ugovora o osiguranju obavezuje da ukoliko nastupi osigurani slučaj osiguraniku ili trećem licu isplati naknadu, ugovorenu sumu ili da učini nešto drugo.⁶ U ovom radu ćemo se ograničiti na one slučajeve u kojima je osiguravač ugovorom obavezan da isplati novčanu sumu. Kada osiguravač isplati određenu sumu licu koje je oštećeno nastupanjem osiguranog slučaja (npr. saobraćajna nesreća), gasi se pravni odnos između oštećenog i štetnika, ali nastaje novi pravni odnos između osiguravača i lica koje je tu štetu prouzrokovalo (štetnika). U ovakvoj situaciji osiguravač ima pravo da potražuje ne samo isplaćeni iznos, već i zakonsku zateznu kamatu.

2. Zatezna kamata

Kamata (grč. *kàmatos* - zarada) je dobit, interes na uloženi novac.⁷ Kamata je, prema osnovnom pravnom pojmu, naknada koja se daje za korišćenje tuđe zamenljive stvari za određeni period vremena.⁸ Budući da je novac pokretna, telesna, potrošna, zamenljiva, deljiva i generična stvar, kamata je naknada na koju poverilac ima pravo zbog toga što je lišen izvesne svote novca, pod uslovom da je određena prema visini duga i prema vremenu njegovog trajanja.⁹

Zatezna kamata je posledica dužničke docnje u ispunjenju novčane obaveze, dužnik koji **zadocni** sa ispunjenjem novčane obaveze duguje, pored

¹ R. I. Mehr, E. Cammack, *Principles of Insurance*, R. D. Irwin, 1976, 34-37.

² Zakon o obligacionim odnosima, *Sl. list SFRJ*, br. 29/78, 39/85, 45/89 i 57/89, *Sl. list SRJ*, br. 31/93, *Sl. list SCG*, br. 1/2003 – Ustavna povelja, *Službeni glasnik RS*, br. 18/20.

³ Zakon o osiguranju, *Sl. glasnik RS*, br. 139/14 i 44/21.

⁴ Zakon o obaveznom osiguranju u saobraćaju, *Sl. glasnik RS*, br. 51/09, 78/11, 101/11, 93/12 i 7/13 - odluka US.

⁵ Zakon o zdravstvenom osiguranju, *Sl. glasnik RS*, br. 25/19.

⁶ Čl. 897 ZOO.

⁷ M. Vujaklija, *Leksikon stranih reči i izraza*, Prosveta, Beograd 2006, 380.

⁸ M. Manojlović, „Institut kamate i primene u izvršnom postupku”, *Bilten Komore javnih izvršitelja* 9/2022.

⁹ M. Cvetković, „Pravni aspekti obračuna zatezne kamate”, *Zbornik LVI*, Niš 2010, 232.

glavnice i zateznu kamatu.¹⁰ U našem pravnom sistemu prihvaćeno je shvaćanje objektivne docnje, tako da dužnik pada u docnju čim ne ispunji obavezu u roku određenom za ispunjenje, bez obzira na krivicu (član 324. stav 1 ZOO).¹¹ U pravnoj teoriji ističe se da zadocnjenje u isplati novčanog duga *ipso facto* stvara pravo na strani poverioca da zahteva od dužnika i isplatu zakonom predviđene kamate (tzv. zatezna kamate).¹²

Objektivni pojam docnje, se ogleda kroz npr. povredu ugovorne obaveze, u smislu nepreduzimanja blagovremenih radnji koje vode izvršenju obaveze.

Subjektivni pojam docnje, se ogleda kroz npr. to da lice koje je tražilo nešto, odnosno koje se pozivalo na docnju drugog lica, moralo je da dokaže da je to drugo lice **skrivljeno**, neblagovremeno ispunilo svoju obavezu.

Dakle, kada se ima u vidu pomenuto, a posebno navedeni pojmovi dužnik, koji kasni u plaćanju novčane obaveze, duguje poveriocu zateznu kamatu za sve vreme dok je u docnji.

U vezi sa objektivnim pojmom docnje neophodno je istaći da ovaj pojam uvodi pretpostavku krivice na strani onoga koji je zadocnio, stoga on treba da dokazuje da nije kriv da bi se oslobodio posledica docnje. Ovakvo shvaćanje je izuzetno različito od toga da se dokazuju samo pozitivne činjenice tj. da je poverilac taj koji dokazuje da je dužnik kriv što svoju obavezu nije izvršio u roku. U pravnoj teoriji postoje i mišljenja prema kojima pojam docnje ne može izmaći izvesnim subjektivnim činionicima, pa ukoliko dužnik nije izvršio svoju dospelu obavezu usled toga što je sprečen višom silom ili nekom drugom okolnošću za koju ne odgovara, onda ne može biti reči od docnji, jer su to opšte prihvaćeni osnovi isključenja odgovornosti.¹³ Viša sila je spoljna okolnost (spoljna činjenica) koja ima jaču moć od moći subjekta i deštuje nezavisno od njegove volje, njeno dejstvo se ne može predvideti, ili sprečiti ili izbeći, a utiče na nastanak, promenu ili prestanak nekog pravnog odnosa.¹⁴

Međutim, kada je u pitanju raskid ugovora zbog neispunjenja, potrebno je utvrđenje da neispunjenje obaveze nije posledica nekog od uzroka za koji dužnik ne odgovara. Traži se, dakle, krivica dužnika za neispunjenje obaveze. Otuda, kada dužnik ne ispunjava svoju obavezu zbog dejstva više sile, koja ga je u tome sprečila, raskid zbog neispunjenja nije moguć. Međutim,

¹⁰ Čl. 277. st. 1 ZOO.

¹¹ Ž. Đorđević, V. Stanković, *Obligaciono pravo*, Naučna knjiga, Beograd 1987, 553.

¹² S. Perović, *Obligaciono pravo*, NIU „Službeni list SFRJ”, Beograd 1986, 96.

¹³ *Ibid.*, 97.

¹⁴ Ž. Đorđević, V. Stanković, 157.

poverilac ne mora da dokazuje krivicu pošto se ona pretpostavlja, ali dužnik može da obara tu pretpostavku dokazujući da neispunjenje obaveze nije prozrokovano njegovom krivicom.¹⁵ Iako, prema ZOO, poveriočevo pravo da raskine ugovor zbog neispunjenja obaveze nije uslovljeno dužnikovom krivicom na izričit način, dužnikova krivica za neispunjenje obaveze, ipak predstavlja nužan uslov da bi poverilac mogao da raskine ugovor. To, posredno proističe i iz pravila da poverilac koji raskida ugovor zbog neispunjenja dužnikove obaveze, uvek ima pravo na naknadu štete (član 124 ZOO).¹⁶

Svakako zatezna kamata predstavlja svojevrsan vid pretpostavljene štete, jer poverilac ne mora da dokazuje nikakvu štetu, već on ima pravo da od dužnika zahteva pored glavnice i kamatu.¹⁷

3. Pravo osiguravača da zateznu kamatu potražuje od podnošenja tužbe

Osiguravač koji je namirio potraživanje trećeg lica može potraživati taj iznos od osiguranika i u sudskom postupku. Kao što je već ukazano osiguravaču pripada pored isplaćenog iznosa (glavnice) i zakonska zatezna kamata.

Sud će odbiti tužbeni zahtev za zakonsku zateznu kamatu u periodu od dana kada je osiguravač naknadio štetu svome osiguraniku pa do dana kada je regresnog obveznika pozvao da ispuni obavezu, a ako to nije učinio, od dana podnošenja tužbe. Tako će sud odlučiti ako tužilac nije dokazao da istog dana ili nekog drugog dana pre podnošenja tužbe, tuženog kao regresnog dužnika pozvao da ispuni obavezu na način određen odredbom člana 324 stav 2 ZOO. Kako je na tužiocu teret dokazivanja ove činjenice od koje zavisi pravo na kamatu, u nedostatku dokaza sud će o istoj zaključiti primenom pravila o teretu dokazivanja iz člana 231 ZPP. Prema tome, tužiocu pripada pravo na kamatu od dana podnošenja tužbe, a ne od dana kada je tužilac platio štetu svome kasko osiguraniku.

O dospelosti kamate na regresna potraživanja iz odredbe člana 939 stav 1 ZOO, zauzet je stav u sudskoj praksi - tužilac koji je isplatio naknadu iz osiguranja ima pravo na zakonsku zateznu kamatu na regresno potraživanje, počev od dana kada je tuženog - regresnog obveznika pozvao da ispuni obavezu na način određen članom 324 stav 2 ZOO, a ako to nije učinio, onda od dana podnošenja tužbe.¹⁸

¹⁵ *Ibid.*, 297.

¹⁶ *Ibid.*, 298.

¹⁷ S. Perović, 97.

¹⁸ Presuda Prvog opštinskog suda u Beogradu P.1880/05 od 8. 2. 2006. godine, presuda Okružnog suda u Beogradu Gž.15544/06 od 13. 12. 2006. godine i presuda Vrhovnog

4. Dospelost kamate na regresna potraživanja iz člana 939 stav 1 ZOO

Izloženo pravno shvatanje o dospelosti kamate na regresna potraživanja iz odredbe člana 939 st. 1 ZOO, zasniva se na pravilu iz člana 324 stav 2 ZOO o docnji, dužnika kada rok za ispunjenje njegove obaveze nije određen.

U obrazloženju izloženog pravnog shvatanja navodi se da plaćanjem naknade iz osiguranja prelaze na osiguravača, po samom zakonu do visine plaćene naknade sva osiguranikova prava prema licu koje je ma po kom osnovu odgovorno za štetu (čl. 939, st. 1 ZOO). Iz zakonske odredbe jasno proizlazi da ova subrogacija sadrži u sebi pravo na regresno plaćanje glavnice i kamate. Sporno je od kada teče kamata na ovo potraživanje. S obzirom da odredbom člana 939, stav 1 ZOO, pitanje kamate nije regulisano o istoj se mora odlučiti primenom zakonskih odredbi koje određuju kamatu i dužničku docnju. Dužnik koji zadocni sa ispunjenjem novčane obaveze duguje, pored glavnice i zakonsku zateznu kamatu (odredba člana 277 stav 1 ZOO). Iz citirane zakonske odredbe jasno proizlazi da samo dužnik koji zadocni u ispunjenju obaveze duguje pored glavnice i kamatu. Rok od kada je tuženi regresni dužnik dužan da plati kamatu na utuženo regresno potraživanje određen je dužničkom docnjom. Docnja dužnika predstavlja skrivljeno, nedovoljeno zadocnjenje u izvršenju obaveze od strane dužnika. Dužnik dolazi u docnju, ako ne izvrši obavezu u roku u kome je trebalo da je izvrši. Za nastupanje dužničke docnje potrebno je da je obaveza dospela na naplatu; da je poverilac opomenuo dužnika na plaćanje i da je dužnik skrivio neispunjenje obaveze.

Ukoliko sporazumom stranaka, zakonom ili na drugi način rok za ispunjenje obaveze nije određen, dospelost obaveze utvrđuje se prema sadržini, prirodi i cilju obligacije. U svakom slučaju obligacija dospeva na naplatu, kada poverilac pozove dužnika na ispunjenje pravno valjane i nesporne obligacije. S toga dužnik pada u docnju opomenom – pozivom poverioca da obligaciju ispuni. Opomena – poziv na ispunjenje može se učiniti na bilo koji način, usmeno, pisanim putem, preko suda ili neposredno. Poverilac nije dužan da opominje dužnika na izvršenje onih obaveza kod kojih je vreme njihovog izvršenja određeno, jer je dužnik u docnji odmah po protoku tog (određenog) vremena. Tu važi pravno pravilo „dan opominje umesto čoveka“. Dužnik pada u docnju ako je kriv za neblagovremeno izvršenje

suda Srbije Rev. 1506/07 od 8. 6. 2007. godine, *Bilten Okružnog suda u Beogradu* 77/08, sentencu priredio: Branislav Bosiljković.

obaveze. Krivica dužnika za neizvršenje obaveze se pretpostavlja. To znači da dužnik odgovara po osnovu krivice, sve dok se ne dokaže da je do zadocnjenja u ispunjenju obaveze došlo nezavisno od dužnikove volje, više sile, krivicom poverioca ili trećeg lica. Izneti pravni aspekti dužničke docnje na sličan način su regulisani u članom 324 ZOO, kojim je propisano da: „dužnik dolazi u docnju kad ne ispuni obavezu u roku određenom za ispunjenje. Ako rok za ispunjenje nije određen, dužnik dolazi u docnju kada ga poverilac pozove da ispuni obavezu, usmeno, pisanim putem, vansudskom opomenom ili započinjanjem nekog postupka čija je svrha da se postigne ispunjenje obaveze“. Sledstveno iznetom treba posmatrati položaj regresnog dužnika iz člana 939 st. 1 ZOO. Od kada je to on u docnji za plaćanje utuženog regresnog potraživanja? Da li od dana kada ga je tužilac pozvao – opomenuo da plati utuženo potraživanje ili pak od dana kada je (tužilac) platio regresno potraživanje. Ne postoji ni jedan pravni argument kojim se može braniti pravno shvatanje da je tuženi u dužničkoj docnji počev od dana plaćanja regresnog potraživanja od strane tužioca, kao regresnog poverioca i da od tada tužilac stiče pravo na kamatu. Svi izloženi pravni aspekti, upućuju samo na to da je tuženi u dužničkoj docnji i u obavezi da plati kamatu počev od dana kada je opomenut – pozvan na plaćanje.¹⁹ U prilog pomenutog pravnog shvatanja ide i sudska praksa - Tužilac je u tužbi naveo da se pre podnošenja tužbe obraćao tuženom radi mirnog rešenja duga, ali na te okolnosti nije dostavio dokaze tokom postupka, zbog čega ima pravo da zahteva zateznu kamatu na iznos glavnice od dana podnošenja tužbe, a ne od dana izvršene isplate.²⁰

5. Kamata na potraživanje po osnovu subrogacije (regresa)

Navedeno pravno shvatanje poslužilo je kao osnova za rešavanje konkretnih sporova.

Prema stavu aktuelne sudske prakse, kada je u pitanju regres plaćene štete u smislu odredbe člana 939 st. 1 ZOO, tužilac ima pravo na kamatu na plaćeno utuženo regresno potraživanje počev od dana kada je tuženog kao regresnog dužnika pozvao da ispuni obavezu.

¹⁹ Pravno shvatanje Odeljenja za privredne sporove Višeg privrednog suda u Beogradu, od 15. oktobra 2001. godine, „Sudska praksa privrednih sudova”, *Privredni pregled* 3/01, 5-6.

²⁰ Presuda Prvog opštinskog suda u Beogradu P. 1880/05 od 8. 2. 2006. godine, presuda Okružnog suda u Beogradu Gž.15544/06 od 13. 12. 2006. godine i presuda Vrhovnog suda Srbije Rev. 1506/07 od 8. 6. 2007. godine, *Bilten Okružnog suda u Beogradu* 77/08, sentencu priredio: Branislav Bosiljković.

Kada je u pitanju regres isplaćene štete u smislu člana 939. stav 1. ZOO, tužilac bi imao pravo na kamatu na isplaćeno utuženo regresno potraživanje počev od dana kada je tuženog, kao regresnog obveznika, pozvao da ispuni obavezu na način određen članom 324 st. 2 ZOO, a ako to nije učinio, onda počev od dana podnošenja tužbe.²¹

6. Zakonska, voljna, personalna subrogacija i regres

Zakonska subrogacija, nastaje kada obavezu ispuni lice koje ima neki pravni interes u tome, na njega prelazi po samom zakonu u času ispunjenja poveriočevo potraživanje sa svim sporednim pravima.²² Prema stavu sudске prakse²³ - za zakonsku subrogaciju je bitno da je ispunjen tuđi dug. U slučaju ispunjenja tuđe obaveze svaki ispunilac može ugovoriti sa poveriocem, pre ispunjenja ili prilikom ispunjenja, da ispunjeno potraživanje pređe na njega sa svim ili samo sa nekim sporednim pravima, a poveriočeva prava mogu preći na ispunioca i na osnovu ugovora između dužnika i ispunioca, zaključenog pre ispunjenja i u ovim slučajevima subrogacija ispunioca u prava poverioca nastaje u času ispunjenja. Na ovaj način uređena je ugovorna (voljna) subrogacija.²⁴ Kod ugovora o osiguranju potraživanja, u skladu sa načelom autonomije volje i slobode ugovaranja nema mesta primeni odredbe člana 899 st. 2 ZOO, koja propisuje da se odredbe glave 27 ZOO, a kojima je uređeno osiguranje neće primenjivati na osiguranje potraživanja, jer se osiguravaču i osiguraniku ne isključuje, niti zabranjuje da ugovorom urede prelaz potraživanja i kod ugovora o osiguranju potraživanja, upravo u skladu sa načelom autonomije volje i slobode ugovaranja. Dakle, ugovor, kojim se uređuje prelaz potraživanja i kod ugovora o osiguranju potraživanja, u skladu sa načelom autonomije volje i slobode ugovaranja, nije ništav pravni posao ni sa stanovišta odredbi članova 47 i 52 ZOO.²⁵

Dalje, plaćanjem naknade štete oštećenom licu u slučajevima predviđenim članom 99 st. 2 tač. 1 i 2 Zakona o osiguranju imovine i lica,²⁶ odnosno članom 76 st. 2 tač. 1 i 2 Zakona o obaveznom osiguranju u saobraćaju, Udruženje (Garantni fond) je izvršilo svoju zakonsku obavezu. Isplatom

²¹ *Ibid.*

²² Čl. 300 ZOO.

²³ Presuda Vrhovnog kasacionog suda Rev 902/21 od 10. 11. 2021.

²⁴ Čl. 299. st. 1, 2. i 3 ZOO.

²⁵ Presuda Vrhovnog kasacionog suda Rev 902/21 od 10. 11. 2021.

²⁶ Zakon o osiguranju imovine i lica, *Sl. list SRJ*, br. 30/96, 57/98 - ispr., 53/99 i 55/99 - ispr.

naknade, po samom zakonu na Udruženje (Garantni fond²⁷) prešla su sva prava oštećenog do visine isplaćenog iznosa naknade, kamate i troškova. To pravo Udruženje (Garantni fond), ostvaruje regresnim zahtevom, shodno članovima 104 st. 2 i 105 st. 2 Zakona o osiguranju imovine i lica, odnosno članovima 91 st. 2 i 92 st. 3 Zakona o obaveznom osiguranju u saobraćaju. Regresno potraživanje Udruženja (Garantnog fonda) je zakonska obligacija – prelaz prava sa oštećenog na isplatioca po članu 939 ZOO (zakonska personalna subrogacija), a ne pravo na naknadu štete koja je „prouzrokovana u njegovim fondovima“.²⁸

U pravnoj teoriji se ističe da se u našoj praksi ustalio izraz „regres osiguravača“, iako stvarno nije reč o regresivnim pravima, jer se pod tim izrazom podrazumeva pravo da se od nekog lica zahteva ono što je umesto njega plaćeno – međutim, kod „regresa osiguravača“ reč je o zahtevu osiguravanika koji je prešao na osiguravača na osnovu zakona ili ugovora, a ne na osnovu plaćanja za drugoga.²⁹ Slično mišljenje o razlici između personalne subrogacije i regresa zastupljen je i kod drugih autora: suština razlike je u tome što kada je u pitanju pravo na regres solidarni dužnik isplatom celog duga poveriocu ne ispunjava tuđu, nego svoju obavezu iz solidarne obligacije, dok ispunjenje sa subrogacijom nastaje u slučaju ispunjenja tuđe obaveze, kada potraživanje prelazi na ispunioca, sa svim ili nekim sporednim potraživanjima.³⁰

Prema mišljenju pravne teorije,³¹ u pogledu osnova prava osiguravača prema odgovornom licu postoje različita shvatanja sa značajnim praktičnim posledicama:

1. Po jednom shvatanju, osiguravač ima direktnu tužbu prema štetniku na osnovu štete koju je njegovom radnjom pretrpeo, pošto, nanoseći štetu osiguravniku štetnik je istovremeno naneo štetu osiguravaču, tj. izazvao je osigurani slučaj iz koga nastaje i obaveza osiguravača. Posledica ovog shvatanja o neposrednom pravu osiguravača (a ne izvedenom od osiguravanika) ogleda se u tome što se ona može odnositi i na veći iznos od štete koju je pretrpeo osiguravnik, i u tome što odgovorno lice ne bi moglo osiguravaču da ističe prigovor iz svog odnosa sa osiguravnikom.

²⁷ Čl. 74 Zakona o obaveznom osiguranju u saobraćaju.

²⁸ Pravno shvatanje usvojeno na sednici Građanskog odeljenja održanoj 12. marta 2012. godine, *Bilten Apelacionog suda u Beogradu* 4/11.

²⁹ P. Šulejić, *Pravo osiguranja*, Dosije, Beograd 2005, 368.

³⁰ L. Karamarković, *Rasprave iz ugovornog, odštetnog i procesnog prava*, Glosarijum, Beograd 2004, 100.

³¹ P. Šulejić, 368.

2. Po drugom shvatanju, osiguravač svoje pravo izvodi iz prava osiguranika prema odgovornom licu. Stoga on ne može da ima više prava od svog prethodnika: njegov zahtev ne može da pređe iznos štete koju je osiguranik pretrpeo i njemu se mogu istaći svi prigovori iz pravnog odnosa štetnika i oštećenog - osiguranika. Međutim, pristalice ovog shvatanja ne slažu se u pogledu načina na koji prelazi pravo osiguranika na osiguravača. Po jednim, reč je o subrogaciji, po drugima o cesiji potraživanja.³²

U pravnoj teoriji se navodi da je subrogacija kao princip imovinskog osiguranja prihvaćena je u našem pravu *ex lege*: prema ZOO: „Isplatom naknade iz osiguranja prelaze na osiguravača, po samom zakonu, do visine isplaćene naknade sva osiguranikova prava prema licu koje je po ma kom osnovu odgovorno za štetu“ (član 939 st. 1). Subrogacija je takođe prihvaćena i u *Opštim uslovima za osiguranje imovine*.³³

Ali ako je štetnik bio osiguran od autoodgovornosti tada, prema stavu zauzetom u sudskoj praksi, postoji solidarna odgovornost osiguravača i štetnika. Naime, po stanovištu prakse, kada su više lica odgovorna za štetu: osiguravač tuženog (direktna tužba) i sam štetnik - tuženi, njihova odgovornost je solidarna, pa je pravo tužioca da izvrši izbor da li će tužiti oba solidarna dužnika ili samo jednog od njih.³⁴

Izložene pravno shvatanje, kao i stav sudske prakse, zasnivaju se na pravnoj prirodi osiguravačevog potraživanja kao „regresnog zahteva“. Međutim, smatramo nije dovoljno uzeto u obzir da se zahtev osiguravača zasniva na subrogaciji kao posebnom pravnom institutu iz člana 939 st. 1. ZOO. Reč je ustvari o personalnoj subrogaciji odnosno o ispunjenju sa subrogacijom, koja po mišljenju pravne teorije nastaje tako „kada treće lice plati dug i usled toga prava poverioca iz obligacije prestanu, ali dužnikova obaveza ostaje i dalje s tim što, umesto poveriocu, dužnik sada duguje trećem licu – isplatiocu. Obligacija nije prestala, ona se ni u čemu nije izmenila, samo je na mesto poverioca stupilo treće lice - isplatilac, a promena poverioca u obligaciji u ovakvom slučaju naziva se personalnom subrogacijom.“³⁵

Dakle, personalna subrogacija nije isto što i regres, do koga dolazi npr. kada jedan od više sadužnika solidarne obaveze poveriocu u celosti isplati obavezu, pa stiće pravo da od ostalih saobveznika naplati iznos srazmeran

³² *Ibid.*

³³ *Ibid.*, 369.

³⁴ Presuda Višeg privrednog suda PŽ. 9911/97 od 6. novembra 1997. godine.

³⁵ Ž. Đorđević, V. Stanković, 634.

njihovoj obavezi. Takav je slučaj regresa isplatioca prema ostalim jemcima iz člana 1018 ZOO, u kome je propisano da kada ima više jemaca, pa jedan od njih isplati dospelo potraživanje, on ima pravo zahtevati od ostalih jemaca da mu svaki naknadi deo koji pada na njega.³⁶

7. Dospelost obaveze naknade štete od trenutka nastanka štete

Kako je šteta po svojoj prirodi naturalna kategorija, a ne novčana kategorija, na pravo na zateznu kamatu, koju duguje samo dužnik novčane obaveze, od uticaja je i trenutak pretvaranja naturalne štete (dakle nenovčane obaveze na reparaciju) u iznos novčane naknade, npr. prema cenama u vreme kada je izvršena opravka oštećenog vozila ili prema cenama na dan veštačenja u sudskom postupku, pa bi u stvari, zatezna kamata tekla od momenta pretvaranja naturalne štete u novčani oblik, u zavisnosti od metoda koji je primenjen, bez obzira što je u članu 186 ZOO propisano da se obaveza naknade štete smatra dospelom od trenutka nastanka štete.

Na takav zaključak navode i druge zakonske odredbe ZOO kojima je propisano da je odgovorno lice dužno uspostaviti stanje koje je bilo pre nego što je šteta nastala,³⁷ a kad 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.³⁸ Sud će dosuditi oštećeniku naknadu u novcu kad on to zahteva, izuzev ako okolnosti datog slučaja opravdavaju uspostavljanje ranijeg stanja.³⁹

Takođe, potrebno je ukazati i na različitu odredbu iz člana 189 st. 2 ZOO u kome je propisano da se visina naknade štete određuje prema cenama u vreme donošenja sudske odluke, izuzev slučaja kad zakon naređuje što drugo. Smatramo da citirana odredba nije smetnja da sud visinu naknade štete odredi prema cenama u vreme kada je izvršena opravka oštećenog vozila ili prema cenama na dan veštačenja, s tim što bi zatezna kamata tekla od dana kada je izvršena opravka oštećenog vozila ili od dana veštačenja, u zavisnosti koje je cene sud uzeo u obzir prilikom utvrđivanja visine štete. Potpuno je jasno da zatezna kamata dosuđena na ovaj način ispunjava svoju osnovnu zakonsku svrhu – zaštitu realne vrednosti novca od obezvređivanja,

³⁶ M. Vrhovšek, „Pravo osiguravača na zateznu kamatu kao pretpostavljenu štetu u slučaju subrogacije“, u: *Aktuelni problemi naknade štete i osiguranja*, Intermex, Beograd 2004, 334.

³⁷ Čl. 185, st. 1 ZOO.

³⁸ Čl. 185, st. 3 ZOO.

³⁹ Čl. 185, st. 4 ZOO.

kao i određenu kaznenu ulogu, jer je dužnikova obaveza dospela od trenutka nastanka štete, a i rok ispunjenja je određen samim zakonom,⁴⁰ što znači da je štetnik ili njegov osiguravač od odgovornosti u docnji narednog dana od nastanka štete,⁴¹ pa oštećeni ili njegov kasko osiguravač nisu dužni da dužnika – obveznika naknade štete stavljaju u docnju posebnim pozivom u smislu člana 324 st. 2 ZOO da bi ostvarili pravo na zateznu kamatu, kao posledica docnje u smislu člana 277 st. 1 istog zakona.

To dalje znači da je štetnik u docnji sa isplatom štete, jer je u smislu člana 314 ZOO rok za ispunjenje obaveze naknade štete određen samim zakonom i to odredbom člana 186, pa štetnik u smislu člana 324 kao dužnik iz obligacionog odnosa dolazi u docnju kad ne ispunji obavezu u roku određenom za ispunjenje, to je odmah, ili preciznije sutradan po dospelosti, tj, narednog dana od nastanka štete. Jer, prema odredbi iz člana 185 st. 1 ZOO „odgovorno lice dužno je uspostaviti stanje koje je bilo pre nego što je šteta nastala”, što znači da je štetnik, pre svega, taj koji treba da reparira štetu – dakle da oštećenom kao poveriocu, sam ponudi ispunjenje svoje obaveze nenovčane obaveze, a ne da čeka da oštećeni sam popravi štetu, pa da ga zatim poziva da isplati novčanu naknadu štete. Isto se odnosi i na kasko osiguravača koji je isplatom štete stupio u prava svog osiguranika prema štetniku, a direktna tužba mu daje pravo da zahtev usmeri neposredno prema štetnikovom osiguravaču od odgovornosti.

Sam momenat isplate oštećenom osiguraniku bitan je za obim štete, jer kasko osiguravač u trenutku isplate saznaje za obim štete, pa je logično da od dana isplate štete ima pravo da potražuje i zateznu kamatu od štetnika ili putem direktne tužbe – i od štetnikovog osiguravača od odgovornosti, jer je stupio u obligacioni odnos u kome se, po samom zakonu, obaveza štetnika smatra već dospelom, saglasno članu 186 ZOO i to od trenutka nastanka štete, tuženi dužnik obaveze naknade štete je samim tim u docnji, pa u smislu člana 277 st. 1 ZOO, duguje i zateznu kamatu.

U prilog svega navedenog, valja ukazati da prema ustaljenoj sudskoj praksi nalaz i mišljenje stalnog sudskog veštaka ne treba da bude stariji od šest meseci u odnosu na dan (vreme) donošenja sudske odluke, a upravo iz razloga što se visina naknade štete određuje prema cenama u vreme donošenja sudske odluke, saglasno već pomenutoj odredbi člana 189 st. 2 ZOO.⁴²

⁴⁰ Čl. 186 ZOO.

⁴¹ Čl. 324, st. 1 ZOO.

⁴² Rešenje Višeg suda u Beogradu Gž 13063/22 od 2. 9. 2022.

8. Zastarelost potraživanja osiguravača prema trećem licu odgovornom za nastupanje osiguranog slučaja

Zastarelost potraživanja osiguravača koji je subrogirao u prava svog osiguranika prema odgovornom licu, počinje teći kada i zastarevanje potraživanja osiguranika prema odgovornom licu, pa naknadu štete od odgovornog lica može zahtevati u istom roku kao što bi to mogao zahtevati njegov osiguranik.

Na navedeno upućuje i sudska praksa: Na osnovu ugovora o osiguranju, tužilac je svom osiguraniku naknadio štetu koja je prouzrokovana na kasko osiguranom vozilu u saobraćajnoj nezgodi koja se dogodila. Pravo tužioca kao osiguravača, da od lica koje je po ma kom osnovu odgovorno za štetu zasniva se na odredbama člana 939 st. 1 ZOO. Navedenom odredbom predviđeno je da isplatom naknade iz osiguranja prelaze na osiguravača, po samom zakonu, do visine isplaćene naknade sva osiguranikova prava prema licu koje je po ma kom osnovu odgovorno za štetu. U ovoj situaciji radi se o subrogaciji, koja je poseban oblik izmene subjekta na poverilačkoj strani. Subrogacija može biti ugovorna ili zakonska, a u konkretnom slučaju radi se o zakonskoj subrogaciji. Tužilac, koji je isplatio svom osiguraniku štetu, stupa po samom zakonu u obligacioni odnos osiguranika i štetnika i to u isti položaj koji je imao njegov osiguranik, do iznosa koji je isplatio. Pravni položaj dužnika u ovom obligacionom odnosu ostaje neizmenjen, pa je dužnik ovlašćen da i tužiocu ističe sve prigovore koje je mogao isticati prema njegovom prethodniku. Ovo znači da za tužioca, koji je stupio na mesto poverioca, pored ostalih prava i obaveza u koje je stupio, važe isti rokovi zastarelosti koji su važili za njegovog prethodnika. Navedeno proizlazi i iz člana 380 st. 6 ZOO, koji propisuje da zastarevanje potraživanja koje pripada osiguravaču prema trećem licu odgovornom za nastupanje osiguranog slučaja počinje teći kad i zastarevanje potraživanja osiguranika prema tom licu i navršava se u istom roku. Na zastarevanje potraživanja osiguranika primenjuje se član 376 st. 1 ZOO, koji propisuje da potraživanje naknade štete zastareva za tri godine od kada je oštećeni saznao za štetu i za lice koje je štetu učinilo.⁴³

Kao što je već ukazano, postoji razlika između subrogacionog zahteva i regresnog zahteva.⁴⁴ Kod subrogacije se prava osiguranika oštećenog prema trećem licu - štetniku prenose na osiguravača koji je odštetu isplatio

⁴³ Presuda Privrednog apelacionog suda Pž 2841/19 od 14. 05. 2020. godine, *Bilten sudske prakse privrednih sudova* 4/2020.

⁴⁴ Presuda Privrednog apelacionog suda Pž 3339/19 od 12. 06. 2019. godine, *Bilten sudske prakse privrednih sudova* 4/19.

osiguraniku. Kod regresa osiguravač može zahtevati naknadu izmirene štete trećem licu od svakog odgovornog lica, pa i od svog osiguranika. Kod subrogacije, osiguravač isplaćuje svoj dug iz ugovora o osiguranju (svom kasko osiguraniku) i ulazi u njegova prava prema odgovornom licu. Kod regresa, osiguravač isplaćuje naknadu umesto osiguranika, umesto odgovornog lica, tj. tuđ dug, i stiže pravo na povraćaj onoga što je za njega isplatio. U tom slučaju, njegovo pravo nastaje sa isplatom odštete trećem licu i od tog momenta počinje rok zastarelosti tog zahteva. Prednje znači da zastarelost subrogacionog zahteva počinje od dana kada je osiguranik saznao za štetu i učinioca, a ne od dana kada je osiguravač isplatio naknadu osiguraniku, ili kada je on saznao za štetu i učinioca.

S obzirom na sve navedeno, naše je mišljenje da ukoliko je subrogaciono, odnosno regresno potraživanje zastarelo, u tom slučaju nema osnova ni za glavni zahtev takvog potraživanja, a ni za sporedne zahteve kamatu i troškove. Da li je potraživanje zastarelo ili nije, sud ne raspravlja po službenoj dužnosti, već samo na osnovu prigovora istaknutog u parnici. Žalbeni navod stranke da je predmetno potraživanje zastarelo, nije od uticaja na zakonitost i pravilnost odluke u vezi sa zastarelošću potraživanja. Naime, kako stranka do zaključenja glavne rasprave nije istakla prigovor zastarelosti potraživanja, to prvostepeni sud nije ni propustio da oceni osnovanost tog prigovora, a u žalbi se ne mogu isticati materijalnopравни prigovori u skladu sa odredbom člana 372 st. 2 ZPP.⁴⁵

9. Zaključak

Osiguravaču koji je isplatio novčani iznos oštećenom licu u slučaju nastupanja osiguranog slučaja pripada i pravo da potražuje od štetnika (lica koje je prouzrokovalo osigurani slučaj) isplaćeni novčani iznos sa zakonskom zateznom kamatom od dana kada je pozvao istog da takvo potraživanje namiri, a ukoliko to nije učinjeno, od dana kada je podneta tužba sudu. U konkretnom slučaju se ne radi o regresnom zahtevu (regresnoj tužbi) već je u pitanju subrogacija. Kada osiguravač plati dug (naknadi štetu, isplati ugovorenu sumu), gasi se pravo potraživanja poverioca prema dužniku (štetniku, licu koja je uzrokovalo osigurani slučaj), ali opstaje dužnikova obaveza da tu štetu nadoknadi. Dakle, obligacija je opstala ona se ni u čemu nije izmenila, već je na mesto trećeg lica (oštećenog) stupio isplatilac – osiguravač. Osiguravaču pripada pravo da pored isplaćenog novčanog iznosa (glavnice) potražuje i zakonsku zateznu kamatu od kada je štetnika obavestila i pozvala da ispuni

⁴⁵ J. Čabarkapa, V. Vrhovšek, „Žalba“, *Pravni informator* decembar 2022.

dugovanu prestaciju, a ukoliko to nije učinjeno (ili se ta činjenica na nesporan način ne može utvrditi), od dana podnošenja tužbe sudu. Kako se obligacija ni na koji način nije izmenila, pravo osiguravača zastareva u istom roku, kao i pravo lica na čije je mesto osiguravač, kao isplatilac stupio, odnosno nakon subrogacije ne menja se trenutak od kog je rok zastarelosti otpočeo da teče.

* * *

*THE INSURER'S RIGHT TO DEFAULT INTEREST IN THE CASE
OF SUBROGATION AND REGRESSION, AS WELL AS THE STATUTE
OF LIMITATION OF CLAIMS IN THOSE CASES*

Summary

The insurer (insurance organization) is obliged to pay the insured or a third party compensation, the contracted amount or to do something else in the event of the occurrence of the insured event. Payment to a third party ends the relationship between the third party and the insured, but a new legal relationship is born between the insured and his insurer, to which Chapter XXVII of the Law on Obligations is dedicated. As in most cases, it is a question of monetary completion, thus the question arises whether the insurer is entitled to the default interest on the amount paid, and from when and within what period can the insurer claim the paid amount with interest from the insured (limitation period). In this paper, the legal provisions that regulate this legal relationship are analyzed, especially the issue of the maturity date of the insurer's claim, cases of subrogation and regress, as well as the issue of statute of limitations on the insurer's claims. Furthermore, the paper presents the opinions of legal theories that gave answers to situations in cases of legal gaps and the positions of judicial practice in the aforementioned cases.

Keywords: insurer, regress, subrogation, monetary claim, the statute of limitations, default interest.

**USKLAĐENOST POSLOVANJA
U OSIGURAVAJUĆIM DRUŠTVIMA – KOJE SU OBAVEZE
COMPLIANCE OFFICER-A?*****

Apstrakt

Funkcija praćenja usklađenosti u modernom poslovanju predstavlja jednu od ključnih funkcija u osiguravajućem društvu. Načelo zakonitosti poslovanja predstavlja osnovno načelo poslovanja društva i mora se poštovati na svim organizacionim nivoima društva. Upravo uspostavljanje funkcije praćenja usklađenosti omogućava lakšu implementaciju navedenog načela i kontinuirano praćenje promena u pravnom okruženju i utvrđivanje rizika usklađenosti. Lice zaduženo za usklađenost poslovanja stoga savetuje upravu, vrši obuke zaposlenih i na taj način olakšava poslovanje društva u modernom okruženju koje karakterišu česte i kompleksne promene propisa.

U radu autor nastoji da analizira obaveze lica zaduženog za usklađenost poslovanja. U prvom delu ukratko se ukazuje na značaj koji funkcija praćenja usklađenosti ima za korporativno upravljanje u osiguravajućim društvima, dok se u drugom delu analiziraju najpre zadaci lica zaduženog za usklađenost poslovanja koji su propisani odredbama Direktive Solventnost II, a zatim i ostali zadaci koji se najčešće dodeljuju ovoj funkciji.

Ključne reči: *usklađenost poslovanja, compliance, korporativno upravljanje, Solventnost II, osiguravajuća društva, finansijski sektor.*

* Doktor pravnih nauka, istraživač saradnik, Institut za uporedno pravo u Beogradu; e-mail: iva_tosic@hotmail.com

** Rad je nastao kao rezultat naučnoistraživačkog rada Instituta za uporedno pravo koji finansira Ministarstvo nauke, tehnološkog razvoja i inovacija Republike Srbije prema Ugovoru o realizaciji i finansiranju naučnoistraživačkog rada NIO u 2023. godini (evidencioni broj: 451-03-47/2023-01/200049 od 3. 2. 2023).

1. Uvod

Funkcija praćenja usklađenosti se poslednjih godina ubrzano razvija u osiguravajućim društvima.¹ Korporativni skandali koji nisu zaobišli ni finansijski sektor doveli su do promena u režimima korporativnog upravljanja u ovim društvima. Usled specifičnosti osiguravajućih društava, sektorskim propisima uspostavljaju se stroža pravila u odnosu na ona koje se primenjuju na ostala privredna društva. Takođe, postalo je jasno da se poverenje izgubljeno tokom ekonomske krize ne može povratiti putem tradicionalnih instituta obligacionog prava, već da je potrebno obezbediti viši stepen zaštite slabijoj ugovornoj strani.² Unapređenje korporativnog upravljanja ostvaruje se putem jačanja okvira za upravljanje rizicima, propisivanjem uslova za iskustvo i poslovni ugled članova uprave i nosilaca i članova ključnih funkcija, definisanjem i razgraničenjem odgovornosti ovih lica, kao i putem eksternog nadzora nad radom ovih društava. Navedena pitanja regulisana su Direktivom Solventnost II koja predstavlja najveću EU regulativu u oblasti osiguranja u poslednjih tridesetak godina. Cilj novih odredaba je ostvarenje bolje povezanosti strukture kapitala i profila rizika osiguravajućeg društva, većeg nivoa fleksibilnosti poslovanja osiguravača, kao i većeg stepena konkurentnosti tržišta osiguranja u zemljama EU.³ Međutim, bilo je neophodno dodatno unaprediti korporativno upravljanje u osiguravajućim društvima, te se u okviru Direktive Solventnost II izdvaja posebna funkcija sistema upravljanja, funkcija praćenja usklađenosti. Ova funkcija je regulisana članom 46 Direktive Solventnost II i u skladu sa njim predstavlja deo unutrašnje kontrole.⁴ Značaj koji osiguravajuća društva imaju za finansijski sektor, uslovio je izdvajanje funkcije praćenja usklađenosti u samostalnu funkciju. Rizik neusklađenosti može dovesti do propasti društva i kolapsa finansijskog sektora. Osim toga, izdvajanjem funkcije praćenja usklađenosti kao samostalne i nezavisne funkcije sistema upravljanja u društvu nastaje obaveza angažovanja lica koje će

¹ O ovoj funkciji vid. P. Amato, "Compliance in Insurance Sector", *International In-house Counsel Journal*, 2010, 1-12.

² M. Glinčić, „Zaštita prava slabije ugovorne strane u skladu sa Principima evropskog ugovornog prava osiguranja“, *Strani pravni život* 3/2020, 59.

³ V. Čolović, „Uticao primene projekta Solventnost II na osiguravajuća društva u Srbiji“, *Harmonizacija zakonodavstva Republike Srbije sa pravom Evropske unije (II)*, Institut za međunarodnu politiku i privredu, Beograd 2012, 365.

⁴ Directive 2009/138/EC of the European Parliament and of the Council of 25 November 2009 on the taking-up and pursuit of the business of Insurance and Reinsurance (Solvency II), *Official Journal of the European Union*, (u daljem tekstu: Direktiva), čl. 46.

aktivno pratiti promene u pravnom okruženju i pratiti rizik neusklađenosti, sastavljati politike, dokumente i strategije za ostvarivanje usklađenosti poslovanja, vršiti edukaciju zaposlenih i savetovati upravu.⁵ Na ovaj način dolazi do specijalizacije ove funkcije, obavljaju je lica koja poseduju potrebne kvalifikacije i čija je obaveza u društvu ograničena isključivo na obavljanje dodeljene im funkcije. Funkcija praćenja usklađenosti poslovanja time postaje nezavisna funkcija u okviru kompanije koja sprovodi identifikaciju, procenu, praćenje, izveštavanje i daje savete o upravljanju rizikom neusklađenosti.⁶ Lice zaduženo za usklađenost poslovanja ne može donositi odluke, ta odgovornost je uvek na upravi društva. Međutim, ovo lice ima obavezu da upravi stavi u izgled sve rizike koje neka odluka nosi, a na upravi je da odluči da li će taj rizik preuzeti. Stoga, funkcija praćenja usklađenosti dobija ulogu proaktivnog sredstva kontrole čiji je cilj sprečavanje i minimiziranje rizika zbog nepoštovanja propisa, kao i rizika od gubitka reputacije. Radi ostvarenja tog cilja, lice zaduženo za usklađenost u poslovanju u obavezi je da kontinuirano nadgleda brojne zakone, propise, regulatorne zahteve i unutrašnje politike.⁷ Funkcija praćenja usklađenosti čini drugu liniju odbrane osiguravajućeg društva, i u skladu sa tim vrši nadzor nad prvom linijom odbrane, te je neophodno da u odnosu na nju bude funkcionalno nezavisna.

2. Obaveze compliance officer-a

Zadaci koje obavlja lice zaduženo za usklađenost poslovanja⁸ u skladu sa odredbama Direktive Solventnost II podeljeni su u četiri kategorije: opšti pravni nadzor, savetovanje upravnog ili nadzornog odbora, praćenje rizika promena u pravnom okruženju i praćenje rizika neusklađenosti.⁹ U pogledu odredaba Direktive koje se odnose na zadatke ovog lica javljaju se dve dileme. Prva se odnosi na pitanje da li su ove četiri obaveze postavljene tako da jedna

⁵ I. Tošić, *Usklađenost i kontrola usklađenosti poslovanja u akcionarskim društvima za osiguranje u srpskom pravu i po konceptu Solventnost II*, doktorska disertacija, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, 2022, 75-76.

⁶ Control Environment Toolkit: Compliance, 5 https://www.ifc.org/wps/wcm/connect/0cb0fd3f-8442-4960-a37f-7e232ca275f1/Compliance_Department_Charter_Model_Document.pdf?MOD=AJPERES&CVID=my-A5b., 4. 6. 2023.

⁷ „Compliance Excellence in the Insurance Industry“, Accenture, 3 https://www.accenture.com/t00010101t000000__w__it-it/_acnmedia/pdf-43/accenture-compliance-excellence-insurance-industry.pdf, 20. 10. 2022.

⁸ Za više vid. S. Swamy, M. McMaster, *Governance, Compliance and Supervision in The Capital markets*, Wiley, 2018, 60-81.

⁹ Direktiva, čl. 46.

predstavlja osnovnu obavezu, a ostale tri su praktično potkategorije u okviru te osnovne obaveze, ili su sve obaveze u potpunosti ravnopravne. U zavisnosti od prihvaćenog stava zavisi i odnos društva prema pomenutim obavezama. Naime, u prvom slučaju svi resursi bi se prvenstveno koristili za ostvarenje glavne obaveze ove funkcije. U literaturi najčešće nailazimo na stav da je funkcija opšteg pravnog nadzora osnovna obaveza dok su ostale tri njene potkategorije. Ipak, iako ređe, nailazimo i na stavove da su ove funkcije u potpunosti ravnopravne. U ovom slučaju navodi se da značaj obaveza funkcije praćenja usklađenosti zavisi od trenutnog unutrašnjeg i spoljnog pravnog okruženja (npr. u trenutku donošenja novih propisa najvažnija je obaveza ranog upozorenja, dok u trenutku kada su propisi već doneti savetodavna funkcija dobija prevagu).¹⁰ Međutim, jezičkim tumačenjem teksta Direktive, možemo doći do zaključka da je evropski zakonodavac ipak imao nameru da obaveza opšteg pravnog nadzora bude osnovni zadatak funkcije praćenja usklađenosti, dok ostale tri obaveze predstavljaju potkategorije u okviru ove osnovne obaveze. Da bi postojale jasne odgovornosti ove funkcije neophodno je i da su precizno opisani i formulisani njeni zadaci.

Druga dilema analizira pitanje mogućnosti proširenja obaveza lica zaduženog za usklađenost poslovanja u odnosu na zadatke koji su propisani odredbama Direktive. Ovo zavisi od toga da li su obaveze koje su propisane Direktivom jedine obaveze koje mu se mogu dodeliti ili je evropski zakonodavac samo naveo osnovne obaveze ove funkcije uz mogućnost njihovog proširenja.¹¹ Imajući u vidu činjenicu da da ni Delegirana Uredba Direktive¹² ne proširuje zadatke predviđene Direktivom, skloni smo da zaključimo da bi proširenje zadataka ove funkcije bilo u suprotnosti sa voljom evropskog zakonodavca.

Uopšteno posmatrano možemo zaključiti da obaveze funkcije praćenja usklađenosti obuhvataju nekoliko uloga i odgovornosti:

1. Savetodavna - daje savete upravi o usklađenosti sa zakonima, pravilima i standardima, uključujući informisanje o razvoju u oblasti usklađenosti.
2. Davanje smernica upravi i informisanje - pomaže u informisanju i obrazovanju uprave o pitanjima vezanim za usklađenost i daje odgovore na sva pitanja zaposlenih iz njenog delokruga. Pored toga uspostavlja

¹⁰ J. Burkle, *Compliance in Versicherungsunternehmen*, Beck, 2020, 87.

¹¹ I. Tošić, 76.

¹² Commission Delegated Regulation (EU) 2015/35 of 10 October 2014 supplementing Directive 2009/138/EC of the European Parliament and of the Council on the taking-up and pursuit of the business of Insurance and Reinsurance (Solvency II), *Official Journal of the European Union*, (u daljem tekstu: Delegirana Uredba).

pisane smernice za odgovarajuću primenu usklađenosti sa zakonima, pravilima i standardima kroz politike i procedure i druge dokumente kao što su priručnici za usklađenost i interni kodeksi ponašanja.

3. Kontrola i izveštavanje - nadgleda usklađenost poslovanja i potrebno je da o rezultatima izveštava upravu najmanje jednom godišnje.¹³

U skladu sa odredbama Direktive Solventnost II, funkcija praćenja usklađenosti zajedno sa funkcijama upravljanja rizicima, aktuarskom funkcijom i funkcijom interne revizije predstavlja ključnu funkciju u društvu. Osiguravajuća društva uspostavljaju ključne funkcije i povezane linije izveštavanja u organizacionu strukturu sa ciljem da se obezbedi nezavisnost svake funkcije od uticaja koji mogu narušiti njenu sposobnost da izvršava svoje obaveze na objektivan i pravedan način. Ključne funkcije deluju pod krajnjom odgovornošću uprave i podnose joj izveštaje. Neophodno je da ove funkcije međusobno sarađuju radi ostvarenja svojih obaveza. Celovitost i višeslojnost sistema upravljanja upravo se i omogućuje u ostvarivanju uloge svakog nosioca pojedinačno i kroz njihove uzajamne odnose unutar društva ali i izvan društva prema nadzornom organu. Stoga, sistem upravljanja *de iure* i *de facto* može da se shvati kao značajan deo celokupne strukture korporativnog upravljanja.¹⁴ Funkcija praćenja usklađenosti mora biti deo sveukupne kulture poslovanja društva,¹⁵ kako bi društvo moglo biti konkurentno na tržištu, kako bi očuvalo svoju reputaciju i integritet, ali i poverenje kod svojih akcionara i klijenata. Upravo radi ostvarenja tog cilja lica koja obavljaju neku od ključnih funkcija su u obavezi da bez odlaganja izveštavaju upravni ili nadzorni odbor o bilo kom većem problemu u njihovom području odgovornosti.¹⁶

3. Obaveze predviđene Direktivom

Kao što je prethodno navedeno Direktiva obaveze lica zaduženog za usklađenost u poslovanju deli u četiri kategorije: opšti pravni nadzor, save-
tovanje upravnog i nadzornog odbora, praćenje rizika promena u pravnom
okruženju, praćenje rizika usklađenosti.

¹³ I. Tošić, 57.

¹⁴ Lj. Stojković, „Pravni aspekti sistema upravljanja u društvu za osiguranje i princip srazmernosti prema Direktivi o Solventnosti II“, *Srazmernost i pravna izvesnost u pravu osiguranja*, Udruženje za pravo osiguranja Srbije, Palić 2017, 281.

¹⁵ Deloitte, *The Changing Role of Compliance*, 9, <https://www2.deloitte.com/content/dam/Deloitte/global/Documents/Financial-Services/gx-financial-changing-role-compliance.pdf>, 22. 7. 2023.

¹⁶ Delegrirana Uredba, čl. 268.

3.1. Opšti pravni nadzor

Osnovna obaveza lica zaduženog za usklađenost poslovanja u skladu sa odredbama Direktive je da vrši opšti pravni nadzor nad usklađenošću poslovanja sa zakonom. Ova obaveza obuhvata definisanje i implementaciju usvojenih politika, kao i dokumenata, strategija i okvira za upravljanje usklađenošću poslovanja sa zakonima. Najpre, treba da definiše konkretne mere u okviru osiguravajućeg društva koje su neophodne za ostvarivanje usklađenosti poslovanja. Zatim je potrebno obezbediti da se te mere implementiraju konzistentno i na svim nivoima organizacione strukture društva. S vremena na vreme poželjno je metode za implementaciju tih mera unutar društva menjati i usavršavati, uz utvrđivanje pojedinih obaveza kao svojevrstnih pravila ponašanja unutar celog društva ili njegovih pojedinih delova. Pored navedenog, neophodno je da funkcija praćenja usklađenosti kreira nove procedure i kontrole poslovanja.¹⁷

Opšti pravni nadzor kao osnovna obaveza uslovljava određene karakteristike lica koje vrši ovu funkciju. Pored toga, dodatne obaveze predviđene režimom Solventnost II dodatno određuju profil lica koje vrši ovu funkciju u društvu. Iz navedenih razloga nosilac funkcije praćenja usklađenosti mora imati kompletno pravno obrazovanje, znanja i veštine o režimu nadzora osiguranja, o ugovornom pravu osiguranja, kao i sektorskim zakonima koji se odnose na oblasti u kojima je osiguravajuće društvo posebno izloženo rizicima usklađenosti poslovanja. Takođe, lica koja obavljaju ovu funkciju moraju biti u upoznata sa zakonodavnim okvirom bar u meri neophodnoj da identifikuju rizike i ocene potrebu društva za spoljnim savetnicima. Stoga, nosilac funkcije praćenja usklađenosti poslovanja u osiguravajućim društvima mora ispunjavati uslove vezane za iskustvo i poslovni ugled¹⁸ i posedovati znanje o tome kako industrija osiguranja posluje i o modelu poslovanja konkretnog osiguravajućeg društva. Takođe, neophodno je da nosilac funkcije praćenja usklađenosti ima osnovno znanje o tri ostale ključne funkcije u osiguravajućem društvu.¹⁹

3.2. Savetovanje upravnog i nadzornog odbora i praćenje rizika promena u pravnom okruženju

Direktiva razdvaja ove dve obaveze lica zaduženog za usklađenost poslovanja, međutim imajući u vidu da su one usko povezane u radu su analizirane zajedno. Lice koje obavlja funkciju praćenja usklađenosti mora biti

¹⁷ I. Tošić, 77.

¹⁸ Direktiva, čl. 42.

¹⁹ M. Dreher, *Treatises on Solvency II*, Springer, Berlin Heidelberg 2015, 324.

upoznato sa pozitivnim propisima i propisima koji su u fazi donošenja, kao i uticajem koji mogu imati na društvo i njegovo poslovanje. U slučaju postojanja potrebe za dodatnim informiranjem, najpre je potrebno upoznati pravno odeljenje sa tim informacijama i od njega zatražiti savet. Iz navedenih razloga posebno je značajno da postoji uska saradnja između funkcije praćenja usklađenosti i pravnog odeljenja u osiguravajućem društvu.²⁰ Osim praćenja pozitivnih pravnih propisa i onih koji su u fazi donošenja, potrebno je da lice zaduženo za usklađenost poslovanja savetuje upravu o načinu postupanja kako bi se blagovremeno donele adekvatne odluke radi usklađivanja društva sa propisima koji su doneti ili koji su u pripremi i čije je donošenje izvesno. Funkcija savetovanja pored navedenog se fokusira i na davanje mišljenja o predložnim normativnim rešenjima unutar društva. Najčešće se to odnosi na davanje mišljenja o pripremljenim internim normativnim aktima u okviru drugih odeljenja.²¹ Ova obaveza, osim pomenutog, podrazumeva i obavezu davanja pisanih smernica funkcijama društva, odnosno delovima organizacione strukture i zaposlenima u okviru ovih funkcija za adekvatnu primenu zakona, podzakonskih propisa, opštih i pojedinačnih akata, kao i drugih pravila i standarda upravljanja usklađenošću i to kroz politike, procedure, opšta i pojedinačna akta i praktične smernice. Neophodno je da se sprovodi kontinuirana edukacija zaposlenih o pitanjima vezanima za usklađenost poslovanja sa pravnim propisima i održava komunikacija, sa svim nosiocima rizika u okviru organizacione strukture. S obzirom da je reč o izuzetno osetljivom području, edukacija i savetovanje od posebne su važnosti jer se u najvećem broju slučajeva povrede pravnog poretka dešavaju zbog nepoznavanja brojnih, većinom novih, katkad i nejasnih propisa s kojima je potrebno uskladiti poslovanje.²²

3.3. Praćenje rizika neusklađenosti

Rizik neusklađenosti definiše se kao rizik od nastanka zakonskih ili regulatornih sankcija, značajnog finansijskog gubitka ili oštećenja reputacije usled nepoštovanja zakona od strane kompanije. Ovaj rizik je u Direktivi Solventnost II u velikoj meri obuhvaćen operativnim rizikom. Rizici neusklađenosti poslovanja mogu imati ogroman uticaj na poslovanje društva (kazne regulatornog tela, finansijski gubici, gubitak reputacije usled gubitka

²⁰ M. Grgić, „Zahtjevi europskog zakonodavca glede uspostave ključnih funkcija u sektoru osiguranja s posebnim osvrtom na „funkciju praćenja usklađenosti“, *Zagrebačka pravna revija* 1/2014, 45.

²¹ T. Braun, *Compliance Norms in Financial Institutions*, Palgrave Macmillan, 2019, 79.

²² I. Tošić, 77.

poverenja klijenata, pa će često biti primorana na promenu delatnosti, ili u najgorem slučaju može doći do propasti društva).

Praćenje i kontrola rizika neusklađenosti obuhvata, pre svega, aktivnosti i odgovornosti funkcije praćenja usklađenosti da obezbedi da se svi zaposleni pridržavaju politika i procedura i da su sve aktivnosti ove funkcije jasno definisane.²³ Nosioc funkcije praćenja usklađenosti poslovanja mora da na jasan način ukaže da propuštanje usklađivanja sa propisima, aktima i politikama može imati velike posledice po društvo. Pored navedenog takvo ponašanje dovodi do utvrđivanja odgovornosti nadležnih funkcija, a u skladu sa zakonom i aktima društva.²⁴ Lice zaduženo za usklađenost poslovanja treba da poseduje sposobnost da unapred proceni nastanak rizika usklađenosti kao i uticaj tih rizika na poslovanje društva.

Funkcija praćenja usklađenosti u cilju otklanjanja rizika neusklađenosti:

- 1) utvrđuje da li je uprava upoznata sa svim relevantnim zakonskim i podzakonskim propisima, njihovim izmenama i dopunama, obavezama koje iz njih proizlaze, i u slučaju potrebe daje preporuke upravi za potrebnim usklađivanjem;
- 2) utvrđuje usklađenost internih akata društva sa zakonima i podzakonskim propisima i njihovu međusobnu usklađenost;
- 3) identifikuje rizik usklađenosti, predlaže način za njegovo otklanjanje kontrolom utvrđenih nedostataka i nepravilnosti, a zatim prati da li su ti nedostaci, odnosno nepravilnosti otklonjeni na predloženi način;
- 4) informiše upravu o uočenim propustima usled kojih regulatorno telo može preduzeti mere prema društvu;
- 5) vrši zaštitu korisnika usluga društva i analizira njihove prigovore radi utvrđivanja, prepoznavanja i ukazivanja na najčešće propuste u radu, koji povećavaju reputacioni rizik i mogu dovesti do finansijskog gubitka i sankcija regulatornog tela;
- 6) prati informacije o finansijskim i tržišnim zloupotrebama i internim i eksternim prevarnim radnjama, kao i o faktorima koji ukazuju na moguće prevarne radnje, a zatim daje preporuka za preventivno delovanje i njihovo sprečavanje;
- 7) uspostavlja pravila za sprečavanje sukoba interesa;

²³ Za više vid. W. Paš, "The Role of the Compliance Function in the Process of Managing the Risk of Non-Compliance in an Insurance Undertaking", *The Governance of Insurance Undertakings Corporate Law and Insurance Regulation*, 2022, 47-70.

²⁴ Lj. Stojković, *Pravni aspekti kontrole i upravljanja rizicima u akcionarskom društvu za osiguranje*, doktorska disertacija, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, 2016, 196.

- 8) vrši obuku zaposlenih;
- 9) prati izveštaje interne i eksterne revizije.²⁵

Radi adekvatnog praćenja rizika neusklađenosti lice zaduženo za usklađenost poslovanja mora pripremiti program praćenja usklađenosti poslovanja. Ovaj program sadrži metodologiju rada društva, planirane aktivnosti, način i rokove izrade izveštaja, način provere usklađenosti, kao i plan obuke zaposlenih.

Lica zadužena za usklađenost poslovanja u modernim kompanijama imaju višestepnu ulogu, a stroža regulativa, visoke kazne regulatora i mere nadzornog organa za kršenje propisa učinili su ovu ulogu značajnijom i prestižnijom.²⁶ U situacijama kada poslovanje društva postane problematično, vrlo je značajno da dobije podršku lica čije iskustvo i znanje omogućava adekvatno rasuđivanje i donošenje pravovremenih i promišljenih odluka i koje je sposobno da motiviše zakonito poslovanje.²⁷

4. Ostale obaveze

Funkcija praćenja usklađenosti poslovanja predstavlja relativno novu funkciju u osiguravajućim društvima, te će često njeni zadaci biti postavljeni šire od onih koje predviđa Direktiva. Očekuje se da će osiguravajućim društvima trebati vremena da utvrde najbolji način za uspostavljanje ove funkcije i njeno razdvajanje od pojedinih sličnih funkcija. Međutim, većina obaveza koje obavlja lice zaduženo za usklađenost poslovanja proizlazi iz obaveza predviđenih Direktivom. Samim tim, lice zaduženo za usklađenost poslovanja obezbeđuje postupanje zaposlenih u skladu sa regulatornim okvirom, održava program i politike usklađenosti poslovanja, vrši reviziju internih politika kompanije itd.

4.1. Obezbeđivanje postupanja zaposlenih u skladu sa regulatornim okvirom

Lice zaduženo za usklađenost poslovanja treba da obezbedi da svi zaposleni postupaju u skladu sa regulatornim okvirom, kako eksternim, tako

²⁵ I. Tošić, 78.

²⁶ S. Lorde Marti, „Compliance Officers: More Jobs, More Responsibility, More Liability“, *Notre Dame Journal of Law, Ethics & Public Policy* 1/2015, 181.

²⁷ M. Krambia-Kapardi, „The Skillset of an Effective Compliance Officer“, *Financial Compliance-Issues, Concerns and Future Direction*, 2019, 189.

i internim. Odatle proizlazi i njegova obaveza da konstantno prati promene u pravnom okruženju, te da razmotri kako da uvede najbolje prakse za obezbeđenje poštovanja regulativa i vrednosti kompanije.

Učiniti funkciju praćenja usklađenosti dostupnom zaposlenima je neizostavni element uspostavljanja svesti o usklađenosti. Neophodno je da zaposleni mogu da se konsultuju sa licima u okviru ove funkcije o rešavanju spornih pitanja. Radi podizanja svesti, potrebno je da funkcija praćenja usklađenosti pomogne zaposlenima u njihovom radu kroz jasno i detaljno formulisane odgovore, koji su potkrepljeni temeljnim objašnjenjem.²⁸

4.2. Održavanje programa i politike usklađenosti poslovanja

Funkcija praćenja usklađenosti društva za osiguranje na osnovu Delegirane uredbe uspostavlja politiku praćenja usklađenosti i program praćenja usklađenosti. Politikom praćenja usklađenosti određuju se obaveze, odgovornosti, sposobnosti i izveštavanja funkcije praćenja usklađenosti. Sa druge strane, programom praćenja usklađenosti utvrđuju se planirane mere funkcije praćenja usklađenosti. Ove mere uzimaju u obzir sva relevantna područja osiguravajuća društva i njihovu izloženost riziku neusklađenosti. Program praćenja usklađenosti obuhvata skup radnji, inicijativa i internih procesa koji se preduzimaju radi promocije, nadzora i kontrole usklađenosti sa zakonima i politikama, kao i kako bi se omogućilo otkrivanje i ispravljanje nepravilnosti i nezakonitih radnji. Program praćenja usklađenosti pomaže u suočavanju sa stalnim promenama u poslovnom okruženju i omogućava prevazilaženje prepreka koje otežavaju postizanje poslovnih ciljeva.²⁹ Lice zaduženo za usklađenost poslovanja dobro je upoznato sa značajem održavanja sveobuhvatnog programa praćenja usklađenosti i fokusira se na prednosti koje on ima za osiguravajuće društvo. Sa druge strane, ukoliko je dobro koncipiran i redovno ažuriran, program praćenja usklađenosti poslovanja se pozitivno odražava i na reputaciju lica zaduženog za usklađenost u poslovanju. Istovremeno, nedostaci u programu će biti viđeni kao njegovi propusti usled čega može biti pozvan na individualnu odgovornost. U današnjem kompleksnom okruženju, dizajniranje adekvatnog programa usklađenosti predstavlja izazov.³⁰ Važno je

²⁸ The Best Practice for Operating the Compliance Function, (Code of Best Practice)“, Magyar Bankszovetseg- Compliance Working group, Budapest 2017, 6.

²⁹ E. E. Mariscotti, *Corporate Risk and Leadership-What Every Executive Should Know About Risks, Ethics, Compliance, and Human Resources*, Routledge Taylor & Francis Group, 2020, 523.

³⁰ V. Root Martinez, “Complex Compliance Investigations“, *Columbia Law Review* 2/2020, 266-270.

da program praćenja usklađenosti poslovanja bude koncipiran sa ciljem da ohrabri poštovanje vrednosti kompanije i da uključuje konkretne i efektivne politike i mere. Osim navedenog, potrebno je da se prilagodi specifičnostima svakog konkretnog društva i izazovima i rizicima sa kojima se suočava u svom poslovanju, kao i tržištu, istoriji i kulturi društva. Takođe, potrebno je da program obuhvata i obavezu uspostavljanja odgovarajućih i ažurnih procedura na nivou svih organizacionih jedinica, koje su usklađene sa zakonom, podzakonskim aktima i internim aktima, kao i s pravilima struke, dobrim poslovnim običajima i poslovnom etikom, i koje omogućavaju kontinuirano praćenje i merenje rizika usklađenosti poslovanja društva. Samim tim za efikasnost poslovanja kompanije neophodno je da program usklađenosti poslovanja poštuje kako eksterne, tako i interne akte.³¹ Programi su najčešće fokusirani na pojedine relevantne oblasti. Međutim, kompanije su i po veličini i po obimu poslovanja sve veće, te ovi programi postaju mnogo kompleksniji. Samim tim, a u nastojanju da poboljša efikasnost programa, potrebno je da lice zaduženo za usklađenost poslovanja implementira nove strukturne komponente u okviru postojećih programa usklađenosti.³² Takođe, potrebno je program usklađenosti stalno prilagođavati novim rizicima i promenama u pravnom okruženju u skladu sa dinamičnom prirodom rizika usklađenosti.³³

Obaveze funkcije praćenja usklađenosti obuhvataju procenu adekvatnosti mera koje je osiguravajuće društvo donelo kako bi sprečilo neusklađenost.³⁴ Funkcija praćenja usklađenosti nije isključivo organizaciona jedinica unutar društva. Ona uključuje širok opseg unutrašnjih i spoljašnjih aktivnosti čiji je cilj sprečavanje kršenja, zloupotreba, prevara i pronevera. Potrebno je da se ove aktivnosti implementiraju na svim nivoima osiguravajućeg društva. Na ovaj način funkcija praćenja usklađenosti poslovanja dobija strateški značaj na polju upravljanja rizikom usklađenosti sa kojim se susreću osiguravajuća društva.³⁵

Posebno je značajno da se unutar društva donesu pisane smernice o načinu sprovođenja praćenja usklađenosti uz pomoć politika i procedura i ostalih relevantnih dokumenata, kao što su razni priručnici o praćenju usklađenosti, interni kodeksi ponašanja i ostale praktične smernice. Uprava

³¹ J. Weber, D. M. Wasieleski, "Corporate Ethics and Compliance Programs: A Report, Analysis and Critique" *Journal of Business Ethics* 4/2012, 613.

³² V. Root Martinez, 266.

³³ E. Soltes, "The Professionalization of Compliance", *The Cambridge Handbook of Compliance*, 2021, 30.

³⁴ Delegirana Uredba, čl. 270.

³⁵ Za više vid. N. Valkanov, E. Stavrov, "Preventing Bank Frauds by Ensuring Effective Compliance Function", *Cuadernos de Sofia* 1/2019.

društva je nadležna za donošenje različitih vrsta pisanih smernica i uputstava u pogledu ponašanja koje moraju biti dostupne svim zaposlenima. U okviru njih je potrebno utvrditi sistem vrednosti društva koji se zasniva na zakonitom poslovanju i uverenje o pravednom tržišnom takmičenju i izbegavanju sukoba interesa.³⁶

4.3. Revizija internih politika kompanije

Lice zaduženo za usklađenost poslovanja mora redovno da sprovodi reviziju internih politika osiguravajućeg društva, kako bi se umanjio rizik da politike i procedure kompanije krše zakonske propise koji se stalno menjaju. Stoga, potrebno je da organizuje redovne „treninge“ i utvrđuje ključne propise i etičke principe u okviru kojih zaposleni moraju pažljivo da se kreću u svojim svakodnevnim aktivnostima. Kontinuiranim praćenjem i preispitivanjem politika i procedura kompanije, mora biti u mogućnosti da identifikuje oblasti koje je potrebno unaprediti.

4.4. Druge obaveze

Lice zaduženo za usklađenost poslovanja tokom obavljanja svojih dužnosti mora analizirati i druge probleme koji se u društvu javljaju. Pre svega, potrebno je da analizira poznate slabosti u funkcionisanju osiguravajućeg društva kao što je primera radi neprikladna podela dužnosti između odeljenja koja posluju u direktnom kontaktu sa klijentima i jedinicama koje posluju u kancelariji društva. Takođe, važno je da analizira reklamacije korisnika - broj reklamacija, razloge upućivanja, iznos naknade isplaćen kao rezultat reklamacija, ekspozitura u kojima može doći do nepravilnosti u prodaji proizvoda, vremena potrebnog za suočavanje sa prigovorima, itd. Za poslovanje društva u skladu sa zakonom od izuzetnog je značaja i verovatnoća nastanka sukoba interesa.³⁷ Kontrola efektivnosti normi usklađenosti poslovanja podrazumeva analizu implementacije novouvedenih pravila, pa čak i poslovnih praksi dok ne budu ukorenjene u društvu.³⁸ Obaveze lica zaduženog za praćenje usklađenosti obuhvataju niz *compliance* relevantnih tema: pranje novca, sprečavanje sukoba interesa, korupcija, zaštita podataka o ličnosti, zaštita potrošača, zaštita konkurencije, sprečavanje nepoštene poslovne prakse, itd.

³⁶ M. Grgić, 46.

³⁷ T. Braun, 239.

³⁸ *Ibid.*, 240.

Neophodno je uključivanje lica zaduženog za usklađenost poslovanja u kreiranje normi odgovarajućih za regulisanje unutrašnjeg organizacionog poretka društva. Imajući u vidu da se propisi i definisanje „prihvatljivog ponašanja“ u finansijskom sektoru, neprestano i brzo menjaju, neophodno je da lice zaduženo za usklađenost poslovanja usko saraduje sa upravom i ostalim organizacionim delovima društva radi donošenja smernica i uspostavljanja odgovarajućih planova za nepredviđene situacije i definisanja načina postupanja u slučaju kršenja propisa.

5. Zaključak

Iz svega navedenog, može se zaključiti da je izdvajanje funkcije praćenja usklađenosti u samostalnu i nezavisnu funkciju sistema upravljanja bilo neophodno i predstavlja ogroman korak ka unapređenju korporativnog upravljanja u društvu, i način da se provera zakonitosti poslovanja vrši u više „etapa“. Obaveze lica koja obavljaju ovu funkciju u društvu jasno su definisane odredbama Direktive. Međutim; imajući u vidu da se radi o relativno novoj funkciji; često će joj biti dodeljeni zadaci koji su šire postavljeni od onih predviđenih Direktivom. Najopštije rečeno lice zaduženo za usklađenost poslovanja ima savetodavnu i kontrolnu funkciju. Najpre prati promene regulatornog okvira, zatim savetuje upravu i sve zaposlene i utvrđuje rizik usklađenosti kome je društvo izloženo. Na kraju važno je napomenuti da lice zaduženo za usklađenost poslovanja ne može donositi odluke, to je uvek odgovornost uprave. Obaveze ovog lica usmerene su na utvrđivanje i prezentovanje upravi rizika koje određena odluka nosi i podsticaj da se poslovanje društva ne fokusira isključivo na odluke koje su pravno dozvoljene, već one koje su oslobođene rizika.

* * *

COMPLIANCE FUNCTION IN INSURANCE COMPANIES – MAIN DUTIES OF COMPLIANCE OFFICER

Summary

The compliance function is one of the key functions in modern business. The principle of business legality as one of the basic principles in insurance companies must be respected at

all organizational levels of the company. The establishment of the compliance function enables easier implementation of the aforementioned principle, continuous monitoring of changes in the legal environment and identification of compliance risks. In a modern environment characterized by frequent and complex changes in regulations the compliance officer advises management and employees in order to achieve compliance and best practice of corporate governance.

In the paper, the author analyzes main duties of the compliance officer. The first part briefly points out the importance of the compliance function for the corporate governance in insurance companies. The second part analyzes the duties of the compliance officer provided by the Solvency II Directive, and the other duties that are most often assigned to this function.

Keywords: compliance, corporate governance, Solvency II, insurance companies, financial sector.

IV

OSTALO

KULTURA OSIGURANJA I NJEGOVI ASPEKTI U REPUBLICI SRBIJI I DRUGIM ZEMLJAMA

Apstrakt

Autori u radu ukazuju na pojam kulture osiguranja i značaj osiguranja u životu svakog lica. Činjenica je da je čovek oduvek bio izložen brojnim rizicima. To se odnosi, kako na njegov život, tako i na njegovu imovinu. Začetke osiguranja srećemo pre 5.000 godina u staroj Kini. To su bili početni oblici, a složenije oblike osiguranja i prve polise srećemo krajem XII veka u Italiji i srednjovekovnoj Srbiji u XIV veku. Osiguranje je pod stalnim uticajima privrednog i društvenog sistema. Ono je u Republici Srbiji doživelo najveći negativni uticaj tokom devedesetih godina XX veka zbog nezabeležene hiperinflacije. Razvijenost kulture osiguranja u Republici Srbiji je, nažalost, na niskom nivou u odnosu na države članice Evropske unije. No, evidentan je privredni rast Republike Srbije, koji bi trebalo da omogući porast broja zaključenih ugovora o osiguranju, naročito životnog. Tome treba da doprinese i edukacija na svim nivoima.

Ključne reči: kultura osiguranja, životno osiguranje, ekonomska kriza, privredni razvoj, edukacija.

1. Uvod

Smatramo da kod građana Republike Srbije postoji značajan problem niske zastupljenosti osiguranja, a razlozi za to su mnogobrojni, od nepoznavanja koristi koje osiguranje nosi sa sobom do ekonomskog standarda. Naime, čovekov život, kao i njegova imovina, ugroženi su brojnim rizicima. Tu mislimo, pre svega, na razne prirodne događaje, elementarne nepogode (katastrofalne zemljotrese, vulkane, poplave, suše, uragane, gradonosne oluje

* Doktor pravnih nauka, redovni profesor, Pravni fakultet Univerziteta u Kragujevcu; e-mail: bataveljic@jura.kg.ac.rs

** Doktor pravnih nauka, docent, Pravni fakultet, Univerzitet Megatrend, Beograd; e-mail: bpnet@verat.net

i slično), brojne nesrećne slučajeve, kao i na klimatske promene. Naravno, tu spada i prirodna radioaktivnost, ali i opasnosti koje potiču od čoveka i njegovih delatnosti, kao što su požari, eksplozije, uništavanje šuma, nagla urbanizacija, eksplozije, nuklearne probe i slično.¹

Povećana učestalost ponavljanja brojnih rizika, predstavlja sve veću opasnost po bezbednost lica i njihovu imovinu, pa tako, s obzirom na obim nastalih šteta, raste i značaj osiguranja i reosiguranja, kao i drugih načina pokrivanja ovih šteta. Analizirajući uslove osiguranja domaćih osiguravajućih društava, treba reći da oni predstavljaju solidnu pravnu osnovu za pružanje finansijske zaštite, ali smatramo da bi osiguravači mogli da ponude ugovaračima osiguranja i paket pokrića od više različitih rizika.²

Cilj istraživanja u ovom radu je ukazivanje na sam stepen razvoja osiguranja, a istraživanje njegovog učešća u ukupnom finansijskom sektoru će se zasnivati na uporednoj analizi svih relevantnih pokazatelja. Svakako, ovde treba da budemo svesni činjenice da postoji značajna razlika između razvijenih i nerazvijenih zemalja, tj. onih koje imaju razvijen i nerazvijen finansijski sistem. Cilj autora u ovom istraživanju je da utvrdi trenutno stanje i razlike u osiguranju, koje postoji u Republici Srbiji, u odnosu na Evropsku uniju i na zemlje u okruženju.

2. Pojam kulture osiguranja i značaj osiguranja

2.1 Kratak osvrt na pojedine aspekte istorije osiguranja

Pre nego što se upustimo u analizu kulture osiguranja, ukazaćemo na neke aspekte istorijskog razvoja ove delatnosti. Pojedine oblike osiguranja srećemo još pre 5000 godina kod kineskih trgovaca, što se danas naziva atomiziranje štete. Ovi elementi osiguranja u staroj Kini, sastojali su se u tome, što su trgovci prevozili robu preko reke Jangcekjang (najduža reka u Aziji, a treća u svetu), koja ima veliki broj veoma opasnih mesta, delili istu u više čamaca. Na taj način su sprečavali mogućnost da sva roba bude uništena (celokupni tovar), nego samo jedan njen deo, ako eventualno čamac koji je prevozi potone. Dodatni način zaštite i osiguranja sastojao se u tome što su trgovci zajednički snosili štetu, ukoliko pojedini čamci propadnu. Takođe, jedan oblik osiguranja je postojao i u Vavilonu, pre 4000 godina, koji se odnosio na nadoknadu štete u slučaju gubitka broda, ali ukoliko brod stigne na

¹ Z. Ilkić, „Osiguranje od posledica nesrećnog slučaja-osobenosti i osigurani slučajevi“, *Pravo - teorija i praksa* 10-12/201 133-149.

² S. Jovanović, „Pravni aspekti osiguranja od elementarnih nepogoda“, *Pravo - teorija i praksa* 07-09/2014, 25-26.

potrebnu destinaciju bez ikakvih problema i šteta, onda je njegov vlasnik bio dužan da isplati jedan određen deo svoje dobiti. Konačno, treba reći da se ovaj institut doprinosi svih učesnika u pomorskom prevozu u zajedničkom snženju štete koju pretrpi jedan od učesnika, zadržao sve do današnjih dana.³

U sagledavanju ovog istorijskog razvoja osiguranja, treba reći da su vremenom nastajali složeniji oblici i potpisivane određene polise vezane za pomorski saobraćaj. Tako je prva svečana polisa izrađena pre više od 800 godina u Lombardiji (tačnije, 1182. godine⁴), da bi u sledeća tri veka, nastalo mnogo više polisa, od kojih je, do danas, sačuvano više od 400. To samo govori o činjenici razvijenosti pomorskog saobraćaja, visokom značaju i stepenu razvoja pomorskog osiguranja. Ovde je vredno navesti i da je pomorsko osiguranje bilo razvijeno i u Dubrovniku između XIV i XVI veka, jer je ovaj grad bio jedan od najvažnijih trgovačkih centara, imao je snažnu trgovačku mornaricu, pa je i donet i Zakon o pomorskom osiguranju (1562. godine).

2.2. Kratka istorija osiguranja u Srbiji

Osiguranje u Srbiji srećemo pre nešto više od dva veka, početkom XIX veka. Međutim, klice ovih aktivnosti mogu se naći mnogo ranije, u Dušanovom zakoniku, donetom 1349, a dopunjenom 1354. godine.⁵ Ono što je karakteristično za sve ove akte, jeste činjenica da su oni propisivali kolektivnu odgovornost i to, pre svega u selima, kako bi se nekom meštanimu nadoknadila šteta koja mu je pričinjena.

Kao što smo rekli, osiguranje u Srbiji beležimo nakon Drugog srpskog ustanka 1815. godine, odnosno, tada su stvoreni su uslovi za razvoj osiguranja i to 1839. godine, kada je u Beogradu, izvesni Lazar Zuban osigurao svoju kuću, o čemu su pisale i tadašnje „Novine srbske“.⁶ To je, na neki način, ozna-

³ To je, tzv. princip zajedničke, tj. generalne havarije, koji podrazumeva štete na brodu i teretu, kao i troškove u vezi sa brodom i teretom, koje ne snosi samo ono lice koje ih je prouzrokovalo ili samo ono lice koje je njima pogođeno, nego i zajednički, po posebnim pravilima, snose svi učesnici plovidbenog poduhvata. Vid. D. Đurđev, „York Antiwperenska pravila iz 2004“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu* 2/2006, 302.

⁴ Ovo je uticalo i na činjenicu da je pod uticajem Italije, tj. stanovnika Lombardije, nastala i prva sačuvana polisa u Engleskoj na italijanskom jeziku (1547. godine).

⁵ Z. Petrović, V. Čolović, D. Knežević, *Istorija osiguranja u Srbiji, Crnoj Gori i Jugoslaviji do 1941. godine*, Beogradska bankarska akademija, Dosije studio, Institut za uporedno pravo, Beograd 2013, 63

⁶ Ove novine su bile prve u Kneževini Srbiji, osnovane 17. januara 1834. godine, pod uredništvom Dimitrija Davidovića u Kragujevcu i tom prilikom su pisale da je

čilo početak razvoja osiguranja u tadašnjoj Srbiji, a kasnije su osnovane filijale stranih osiguravajućih društava, a prva od njih je bila filijala osiguravajućeg društva „Anker“ 1861. godine.⁷

Prva srpska osiguravajuća kuća pod nazivom „Beogradska zadruga“ osnovana je krajem XIX veka (1897. godine),⁸ a početkom XX veka je osnovano još nekoliko takvih društava, pri čemu treba naglasiti da je domaće osiguranje dobilo na značaju tek između dva svetska rata, kada je postojalo oko 30 osiguravajućih društava. Međutim, ipak se mora konstatovati da se tadašnje osiguranje nalazilo pri dnu evropskih zemalja, a do 1937. godine je bilo bez ikakve državne kontrole.⁹

Značajne promene u oblasti osiguranja dolaze posle Drugog svetskog rata, kada su poslovi osiguranja prešli u domen države, a 1945. godine je osnovan Državni zavod za osiguranje i reosiguranje, spajanjem predratnih osiguravajućih kuća, među kojima je bio i „Dunav“. Dve decenije kasnije, 1968. godine, izvršena je decentralizacija osiguranja i integracijom brojnih zavoda i zajednica osiguranja, formirano 11 osiguravajućih zavoda, dok je njihovom integracijom, zajedno sa osiguravajućim društvima „Beograd“ i „Jugoslavija“, nastao ZOIL „Dunav“, koji je 1990. godine promenio ime u Deoničarsko društvo za osiguranje „Dunav a.d“ sa potpunom odgovornošću, a potom postaje „Kompanija Dunav osiguranje“.

Uvidom u biblioteku Arhiva Narodne banke Srbije, mogu se analizirati fotografije brojnih polisa osiguranja između dva svetska rata i da je tada kultura osiguranja, tada bila na višem nivou, nego što je to situacija danas. Zato se slobodno može reći da je i samo osiguranje stvar kulture, a to se može videti uvidom u iznos premije, procenat osiguranih i učešće premije u BDP-u. Uvidom u statistiku Organizacije *TheGlobalEconomy* može se lako utvrditi procenat premije životnog osiguranja u BDP-u 2020. godine. Izvršeno je rangiranje zemalja (prosek na osnovu 92 zemlje je bio 1,9%). Najveća vrednost je bila u Hong Kongu – 19,4%, najniža u Mongoliji – 0%, a Srbija je bila na 59 mestu – 0,48%. Takođe, veoma korisna informacija može se dobiti uvidom u statistiku procenta premije životnog osiguranja u BDP-u u evropskim

posle nekoliko dana od osiguranja Zubanove kuće, došlo do požara u kome je ona izgorela. Otuda je agent Tršćanskog osiguravajućeg društva njemu isplatio osiguranu sumu od 175. talira. Vid Z. Petrović, V. Čolović, D. Knežević, 69; V. Čolović, *Osiguravajuća društva (zakonodavstvo Srbije, pravo EU, uporedno pravo)* Institut za uporedno pravo, Beograd 2010, 29.

⁷ Z. Petrović, V. Čolović, D. Knežević, 71.

⁸ *Ibid.*, 81

⁹ *Ibid.*, 117

zemljama za 2020. godinu, iz koga se može videti da je prosek za ovu godinu, na osnovu 34 zemlje, bio 1,68%, da je najveća vrednost bila u Danskoj – 8,31%, najniža u Moldaviji – 0,05%, dok je u Srbija bila na 22 mestu sa 0,48%.¹⁰

3. Kultura osiguranja – pojam i osvrt na institut osiguranja uopšte

U pokušaju da damo jednu opšteprihvaćenu definiciju kulture osiguranja moramo, najpre, ukazati na činjenicu da osiguranje predstavlja jednu razvijenu delatnost. Naime, ona predstavlja značajan ekonomski institut, čiji je osnovni cilj da nadoknadi nastale štete, koje su nastale usled realizacije različitih rizika. Činjenica je, takođe, da je osiguranje jedna delatnost koja je zasnovana na naučnoj i stručnoj bazi i, upravo, stepen razvijenosti tržišta osiguranja, predstavlja jedan od najvažnijih indikatora i pokazatelja nivoa razvoja jedne zemlje. Zato je neophodno da se u ovom radu analiziraju najznačajnije performanse osiguranja i da se ukaže na činjenicu da je, nažalost, ovaj sektor u Srbiji i dalje nedovoljno razvijen, a na to ukazuju statistički podaci, prema kojima je on znatno ispod proseka zemalja članica EU. Naravno, svima je poznato da je ovakva situacija na tržištu osiguranja, kao što smo rekli, delimično uslovljena niskim životnim standardom, ali pre svega, nedostatkom kulture osiguranja i nepoznavanjem prednosti samog osiguranja.

S obzirom da Srbija pripada grupi zemalja zapadnog Balkana, upravo je neophodna uporedna analiza delatnosti osiguranja u ovom delu Evrope i sektora osiguranja u Evropskoj uniji. Ova uporedna analiza će nam ukazati koje ekonomske mere treba preduzeti, kako bi se njihovom primenom podigao nivo osiguranja u Republici Srbiji.

Kada želimo da nešto više kažemo o samom pojmu osiguranja, ukazaćemo na činjenicu da se pod samom rečju „osiguranje“ podrazumeva sigurnost, zaštita, obezbeđenje, poverenje u nešto, pa bi se, otuda, moglo govoriti i o svrsi osiguranja, kao i o njegovom cilju. Naime, navedeni pojam osiguranja ukazuje da se njegova svrha sastoji u pružanju neke sigurnosti, dok je njegov najvažniji cilj zaštita osiguranika i oštećenih lica. Nesporno je da se za osiguranje može reći da predstavlja jednu multidisciplinarnu nauku: ekonomsku – to je institut čiji je cilj uklanjanje ekonomskih posledica koje su prouzrokovane nastankom osiguranog slučaja (ekonomski aspekt osiguranja se sastoji u tome što se osiguravač obavezuje da naplati određenu premiju osiguranja, ali i da osiguranika obešteti, tj. da mu isplati naknadu štete,

¹⁰ https://www.theglobaleconomy.com/rankings/life_insurance_volume/Europe, 3. 5. 2023.

ukoliko nastupi osigurani slučaj); pravnu – bavi se pravima i obavezama osiguravača i osiguranika, kao ugovornih strana (ova prava i obaveze se predviđaju prilikom samog zaključivanja ugovora o osiguranju, traju u toku predviđenog roka i ostvaruju se prilikom likvidacije štete, tj. prilikom rešavanja odštetnog zahteva); tehničku – ono se ispoljava kroz raspoređivanje rizika na veliki broj osiguranika (otuda osiguranje predstavlja i matematičko-statističku kategoriju).

Treba imati u vidu da su, danas, sve češći slučajevi ugrožavanja života ljudi i njihove imovine, tako da raste značaj osiguranja, kao jednog od osnovnih oblika zaštite, kako fizičkih, tako i pravnih lica.¹¹ To je zbog činjenice da se savremeno društvo suočava sa brojnim rizicima, pa utoliko raste i značaj osiguranja,¹² pa se, zato može reći, da u savremenim uslovima, osiguranje, ne samo da obezbeđuje sigurnost, nego i dovodi do stabilnosti privrede, a samim tim, celog društva. Zato bi se, najjednostavnije i najslikovitije, osiguranje moglo predstaviti kao jedna vrsta udruživanja svih onih koji su izloženi istoj opasnosti. Osnovni cilj tog njihovog udruživanja se sastoji u zajedničkom podnošenju štete, koja u jednom momentu može da zadesi samo neke od njih, pa se, zato, i kaže da se osiguranje zasniva na dva osnovna načela – uzajamnosti i solidarnosti.

Međutim, ono što treba posebno naglasiti, jeste činjenica da osiguranje predstavlja jednu specifičnu delatnost i da poseduje određene osobine različite od drugih. Tako, najpre treba reći da se ono zasniva na zakonu verovatnoće i disperziji rizika, odnosno, da pruža sigurnost pod određenim rizikom (da bi se neki događaj smatrao rizičnim, potrebno je ispunjavanje brojnih uslova, od kojih su tri najvažnija – on treba da bude budući, potpuno neizvestan i nezavisan od volje lica koja su potpisala ugovor). Prema tome, ono što ovu delatnost razlikuje od drugih (misli se, pre svega, na trgovinu, bankarstvo i slično), jeste postojanje određenih elemenata u koje, na prvom mestu, ubrajamo rizik, tj. mnoštvo rizika. Pored toga, potrebno je da se odredi premija osiguranja, kao i naknada iz osiguranja (suma osiguranja).¹³ Kao najvažnije funkcije osiguranja, mogu se navesti: zaštita imovine, tj. njeno čuvanje (zaštitna funkcija); prikupljanje novčanih sredstava (finansijska funkcija); uspostavljanje bezbednosti i poverenja (psihološka funkcija); doprinos

¹¹ Zbog takve situacije raste i značaj reosiguranja.

¹² V. Njegomir, „Ciklični karakter industrije osiguranja i reosiguranja“, *Industrija* 4/2006, 48.

¹³ S. Jevremović, *Komparativna analiza performansi sektora osiguranja u Evropskoj uniji i zemljama Zapadnog Balkana*, doktorska disertacija, Beogradska bankarska akademija - Fakultet za bankarstvo, osiguranje i finansije, Beograd 2020, 21-22.

poboljšanju životnog standarda (socijalna funkcija) i funkcija podrške međunarodnim ekonomskim odnosima.

Zakon o osiguranju Republike Srbije¹⁴ definiše 18 vrsta neživotnih i 7 životnih osiguranja. Navešćemo samo neke najvažnije od neživotnih vrsta osiguranja, kao što su: osiguranje od posledica nezgode, dobrovoljno zdravstveno osiguranje, osiguranje motornih vozila, osiguranje imovine od požara i drugih opasnosti i druge vrste. Osnovni oblici životnih osiguranja, prema ovom zakonu, su: osiguranje života, osiguranje za slučaj venčanja i rođenja, dopunsko osiguranje uz osiguranje života, osiguranje s kapitalizacijom isplate i druga osiguranja.

4. Osiguranje u uslovima ekonomske krize

Imajući u vidu da je osiguranje, kao multidisciplinarna delatnost, od posebnog društvenog i ekonomskog interesa, u njemu se prepliću elementi pravnog, ekonomskog, sociološkog i aktuarskog aspekta.¹⁵ S obzirom da ova oblast društvenog života predstavlja i nauku ima dugu istoriju, ona je bila pod konstantnim uticajem brojnih promena. U Srbiji je osiguranje bilo pod negativnim uticajem tokom devedesetih godina XX veka, kada je, u našoj zemlji, došlo do hiperinflacije. Tek je donošenjem Zakona o osiguranju 2004. godine, tržište osiguranja u Republici Srbiji donekle stabilizovano, a dalji doprinos ovoj stabilizaciji je učinjen donošenjem važećeg Zakona o osiguranju. Međutim, i pored ovih promena u regulativi, koje određuju načine organizovanja osiguravajućih društava i sprovođenje delatnosti osiguranja, situacija u našoj zemlji ukazuje da je današnje tržište osiguranja još nije na dovoljno razvijeno.

Naime, stanje u osiguranju, najbolje možemo da shvatimo primenom komparativne metode, tj. upoređivanjem sa stanjem osiguranja u drugim zemljama. Naravno, tu postoje određeni kriterijumi, a pre svega, mislimo na podatke koji se tiču premije po stanovniku, učešću tih premija u domaćem bruto proizvodu, učešću životnih osiguranja u strukturi ukupne premije i slično. Za naše zaostajanje u odnosu na druge zemlje možemo navesti više razloga, ali jedan od glavnih je nepoverenje građana. Nesporna je činjenica da je uloga osiguravajućih društava, kao institucionalnih investitora, uvek bila veoma važna, ali se ona razlikuje od jedne do druge zemlje.

¹⁴ Zakon o osiguranju, *Sl. glasnik RS*, br. 139/2014, 44/2021.

¹⁵ Aktuar je stručnjak koji se bavi problemima rizika u osiguranju, koristeći se matematičkim metodama teorije verovatnoće i statistike. On je stručnjak za račun verovatnoće, koji na osnovu statističkih podataka daje finansijska predviđanja u oblasti osiguranja, amortizacije, rizika i sl.

Kada je reč o Evropskoj uniji, treba reći da su osiguravajuća društva, već dugi niz godina, najveći institucionalni investitori u svojim državama i kao takve, predstavljaju značajan deo finansijskog sektora.

Analizirajući situaciju u našoj zemlji, moramo ukazati na činjenicu da naše finansijsko tržište karakteriše nizak nivo investicione aktivnosti, a glavni razlog za to se nalazi u nedovoljnoj količini slobodnih novčanih sredstava. Otuda je uloga osiguravajućih društava u Srbiji na finansijskom tržištu mala u poređenju sa ekonomski razvijenim zemljama. S obzirom da ove kompanije moraju da poštuju važeću zakonsku regulativu, one mogu da investiraju svoja sredstva u skladu sa Zakonom o osiguranju, ali postojeći zakonski okvir nije dovoljan da bi ove kompanije mogle da postanu institucionalni investitori.¹⁶ Nesporno je i da je ekonomska recesija u celom svetu, izazvana krizom koju je pandemija virusa kovida 19 izazvala u svetskoj ekonomiji, dovela do negativnih i finansijskih efekata na globalnom nivou. Otuda je i tržište osiguranja u Srbiji osetilo posledice ove pandemije.

Kao što smo već napomenuli, svetska ekonomija je doživela teške trenutke, a duboka recesija kroz koju je prošla, neumoljivo je ostavila štetne posledice, bez obzira što je oporavak u toku. U takvim kriznim vremenima, osiguranje predstavlja značajan faktor unapređenja ekonomske aktivnosti države, jer ono omogućava finansijsku stabilnost, jača socijalnu sigurnost i uvećava broj ekonomskih aktivnosti.¹⁷ Zato je uloga države u podršci i podsticanju razvoja sektora osiguranja izuzetno značajna ili, bolje reći, nezamenljiva. S druge strane, institucija osiguranja koja obezbeđuje naknadu štete u društvu, predstavlja oblast od posebnog društvenog i ekonomskog interesa. To je zbog toga što tržišta osiguranja koja su dobro razvijena, sa svoje strane, pospešuju privredni razvitak, doprinose razvoju finansijskog tržišta i sl. Međutim, da bi ova tržišta osiguranja mogla da izvrše ovako pozitivnu funkciju, potrebno je da u državi postoji adekvatan razvoj investicija privatnog i javnog sektora u infrastrukturu.¹⁸

S obzirom da je navedena ekonomska kriza bila na globalnom nivou, ona je pogodila i bivše jugoslovenske republike, ali se, ipak, može konstatovati

¹⁶ A. Aničić, A. Anufrijević, „Da li je scenario razvoja osiguranja u Srbiji optimističan“, *Revizor* 25/99, 83-84.

¹⁷ Tako, na primer, prema podacima iz 2009. godine, isplaćeno je oko 5% svetskog BDP-a na ime naknade za osigurane štetne događaje vlasnicima polisa životnog i neživotnog osiguranja. Navedeno prema: A. Frey, K. Karl „Regulatory issues in insurance“, *Swiss Re* 3/2010, 3.

¹⁸ B. Marović, M. Lemić-Saramandić, „Osiguranje kao determinanta održivog razvoja društva“, *Ekonomika preduzeća* 1-2/2011, 66.

da je delatnost osiguranja pokazala priličnu vitalnost, naročito u pojedinim državama regiona bivše Jugoslavije. Ekonomska recesija je svoj najviši nivo dostigla 2008. godine, ali su tokom sledeće, 2009. godine, rast ukupne premije osiguranja ostvarile Slovenija, Bosna i Hercegovina i Crna Gora, dok su Srbija, Hrvatska i Severna Makedonija zabeležile pad životnog osiguranja. Pritom treba reći da je upravo Srbija imala najveći pad ove premije i to čak 5,2%, dok je pad BDP-a iste godine u Srbiji bio 2,9%. To znači da je Srbija jedna od retkih zemalja u kojoj je pad premije osiguranja bio veći od pada BDP-a, pa nas to navodi na zaključak da je oblast osiguranja u našoj zemlji nerazvijena, imajući u vidu lepezu proizvoda koji se nude, kao i osnovne pokazatelje. Zato se sektor osiguranja u Republici Srbiji nalazi znatno ispod proseka zemalja članica Evropske unije,¹⁹ tj. nalazi se na 66. mestu u svetu. Međutim, prema premiji po stanovniku, koja je uplaćivana 2009. godine, Srbija se nalazi na 70. mestu u svetu, jer kod nas ona iznosi 108,2 USD, a u zemljama Evropske unije, prosečno, 2.774,6 USD.

5. Razvijenost kulture osiguranja u Republici Srbiji

Nesporno je da je novi Zakon o osiguranju iz 2014. godine, približio domaću regulativu evropskim standardima i da je on unapredio tržište, a na to su uticali brojni faktori: strane investicije, uklanjanje administrativnih prepreka, nadzor Narodne banke Srbije, itd. No, moramo pomenuti i katastrofalne poplave koje je Srbija pretrpela 2014. godine.²⁰ Ta šteta je učinjena na imovini, pre svega na stanovima, kućama, usevima. Nažalost, najveći broj imovine koja je stradala nije bio osiguran, jer je prema procenama, samo 2-3% građana u celoj zemlji osiguralo svoju imovinu od katastrofa, s tim što je još manji procenat osiguranih koji se nalaze u poplavljenim područjima. Prema tome, kultura osiguranja u Srbiji, kako tada, tako i sada, nije dovoljno razvijena.

Ako pokušamo da sagledamo osnovne uzroke ovakvog stanja, možemo reći da razlikujemo neke koji su objektivne prirode, dok su neki stvar ličnog shvatanja i odnosa prema sektoru osiguranja. Sinergija, tj. objedinjavanje jednih i drugih, dovelo je do stanja koje, već, poznajemo, ali je suština u tome da

¹⁹ Ovo se najbolje može videti iz upoređivanja udela premija u BDP-u u pojedinim zemljama. Tako, ovaj udeo premije u zemljama EU je iznosio 8,42%, u Sloveniji 6%, u Hrvatskoj 2,9%, dok je u Srbiji iznosio 1,8%. Za više vid. D. Staib, L. Bevere, „World Insurance in 2009: Premium dipped but industry capital improved“, *Sigma* 2/2010.

²⁰ Prema oceni Evropske banke za obnovu i razvoj, ukupna šteta koju je Srbija pretrpela od katastrofalnih poplava, iznosila je između 1,5 i 2 milijarde evra.

ove uzroke što tačnije odredimo i prepoznamo. Onda ćemo biti daleko precizniji u njihovom prevazilaženju i olakšati put ka novoj osiguravajućoj kulturi. Tako, kao jedan od osnovnih uzroka, možemo da navedemo dosadašnje iskustvo, tj. izigrano poverenje, koje smo mi doživeli iz ovih ili onih razloga. Tu mislimo, pre svega, na nezabeleženu inflaciju, kada govorimo o štednim životnim osiguranjima, zatim o pojedinim osiguravajućim društvima koja su prevarila brojne građane. Takođe, značajan uzrok je i socijalna funkcija države, a on se ogleda u tome da, ukoliko je ova funkcija šira, to je potreba za ličnim obezbeđenjem kroz osiguranje manja. Konačno, jedan od značajnih uzroka je i prosečna zarada.

Prema zvaničnim podacima Narodne banke Srbije i izjavama njenih predstavnika, situacija po pitanju osiguranja u Srbiji se popravlja, tako da je za prva tri tromesečja 2022. godine, zabeleženo ukupno povećanje premije od 12,2% u odnosu na 2021. godinu, s tim što postoji znatan prostor za dalji rast.²¹ Takođe, iz ovih podataka i izjava se može zaključiti da su društva za osiguranje obezbedila sredstva za izvršenje obaveza po osnovu zaključenih ugovora o osiguranju, tako da su se ključni pokazatelji poslovanja industrije osiguranja kretali uzlaznom putanjom. Od društava za osiguranje i reosiguranje se očekuje da na nepredvidive međunarodne nestabilnosti odgovore odmerenim i ozbiljnim upravljanjem kapitala i svim rizicima. Otuda, razvoj tržišta osiguranja u našoj zemlji mora da prati kretanja u međunarodnom i domaćem okruženju.

Kada posmatramo odnos Srbije i Evropske unije na polju tržišta osiguranja, treba reći da je neophodno voditi računa o tome da se ponude proizvodi osiguranja koji su prilagođeni potrebama osiguranika, što znači da treba obezbediti nova pokrića uz punu zaštitu prava i interesa korisnih usluga. Međutim, moramo naglasiti da, i pored napred navedenih ohrabrujućih podataka, prema samom izveštaju Narodne banke Srbije o sektoru osiguranja, imajući u vidu premiju osiguranja po stanovniku u 2020. godine od 155 dolara, Srbija zauzima napred navedeno mesto. Ova premija za zemlje članice EU je tada iznosila 2.335 dolara, za zemlje u razvoju 174 dolara, a za zemlje Centralne Azije 159 dolara. Prema tome, sektor osiguranja u Srbiji se, po stepenu razvijenosti, nalazi znatno ispod proseka zemalja Evropske unije, a u prilog tome govore pokazatelji razvijenosti tržišta osiguranja – odnos ukupne premije i BDP-a i ukupna premija po stanovniku. Pet država (SAD, Kina, Japan, Velika Britanija i Nemačka) su u 2020. godini imale najveće učešće u ukupnoj premiji ostvarenoj na svetskom tržištu i pokrivalo su 66,8% tog tržišta, dok je Srbija bila na 76. mestu u svetu, prema ostvarenoj premiji.

²¹ Ukupna premija u ovom periodu je 99,4 milijarde dinara.

Činjenica je da je oblast osiguranja podložna stalnim promenama, a na to je uticalo i donošenje Zakona o osiguranju 2014. godine, tako da su neka osiguravajuća društva izgubila dozvolu za rad. Sagledavajući sadašnju situaciju, ukazaćemo na činjenicu da prema podacima Narodne banke Srbije, u našoj zemlji 2010. godine poslovalo 26 osiguravajućih društava,²² dok je prema podacima Centra za osiguranje iz 2015. godine taj broj smanjen na 21 (isključivo poslovlama osiguranja se bavilo 17, a poslovlama reosiguranja 4 društva). Međutim, 2020. godine, ovaj broj je smanjen na 20 društava sa preko 11.000 zaposlenih (15 se nalazi u stranom vlasništvu, a 5 u domaćem).

Ako poredimo sektor osiguranja u Srbiji sa Hrvatskom i Slovenijom, lako možemo uvideti zaostajanje naše zemlje i to. posebno u pogledu dva parametra: visine premije i učešća životnog osiguranja.²³ Prema tome, može se reći da je, ako analiziramo tržište osiguranja u regionu, moguće razlikovati dve grupe zemalja: prva je više razvijena (Slovenija i Hrvatska) i druga, manje razvijena (ostale zemlje regiona). S obzirom da su Slovenija i Hrvatska članice Evropske unije, u njima su, kako zakonodavstvo osiguranja, tako i nadzor nad njim, urađeni po načelima Evropske unije i, otuda, postoji relativna razvijenost i liberalizacija tržišta. Kada je reč o pojedinim zemljama druge grupe (koje se nalaze na putu evropskih integracija),²⁴ treba reći da u njima postoji neadekvatno zakonodavstvo i neefikasan nadzor nad osiguranjem (nisu usklađeni, tj. harmonizovani sa zakonodavstvom EU).

Kada govorimo o razvijenosti tržišta osiguranja, treba reći da je njen indikator udeo i životnog osiguranja u ukupnoj premiji. Iz napred navedenog se vidi da je udeo ovog osiguranja najveći u Sloveniji i Hrvatskoj, ali da premija ovog osiguranja u Srbiji, Bosni i Hercegovini, Crnoj Gori i Severnoj Makedoniji, u ukupnoj premiji polako raste. Međutim, mora se priznati da je ona, u odnosu na prosek Evropske unije, još uvek niska. Naravno, moramo priznati da ceo region, a Srbija posebno, koja je pritisnuta brojnim drugim problemima, oseća i dalje posledice finansijske krize. Ipak, mogu se navesti određena očekivanja. Tu mislimo, pre svega, na pad prosečne premije neživotnog, a rast životnog osiguranja, dalje jačanje konkurencije, razvoj novih

²² V. Čolović, 33.

²³ Tako, na primer, ako se vratimo nekoliko godina unazad, uporednom analizom iz 2013. godine možemo uvideti da je ukupna premija u Srbiji iznosila 561 milion evra, Hrvatskoj 1,190 milijardi evra, a u Sloveniji 1,97 milijardi evra. Ako uporedimo ukupnu premiju po stanovniku, možemo videti da je u Srbiji 77 evra, u Hrvatskoj 277 evra, a u Sloveniji 963 evra.

²⁴ V. Kaščelan, B. Radulović, „Osiguravajuće kompanije na finansijskom tržištu u regionu“, *Montenegrin Journal of Economics* 7/2008, 12-13.

osiguranja i sl. Ono što je posebno bitno naglasiti, jeste da, radi ukрупnjivanja tržišta, mora doći do integracije manjih sa većim osiguravačima i razvoja i zdravstvenog osiguranja, pri čemu posebno naglašavamo jačanje kvaliteta ponude dobrovoljnog zdravstvenog osiguranja.

5.1. Poseban osvrt na životno osiguranje kao važnog činioca za razvoj kulture osiguranja

U ovom delu rada osvrnućemo se na životno osiguranje. Moramo definisati potrebu za što većim razvojem životnog osiguranja, imajući u vidu značaj koji ono ima. Ono zahteva poseban odnos države i u resoru poreske politike, jer predstavlja jedan vid kombinovane usluge, koja se zasniva na zaštiti interesa osiguranika putem štednje, akumuliranjem i investiranjem sredstava, pa kao takvo, ima pozitivan efekat na privredu svake zemlje.

Kada je reč o životnom osiguranju, treba navesti mišljenje nemačkog teoretičara Petera Koha, prema kome „životno osiguranje služi zaštiti od štetnih posledica određenih događaja“.²⁵ Takođe, ovde je potrebno ukazati i na shvatanje Fridhelma Nikela, po kome je ovo osiguranje „novčana usluga zasnovana na jemstvu da će se pokriti rizici i, u određenim slučajevima, izvršiti novčana naknada“.²⁶ Posmatrajući nastanak i razvoj kulture životnog osiguranja u našoj zemlji, moramo priznati da je ona, u ranijem periodu, bila na dosta niskom nivou. Razlozi za to su brojni, već pomenuti. Međutim, činjenica je da se početkom XXI veka, a posebno poslednjih nekoliko godina, budi svest građana, koji polako shvataju značaj i benefit životnog osiguranja. Naravno, moramo priznati da je ovo osiguranje u našoj zemlji još uvek u začetku i daleko je od stepena razvijenosti koji je ono dostiglo u razvijenim zemljama Evrope i sveta. U razvijenim zemljama je učešće premije životnog osiguranja u ukupnoj premiji veće od 60%.

Primeri za opravdanost uplate premije za životno osiguranje ima mnogo. Danas, možda više nego ikada ranije, naši građani su suočeni sa brojnim problemima koji se tiču različitih rizika pretnji da se oni realizuju. Ti problemi potrebu za dopunskim načinom obezbeđenja, pri čemu, pre svega, mislimo na zaključenje životnog osiguranja. Verujemo da će se sadašnji nizak udeo životnog osiguranja u ukupnim premijama vremenom

²⁵ P. Koch, *Versicherungswirtschaft: ein einführender Überblick*, Verlag Versicherungswirtschaft, Karlsruhe 2005, 1.

²⁶ F. Nickel, M. Fortmann, *Wörterbuch der Versicherung*, Verlag Versicherungswirtschaft, Karlsruhe, 2000, navedeno prema: N. Žarković, *Osiguranje*, Beograd 2013, 14.

povećavati i iznositi znatno više, približavajući se proseku evropskih i svet-skih zemalja. Tako je kod nas, 2005. godine iznosio 9,9%, a samo deset godina kasnije (2015. godine) 25,9%,²⁷ dok je na evropskom i svetskom nivou to uče-šće skoro tri puta veće.

Kako bi se ostvarila ova naša očekivanja, neophodno je mnogo bolje poznavanje onoga što nudi životno osiguranje. Akumuliranjem znatnih finansijskih sredstava utiče se na razvoj privredne delatnosti svake zemlje i stavljanjem osiguravajućih društava na mesto koje im pripada, tj. ona treba da postanu značajni učesnici na finansijskom tržištu. Zato, s obzirom da kod nas, još uvek, nije razvijena kultura ulaganja u nove vrste usluga finansij-skog tržišta, neophodno je da se mnogo više uloži u edukaciju građana kad je u pitanju osiguranje uopšte, a, najpre, životno osiguranje. Ovde posebno izdvajamo investiciono životno osiguranje.²⁸ Upravo, zbog toga, neophodno je ulaganje u jačanje svesti kod građana, jer se, na taj način, stvaraju uslovi za bolju konkurenciju, rast i razvitak osiguranja. Zato osiguravajuća druš-tva treba da prate potrebe klijenata, da vrše permanentnu edukaciju, unapre-đuju informativnu i promotivnu delatnost i distribuiraju svoje osiguravajuće usluge širenjem i razvijanjem svoje prodajne mreže. Njihove usluge treba da postanu dostupne svima, u svakom trenutku i na svakom mestu, a pre svega, građani treba da steknu poverenje osiguranje, kao i u osiguravajuća društva.

Očekujemo, u veoma bliskoj budućnosti, znatno veću potražnju za životnim osiguranjem, na šta će uticati, nadamo se, povećanje životnog stan-darda i privredni razvoj. To će, svakako, dovesti i do određenih reformi i novih izazova u pravu osiguranja. Naravno, ono što smo već napomenuli, potreban je rad na razvoju kulture osiguranja kod građana, kako bi se razvila opšta svest o značaju osiguranja.

6. Zaključak

Srpsko tržište osiguranja je u zadnje tri decenije doživelo velike pro-mene i turbulencije uzrokovane mnogim razlozima, koji su vezani za poznate događaje u zadnjoj deceniji XX veka, kao i mnoge probleme koji su bili posledica tih događaja. No, u Republici Srbiji, zaključenje ugovora o osiguranju, a, pre svega, životnog osiguranja, za mnoge građane, još uvek predstavlja zna-čajan izdatak. S obzirom da su kod nas aktuelne ekonomske reforme (one su

²⁷ D. Popović, *Model unapređenja kvaliteta procesa životnog osiguranja*, doktorska disertacija, Fakultet tehničkih nauka, Univerzitet u Novom Sadu, Novi Sad 2018, 34.

²⁸ N. Petrović Tomić, „Osiguranje života vezano za investicione fondove“, *Analni Pravnog fakulteta u Beogradu* 1/2013, 147.

daleko teže u odnosu na razvijenu Evropu), očekujemo da će dugo najavljeni rast BDP-a i neophodna štednja putem životnih osiguranja, značajno doprineti privrednom oporavku zemlje, od koga, u najvećem stepenu, zavisi i stepen razvijenosti tržišta osiguranja.

Otuda se od države očekuju različite vrste pomoći osiguravajućim društvima, koja će se ogledati u uvođenju poreskih olakšica, donošenju adekvatne zakonske regulative, većoj informisanosti stanovništva i edukaciji zastupnika za prodaju osiguranja. Kada je reč o edukaciji u oblasti osiguranja, činjenica je da bi bilo korisno da se na nivou države napravi plan, kako bi građani mogli da se, što ranije, upoznaju sa značajem i prednostima ove delatnosti.

* * *

***INSURANCE CULTURE AND ITS ASPECTS
IN THE REPUBLIC OF SERBIA AND OTHER COUNTRIES***

Summary

In the paper, the authors indicate the concept of insurance culture and the importance of insurance in the life of every person. The fact is that man has always been exposed to numerous risks. This applies both to his life and his property. We find the beginnings of insurance 5,000 years ago in ancient China. These were the initial forms, and we meet more complex forms of insurance and the first policies at the end of the 12th century in Italy and medieval Serbia in the 14th century. Insurance is constantly influenced by the economic and social system. It experienced the greatest negative impact in the Republic of Serbia during the nineties of the 20th century due to unprecedented hyperinflation. Unfortunately, the development of the insurance culture in the Republic of Serbia is at a low level compared to the member states of the European Union. However, the economic growth of the Republic of Serbia is evident, which should enable a decrease in the number of concluded insurance contracts, especially life insurance. Education at all levels should also contribute to this.

Key words: insurance culture, life insurance, economic crisis, economic development, education.

CIP - Каталогизација у публикацији
Народна библиотека Србије, Београд

347.426(082)

368(082)

347.51(082)

МЕЂУНАРОДНА научна конференција Проузроковање штете, накнада штете и осигурање (26 ; 2023 ; Ваљево)

Prouzrokovanje štete, naknada štete i osiguranje / Zbornik radova sa XXVI međunarodne naučne konferencije, Beograd, Valjevo, 2023. = Causation of Damage, Damage Compensation and Insurance / Proceedings from XXVI International scientific conference ; [organizatori] Institut za uporedno pravo, Udruženje za odštetno pravo i Pravosudna akademija ; [urednici, editors Zdravko Petrović, Vladimir Čolović, Dragan Obradović]. - Beograd : Institut za uporedno pravo, 2023 (Beograd : Službeni glasnik). - 568 str. : ilustr. ; 20 cm

Radovi na srp., nem. i engl. jeziku. - Tiraž 150. - Reč urednika: str. 13-15. - Napomene i bibliografske reference uz tekst. - Summaries ; Apstrakti.

ISBN 978-86-82582-02-1

a) Накнада штете -- Зборници б) Одговорност за штету -- Зборници в) Осигурање -- Зборници

COBISS.SR-ID 124004617