UNIVERZITET U NOVOM SADU
PRAVNI FAKULTET

Biblioteka Pravnog fakulteta
III 6132

ODGOVORNOST ZA ŠTETU OD STVARI SA NEDOSTATKOM

DOKTORSKA DISERTACIJA

Mentor: Prof. dr Jožef Salma
Kandidat: mr Biljana Petrović

O 56148

NOVI SAD, 2004.

III 6132

UNIVERZITET U NOVOM SADU
PRAVNI FAKULTET

ODGOVORNOST ZA ŠTETU OD STVARI SA NEDOSTATKOM

DOKTORSKA DISERTACIJA

Mentor: Prof. dr Jožef Salma
Kandidat: mr Biljana Petrović

NOVI SAD, 2004.

SADRŽAJ

UVOD

GLAVA I:
PRAVNI ZNAČAJ ODGOVORNOSTI ZA ŠTETU OD STVARI SA NEDOSTATKOM

1. NASTUPANJE ŠTETE OD STVARI SA NEDOSTATKOM 12
2. ZAŠTITA POTROŠAČA I ODGOVORNOST ZA PROIZVODE 16
3. ODGOVORNOST ZA ŠTETU OD STVARI SA NEDOSTATKOM 18
4. USLOVI KOJI UTIČU NA ODGOVORNOST ZA ŠTETU OD STVARI SA NEDOSTATKOM 20
   4.1 Položaj proizvođača 21
   4.2 Položaj potrošača 26
   4.3 Položaj prodavca 28
5. ŠTETE OD PUŠENJA KAO POSEBAN VID SOCIJALNE REALNOSTI 30

GLAVA II:
STVAR SA NEDOSTATKOM KAO PRETPOSTAVKA ODGOVORNOSTI

1. POJAM STVARI 36
2. POJAM STVARI SA NEDOSTATKOM 38
3. VRSTE NEDOSTATAKA 44
   3.1 Konstrukcijski nedostaci 44
   3.2 Proizvodni ili fabrički nedostaci 45
   3.3 Instrukcijski nedostaci 46
      3.3.1. Upozorenje na opasnost i uputstvo za upotrebu 46
         3.3.1.1. Manjkavo predstavljanje cigarete kao proizvoda 50
      3.3.2. Praćenje kako se proizvod dokazuje praktično na tržištu 51
         3.3.2.1. Obaveštenje o vrsti mogućih šteta po zdravlje ili kako se proizvod dokazuje na tržištu 53
   3.4 Takozvane opasnosti razvoja 54
      3.4.1. Direktiva o zakonskoj zaštiti biotehnoloških pronalazaka 58
4. DOKAZIVANJE NEDOSTATKA STVARI I UZROČNE VEZE SA ŠTETOM 63
5. UTICAJ PROPUŠTANJA DA SE PRODAVAC OBAVESTI O NEDOSTATKU STVARI 67

GLAVA III:
ŠTETA OD STVARI SA NEDOSTATKOM KAO PRETPOSTAVKA ODGOVORNOSTI

1. ŠTETA OD STVARI SA NEDOSTATKOM KAO PRETPOSTAVKA ODGOVORNOSTI – OSNOVNE NAPOMENE 72
   1.1. Uzročno-posledična veza štete i štetne radnje 74
2. OGRANIČENJE ODGOVORNOSTI ZA ŠTETU OD STVARI SA NEDOSTATKOM 75
   2.1 Opšti pogled 75
   2.2 Limitiranje iznosa naknade 76
   2.3 Izuzimanje posrednih imovinskih šteta 79
   2.4 Vremensko ograničenje odgovornosti za štetu 82

GLAVA IV:
DUŽNIK I POVERILAC NAKNADE ŠTETE

1. DUŽNIK NAKNADE ŠTETE 84
   1.1. Opšti pogled 84
   1.2. Proizvođač stvari 88
      1.2.1. Činjenice koje govore u prilog proizvođačeve odgovornosti 89
      1.2.2. Pojam proizvođača stvari 95
   1.3 Prodavac stvari 99
2. ŠTETA OD LEKOVA 101
   2.1. O štetnosti lekova uopšte 101
   2.2. Štetne posledice lekova koje se ispoljavaju kasnije 102
   2.3. Odgovornost zbog štete od lekova u prometu 103
      2.3.1. Odgovornost proizvođača leka 104
      2.3.2. Odgovornost zbog proizvodnje i stavljanja u promet leka 105
      2.3.3. Odgovornost zbog neobaveštavanja o leku 106
      2.3.4. Odgovornost više proizvođača 108
      2.3.5. Odgovornost lekara 108
      2.3.6. Odnos odgovornosti proizvođača, lekara i izdavaoca leka 109
      2.3.7. Zajedničke teškoće deliktne i ugovorne odgovornosti (odgovornost farmaceuta i rizik razvoja) 112
      2.3.8. Krivica oštećenog pacijenta 114
      2.3.9. Odgovornost za štetu koju su izazvali nedostaci na medicinskim aparatima 115
3. POVERILAC NAKNADE 119

GLAVA V:
PRAVNI OSNOV ODGOVORNOSTI ZA ŠTETU OD STVARI SA NEDOSTATKOM

1. OPŠTI POGLED NA PRAVNI OSNOV ODGOVORNOSTI 123
2. PRAVNI OSNOV ODGOVORNOSTI PROIZVOĐAČA (UOPŠTE) 126
   2.1. Odgovornost proizvođača od stvari sa nedostatkom u francuskom pravu 130
   2.2. Mogućnost ugovorne odgovornosti proizvođača 140
      2.2.1. Francusko pravo 140
      2.2.2. Nemačko pravo 143
         2.2.2.1. Osnovi odgovornosti po zakonu o odgovornosti za proizvode sa nedostatkom 146
      2.2.3. Pravo SAD 149
   2.3. Neugovorna odgovornost proizvođača 151
3. PRAVNI OSNOV ODGOVORNOSTI PRODAVCA 152
   3.1. Ugovor o prodaji kao osnov odgovornosti 152
      3.1.1. Francusko pravo 152
      3.1.2. Anglosaksonsko pravo 153
         3.1.2.1. Pravo SAD 158
      3.1.3. Nemačko pravo 162
         3.1.3.1. Pojedinačne obaveze proizvođača 164
         3.1.3.2. Obaveze trgovca 165
      3.1.4. Uslovi odgovornosti proizvođača za stvar s nedostatkom po našem nacionalnom pravu 167

GLAVA VI:
RAZLOG ODGOVORNOSTI

1. OPŠTE RAZMATRANJE 177
2. PRAVO SAD 178
   2.1. Odgovornost na temelju krivice 179
   2.2. Odgovornost na temelju jemstva 180
   2.3. Stroga neugovorna odgovornost 182
3. ODGOVORNOST ZA PROIZVODE U ZEMLJAMA KONTINENTALNOG PRAVA 185
4. PRAVO SAVEZNE REPUBLIKE NEMAČKE 186
   4.1. Krivica kao razlog odgovornosti (ugovorna odgovornost za štetu od proizvoda) 187
   4.2. Odgovornost bez obzira na krivicu – vanugovorna odgovornost za štetu od proizvoda 189
      4.2.1. Odgovornost zbog ugrožavanja ili "odgovornost nezavisno od krivice" prema PHG-u 192
      4.2.2. Odnos PHG-a sa drugim pravnim propisima 194
      4.2.3. Odnos prema deliktnoj odgovornosti 194

II PRAVO EVROPSKE UNIJE I ODGOVORNOST ZA PROIZVODE U DRŽAVAMA EVROPSKE UNIJE

1. UVODNE NAPOMENE 298
   1.1. Odgovornost davalaca usluga 301
   1.2. Opšti pravni režim odgovornosti za proizvode sa manom 302
      1.2.1.Priroda odgovornosti 303
      1.2.2. Svojstvo tuženika 303
      1.2.3. Aktivna legitimacija – pravo na tužbu 304
      1.2.4. Uslovi odgovornosti 305
   1.3. Obaveze na strani proizvođača robe 306
   1.4. Zastarelost 308
   1.5. Posebna odgovornost proizvođača 308
   1.6. Posebno o odgovornosti za proizvode 311
   1.7. Predmet odgovornosti 312
      1.7.1. Proizvodi koji izazivaju odgovornost zbog krivice 312
      1.7.2. Proizvodi koji daju povoda objektivnoj odgovornosti 312
      1.7.3. Štete koje se naknađuju 312
   1.8. Nacionalne osobenosti 314
      1.8.1. Stavljanje proizvoda u promet 314
      1.8.2. Prerada poljoprivrednih proizvoda 315
      1.8.3. Mana (nedostatak) 316
      1.8.4. Odgovornost isporučioca 317
      1.8.5. Štete nastale od nuklearnih akcidenata 318
      1.8.6. Tekstovi kojima je preuzet režim iz Direktive 319
      1.8.7. Saobraznost nacionalnih zakona koji se tiču primene Direktive 319
2. POREĐENJE NOVOG I STAROG PRAVNOG REŽIMA 321
3. ZAKLJUČCI 324

ZAKLjUČNE NAPOMENE 327

LITERATURA

- MONOGRAFSKA DELA, KOMENTARI ZOO I OSTALI ZAKONI
- PRAVNI I OSTALI STRUČNI ČASOPISI

Rad na doktorskoj disertaciji pomogli su meni značajni ljudi ustanove koje bi ovom prilikom pomenula i posebno im se zahvalila.

Prilikom prikupljanja litertaure za svoj rad, naišla sam na veliku pomoć i razumevanje radnika Biblioteke Pravnog fakulteta u Nišu, Beogradu i Novom Sadu, na čemu im se zahvaljujem.

Iskreno sam zahvalna svim svojim kolegama, svim nastavnicima i saradnicima koji su mi omogućili korišćenje pojedinih naučnih publikacija iz svojih privatnih biblioteka i time doprineli da literaturna podloga bude bogatija za mnoga dela iz domaće i strane književnosti. Zahvaljujem se i sudijama Opštinskog i Okružnog suda u Nišu na kolegijalnom prijemu i pažnji koju sam uživala tokom svog empirijskog istraživanja u Sudu.

Reči zahvalnosti upućujem i prof. dr Jakovu Radišiću redovnom profesoru Pravnog fakulteta u Kragujevcu u penziji na svim idejama i sugestijama koje mi je svesrdno pružio pri odabiru teme kao i pomoći pri korišćenju literature iz njegove privatne biblioteke.

Posebnu zahvalnost dugujem svom mentoru prof, dr Jožefu Salmi, redovnom profesoru Pravnog fakulteta u Novom Sadu koji me uveo u jedinstveni svet nauke Obligacionog prava i čiji su saveti, sugestije i vreme koje mi je posvetio pri izradi teze bili nesebična pomoć, od neprocenjivog značaja.

Iskrenu zahvalnost dugujem i svojoj porodici bez čije ljubavi i razmevanja ne bih imala dovoljno snage da savladam sve teškoće i da prebrodim sve stvaralačke krize i završim doktorsku disertaciju.

Autor

UVOD

„Istorija pravne civilizacije stoji pred jednom istinom: ugovor ili delikt dve su grane istog drveta života. Akt voljni i akt nevoljni. Čin dozvoljen i ne dozvoljen. To su sastavni delovi čitavog horizonta ljudskih obavaeza. Za Gajeve Institucije, ugovor i delikt su summa divisio svih izvora obaveza." (Navedeno prema Perović Slobodanu, Komuativna pravda i naknada štete, Pravni život, br.9-10/1992, I tom, str.XI).

Ništa na ovom svetu nije apsolutno i neograničeno: ni sila, ni moć, ni pravo. Sve je relativno i ograničeno. Samo su prolaznost i promenljivost večiti i apsolutni, a ljudska misao je neograničena. Ova filozofska misao sa svojim univerzalnim dejstvom, lako je primenljiva i na oblast prava.

Opsežna, svestrana i studiozna analiza postojećih rešenja pravnog problema građansko pravne odgovornosti za štetu od proizvoda omogućiće stvaranje celovitije slike tog pravnog problema.

Građansko pravna odgovornost je nesumnjivo najbogatije i najraznovrsnije područje obligacionog prava. Skoro da i ne postoji drugi institut građanskog prava sa toliko mišljenja, shvatanja i nizom otvorenih pitanja kao što je odgovornost za prouzrokovanu štetu.

Šteta, poput verne senke prati svaku ljudsku delatnost i posledica je raznovrsnih izvora, zavisno od različitog stepena razvoja društva i njegove ekonomije. Odgovornost na osnovu krivice ili bez obzira na krivicu za prouzrokovanu štetu je aktuelna tema brojnih diskusija u pravnoj doktrini, posebno u poslednjih sto godina. Objektivna odgovornost, pored subjektivne odgovornosti, je konstitutivni element svih građanskih zakonika u dvadesetom veku.

Odgovornost za štetu od proizvoda[1] je moderan institut koji se veoma brzo razvijao u drugoj polovini XX veka, kako u SAD, tako i u Evropi. Danas, odgovornost za štetu od proizvoda predstavlja, zasebnu granu prava u SAD i na univrzitetima se predaje kao poseban kurs a broj građanskih parnica koji se ovim povodom godišnje vode je veoma veliki, dok se u zemljama Evropske unije odgovornost za štetu od proizvoda izučava u okviru predmeta Obligaciono pravo ili kao deo zasebnog kursa o deliktnoj odgovornosti[2] i broj građanskih parnica tim povodom je relativno mali.

Institut odgovornosti za štetu od proizvoda vrši suštinski različitu *funkciju* u SAD od one koju vrši u EU. Pravila američkog i evropskog prava koja uređuju ovaj institut nastala su i razvijala se na različite načine, *ratio* na kome se temelje nije isti, kao ni pravno ni društveno okruženje u kome se primenjuju, ali su postojeće sličnosti među njima ipak dovoljan osnov za uporednopravnu analizu.[3] Šta više, američka pravila o odgovornosti za štetu od proizvoda bila su jedan od izvora inspiracije za stvaranje evropskih pravila u ovoj oblasti.

Predmet analize u ovom radu je jedno sasvim specifično pitanje iz danas toliko aktuelne problematike vezane za građansko pravnu odgovornost za štetu.

Tehnološka civilizacija, čiji smo savremenici, dovela je do neslućenog stepena podele rada u društvu, uske profesionalne specijalizacije, urbanog načina života. Današnji način života i proizvodnje prate neverovatno živi i isprepletani međusobni odnosi među članovima tog društva. Čak i pažljiva i svesna ponašanja pojedinca prouzrokuju štetu, jer su danas tako složeni i brojni načini da svojim postupcima možemo da utičemo na život ili imovinu drugih. Nemarno i dolozno ponašanje i postupanje ljudi moglo bi da ima za posledicu prave katastrofe.

U tim i takvim uslovima, pravila o građansko pravnoj odgovornosti za štetu pokazuju se poput moćnog sredstva za obezbeđenje pažljivog, socijalnog ponašanja pojedinca. Osim toga, pored moderne tehnologije koja podrazumeva mogućnost da nastanu štete većeg obima, pravila o građanskopravnoj odgovornosti za štetu obezbeđuju

---

[1] *Product liability* (odgovornost za štetu od proizvoda) u Evropi i u SAD može biti ugovorna (odgovornost za materijalne nedostatke stvari) i vanugovorna (deliktna) odgovornost za štetu od proizvoda sa nedostatkom.

[2] *The Law of Torts*

[3] Yvan Markovits, «La Directive C.E.E du 25 juillet 1985. sur la responsabilite du fait des produits defecteux»,Librairie generale de droit et de jurisprudence, Paris, 1990. str. 50-52

da štetu konačno podnesu oni pojedinci za koje društvo nalazi da je to opravdano u određenom momentu.

Proizvodi svih vrsta, koji se pojavljuju na robnom tržištu ili van njega, i koji služe za zadovoljavanje ljudskih potreba, sa opasnim svojstvima, manama i nedostacima, mogu biti i jesu uzročnici štetnih posledica (kako po telesni integritet čoveka, počev od prostog ugrožavanja, preko lakih i teških telesnih povreda) sve do masovnih katastrofalnih smrtnih posledica. Dovoljno je ako pomenemo samo neke dobro poznate slučajeve iz skore ili nedavne prošlosti: slučajevi trovanja "Talidomidom", sredstvom za smirivanje, sa posledicama rađanja deformisane dece, sredstvo protiv kožnih bolesti "stalinom" u Francuskoj, sa tragičnim posledicama od više stotina mrtvih, ili brojni smrtni slučajevi kao posledica trovanja jestivim uljem u Španiji, početkom 80-tih godina.

Ako proizvođač proizvodi i stavi u promet proizvod sa nedostacima koji prouzrokuje štetu, a ne postoji osnov za oslobađanje od odgovornosti, obavezan je nadoknaditi štetu[4]. Ovo je suština odgovornosti proizvođača sa nedostacima, bilo da se radi o projektovanim ili konstruktivnim nedostacima.

Cilj ovog rada je da na neki način otvori i pokrene čitav lanac složenih i osetljivih pitanja koja nastaju u vezi s odgovornošću za štetu od proizvoda koja će se ovde obrađivati u vidu doktorske disertacije.

Proučavanje određenih pitanja i problema, s akcentom na njihovo stanje *in concreto* kao i *pro futuro*, doprinose zadatom cilju. Nadamo se, da pravo odgovornosti za štetu od proizvoda u našem pravnom sistemu *pro futuro* neće biti neopravdano zanemarivano i da će zauzeti mnogo značajnije mesto nego što ga danas ima.

Bez obzira na svoju građanskopravnu prepoznatljivost i samostalnost, odgovornost za štetu od proizvoda ne može da se posmatra van učenja od prava na zaštitu potrošača koje će celim ovim radom provejavati u meri koja je neophodna.

Opasnost i štete od stvari sa nedostatkom nisu retke, naprotiv veoma su česte i sa dalekosežnim posledicama po ljude i njihovu imovinu. Uobičajena pravila građanske odgovornosti su nedovoljna u zaštiti čoveka i njegove imovine od štetnih posledica stvari s nedostatkom. Reč je o šteti koja nije pokrivena pravilima odgovonosti za mane stvari i

[4] Npr. Evropska konvencija o odgovornosti za proizvod u vezi sa telesnom povredom i smrću od 1973. godine, predvida oslobođenje proizvođača od odgovornosti, ako dokaže da postoji verovatnoća, da nedostatak proizvoda nije nastao u vreme kada je on taj proizvod stavio u promet ili da je nedostatak nastao kasnije, Milošević, Ljubiša: Uslovi i osnovi vanugovorne odgovornosti za stvari sa nedostatkom stavljene u promet, Sudska praksa Beograd, 1982 god.. 6/82 str. 997.

ispravno funkcionisanje prodate stvari. Ona je mnogo obimnija. Štiti, kako pribavioca, tako i treća lica. Ne radi se o odgovornosti samo prenosioca pribaviocu stvari, nego proizvođača stvari svakome onome kome je proizvedena stvar prouzrokovala štetu. Nije vezana za neko prethodno stavljanje prigovora na postojanje nedostatka, jer se nedostatak ustanovljava u momentu prouzrokovanja štete, odnosno posle porouzrokovanja štete.

Prema tome, u savremenoj pravnoj nauci postavio se problem utvrđivanja pojma štete od stvari s nedostatkom kao novog fenomena.

Pravna nauka u izučavanju štete od stvari s nedostatkom i subjekata odgovornosti, zaključuje, da se radi o posebnom pravnom problemu koji neće moći da reše klasična pravila građanske odgovornosti.

Tako se i u našoj pravnoj teoriji i praksi postavilo pitanje odgovornosti proizvođača stvari s nedostatkom. A sve u cilju poboljšanja položaja oštećenih i veće zaštite od nesrećnih slučajeva moderne civilizacije. Ovo posebno zato, što se pojam stvari s nedostakom i štetne posledice po njega, kao i pravila odgovornosti proizvođača ne podudaraju, sa pravilima posebnog instituta građanske odgovornosti (ugovorne i zakonske garancije), za kvalitet i ispravno funkcionisanje same prodate stvari. Ovo moramo razlikovati, i ovde na ovom mestu, tačnije u uvodu ovog rada odmah i da razjasnimo. Ti nedostaci, nisu opasni za kupca i treća lica, već imaju samo za posledicu zaštitu potrošača. Tačnije odgovornost prodavca po osnovu ugovora o kupoprodaji, a garanta po osnovu ugovora o garanciji (čl. 501. ZOO.) Reč je o alternativnoj odgovornosti i za proizvođača i za prodavca. Naime, ova odgovornost u nas, bila je predviđena još članom 141., Skice zakonika o obligacijama i ugovorima prof. Mihaila Konstantinovića iz davne 1969.godine.

Da ne bi ostali bez zaštite, potrošači i sva ostala treća lica, kada je reč o šteti od stvari s nedostatkom, u našoj zemlji, je donošenjem Zakona o obligacionim odnosima 1978. godine izvršena njihova zaštita.

Ova se odgovornost opravdava nužnošću preuzimanja specijalnog rizika određene proizvođačeve delatnosti i objektivno pretpostavlja proizvodnju i stavljanje u promet stvari bez nedostatka.

Pošto se radi o atipičnom svojstvu stvari, pri upotrebi odgovran je onaj, ko tu stvar stavi u promet. Reč je o proizvođaču stvari.

I upravo kod ovog vida odgovornosti proizvođača, štetu kao posledicu nedostatka stvari treba razlikovati od štete na stvari, kod ugovorne i zakonske garancije - za kvalitet prodate stvari.

Klasični institut garancije za mane stvari (takozvana odgovornost za fizičke ili materijalne nedostatke stvari) je nastao u periodu prometa stvari u oblasti poljoprivredne i zanatske proizvodnje. On se danas pokazao nedovoljnim, (za regulisanje pitanja odgovornosti za ispravan rad u prometu mašina i industrijske primene) u epohi visokorazvijene tehnologije.

Garncija za ispravan rad proizvoda, predstavlja poseban vid odgovornosti. Ona se ne može izjednačavati s garancijom za materijalne nedostatke stvari. Radi se o osobenoj vrsti garancije.

Odgovornost za materijalne nedostake stvari predstavlja odgovornost za nevidljive, skrivene mane, koje su postojale pri predaji stvari i koje se moraju blagovremeno saopštiti prodavcu nakon preuzimanja stvari od strane kupca.

Garancija za ispravan rad proizvoda jeste garancija za ispravno funkcionisanje proizvoda bez obzira na to o kom nedostatku se radi (skrivenom ili vidljivom), i bez obzira da li se nedostatak odmah pojavio ili kasnije.

Nedostaci korisnosti prodate stvari ne predstavljaju opasnost za potrošača i treća lica, jer samo postojanje nedostataka podrazumeva uz određene uslove, odgovornost prodavca odnosno garanta, a ne opasnost od štete zbog nedostatka[5].

Stvar s nedostatkom koji predstavlja opasnost može prouzrokovati štetu ne samo na samoj stvari već i na drugoj imovini, (povreda tela, zdravlja ili smrt potrošača). Osim toga, šteta može nastati i trećim licima koja nisu ni u kakvom odnosu sa imaocem stvari.

Prema tome, treba uočiti razliku za „štetu zbog mane" i štete koja je posledica nedostatka, ili „šteta od mane". Naš zakonodavac u ZOO posebno reguliše pomenute dve vrste šteta i pitanje njene naknade:

1. zbog mane u čl. 488. st. 2.
2. kao posledicu nedostatka u čl. 179. stv. 1. i 2.

Šteta od mane, predstavlja gubitak na ostalim zaštićenim dobrima potrošača stvari s nedostatkom. Ova se šteta često zove i sporednom, sekundarnom, refleksnom ili

[5] O tome videti opširnije u čl. 478-507 ZOO, koji reguliše garancije prodavca i proizvođača za prodatu stvar

produktnom štetom. Sam naziv refleksna, jezički kazuje da se šteta dalje reflektuje, odslikava na ostalim pravno zaštićenim dobrima potrošača (oštećenje zdravlja, tela pa čak i smrt potrošača).

U našem pravu, odgovornost za štetu koju prouzrokuje stvar sa nedostatkom je regulisana članom 179, ZOO i predstavlja jedan od četiri posebna slučaja objektivne odgovornosti. Pored odgovornosti proizvođača stvari sa nedostatkom naš zakonodavac kao posebne slučajeve odgovornosti bez obzira na krivicu poznaje: odgovornost za štetu od građevina, odgovornost za slučaj udesa izazvanog motornim vozilima u pokretu i odgovornost za štetu od životinja. Naše ranije pravo poznavalo je samo *ugovornu* odgovornost za fizički nedostatak stvari prema kojoj kupac može da tuži prodavca za skrivene mane stvari (*actio redhibitoria* i *actio quanti minoris*).

Zakonom o obligacionim odnosima su, s jedne strane usvojena nova, originalna pravila o *ugovornoj* odgovornosti[6]. S druge strane, članom 179. Zakona uvedena je *deliktna* odgovornost proizvođača stvari sa nedostatkom prema onome kome se šteta dogodila, znači, nezavisno od toga da li je oštećeni, *kupac stvari*. Proizvođač odgovara za opasna svojstva stvari, ako nije preduzeo sve što je potrebno da štetu spreči putem štampanog upozorenja, adekvatne ambalaže, ili na drugi, primereni način. Pri tom, potrebno je da je proizvođača mogao predvideti nastupanje štete do koje je došlo. U našem pravu za ovu vrstu štete odgovoran je *finalni proizvođač*, tačnije, lice koje na proizvodu označeno kao proizvođač. Finalni proizvođač se može kasnije, za regres obratiti proizvođaču sastavnog dela. Kod inostrane robe odgovoran je uvoznik, ili prodavac ukoliko uvoznik nije naznačen na proizvodu.

Prema sadržini zakonske odredbe predviđenoj u čl.179. proizvođač odgovara za štetu od stvari s nedostatkom za koji nije znao, a stvar je stavio u promet. On je proizveo stvar s nedostatkom i stvorio opasnost štete koju ona nosi sa sobom, pa je zato i odgovoran za štetu koju ona prouzrokuje. Ovom prilikom je reč samo o odgovornosti proizvođača stvari za štetu bez obzira na njegovu krivicu.

Naš zakonodavac se opredelio za jedno ispravno rešenje, tako da je subjekt odgovornosti za štetu od stvari s nedostatkom proizvođač stvari (čl.179.stv.1.ZOO), tako da je prihvaćena vanugovorna odgovornost. Za razliku od dilema u uporednom pravu, kod nas je prihvaćena *vanugovorna* odgovornost proizvođača.

[6] O tome opširnije Slobodan Perović, Obligaciono pravo, NIU, Sl.list SFRJ, Beograd 1990. str. 397

U cilju izbegavanja nedoumica u praksi, pod proizvođačem treba shvatiti ne samo onog ko direktno proizvodi već i sve druge učesnike u proizvodnji.

Istraživanje domaće literature, koje sam za potrebe ovog rada vršila, pokazuju da su štete od proizvodnih nedostatka, bile predmet istraživanja naših teoretičara u teoriji i praksi, ali ne u meri koje ovo pitanje zaslužuje.

Okolnost, da produktne štete, čiji je zakonski naziv „Odgovornost proizvođača stvari s nedostatkom" zakonodavac svrstava u Odsek 5. Odeljka 2. Glave II, dela koji se odnosi na štetu od opasnih stvari i opasnih delatnosti, nije dovoljno istražen i proučen monografski u našoj pravnoj književnosti. Neznatan broj monografskih radova na ovu temu, bili su dovoljan povod da za temu svoje doktorske disertacije odaberem upravo ovaj osoben vid odgovornosti za pričinjenu štetu.

Na izbor teme rada uticala je i okolnost da se čitava oblast štete, još uvek istražuje u doktrini obligacionog prava i da je još nedovoljno istražena oblast.

Jedan od razloga koji su uticali na izbor teme bila je i okolnost da se zakonska regulativa odgovornosti za štetu koju proizvede stvar s nedostatkom javila kod nas još davne 1978. godine, (u ZOO u čl. 179. stv. 1. i 2.) i da se taj dug vremenski period može da analizira s obzirom na praktične probleme koji se javljaju u sudskoj praksi.

Prilikom rada na doktorskoj disertaciji, postavila sam sebi zadatak da istražim prvenstveno, problem odgovornosti proizvođača, za štetu koju prouzrokuje proizvod s nedostatkom, a koji je i te kako prisutan u našoj praksi.

Osim toga, jedan od zadataka bio je da komparativnom analizom utvrdim, da li se, i u kojoj meri, ovaj problem rešava kod nas i u drugim pravnim sistemima.

Istraživanje odgovornosti za produktne štete, pre svega, imalo bi za cilj da na osnovu rezultata istraživanja utvrdi, da li je pravilo sadržano u našem Zakonu, prilagođeno specifičnostima samog problema odgovornosti za štete od proizvoda. Pored toga, nastojala sam da istražim probleme sa kojima su se susretali i praktičari i teoretičari prilikom regulisanja ovog vida građanskopravne odgovornosti.

Osim toga, komparativnom analizom drugih zakonskih rešenja, želela sam da utvrdim, u kojoj meri se razlikuju njihova rešenja od naših. Na osnovu rezultata komparativne analize pravila na unutrašnjem i međunarodnom planu, kao i na osnovu rezultata do kojih sam došla istraživanjem ovih pravila s istorijskog aspekta, nastojala

sam da otkrijem promene, evoluciju i savremene tendencije u razvoju naknade produktnih šteta i kod nas i u svetu.

Da bih mogla da ostvarim zadatke koje sam sebi postavila; koristila sam, pored opštih naučnih metoda, i pojedinačne posebne naučne metode, poput peavnodogmatičkog; normativnog; deskriptivnog;. istorijskopravnog, čiju je upotrebu u toku naučnog istraživanja i obrade teme disertacija uslovio sam predmet istraživanja.

U toku samog rada na doktorskoj disertaciji, koristila sam uobičajeni metodološki pristup. Pre svega proučila sam dostupnu domaću i stranu literturu. Isto tako, proučila sam i pravne izvore ovog problema: zakone u kojima je regulisan ovaj problem u Evropi, Engleskoj i SAD, kao i posebne zakone koji se bave pitanjem odgovornosti za produktne štete (U pojedinim evropskim zemljama kao i Direktiva EU).

Nedostatak sudske prakse u našem pravu o ovom problemu, i nedovoljno zakonsko regulisanje kazuje nam da problemu šteta od stvari s nedostatkom (u daljem tekstu bi se ograničili na proizvode) - produktnih šteta bili su takođe još jedna inspiracija za nas.

Do neophodnih empirijskih podataka o odgovornosti za produktne štete došla sam proučavanjem naše sudske prakse koja je publikovana u naučnim i stručnim časipisima i zbornicima sudske prakse, kao i sopstvenim neposredim istraživanjem arhive u Opštinskom i Okružnom sudu u Nišu. Posebno nam je bio interesantan slučaj trovača «Zozovačom» u periodu 1997 - 2002. godine. U niškom Okružnom sudu 1998. godine doneta je presuda kojom se rešava slučaj masovnog trovanja lozovom rakijom koja je sadržala metil-alkohol (inače, sredstva opasnog po život i zdravlje ljudi) proizvedenom u privatnom preduzeću «Živadinović» čiji je vlasnik Nišlija Živadinović zvani Zoza. Presudom koju je doneo sud, Miroslav Živadinović, proizvođač smrtonosne lozovače (zozovače), proglašen je krivim za smrt 43 osobe i osuđen na 15 godina zatvora, dok su drugooptuženi Anđelko Bitević, od koga je Živadinović nabavio metil-alkohol i terćeoptuženi Miladin Radić, zbog nedostatka dokaza, oslobođeni. Vrhovni sud Srbije je rešavajući po žalbi i branilaca i tužioca, ukunuo ovu presudu i predmet vratio na ponovno suđenje, tako da je u niškom Sudu u toku novo suđenje. Mada ovaj slučaj masovnog trovanja ljudi lozovom rakijom (puštanjem u promet proizvoda sa nedostatkom) još uvek nije okončan, smatrali smo da je neophodno, za potrebe ovog rada, ukazati i na njega.

Prilikom teorijskog i empirijskog istraživanja primenjivala sam istraživačke tehnike koje se u istraživačkoj praski uobičajeno koriste za prikupljanje, obradu, analizu i sintezu podataka, u društvenim istraživanjima onih primera koji su tipični i karateristični za produktne štete.

S obzirom na složenost teme, svesni smo, da ne možemo da proučimo sva pitanja koja se javljaju u vezi s odgovornosti za štetu od stvari s nedostatkom. Mi bi smo se u ovoj disertaciji, ograničili na odgovornost proizvođača za štetu od proizvoda. Pokušaćemo da u tom pravcu damo odgovore na brojne nedostatke i nedorečenosti u našem zakonodavstvu i sudskoj praksi. S obzirom da je naš zakonodavac o odgovornosti za produktne štete iscrpio svu problematiku ovog aktuelnog i složenog pitanja samo u jednom jedinom članu, to bi smo sebi dali za pravo da na ovaj način damo mali doprinos aktueliziranju pitanja odgovornosti za štetu od proizvoda. U tom smislu se pridružujemo brojnim mišljenjima naših pravnih pisaca, da čl. 179. sa stavom 1. i 2. ni u kom slučaju nije dovoljan da reši brojne dileme koje se javlja u u pravnoj regulativi odgovornosti za štetu od proizvoda.

Interpretacijom zakonskog teksta u čl. 179. u vezi s ostalim pravilima o deliktoj, posebno objektivnoj odgovornosti razvijala se primenom zakona u sudskoj praksi. Vrlo oskudna sudska praksa je i pre donošenja ZOO, odgovornost proizvođača stvari s nedostatkom tretirala kao posebnu vrstu stroge deliktne odgovornosti[7].

Nadamo se da će brojna inostrana litertaura u pravu EU i SAD, kao i bogato iskustvo inostrane sudske prakse, pružiti uvid za valjano razumevanje ovog složenog ali i te kao bitnog pravnog (životnog) problema proizvođača (i potrošača).

Rezultate svog istraživanja izložila sam u devet glava.

U prvoj glavi pažnju sam posvetila potrebnim uslovima za nastanak ove vrste štete i odgovornosti za nju.

Druga glava posvećena je problemu stvari s nedostatkom, pojmu nedostatka, vrstama nedostataka i problemima koji se javljaju u vezi njih.

Pretpostavke odgovornosti kod stvari s nedostatkom, posebno šteta od stvari s nedostatkom je problem izložen u trećoj glavi.

[7] O tome opširnije videti Stojan Cigoj, Građanska odgovornost, Enciklopedija imovinskog prava i prava udruženog rada, Beograd, 1978, str. 525.

Četvrta glava, posvećena je subjektima odgovornosti za štetu od stvari s nedostatkom. Posebno se osvrćemo na proizvođača kao dužnika naknade štete i potrošača kao poverioca naknade štete.

U petoj glavi, osvrnuli smo se na pravni osnov odgovornosti za štetu od stvari s nedostatkom i dali uporednopravni pregled osnova odgovornosti u pojedinim evropskim zakonodavstvima.

Centralni problem je izložen u šestoj glavi, gde se na celovit način prikazuje problem produktnih šteta, daje se pregled zakonskih rešenja u zemljama kontinentalnog prava, ali i izvan njega, inače interesantan za ovo pitanje.

Sedma glava odnosi se na činjenice koje isključuju odgovornost za štetu od stvari s nedostatkom.

Nešto što nismo mogli zaobići a povezano je s problemom naknade produktnih šteta obradili smo u osmoj glavi, a tiče se osiguranja od ove vrste odgovornosti.

I na kraju, deveta glava obrađuje pitanje unifikacije problema produktnih šteta na tlu Evrope kroz zakonsko rešenje. Tačnije, bavimo se problemom Direktive o opštoj sigurnosti proizvoda, čiji je cilj da izvrši harmonizaciju prava država članica u domenu odgovornosti za štetu od proizvoda.

Zaključna razmatranja su ostala za sam kraj rada.

GLAVA I

PRAVNI ZNAČAJ ODGOVORNOSTI ZA ŠTETU OD STVARI SA NEDOSTATKOM

1. NASTUPANJE ŠTETE OD STVARI SA NEDOSTATKOM

Savremena industrializacija i obilje stvari nisu doneli samo napredak i koristi čoveku - potrošaču, već i mnoge neželjene opasnosti za njega, imovinu i životnu sredinu. Naime poznati su raznovrsni eksperimenti savremenog atomskog oružja koje uništava ekologiju i uslove života biljnog i životinjskog sveta.

Različiti oblici bolesti, koji su posledica upotrebe savremenih medikamenata, ne samo da ne predstavljaju lekove već opasnost, od koje se savremeni čovek ne može zaštiti jer se reklamiraju sredstvima savremene komunikacije i pripisuje im se osobina koju uopšte ne poseduju.

Čovek kao potrošač stvari koje za njega imaju korist istovremeno je izložen mnogobrojnim rizicima. A štetnom dejstvu stvari sa nedstatkom nije izložen samo krajnji potrošač već i treća lica koja su u dodiru sa tim stvarima.

Opasnosti i šteta od stvari sa nedostatkom niti su retkost niti su, u velikom broju slučaja, slučajne. Naprotiv, one su tako učestale i sa dalekosežnim posledicama na ljude i njegovu imovinu.

Odgovornost za štete od proizvoda sa nedostatkom pojavila se kao poseban pravni problem u okviru građansko-pravne odgovornosti za prouzrokovanu štetu u vreme kada je masovna industrijska proizvodnja počela da pokazuje svoje loše strane. Tada su, serijske štete od proizvoda sa nedostatkom počele da uznemiravaju javnost osetljivu na povrede nedužnih potrošača. Pokazalo se, da klasični pravni principi odgovornosti koji su odgovarali vremenu zanatske proizvodnje, kada su se uspostavljali direktini odnosi pojedinaca (proizvođača i potrošača), nisu mogli da se primene u brojnim slučajevima.

Nastanak šteta od stvari sa nedostatkom predstavljaju neminovnost jednog savremenog razvijenog društva. Pažnja pravnika povodom ove pojave skrenuta je još s kraja devetnaestog veka a naročito je aktivirana pedesetih godina dvadesetog veka. Civilizacijski razvoj i napredak nisu doneli samo napredak i obilje savremenom čoveku već i brige zbog novih opasnosti koje prete njemu i njegovoj imovini. A te opasnosti stvorio je upravo sam čovek. Serijskom proizvodnjom počeo je sebe da ugrožava do te mere da to sve više podseća na određen vid samouništenja. Svakodnevne nesreće koje odnose ljudske živote nisu ništa drugo nego svojevrstan "danak u krvi" koji čovek plaća za tehnički boljitak u svom životu.

Savremeni čovek je izložen brojnim rizicima od šteta, koristeći raznovrsna dobra koja su mu dostupna i koje upotrebljava. Masovna proizvodnja i potrošnja stvaraju brojne mogućnosti štetnog delovanja svih onih stvari koje imaju nedostatak. A taj nedostatak može da bude posledica nepoštovanja pravila proizvodnje, ili toga što im nedostaje potrebno uputstvo za upotrebu ili rukovanje. Štetnim dejstvima takvih stvari nisu ugroženi samo krajnji kupci kao njihovi potrošači već i sva ostala treća lica koja dolaze u dodir sa takvim stvarima. Ako čovek ne želi da se odrekne potrošnje i da se ne povinuje pravilima savremenog društva, onda on mora i da prihvati ovaj rizik koji nije mali. Potrošač, koga naprosto bombarduju obiljem raznovrsnih artikala nije u stanju da spozna sve moguće uzroke šteta pre no što ih upotrebi. Tako je potrošač primoran da poveruje, kako će njegov auto ili bojler, raditi besprekorno. Isto tako moraće da veruje kako su kozmetički proizvodi koje upotrebljava bezopasni, a i životne namirnice koje konzumira svakodnevno. Takođe, lekove koje koristi moraće da prihvati kao spas za svoje zdravlje a ne da bi ga oni mogli imalo ugroziti.

Naš vek je vek ostvarenja fantastičnog tehničkog progresa, ali progresa kome stalno podnosimo žrtve. Štetni događaji matematičkom progresijom rastu a šteta je neminovni pratilac i progresa i načina života savremenog čoveka.

Sve ovo ukazuje na jednu protivurečnost koju donosi visok razvoj tehničke civilizacije: savremeni čovek je uspeo zarad sebe da ostvari tehnički progres, ali istovremeno taj progres ga jednim delom uništava. Ovo jedinstvo suprotnosti napretka i opasnosti, progresa i žrtve ispoljava se kao epidemija od koje je današnji svet nesposoban da se izleči.

U tom smislu se pored administrativne i krivične odgovornosti proizvođača stavri sa nedostatkom postavio problem i njegove građansko-pravne odgovornosti.

Klasična pravila građanske odgovornosti nisu mogla da posluže kao zaštita čoveka i njegove imovine od štetnih posledica stvari sa nedostatkom. To je šteta koja nije pokrivena u domenu odgovornosti za mane stvari i ispravno funkcionisanje. Time se pred savremenu pravnu nauku postavio problem definisanja i utvrđivanja pojma štete od stvari sa nedostatkom kao novog fenomena.

Taj fenomen se pojavio najpre u industrijski najrazvijenijim zemljama s obzirom na njihovu ekonomsku i tehničku razvijenost i serijsku proizvodnju koja u sebi krije mnoge opasnosti.

Pravila građanske odgovornosti za štetu od stavari sa nedostatkom prvenstveno su se pojavila u angloameričkoj teoriji i praksi pod nazivom odgovornost za proizvod (*Product liability*), a zatim i u evropskim zemljama, posebno u SR Nemačkoj.

Prema tome bilo je potrebno ne samo teorijski objasniti pojam stvari sa nedostatkom već i pojam štete, osnova odgovornosti, subjekta odgovornosti, granica odgovornosti u okviru zakonskih rešenja.

Opasnost od šteta preti čak i od stvari koje se koriste svakodnevno, pod uslovom da poseduju neke proizvodne nedostake. Ipak, takve opasnosti potiču, najčešće od određenih vrsta stvari, poput životnih namirnica, kozmetičkih proizvoda, lekova, vakcina, cigareta, mašina, prevoznih sredstava i aparata za domaćinstvo.

Porast broja proizvoda, njihova sve veća raznovrsnost kao i tehnološka složenost, imali su za cilj da što više i bolje zadovolje interese čoveka. Te interese mogli bi smo izraziti time, da svako ima pravo na sigurnost, odnosno da stvari koje se proizvode moraju biti takve da ne mogu prouzrokovati nepredviđene štete. Prema tome za proizvođače iz ovoga proističe obaveza, da njihovi proizvodi i usluge ne bi trebali i smeli da imaju nedostatke koji bi korisnicima mogli naneti štetu.

Međutim, iskustva pokazuju, da na tržište dolaze proizvodi sa nedostacima, koji mogu naneti ogromnu štetu kako korisniku tako i njegovim stvarima. Osim toga, realnost je da se na tržištu sve češće pojavljuju stvari kojima se mnogi korisnici, bez lako shvatljivog uputstva za upotrebu, ne umeju služiti, a one kriju u sebi niz nepredviđenih opasnosti.

Na tržište se iznose neki proizvodi loše izrađeni do te mere koliko to tržište može da podnese. Takođe se intenzivnom reklamom nastoji da probudi kod korisnika osećaj da takvi proizvodi imaju visok kvalitet i da takva reklama otežava korisniku da razlikuje dobre proizvode od loših. Činjenica je, da se mnogi proizvođači trude da proizvodi imaju odgovarajući kvalitet, ali potrošači nemaju na raspolaganju neka pouzdana sredstva kako bi razlikovali dobre i kvalitetne stvari od onih koje to nisu. Pored toga, mnogi kvalitetni proizvodi se pod pritiskom tržišnih uslova pretvaraju u loše, a da potrošač to ne može na vreme da otkrije.

U sudskoj praksi je poznato mnogo slučajeva povrede tela i imovine, čiji se uzrok nalazio u stvarima sa nedostatkom. Naročito su privukli pažnju gubici koji su posledica nedostataka sadržanih u čitavoj seriji proizvoda, tako da je reč o tzv. serijskim štetama. Radilo se o katastrofalnim trovanjima usled upotrebe lekova ili korišćenja namirnica koje su dovodile do ozbiljnih oboljenja, trajnih šteta po zdravlje ili čak do smrti. Takav je slučaj trovanja "Talidomid"-om (Kontergan tablete) koje je proizvela jedna farmaceutska firma u Nemačkoj. U vremenu od 1957-1961, kada je povučen sa tržišta, "Talidomid" je prouzrokovao tzv. "fokomeliju" kod novorođenčadi čije su majke za vreme trudnoće pile pilule. Širom Evrope i SAD-a, pa čak i u Japanu, rođeno je više hiljada dece bez udova i/ili sa zakržljalim udovima i deformisanim kostima. Osim toga, ovaj preparat je izazvao kod više stotina odraslih osoba koje su ga upotrebljavale trajne nervne poremećaje[8].

Prema nekim podacima iz osamdesetih godina dvadesetog veka, u SAD godišnje 20 miliona Amerikanaca pretrpi štetu od proizvoda, od toga 110.000 trajno oboli, 30.000 umre, a troškovi privrede, tako prouzrokovani, procenjuju se na oko 6 milijardi dolara godišnje.[9]

I u Evropi je bilo slučajeva šteta od stvari sa nedostatkom, već smo naveli slučaj trovanja "Talidomid"-om, a tu je i trovanje "Stalin"-om koje je dovelo do smrti i telesne povrede velikog broja lica. U Španiji je 1981. godine uvezeno 3 miliona litara jestivog

Univerzitet u Beogradu Pravni fakultet

[8] Podaci su uzeti iz lista Politika od 28. decembra 1970. godine.

[9] Ovaj podatak iznet u godišnjem izveštaju Nacionalne komisije za bezbednost proizvoda, Brendel, Tebbens, Kvalitetrecht, Die technisch-ekonomische Implikationen der Produzentenhaftung, Berlin, 1976, str.23.

ulja koje je dovelo do smrti 600 lica i 25.000 obolelih. Šteta se procenjuje na preko 6 milijardi francuskih franaka.[10]

Prema najsvežijim podacima, nova varijanta Krojcfelt Jacobove bolesti (CJD), oblika ludih krava koja je odnela prvu žrtvu u Italiji pogađa najviše evropske zemlje, pre svega Veliku Britaniju gde je zabeleženo preko 100 smrtnih slučajeva. Britansko ministarstvo zdravlja je procenilo da se 129 smrtnih slučajeva sa sigurnošću može pripisati humanom obliku goveđe spongiformne encefalopatije (BSE) odnosno "ludila krava" od kad je ta stočna bolest otkrivena 1996. godine. Prema zvaničnim podacima tog ministarstva ludilo krava je bez sumnje uzrok smrti 96 osoba i još 33 slučaja teške bolesti. Britanija je po broju žrtava daleko ispred ostalih zemalja u kojima se prenela ova bolest na ljude, mišljenje je jednog od svetskih stručnjaka za tu bolest Roberta Vila, šefa nacionalne službe za nadzor CJD u Edinburgu ali se taj bilans smanjuje posle kulminacije u 2000. godini. Od CJD u Britaniji je 2000. godine umrlo 28 osoba, 2001. godine 20 a u 2002. godine 17 osoba.

U Francuskoj su od nove varijante CJD umrle 4 osobe, po jedna 1996., 2000., 2001., 2002. godine. Prema proceni francuskih stručnjaka ta bolest bi mogla u narednim decenijama u najgorem slučaju da izazove smrt 300 osoba.

Po jedan slučaj CJD registrovan je u Kanadi i Hong Kongu. Kanadski državljanin koji je umro u 2002. godinu dobio je tu bolest uzimajući govedinu za vreme boravka u Engleskoj, saopštilo je zvanično ministarstvo zdravlja Kanade. Žena iz Hong Konga koja je preminula u novembru mesecu 2002. godine, boravila je u Engleskoj u vreme najveće epidemije ludih krava[11].

2. ZAŠTITA POTROŠAČA I ODGOVORNOST ZA PROIZVODE

Razvitak ove posebne odgovornosti moguće je najbolje pratiti kroz sudsku praksu u SAD koja je izvršila snažan uticaj na praksu i doktrinu mnogih zemalja. U ovoj zemlji, potrošači su zahtevali potpunu naknadu štete ne samo od prodavca nego direktno i od proizvođača bez obzira na to što je proizvod nabavljen od drugog lica.

[10] Le Matin, 1994. g.
[11] Ovi podaci uzeti su iz dnevnog lista Vijesti od 08.08.2003. godine

Puštanje u promet proizvoda sa nedostacima koji su doveli do smrti ili povrede zdravlja velikog broja lica navela je sudove da prihvate direktnu odgovornost proizvođača i to bez obzira na njegovu krivicu iako je to teško moglo da se objasni primenom postojećih pravnih pravila.

Uporednopravana analiza pravanih pravila raznih zemalja, pokazuje da su sudovi dolazili do sličnih rešenja uprkos različitim pristupima problemu.

Zapaža se da je zaštita potrošača ustanovljavanjem odgovornosti bez obzira na krivicu, (iako takva odgovornost nije bila izričito predviđena pravanim pravilima) predstavljala značajan oslonac za napore da se ova oblast odgovornosti kasnije posebno reguliše.

U pravnoj literaturi i sudskoj praksi ova odgovornost: (*product liability, Produzentenhaftung, la responsabilité du fait du produit*) posmatra se kao poseban vid građanskopravne odgovornosti koju karakteriše pooštrena odgovornost proizvođača za štete koje nastaju od proizvoda koji su iako sa nedostatkom pušteni u promet. Definicije ove odgovornosti su slične jer se njima želi istaći da je reč o štetama od proizvoda koju trpe građani u svojstvu privatnih lica kao potrošači, a ne odgovornost za štete na samom proizvodu koje regulisano opštim pravilima o ugovornoj odgovornosti.

Prema jednoj definiciji, odgovornost za proizvode je odgovornost profesionalnog dobavljača za štete koje prouzrokuje takav proizvod[12] ili odgovornost za proizvode je zakonski sistem koji predviđa striktnu odgovornost proizvođača i drugih lica u procesu proizvodnje i prodaje proizvoda za štete od nedostatka proizvoda koji se koristi saglasno njegovim svojstvima i upustvima[13] slična je i definicija prema kojoj je ovo odgovornost profesionalnog dobavljača proizvoda za štete na telu i imovini nekog lica usled nedostatka proizvoda, ako je šteta nastala kada je proizvod pušten u promet[14].

Prema jednoj opsežnoj definiciji, radi se o objektivnoj odgovornosti proizvođača prema korisnicima i drugim licima za telesne štete i štete na stvarima od proizvoda koji je pušten u promet sa nedostatkom nastalom u sferi njegove proizvodnje[15].

[12] H. D. Tebbens, International Product Liability, Hag 1980, str. 4
[13] M. Dewies, Dangerous Limitation, Post Magazin, 7/1992.
[14] J. Sokolec, Odgovornost za štetu od proizvoda, Novi Sad, 1987., str. 38.
[15] G. Pelloni, Privatrectliche Haftung für Umweltschaden und Versicherung, Zürih 1993, str. 120.

Imajući u vidu ovu posebnu definiciju, mogli bi smo zaključiti da, odgovornost proizvođača postoji bez obzira na krivicu, onda kada proizvod ima nedostatak, pušten je u promet i tiče se svih lica koja su pretrpela štetu a došli su u dodir sa proizvodom.

3. ODGOVORNOST ZA ŠTETU OD STVARI SA NEDOSTATKOM

Odgovornost za štete od proizvoda sa nedostatkom predstavlja specifičan vid građanskopravne odgovornosti koji se u novijoj sudskoj praksi posmatra sa naročitom pažnjom. Proizvodnja robe za široku potrošnju uz primenu složene i savremene tahnologije koja je razultat savremenih dostignuća, nužno nosi za sobom opasnost od masovnih šteta.

Treba imati na umu da je problem građanskopravne odgovornosti za štetu od neispravnog proizvoda samo jedan deo šireg konteksta zaštite potrošača u pravu Evropske unije koji ima svoju građanskopravnu prepoznatljivost i pravnu samostalnost. Zaštita potrošača je stalna briga različitih tela Evropske unije.

Najveći deo mera različitih organa Zajednice na području evropskog prava zaštite potrošača imaju svoj izvor u odredbama Rimskog ugovora[16].

Određeni broj senzacionalnih slučajeva povrede zdravlja i nastupanja smrti većeg broja lica od lekova sa štetnim dejstvom skrenuli su pažnju javnosti u najrazvijenijim zemljama sveta na problem opasnosti od defektnih proizvoda. U nekim zemljama doneti su posebni propisi o zaštiti potrošača. Takođe su doneti propisi o standardima koji moraju da se poštuju u proizvodnji i prometu proizvoda. Tako se u oblasti projektovanja,

[16] Ugovor o osnivanju EEZ (Treaty Establishing European Economic Community, EEC Treaty, Treaty of Rome) iz 1957 godine, stupilo na snagu 1958 godine, samo na nekoliko mesta reguliše politiku zaštite potrošača (član 2, 39, 40, 85, 86, 92). Usvajanjem Jedinstvenog evropskog akta od 17. 2. 198. stupio na snagu 1. 7. 1987 Ugvora o EU (Maastricht Treaty, potpisan 7.2.1992. stupilo na snagu 1. 11. 1993. god.) i Amsterdamskog ugovora potpisan 2.10.1997. stupilo na snagu 1.5.1999. godine) zakonska zaštita potrošača sadržana u Rimskom ugovoru značano je poboljšana. Odredbe Rimskog ugovora, zajedno sa odredbama drugih osnivačkih ugovora, predstavljaju temelj komunitarnog prava zaštite potrošača koji zajedno s Programima i Akcionim planovima i praksom Evropskog suda, čine strukturu Evropskog prava zaštite potrošača. O tome opširnije videti P. Kelly, Overview Product Liabilites Law, London, Edinburg, Dublin, 1997, str. 5-35; N. Misita, Osnove prava zaštite potrošača Evropske zajednice, Pravni centar, Fond za otvoreno društvo BiH. Sarajevo, 1997; R. Vukadinović, Pravo Evropske unije, Beograd, 1996. Tekstovi dostupni na internet adresi :www.europa.eu.int/pol/cnos/index_en.htm

zahteva određeni kvalitet i sastav građevinskog materijala, raznovrsne mere sigurnosti kada se radi o stvarima koje su složene ili imaju opasna svojstva.

U oblasti naknade štete od stvari sa nedostatkom u cilju brže i adekvatnije zaštite oštećenih lica, pravila o građanskoj odgovornosti pretrpela su značajne izmene.

Na odgovornost za štete od stvari sa nedostatkom dugo su se primenjivala pravila o ugovoru o prodaji, posebno ona koja se odnose na garanciju za skrivene nedostatke, i opšta pravila građanskog prava o ugovornoj i vanugovornoj odgovornosti. S obzirom da se pokazalo da odgovornost proizvođača ima poseban karakter, postepeno je kroz sudsku praksu preovladala dihotomija tradicionalnog koncepta ugovorne i vanugovorne odgovornosti. Na taj način stvorena su pravila o odgovornosti *sui generis*. O tome je naročito bogata sudska praksa Sjedinjenih Američkih država. Tako da bogat kolorit sudske prakse iz ove oblasti najbolje pokazuje pravac razvoja odgovornosti i to od tradicionalno subjektivne ka objektivnoj.

Šteta od stvari sa nedostatkom predstavlja jedan relativno nov socijalni fenomen, ali je ubrzo po svom nastanku skrenuo pažnju pravnika, a posebno u industrijski razvijenim zemljama. Kao poseban pravni problem on je najpre bio razmatran u anglo-američkoj teoriji, pod nazivom "odgovornost za proizvod" (*product liability*), a polovinom dvadesetog veka ovim problemom sve su više počeli da se bave i evropski pravnici. Zato su i pravnici ovih visoko industrijski razvijenih zemalja bili prisiljeni da prave i takve pravne konstrukcije koje su bile negacija suštinskog poimanja poznatih pravnih instituta kao što su npr. *varrenty tort* u američkom pravu.[17] Ovakve tendencije su ukazivale na potrebu da se donesu posebna pravna pravila o odgovornosti za štetu od stvari sa nedostatkom koja bi sadržala rešenja koja je kreirala jako bogata sudska praksa u ovoj oblasti. Tako su stvorena pravila *sui generis*. U SAD je, prateći sudsku praksu, konstantno rastao broj zahteva za naknadu štete. Počev od sredstava javnog informisanja, koja su davala veliki publicitet slučajevima šteta od stvari sa nedostakom, do troškova advokata koji su enormno rasli. U ovoj zemlji je od 1974-1985 godine, broj sporova porastao za 758 % što je bio povod za zakonodavnu reformu. Tako je u državi Nju Džersi donet 1978. godine Zakon o odgovornosti za proizvode i kaznene štete kojima su zahtevi proizvođača u velikoj meri uvaženi. Prema ovom zakonu, proizvođač i prodavac

[17] Andre Tunc, Rapport de synthese general la responsabilité des fabrikants et distributers, Paris, 1975, str. 406.

su odgovorni samo onda kada oštećeno lice dokaže da proizvod nije bio bezbedan za upotrebu jer nisu poštovani standardi u procesu proizvodnje ili nije postojalo potrebno uputstvo ili upozorenje. I u drugim državama doneti su zakoni s istim ciljem, ali se oni ipak razlikuju. Na federalnom nivou se razmatra donošenje zakona koji bi na jedinstven način regulisao odgovornost za proizvode.[18]

U Evropi je dugo postojala težnja da se pravila o odgovornosti za štetu od stvari sa nedostatkom ujednače, a posebno u zemljama Evropske Ekonomske Zajednice. Ta težnja za uvođenjem jedinstvenih pravila u ovoj oblasti rezultirala je donošenjem Direktive EEZ o odgovornosti za proizvode 1983. godine, koja sadrži pravila koja su se okarakterisala u dugoj sudskoj praksi evropskih zemalja. Ova Direktiva je uticala i na druge zemlje koje nisu članice evropske zajednice tako da se u propisima koji su doneti posle 1985. godine, oseća sličnost u rešavanju osnovnih pitanja vezanih za ovu odgovornost. U Direktivi je istaknuto da je proizvođač odgovoran za štete koje je prouzrokovao nedostatak na proizvodu. A da bi se ostvarilo pravo na naknadu štete oštećeno lice mora da dokaže da je ta stvar imala nedostatak, da je pretrpeo štetu i da postoji uzročna veza između nedostatka i štete. Danas se u većini zemalja koje nisu članice EEZ-a koriste definicije date u Direktivi.

4. USLOVI KOJI UTIČU NA ODGOVORNOST ZA ŠTETU OD STVARI SA NEDOSTATKOM

U slučaju da kupac pretrpi štetu od stvari koju mu je isporučio prodavac, pitanje koje se ovom prilikom može da postavi je, kome on može da se obrati za naknadu dalje štete koju bi pretrpeo na svojim pravno zaštićenim dobrima, a koja je prouzrokovana nedostatkom stvari? Pravna zaštita može da se vrši posredstvom administrativnog prava-propisima o tržišnoj i sanitarnoj inspekciji, robnim standardima i kvalitetu proizvoda; posredstvom pravila krivičnog prava-krivična dela u vezi proizvodnje i trgovine, kao i posredstvom građanskog prava. Sredstva zaštite u građanskom pravu su: tužba po garanciji za kvalitet prodate stvari i tužba za naknadu štete prouzrokovane usled

[18] Scheila R. Shulman, Tort Reform Activites in the United States, Tolloires, 1989, k. Simposium CSDD, str. 46.

nedostatka na stvari, odnosno proizvodu. Osim toga, i tužbe povodom dela nelojalne konkurencije imaju za svoj krajnji cilj zaštitu potrošača.

Već smo istakli da građansko pravo štiti sledeća dva imovinska interesa potrošača: interes da se kupljena stvar može upotrebiti saglasno svojoj nameni i interes da ta upotreba bude bez neopravdanog rizika od lične povrede ili štete drugim stvarima. Prema tome, za štetu usled smanjene upotrebne vrednosti (*prejudice comercial*), a isto tako i za štetu prouzrokovanu od stvari (*prejudice cause par la chose*), odgovara prodavac, i to po osnovu ugovorne garancije za fizička svojstva stvari.[19]

Kada su u pitanju proizvodi veće vrednosti, kupac je redovno obezbeđen fabričkom garancijom. U slučajevima ličnih povreda, potrošač može imati interesa da pokrene parnicu protiv prodavca. Ali, desiće se, da potrošač neće biti u prilici da tuži prodavca (kada je protekao rok za stavljanje reklamacija po ugovornoj garanciji, ili je teško dokazati da je taj proizvod kupljen kod tog prodavca, ili je prodavac ugovorom isključio svoju odgovornost, ili je reč o nelikvidnom prodavcu). Prema tome, oštećenom potrošaču ne preostaje ništa drugo nego da se neposredno obrati proizvođaču sa kojim nije u ugovornom odnosu. Pri tom njemu stoji na raspolaganju *actio aquliana*, tj. tužba za naknadu štete. Utvrđivanje potrebnih pretpostavki za ovu tužbu, kada se kao štetnik javlja proizvođač a kao oštećeni potrošač, je predmet daljeg razmatranja.

4.1 Položaj proizvođača

Utvrđivanje uzroka štete ograničeno je na kontrolu procesa proizvodnje, i zato postoji sumnja u to da ugovorni partner kupca treba da na sebe primi teret njene naknade.[20] Poizvođač je subjekat odgovornosti za štetu od stvari sa nedostatkom. U prilog tome govore brojni razlozi. Pre svega, savremeni prodavac postaje sve više anonimni distributer tuđe robe; on je samo karika u lancu otuđenja na čijim krajevima stoje proizvođač i potrošač. Putem reklame i drugih oblika tržišne distribucije proizvođač uspostavlja neposredni "socijalni kontakt" sa potrošačima svoje robe, te na taj način umanjuje značaj ugovora o kupoprodaji između potrošača i prodavca. Pojam

[19] Za ovo razlikovanje videti: Mazeaud, La responsabilité civile du vandeur-fabricant, Revue trimestrielle de Droit civile, 1954, 4, str. 61.
[20] Uwe, Diederichsen, Schadensersatz wegen Nichterfüllung und Ersatz von Mangelfolgeschaden, Archiv für die civilistische Praxis , Heft 27 1965, str. 2

proizvođača treba da obuhvati ne samo proizvođače u industriji, već i one u zanatstvu, ugostiteljstvu, poljoprivredi. U ulozi proizvođača treba da se nađe i onaj ko montira tuđe delove, tuđe proizvode označi svojim znakom ili samo izvrši prepakovanje.

Kao česti uzročnici povreda javljaju se flaše sa osvežavajućim gaziranim napicima. Često se dešava da bez ikakvog vidnog razloga iste se rasprskavaju u rukama njihovih potrošača. Brojni su slučajevi u kojima se odevni predmeti, usled hemikalija koje se upotrebljavaju pri njihovoj izradi, izazivali razne dermatitise; kozmetički proizvodi su izazivali opadanje kose, kožna oboljenja i alergije; konzerve teška trovanja; električni uređaji požare; neispravne kočnice na tek kupljenom autu nesreće, a neispravni i nedovoljno ispitani medikamenti veoma tragične posledice.

Problem alergija predstavlja posebnu vrstu povreda od proizvoda u širokoj potrošnji. Pod pojmom alergija ili hipersenzitivnosti podrazumeva se stanje pojedinca koji specifično i sa neobičnim simptomima reguje na upotrebu ili dodir sa izvesnom materijom koja je upotrebljena od većine ljudi u istim količinama ne proizvodi takvu posledicu. Materija koja izaziva alergiju najčešće se javlja u kozmetici, lekovima, insekticidima, voću, povrću, aditivima, odevnim predmetima i dr. Otuda se može očekivati od proizvođača da izbegava upotrebu takvih materija u proizvodnji. Ali mogućnost predviđanja ne bi trebalo da bude dovoljna da se proizvođač učini odgovornim. Potrebno je utvrditi da je određeni broj potrošača dobio alergiju od istog proizvoda. Prema tome linija razdvajanja između odgovornosti i neodgovornosti trebalo bi da predstavlja broj, tačnije procenat, obolelih od alergije.

Proizvođač treba da odgovara za svaku štetu koja je u uzročnoj vezi sa nedostatkom na proizvodu i koja je nastala pri normalnoj upotrebi. To bi mogla da bude šteta nastala iz telesnih povreda (troškovi lečenja, izgubljena zarada, smanjena radna sposobnost), tzv. materijalna šteta. Ali pored nje, proizvođač bi trebalo da naknadi i nematerijalnu štetu. U slučaju telesne povrede može biti dosuđena tzv. bolnina za pretrpljene bolove, a ako su ostale trajne posledice u vidu osakaćenja ili unakaženosti, povređenom treba dosuditi i izvesnu satisfakciju u novcu za tako smanjene životne aktivnosti.

Proizvođač stvari sa nedostatkom odgovara po principu objektivne odgovornosti. Razloga za to ima više, a jedan od njih je i taj što će objektivna odgovornost primorati proizvođače da u što većoj meri povise standarde za utvrđivanje marginalne sigurnosti

proizvoda. To treba da bude standard koji će uravnotežiti potencijalnu opasnost nasuprot društvenoj korisnosti. Izvesne štete od proizvoda biće neminovnost. One predstavljaju cenu društvenog napretka, i nepravedno je da ovu cenu plaćaju samo oni koje je šteta nepravedno pogodila. Proizvođači su ti koji su u najboljem položaju da naknade štetu oštećenom licu, putem osiguranja ili na neki drugi način, i da raspodele trošak naknade ili osiguranja među masom potrošača, kao tipične troškove preduzeća, podižući cenu proizvodima. Osiguranje od odgovornosti za proizvode je uveliko na raspolaganju proizvođačima prehrambenih proizvoda u SAD-u, Kanadi i ostalim razvijenim zemljama Evrope. Prema tome, razlozi za objektivnu odgovornost proizvođača navešće na pojačanu kontrolu u procesu proizvodnje, pažljivosti u procesu izrade proizvoda i prevaljivanju rizika na masu potrošača.

Za štetu od stvari sa nedostatkom po pravilu odgovara njen proizvođač. To je veoma širok pojam jer podrazumeva lice koje je proizvelo finalni proizvod, osnovni sastojak ili deo proizvoda, ali i lice koje samo spaja pojedinačne delove složene stvari u jednu celinu. Prema tome, radi se o svima koji u svom radu mogu da načine neku grešku koja će postati uzrok štete. U praksi naših sudova došlo je do izražaja stanovište po kome je finalni ili osnovni proizvođač isključivo odgovoran oštećenom.[21] Smatramo da bi bilo logičnije ostaviti na volju oštećeniku da može da tuži i proizvođača onog dela stvari koji je štetu izazvao.

Osim toga, pored stvarnog, odgovara i kvazi-proizvođač. Reč je o licu koje se kvalifikovalo za proizvođača time što je na proizvod stavilo svoje ime, žig ili neki drugi znak raspoznavanja. Prema čl. 488. stav 3. ZOO prodavac stvari s nedostatkom odgovara za štetu kupcu, i to solidarno sa proizvođačem.

Davalac licence se ne smatra proizvođačem, ali zato može da odgovara kao kvazi-proizvođač. Za štetu inostranog porekla odgovaraće njen uvoznik.[22]

U našem pravu, zakonodavac je predvideo u čl. 179. stav 1. ZOO da proizvođač stvari sa nedostatkom odgovara za refleksnu štetu ako nije znao da stvar ima nedostatak. Jer ako je on znao za nedostatak onda nema dileme da je kriv za štetu i da je dužan da je naknadi.

---

[21] Odluka Vrhovnog suda Hrvatske, GŽ. 963/63, od 28. lipnja 1963, potvrđena odlukom saveznog suda, Rev. 4329/63 od 26.2.1964. g. iz Arhive saveznog suda.

[22] O tome opširnije Welser, navedeno prema Radišić, Jakov, Odgovornost za štetu koju uzrokuje stvar sa nedostatkom, Pravni život, br. 1/1989, str. 18.

Naš Zakon o obligacionim odnosima je predvideo odgovornost proizvođača stvari bez obzira na krivicu. Proizvođač je stavljanjem stvari u promet stvorio rizik štete po druge i on ima i da odgovara za taj rizik. Stvar sa nedostatkom ima karakter opasnije stvari, tako da za štetu nastalu od njih važe i pravila o odgovornosti bez krivice.

Što se tiče našeg prava, smatramo da bi trebalo usvojiti objektivnu odgovornost proizvođača. Pri tom je obaveza oštećenog da dokaže kako je nedostatak na proizvodu potekao iz vremena kada je proizvod bio pod kontrolom proizvođača. Brojni su razlozi koji opravdavaju usvajanje ove objektivne odgovornosti, ali ovom prilikom treba istaći samo dva za koja smatramo da su odlučujuća. Pre svega, proizvođaču je skoro isto tako lako da dokaže odsustvo svoje krivice, i da je s dužnom pažnjom postupao u postupku proizvodnje, u slučaju pretpostavljene krivice, koliko je potrošaču nemoguće da dokaže suprotno. Bez obzira da li je proizvođač u stanju da prevali teret naknade na širi broj lica, što bi svakako bilo poželjno, ali je on očigledno u boljem materijalnom položaju da snosi ovaj teret nego potrošač pojedinac. Osim toga, ne treba izgubiti iz vida i to da su proizvođači u položaju da predvide izvesne nedostake na svojim proizvodima i da preduzmu mere kako bi oni bili izbegnuti[23].

Sve ovo kazuje da su proizvođači u položaju da predvide nedostatke na svojim proizvodima i izbegnu štetne posledice po čoveka i njegovo zdravlje.

Proizvođač ne bi trebalo da odgovara za štetu koju prozrokuje stvar sa nedostatkom, kada je oštećeni znao za nedostatak ili je bio svestan opasnosti. U tom slučaju treba pretpostaviti da je on pristao na štetu. Mnogo je teže rešiti slučaj kada je oštećeno lice imalo obavezu da proizvod ispita pre upotrebe. Mogućnost ispitivanja ne bi trebala da oslobodi proizvođača, ono što je bitno jeste uobičajeni način potrošnje, upotrebe i prodaje. Kada proizvođač očekuje da će njegov proizvod biti prodat u

[23] U tom smislu je i sledeći primer nekorektnog i neadekvatnog ponašanja proizvođača soje u našoj zemlji. Sumnjiv usev je krajem jula meseca 2003 godine uklonjen sa preko 66 ha vojvođanskih oranica. Uništavanje genetski modifikovane soje organizovano je na području zemljoradničke zadruge Kać u Kaću. Prema podacima koje je izneo njihov direktor tamo je zasejana soja a da se nije znalo da je seme modifikovano. Najrasprostranjenije sejanje je učinjeno u Sremu. Ministar poljoprivrede Vojvodine gosp. Igor Kurjački je istakao da zabranjeni usev sigurno raste na velikim površinama od pronađenih i do sada uništenih. Interesentan je podatak da na poljima gde je pronađena genetski modifikovana soja ima i onih koji su ovakav zasad koristili i prošle godine. Pitanje koje se postavlja tiče se sprečavanja korišćenja genetski modifikovane soje u procesu njene proizvodnje jer su na gubitku i proizvođači i korisnici ali i država. Proizvodi od soje su u lancu zdrave ishrane nezaobilazni i neophodni za zdravo potomstvo. Imajući to na umu, uz činjenicu da su sojini usevi na našim poljima berićetni najmanje je poželjan sojin surogat – mutant.

originalnom pakovanju i da će doći do trošenja proizvoda bez nekog posebnog ispitivanja, položaj proizvođača u odnosu na potrošača je isti kao kada je ispitivanje faktički nemoguće. Ali, kada je oštećeni bio dužan da ispita proizvod, jer uputstvo o upotrebi to zahteva, i kada bi to ispitivanje bilo adekvatno da otkrije nedostatak, moglo bi se smatrati da je šteta nastupila krivicom oštećenog koja bi isključila odgovornost proizvođača.

U našem pravu prihvaćeno je rešenje prema kojem se proizvođač oslobađa odgovornosti ako dokaže da je dužnost ispitivanja ispravnosti proizvoda bila ugovorom ili zakonom preneta na neko treće lice.

Proizvođač treba da odgovara za svaku štetu koja je u uzročnoj vezi sa nedostatkom na proizvodu i koja je nastala pri normalnoj upotrebi. Reč je o šteti koja je proizašla iz telesnih povreda (troškovi lečenja, izgubljena zarada, smanjena radna sposobnost). Osim materijalne štete, proizvođač bi trebalo da naknadi i nematerijalnu štetu, tj.u slučaju telesne povrede i oštećenja zdravlja mogla bi se dosuditi bolnina za pretrpljene bolove, a u slučaju naruženosti i osakaćenja povređenom bi trebalo dosuditi satisfakciju u novcu za tako smanjene životne sposobnosti.

Što se tiče proizvođača stvari, uporednopravni pregled pokazuje da postoje tri moguća rešenja u pogledu osnova odgovornosti proizvođača za refleksnu štetu. Prvo, može se odrediti da proizvođač odgovara za ovu štetu ako oštećeni dokaže njegovu krivicu. Drugo, može se odrediti da proizvođač odgovara za refleksnu štetu po kriterijumu pretpostavljene krivice. I treće, može se odrediti da proizvođač odgovara za refleksnu štetu nezavisno od krivice.

Prema američkoj sudskoj praksi, smatra se da je dužnost proizvođača motornih vozila da konstruišu vozilo tako da putnici i vozač budu zaštićeni u slučaju predvidivih nesreća. Prema tome, proizvođač vozila mora da pretpostavi da vozilo može učestvovati u sudaru, i dužan je da tome prilagodi konstrukciju vozila. U takvim slučajevima, (kao što su bili na primer Ford Pinto) nedostatak na stvari je pravno relevantan jer je uticao na obim štete, iako nije bio uzrok štete.[24]

Postoji jedno pravilo koje čini položaj proizvođača stvari sa nedostatkom znatno težim u odnosu na položaj prodavca stvari sa nedostatkom. Sve šire se prihvata da je

[24] O tome opširnije Welser, navedeno prema Radišić, Jakov, Odgovornost za štetu koju uzrokuje stvar sa nedostatkom, Pravni život, br. 1/1989, str. 19.

proizvođač stvari sa nedostatkom odgovoran i za štetu kad je proizvod bio pušten u promet a postojeći nedostatak se nije mogao smatrati nedostatkom, s obzirom na stepen naučnog i tehnološkog razvoja. Ovo shvatanje prihvaćeno je i u članu 1. stav 2. Direktive EEZ. Prema tome, ovo bi trebalo da znači odgovornost proizvođača za takozvani rizik razvoja. Ali o tome bi smo više u drugom delu rada.

4.2 Položaj potrošača

Stvari koje su puštene u promet, ako imaju neki nedostatak, mogu biti uzrok dve vrste šteta. Kupac može pretrpeti štetu zbog same činjenice da stvar koju je kupio ima nedostatak. To možemo videti na sledećem primeru: ako je kupac kupio neku mašinu i ona se prilikom upotrebe pokaže neispravnom, ako blagovremeno i uredno obavesti prodavca o nedostatku, može zahtevati od prodavca da taj nedostatak ukloni i da plati naknadu štete. To pravo predviđa i naš zakonodavac u čl. 488. Zakona o obligacionim odnosima. Šteta može da se sastoji i u izmakloj koristi koju je kupac pretrpeo zbog toga što do izvršene opravke nije mogao da koristi kupljenu mašinu. U drugom slučaju, kupljena stvar, ako ima neki nedostatak, može biti uzrok štete i na kupčevim drugim stvarima. Pa tako, kupac je zbog toga što je koristio mašinu koja je bila neispravna zadobio telesnu povredu, ili je upotrebom neispravne mašine prouzrokovao požar u kome su izgorele druge kupčeve stvari. I za takve štete odgovara prodavac stvari sa nedostatkom (čl. 488. stav 3. ZOO).

U uslovima savremene trgovine odgovornost samo prodavca za štete od stvari sa nedostatkom više ne zadovoljava. U uslovima savremenog robnog prometa prodavac najčešće nije i proizvođač stvari. On je najčešće "produžena ruka" proizvođača.[25] Upravo to je razlog da, ne samo proizvođača stvari sa nedostatkom, nego i prodavca takve stvari, treba obavezati na naknadu štete koja je na drugim dobrima kupca (odnosno krajnjeg potrošača) prouzrokovana zbog nedostatka stvari.

Prema tome, u našem pravu, za štete od stvari sa nedostatkom koje su prouzrokovane na drugim dobrima kupca, poznatije kao refleksne štete, odgovaraju i prodavac i proizvođač stvari. Oštećeno lice može da bira prema kome će istaći odštetni

[25] Radišić, Jakov, "Garancija za trajan kvalitet i ispravno funkcionisanje robe i odgovornost za štetu od stvari sa nedostatkom", Beograd, 1972, str. 121.

zahtev, prema prodavcu ili proizvođaču stvari sa nedostatkom, ili prema obojici istovremeno. Pri tom on treba da vodi računa da je osnov odgovornosti prodavca i proizvođača za štetu prouzrokovanu usled mane stvari različit.

Savremena tehnologija izrade čitavog niza proizvoda, okolnost da proces proizvodnje postaje sve komplikovaniji i samim tim povećava opasnost od greške, čini sve aktuelnijim pitanje odgovornosti za refleksne štete. Ako greške ne možemo izbeći, i pored svih napora koji se čine u tom pravcu, mogli bi smo učiniti da se žrtvama obezbedi naknada štetnih posledica grešaka koje se mogu desiti. To je posebno bitno kada su u pitanju stvari namenjene masovnoj upotrebi, kao što su: hrana, lekovi, kozmetički preparati, automobili. Isti nedostatak se može pojaviti u čitavom nizu iste vrste, tako da može prouzrokovati štetu čitavom nizu lica.

U vezi s tim podsetićemo na neke dobro poznate primere u sudskoj praksi. Automobili marke Ford Pinto proizvedeni u periodu 1971-1976. godine imaju rezervoare za gorivo na mestu za koje su stručnjaci ocenili kao posebno osetljivo u slučaju udara od pozadi. Juna 1978. godine američka Nacionalna uprava za sigurnost saobraćaja na putevima naredila je Fordu da na 1.500.000 svojih vozila organizuje prepravke u cilju poboljšanja sigurnosti rezervoara. Naročito je poznat slučaj *Grimshaw v. Ford Motor Co.* iz 1978. godine, u kojem je porota dosudila trinaestogodišnjem tužiocu, koji je zadobio velike opekotine, naknadu u iznosu od 127,8 miliona dolara, uključujući i 125 miliona dolara kao kaznenu naknadu (takozvani *punitive damages*).[26] U daljem postupku naknada je smanjena na šest miliona i šesto hiljada dolara. Dobro poznati primer serijskih šteta sa katastrofalnim posledicama izazvalo je trovanje "Talidomid"-om, koji je u periodu od 1957. do 1961. godine proizvodila poznata farmaceutska firma u Nemačkoj. Žene koje su u trudnoći uzimale ovaj lek rodile su decu sa teškim deformitetima.[27]

Naša sudska praksa takođe beleži neke slučajeve odgovornosti za refleksne štete. Primer kada su ugostitelji smatrani odgovornim za štetu koju su gosti pretrpeli usled kozumiranja neispravne hrane.[28] Ili, ako su zbog neispravne hrane uginuli fazančići, za štetu odgovara proizvođač hrane.[29]

[26] Europe and P. Schroth, "Recent Developments in American Product liability", Colongne Reinsurance Company, "Tendencies in Product Liability in America", Cologne, 1981, str. 101 i 105.
[27] Napis objavljen u listu "Politika" od 28. decembra 1970. godine.
[28] Odluka Vrhovnog suda Hrvatske, Gž. 586/71.od 21. decembra 1971. godine. "Pregled sudske prakse u

Okolnost da prodavac i proizvođač stvari sa nedostatkom mogu biti odgovorni za refleksnu štetu nametnula je veću potrebu osiguranja od te odgovornosti i veću pažnju države za pravnim regulisanjem ovog problema, ali o tome ćemo kasnije u daljem tekstu opširnije.

Za lice koje je pretrpelo štetu od stvari sa nedostatkom i zbog koga traži naknadu, po pravilu se u ovom delu upotrebljava izraz korisnik, oštećenik ili jednostavno potrošač.

Razvoj položaja i odgovornosti potrošača mogli bi smo najbolje da pratimo na sudskoj praksi u SAD. Organizovani potrošači u ovoj zemlji tražili su potpunu naknadu štete, ne samo od prodavca, nego direktno i od proizvođača, bez obzira što je proizvod nabavljen od drugog lica. Zapaža se da je zaštita potrošača postignuta ustanovljenjem odgovornosti bez obzira na krivicu, bez obzira što takva odgovornost nije bila izričito predviđena pravnim pravilima, te je predstavljala značajan oslonac u naporima da se ova oblast odgovornosti kasnije posebno reguliše.

Definicije koje se daju o odgovornosti za štetu koju potrošač pretrpi od stvari sa nedostatkom su uglavnom slične, jer se njima uglavnom želi da istakne sledeće: reč je o štetama od stvari koje uglavnom trpe građani u svojstvu privatnih lica kao potrošači. Ovde se ne radi o odgovornosti za štete na samoj stvari koje se regulišu opštim pravilima o ugovornoj odgovornosti.

4.3 Položaj prodavca

U obligacionom pravu štite se dva veoma bitna imovinska interesa potrošača: interes da se kupljena stvar može da upotrebi saglasno svojoj nameni i interes da ta upotreba bude bez rizika od lične povrede ili štete drugim stvarima. To bi smo mogli najbolje da ilustrujemo na primeru osvežavajućeg pića. Naš zahtev u vezi osvežavajućeg napitka bi bio da on poseduje osvežavajuće, ukusno i zdravo dejstvo. Isto tako, s pravom očekujemo, da se hermetički zatvorena flaša u rukama ne rasprsne i ne nanese povredu usled toga što je koncentracija ugljendioksida (CO_2) u njoj veća od dozvoljene ili zato što je ambalaža neodgovarajuća. Za štetu usled smanjene upotrebne vrednosti (*prejudice*

1972. godini", br.1, prilog "Naše zakonitosti", str.18; odluka Vrhovnog suda Hrvatske, Gž. 659/76, od 16. marta 1977. godine, ista zbirka, br. 11, str. 30.

[29] Odluka Vrhovnog suda Vojvodine, Gž. 659/76, od 17. marta 1977. godine, "Zbornik sudske prakse", br. 27/77, str. 88.

comercial), kao i za štetu prouzrokovanu od stvari (*prejudice cause la shoce*) odgovara prodavac po osnovu ugovorene garancije za fizička svojstva stvari.[30] Prodavac, u prvom slučaju, odgovara jer stvar nema ugovorene osobine, a u drugom slučaju zato što ta ista stvar ima osobine koje inače ne bi smela da ima. U ovom drugom slučaju može doći do ličnih povreda potrošača, te on može da podnese zahtev za naknadu štete koju je pretrpeo od stvari koja očito poseduje nedostatak.

Prodavac odgovara za refleksnu štetu prema opštim pravilima odgovornosti za štetu (čl. 488. stav 2. ZOO). To znači da prodavac odgovara za refleksnu štetu ukoliko ne dokaže da je šteta nastala bez njegove krivice (čl. 154. st. 1. ZOO).

Prodavac se može osloboditi odgovornosti samo ako uspe da dokaže da nije znao, niti je mogao znati, za manu stvari usled koje je nastupila refleksna šteta. Da bi neko mogao da bude odgovoran za refleksnu štetu potrebno je da je stvar koja poseduje nedostatak stavljena u promet. Ima zakonodavaca koji to i definišu, pa kažu: "Proizvod je stavljen u promet čim je preduzetnik, po bilo kom osnovu, preneo drugome vlast da njime raspolaže, ili da ga upotrebljava". Dovoljno je i slanje potrošaču, (čl. 6. Austrijskog saveznog Zakona). Što se tiče proizvoda koji se nalaze na tržištu važi pretpostavka da su stavljeni u promet. Stavljanje stvari u promet pretpostavlja svesnu i voljnu radnju, preuzetu na osnovu ugovora o prodaji, zakupu, poklonu, prevozu, ostavi. Ako se potencijalnom kupcu stvar da radi probe u samoj prodavnici ili krugu fabrike (TV aparat, auto), sve to predstavlja stavljanje u promet.

Prodavac stvari sa nedostatkom, s obzirom da se njegova odgovornost zasniva na pretpostavljenoj krivici, neće biti odgovoran za, tzv. rizik razvoja. Prodavac nije znao, niti je mogao znati, da će kasniji razvoj nauke pokazati da proizvod koji on prodaje ima određeni nedostatak usled kojeg može biti prouzrokovana šteta na drugim dobrima kupca. Odgovornost prodavca i proizvođača za refleksnu štetu neće biti isključena ako je nadležni organ dao dozvolu za stavljanje u promet stvari u vezi sa čijom upotrebom je nastala šteta. Dozvola za prodaju stvari izdaje se uvek pod pretpostavkom da budu očuvana prava trećih lica koja bi bila oštećena njenom upotrebom.

S obzirom na činjenicu da je pojava masovne proizvodnje u zamahu (i da ona je u suštini komercijalna), nametnula je potrebu za posebnom pravnom obradom štete od

[30] Mazeaud, La responsabilité civil du vandrue-fabricant, Revue trimestielle de Droit civil, 1954, 4, str. 611.

stvari sa nedostatkom. U tom smislu je i pitanje odgovornosti profesionalnog dobavljača i prodavca za štetu na telu ili imovini usled nedostatka od stvari, a uslov je da je proizvođač takvu stvar stavio u promet.

5. ŠTETA OD PUŠENJA KAO POSEBAN VID SOCIJALNE STVARNOSTI

Nove naučne studije pokazuju da su rizici od pušenja u svakom pogledu mnogo veći nego što se dosad mislilo. Rizik ljudi u srednjem životnom dobu da pretrpe srčani udar kod pušača je pet puta veći nego kod nepušača. Oni koji konzumiraju 25 ili više cigareta dnevno izloženi su dva do tri puta većem riziku da izgube svoj vid usled degeneracije makule. Pušenje za vreme trudnoće ili u okolini bebe povećava rizik od takozvane iznenadne smrti novorođenčeta. Pušenje ugrožava embrione i izgleda da oštećuje seme muškarca. Tako su studije iz Kine i Velike Britanije pokazale da su deca čiji su očevi pušili pre njihovog začeća izložena mnogo većem riziku da se razbole od raka.

Smatra se da danas puši preko jedne trećine stanovnika zemlje preko 15 godina (1,1 milijarda ljudi). Prema podacima svetske zdravstvene organizacije, godišnje umre oko tri miliona ljudi od posledica upotrebe duvana, jer duvan, prema dosadašnjim istraživanjima, utiče na više od dvadeset bolesti. Prema aktuelnim istraživanjima, polovina dugogodišnjih pušača umre od posledica pušenja. A poznato je i to da nikotin predstavlja vrstu droge koja stvara zavisnost. Svet se do sada nije mnogo bavio štetnim posledicama upotrebe duvana, niti je njega smatrao za stvar koja uzrokuje štetne posledice na čoveka, tačnije na njegovo zdravlje. Razlog tome bio je verovatno u velikoj dobiti koju je imala duvanska industrija u svim razvijenim državama sveta. Dugo se ćutalo i olako gledalo na to, da bi se danas sve više radilo na tome da se sagledaju štetna dejstva duvana, kao ekonomske, socijalne i pravne realnosti koje su uticale na odgovornost za štetu od stvari sa nedostatkom.

Duvanska industrija u SAD danas se nalazi pod sve većim pritiskom tužbi koje podižu oštećeni ili njihovi potomci, ali i tužbi saveznih država za naknadu troškova lečenja od bolesti uslovljenih duvanom. Dana 11.8.1996. godine jedan porotni sud u američkoj saveznoj državi Florida osudio je koncern za cigarete *Brown i Williamson*

Tobacco Co.[31] da jednom dugogodišnjem pušaču, koji se razboleo od raka na plućima, isplati sumu od 750.000 dolara na ime naknade štete, iako je tuženi proizvođač cigareta u svojim internim dokumentima priznao da pušenje ugrožava zdravlje i da može da stvori zavisnost, on nije o tome obavestio potrošače. Ova presuda značila je zaokret sudske prakse, jer dotle je duvanskoj industriji uvek polazilo za rukom da se odbrani od tužbi za naknadu štete. Doduše, i posle toga drugi sudovi su donosili različite odluke, ali su i parnice bivale češće, i u martu 1997. godine dostigle su ukupnu vrednost od 50 milijardi dolara.[32] Uz to je došao poraz duvanske industrije pred jednim saveznim sudom koji je smatrao da savezne vlasti za životne namirnice i lekove treba da duvansku robu regulišu kao drogu.[33] Ta savezna vlast je propisala zabranu prodaje cigareta omladini i strožija ograničenja reklamiranja duvanske robe. Konačno, zadat je jedan težak udarac duvanskoj industriji kada se najmanji američki koncern za duvan odsekao od zajedničkog fronta (*Ligget-Gruppe*). U martu 1997. godine Ligget je okončao parnicu sa 22 savezne države SAD jednim spektakularnim poravnanjem, kojim se Ligget-Gruppe obavezala na velike ustupke: da na pakovanjima cigareta ukaže na to da pušenje stvara zavisnost i uzrokuje rak, i da saveznim državama mora u sledećih 25 godina davati 25% od bruto zarade. Sem toga, Ligget-Gruppe je morala javno naznačiti da je duvanska industrija imala u vidu odrasle kao posebnu grupu ljudi kojoj je kao potrošačima namenila cigarete.

Mada se duvanska industrija distancirala od Ligget-Gruppe i preduzela čak neke pravne korake protivu nje,[34] ipak je docnije našla za shodno da sledi primer Ligget-a. Tako je u junu 1997. godine došlo do spektakularnog sporazuma (koji istina treba da bude odobren od strane Kongresa i Predsednika) između duvanskih koncerna i saveznih država. Koncerni su prihvatili po tom sporazumu ograničenja (naročito zabranu plakatnog reklamiranja i automata za cigarete) i regulisanje duvanske robe od strane FDA. Dalje, duvanska industrija treba da se brine o tome da broj mladih pušača bude znatno smanjen. Konačno, proizvođači duvana su se obavezali da u narednih 25 godina uplate ukupno 386 milijardi dolara u fond iz koga treba da se obeštete žrtve zavisnika od nikotina, a savezne države dobiju naknadu za troškove lečenja lica čija je bolest

[31] Eike von Hippel, "Ersatz von Tabakschaden", Zeitschrift für Rechtspolitik, br. 1/1998, str. 6.
[32] Videti o tome Welt am Sontag od 23.3.1997, str. 13
[33] Ibidem od 7.5.1997, str. 13.
[34] Ibidem od 23.3.1997, str. 13.

uslovljena pušenjem. Nasuprot tome, sporazum predviđa da se pravni potezi protiv duvanskih firmi u buduće mogu preduzimati samo pod usko ograničenim pretpostavkama. Da bi prikupila sredstva za pomenuti fond, duvanska industrija je podigla cenu cigareta od 35 na 50 centi po jednom pakovanju, tako da jedno pakovanje sada košta 1,91 dolar.[35]

Tako su u dnevnom listu "Kurir" od 25.08.2003. god. objavljeni sledeći podaci. Sudija u državi Ilinois u SAD-u naložio je sredinom avgusta 2003. godine poznatoj duvanskoj kompaniji *"Filip Moris"* da počne sa isplatom odštete i položi kauciju od 12 milijardi dolara radi namirenja oštećenih građana, koji su ovu najveću američku duvansku kompaniju tužili, uz obrazloženje da su bili obmanuti reklamom da u cigeretama marke *Lucky Strike* ima manje katrana.

List *Chicago Tribune* je izvestio da napred pomenuta odluka primorava kompaniju Filip Moris da počne isplatu pre ulaganja žalbe na presudu protiv kompanije. Početkom ove godine, tačnije u martu mesecu po navodima koji su izneti takođe u istom listu, još jedna grupa pušača istih cigareta dobila je presudu od 10 milijardi dolara, iz razloga što su bili obmanuti od strane proizvođača u pogledu štetnosti od konzumiranja ovih cigareta. Naime ovi pušači još uvek nisu oboleli od posledica pušenja ali su bili obmanuti u pogledu štetnosti ovih cigareta.

Ovakav stav američke prakse je inspirisao više poslanika u *Bundestagu* da treba slediti američki primer i naterati duvansku industriju da finansira Fond za obeštećenje žrtava duvana. Duvanska industrija je imala svoj odgovor na takvu reakciju poslanika: po nemačkom pravu treba nadoknaditi samo štete kod kojih je moguće dokazati konkretnog uzrokovača, nastanak i visinu štete u konkretnom slučaju izraženu u ciframa. Savezne američke države kao tužioci nisu morale u konkretnom slučaju to da dokazuju. Što se tiče pojedinačnih zahteva za obeštećenje od strane fizičkih lica, koja bi se mogla pojaviti kao tužioci zbog štete izazvane pušenjem, za to ne postoji nikakav osnov u evropskom i nemačkom pravu koje se tiče odgovornosti proizvođača.

Hippel je u svojim razmišljanjima kritički primetio da se pitanja kauzaliteta u SAD ne tumače drugačije nego u Nemačkoj i da se odgovornost proizvođača duvana i u Nemačkoj i u drugim evropskim državama da objasniti. Prema priznatim pravilima odgovornosti za proizvod duvanska industrija bi morala, u što je moguće ranijem

[35] Opširnije o tome videti Eike von Hippel, navedeno delo, str. 7.

trenutku, upozoriti na prikladan način na opasnosti koje prete od njenih proizvoda. Ovu dužnost ta industrija nije ispunila: relativno kasno usledilo je upozorenje "Pušenje ugrožava zdravlje", ono prećutkuje dodatni postojeći rizik od zavisnosti i stoga je nedovoljno (oskudno), jer pušenje ne samo što ugrožava zdravlje, nego mu škodi, oštećuje ga. Osim toga, proizvođači duvana prećutali su rizik koji pušenje stvara na nerođenu decu, bebe i pasivne pušače.

U Engleskoj je londonski *High Court* (viši sud) u međuvremenu dopustio da 47 oštećenih pušača podigne tužbu protiv proizvođača duvana. Sem toga, tamo zdravstvene vlasti razmišljaju o tome da tuže duvansku industriju za naknadu troškova lečenja bolesti uslovljene duvanom.

To što u Nemačkoj još nema parnica protiv proizvođača duvana objašnjava se manje pravnim razlozima, a više time što duvanom uslovljene štete u Nemačkoj pokriva socijalno osiguranje (što nije slučaj sa SAD), tako da pušači nisu toliko zainteresovani da tuže proizvođače duvana. Istina, čudno je što socijalni osiguravaoci izgleda dosad nisu ni pokušali da traže regres od duvanske industrije za svoje pokriće štete uslovljene pušenjem. Zakonodavac bi mogao olakšati regres socijalnih osiguravalaca time što bi im izričito priznao pravo na regres. Verovatno bi u tom slučaju duvanska industrija u Nemačkoj takođe bila spremna na reforme po uzoru na američki primer. Zakonsko regulisanje bi trebalo da dođe u obzir.

Navedeno bi trebalo da podstakne naše pravnike, posebno u osiguravajućim društvima, i u teoriji i u praksi, pa da se i kod nas donese jedan zakon koji bi se ugledao na praksu i iskustvo američkih sudova i osiguravajućih društava u Nemačkoj, kako bi se konačno ukazalo na svu štetnost i posledice duvana na čoveka i u nas. U skladu sa tim je i zakonska zabrana eksplicitnog reklamiranja cigareta i alkoholnih pića, koja je na snazi kako kod nas, tako i u Evropi i Americi.

U svetu trenutno ima oko milajrdu pušača, a od posledica pušenja je samo u 2000-oj godini umrlo 4,83 miliona ljudi. A u zemljama u razvoju i razvijenom svetu je skoro izjednačen – u zemljama "trećeg sveta" je umrlo 2,41 milion, a na razvijenom Zapadu 2,43 miliona pušača. Prema rezultatima istraživanja, koji su objavljeni u medicinskom žurnalu "Lancet", utvđeno je da cigarete predstavlajaju glavni uzrok kardiovaskularnih bolesti od kojih je umrlo 1,6 miliona ljudi, a od različitih oblika plućnih bolesti 970.000. i od raka pluća 850.000.ljudi.

Prema mišljenu stručnjaka postoji nada da će ova i druga istraživanja sa brojnim statisičkim podacima pomoći državama, posebno u onim nerazvijenim, da pokrenu antipušačku kampanju .

Tako je u Americi, šef epidemiološke službe za borbu protiv raka Majkl Tan upozorio u izjavi datoj AP da vlade različitih zemalja započinju kampanje proitv pušenja i grade nacionalne strategije "tek kada postane potpuno jasno da se u zemlji dešava epidemija".

I svi napred navedeni podaci iz ranih devedesetih godina objavljenih u svestkoj zdravstvenoj organizaciji kazuju samo relativne podatke o posledicama pušenja .

Veliko istraživanje posledica pušenja u Kini, sprovedeno 2001. godine, pokazalo je da – za razliku od zapadnih zemalja gde je neposredni uzrok smrti u najvećem broju slučajeva rak pluća – kineski pušači najviše umiru od hroničnih plućnih bolesti.

U Indiji , na primer pušenje ubija "putem" tuberkuloze, pokazala je najnovija studija.

Prema mišljenju Majkla Tana "pušenje ubija ljude u različitim zemljama, na različite načine, ali zajednička je visoka smrtnost u svetu zbog posledica pušenja".

Tako je još jedan u nizu istraživača gospođa Madžid Ecati, sa harvardske medicinske škole, istakla da su "brojevi umrlih od posledica pušenja u zemljama u razvoju i u razvijenim zemljama bukvalno identični"...."a poslednjih decenija se u zemljama u razvoju beleži veliki porast broja pušača, pa je duvan sa zapadnog postao globalni rizik, tačnije rizik zemalja trećeg sveta".

U takvim uslovima, SZO je u maju usvojila i konvenciju kojom su utvrđene mere protivu pušenja. Reč je o dokumentu "Okvir za konvenciju o kontroli duvana", koji predviđa opštu zabranu reklamiranja i promocije duvana – ili "obične" zabrane u zemljama kao što su SAD, gde bi totalna zabrana predstavljala kršenje Ustava.

Prema toj konvenciji - koja će stupiti na snagu kada je ratifikuje najmanje 40 zemalja - zdravstvena upozorenja bi na paklicama cigareta trebalo da prekrivaju najmanje pola kutije.

S obzirom da su se u pojedinim evropskim zemljama već pojavile kutije cigareta na kojim se nalazi zastrašujuće upozorenje koje pokriva polovinu paklice (reč je o Grčkoj, Švajcarskoj, Francuskoj, Nemačkoj i ostalim članicama EU), to se pokazalo da zakonodavstvo evropskih razvijenih država zaista reaguje brzo, te da je već krajem 2003.

god. došlo do realizacije Predloga Konvencije o kontroli duvana iz maja meseca 2003. godine. Na slici koja sledi prikazaćemo kako to u stvarnosti izgleda na dvema kutijama cigareta: *«Memphis»* i *«Marlboro»*.

U zemljama "trećeg sveta" broj umrlih zbog posledica pušenja u 2030. mogao bi da dostigne sedam miliona ljudi - od ukupno 10 miliona koji će prema procenama pd "pušačkih bolesti" umreti te godine. Zemlje u razvoju, koje već imaju i previše problema sa infektivnim bolestima, među prvima su podržale Konvenciju SZO - traži zaštitu od multinacionalnih kompanija koje su tržište za prodaju duvana sa Zapada "prebacile na Aziju i Afriku".[36]

[36] Podaci uzeti iz dnevnih novina Narodne novine od 22.09.2003.godine

GLAVA II

STVAR SA NEDOSTATKOM KAO PRETPOSTAVKA ODGOVORNOSTI

Budući da je uzrok štete kojom se bavimo stvar sa nedostatkom, njoj valja pokloniti posebnu pažnju. Određivanje pojma stvari i pojma nedostatka spada, bez sumnje, u osnovna pitanja koja se u ovoj oblasti postavljaju. Celishodnost, međutim, nalaže da se ova dva pojma razdvoje i zasebno razjasne.

1.POJAM STVARI

Kao potencijalni uzroci štete dolaze u obzir praktično sve vrste stvari: industrijski i zanatski proizvodi, polufabrikati i sirovine, potrošna dobra i sredstva proizvodnje, pokretne i nepokretne stvari. Nebitno je da li je proizvod "prirodni" ili "tehnički", u sirovom ili u prerađenom stanju. Odgovornost je, dakle, moguća za poljoprivredne proizvode, neprerađene ili prerađene, kao i za životinje.

Sem toga, to mogu biti čak i proizvodi ljudskog duha, kao što su štampana naučna dela, uputstvo za rad, odnosno upotrebu, matematičke tabele, uputstvo za doziranje medikamenata, i slično.[37]

Na kraju, pojam stvari obuhvata i ljudsku krv koju isporučuju zavodi za krv.[38] Samo je po sebi razumljivo da su određeni proizvodi znatno češći uzročnici štete (na primer, hemijski proizvodi i mašine), ali se unapred ne može isključiti mogućnost štetnog delovanja ni jedne vrste stvari. Pod određenim pretpostavkama, svaka stvar, pa i ona najbezazlenija, može postati štetonosna, i to ne samo onda kada se koristi ili upotrebljava, već i kad se dode sa njom u čisto pasivni dodir.

[37] Joachim i Rainer Hagele, Produkthaftung/eine Gefähr für jeden Betrieb, Stuttgart, 1978, str. 15.
[38] Joachim/Schmidt/Salzer, Produkthaftung/im/französischen, belgischen, deutschen, schweizärischen, englischen, kanadischen und US/amerikanischen Recht sowie in rechtspolitischer Sicht, Berlin, 1975, str. 148.

Budući da nije reč o odgovornosti za štetu koju prouzrokuje bilo koja stvar, nego jedino stvar koja ima neki nedostatak, pojam stvari sa nedostatkom predstavlja jedno od osnovnih pitanja u ovoj oblasti. Nedostatak stvari znači, uistinu, deficit njene sigurnosti pri upotrebi. Stvar ima nedostatak kad od nje preti opasnost štete za lica ili druge stvari i pri propisanoj i namenskoj upotrebi. A takva opasnost preti jedino od stvari koje nisu propisno konstruisane ili napravljene, ili kojima nedostaje potrebno uputstvo za upotrebu ili upozorenje na opasnosti ili bezbedna ambalaža. Stvari sa tim svojstvima ne smeju se unositi u promet, ne smeju se davati drugome (i to je promet, ne samo prodaja). Onaj ko to čini izvršava protivpravnu radnju.

Drugo je, međutim, pitanje da li je proizvođač znao za opasno svojstvo stvari ili je mogao znati. To je pitanje njegove krivice za protivpravnu radnju. Ako je kriv, onda je nesumnjivo odgovoran za štetu koju stvar sa nedostatkom izazove. Ali mi ga možemo učiniti odgovornim i kad nije kriv, tj. bez obzira na krivicu. Sve zavisi od toga šta uzimamo kao razlog njegove odgovornosti: krivicu ili pak sam fakt stavljanja u promet stvari sa nedostatkom i stvaranje rizika štete. Oba ova stanovišta imaju svoje pristalice među pravnicima.

U smislu pravila o odgovornosti, pod pojam stvari potpadaju, dakle, sve vrste proizvoda, bez naročite kategorizacije prema svojstvima, poreklu, nameni, i sl. Međutim, to ne znači da za štetu od svih stvari odgovornost mora biti istovetna. Ona, naime, može biti različita, stroža ili blaža, u zavisnosti od toga ko je njen proizvođač, odnosno prodavac. Za takvo stanovište opredelili su se, na primer, sastavljači izmenjenog Predloga smernica Saveta Evropske zajednice za izjednačavanje pravnih i upravnih propisa država članica o odgovornosti za proizvode sa nedostatkom.[39] Prema izmenjenom Predlogu Smernica (čl. 1 st.2) proizvođač ne odgovara za štetu od stvari koja je prirodni poljoprivredni, zanatski ili umetnički proizvod, ukoliko je očigledno da on nije industrijski proizvod, tj. da nije proizveden serijski. Međutim, proizvođači ovih proizvoda sa nedostatkom izuzimaju se jedino od objektivne odgovornosti, dok njihova odgovornost za krivicu po nacionalnim pravima zemalja članica ostaje i dalje moguća.

[39] Videti EG-DOK. Nr. 9427779, objavljeno u Verhandlungen des Deutschen Bundestages, Band 257, Drücksache 8/3358.

2. POJAM STVARI SA NEDOSTATKOM

Pojam stvari sa nedostatkom jedno je od osnovnih pitanja u oblasti odgovornosti za refleksne štete, jer je reč isključivo o odgovornosti za štetu koju izazovu samo takve stvari, ne bilo koja stvar, nego stvar koja ima neki nedostatak. Pod nedostatkom stvari valja razumeti, pre svega, njeno štetonosno dejstvo za koje je neki proizvođač, odnosno prodavac, odgovoran oštećenom. Bitno je, međutim, da to svojstvo bude neuobičajeno, da ljudi ne očekuju, da s njim ne računaju, pa da im je s toga i nepoznato. Ovako uopštena definicija mnogo ne kazuje, ali precizniju i konkretniju od nje nije moguće dati. Postojeće obeležje nije podesno da bude predmet definisanja, nego se mora sadržinski precizirati u svakom pojedinačnom slučaju. Pojam nedostatka je, dakle, relativan. Iz činjenice da je neka stvar prouzrokovala štetu ne može se još zaključiti da ona ima nedostatak. Štetu može izazvati i stvar koja je bez mane, kojoj ništa ne nedostaje. Samo što se opasnost štete od takvih stvari kreće u granicama društvene tolerancije, što je primerena ljudskom očekivanju, što je uobičajena. Na primer, otrovi i alkoholna pića takođe su potencijalno opasni jer prete štetom, ali ne spadaju ipak u stvari sa nedostatkom, njihova opasnost je očekivana, tipična i svrsishodna, ona odgovara ukusu i želji potrošača, ona nije skrivena.

Međutim, stvar sa manom izaziva opasnost od šteta sa kojom se ljudi ne mire, koja je za njih neuobičajena. Ona nema svojstva koja se od nje očekuju da bi se, uz poštovanje priloženih uputstava za upotrebu i uz potrebnu pažnju mogla bezopasno koristiti. Da je stvar sa nedostatkom znači to da od nje preti opasnost štete preko mere sa kojom kod stvari odnosne vrste valja uvek računati.[40] Bez mana su one stvari pri čijoj propisnoj i namenskoj upotrebi korisnik ne može pretrpeti štetu na ostalim svojim dobrima.

Nije, dakle, reč o tome da je stvar sa manom u smislu da nije podesna za ugovorenu, odnosno uobičajenu upotrebu, da ima nedostatak korisnosti koji čini pretpostavku odgovornosti po osnovu jemčenja za kvalitet. Takva mana ne mora biti opasna ni za potrošača ni za treća lica. Naprotiv, sa stanovišta odgovornosti za refleksne štete, pojmom nedostatka obuhvatamo isključivo normalna svojstva stvari koja izazivaju

[40] Karl Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts, Band II, besonderer Teil, 11. Auflage, München, 1977, str. 69.

opasnost od štete pri njenoj upotrebi. Istina, takva stvar biće, po pravilu, i bez svojstava koja smetaju njenoj upotrebi, ali to ovde nije bitno. Proizvod može objektivno imati nedostatak koji je nebitan sa stanovišta svrhe kojoj je namenjen, i onda on nije opasan. Treba imati na umu činjenicu da nema proizvodnje stvari bez nedostataka; osobito kod novo razvijenih proizvoda uvek će se javljati nedostaci koji se u trenutku razvijanja nisu mogli spoznati.

Stvari sa nedostatkom su one stvari od kojih preti opasnost štete i kad se one propisno i namenski koriste, odnosno upotrebljavaju. Drugim rečima, one ne pružaju potrebnu sigurnost pri korišćenju ili upotrebi. Koju meru sigurnosti stvar mora pružati da bi se smatrala da je bez mane, o tome, prema objektivnom kriterijumu, valja suditi u svakom pojedinačnom slučaju. Nije, naime, moguće za sve proizvode odrediti unapred meru sigurnosti koju potrošač može opravdano očekivati.[41] Na primer, medikamenti koji su objektivno bezopasni ne smatraju se manljivim ni kad odredeni potrošač ima subjektivne sklonosti ka štetama (tzv. alergije), ukoliko je proizvođač u priloženim uputstvima za upotrebu skrenuo pažnju na takve opštepoznate rizike. Medutim, i ova odluka zavisi od posebnih okolnosti svakog slučaja koje sudija treba da proceni.[42]

Ako je stvar upotrebom pohabana, neće se smatrati zbog toga manljivom. Onaj ko koristi upotrebljavanu stvar mora računati sa manjim stepenom sigurnosti nego onaj ko koristi fabrički nov proizvod. To proističe iz zahteva da stvar mora imati nedostatak u trenutku u kome je ona stavljena u promet.[43] Ovo pravilo važi i za slučaj kada propisi o sigurnosti postanu stroži nego što su ranije bili. Dovoljno je ako je proizvođač poštovao propise koji su važili u trenutku stavljanja stvari u promet. Stoga on, načelno, nije dužan da povuče iz prometa sve starije proizvode. Onaj ko upotrebljava proizvode koji više ne odgovaraju novim propisima sigurnosti, taj postupa na vlastiti rizik. Ali ocenu o tome donosi ipak sudija u svakom pojedinačnom slučaju.[44] Sem toga, ne smatra se da stariji proizvod ima nedostatak zato što je na tržište unesen nov, poboljšan proizvod iste vrste.

Definicija nedostatka stvari zavisi i od osnova odgovornosti za štetu koju ona prouzrokuje. Ona je, u stvari, naličje osnova odgovornosti. Postoji, naime, mana

[41] Videti objašnjenje Predloga Smernica Saveta Evropske zajednice za izjednačavanje pravnih i upravnih propisa država članica o odgovornosti za proizvode sa nedostatkom, Bilten der europäischen Gemeinschaften, Beilage 11/76, str. 16.
[42] Ibidem.
[43] Ibidem.
[44] Ibidem.

proizvoda u smislu odgovornosti za krivicu i mana u smislu odgovornosti nezavisno od krivice. U prvom slučaju mana podrazumeva samo ono štetonosno svojstvo stvari za koje je proizvođač znao ili je mogao znati. Proizvođač je objektivno bio u mogućnosti da štetu spreči preduzimanjem odgovarajućih mera, kao što su, na primer, upozorenje, bezbedna ambalaža, ili da stvar jednostavno i ne stavlja u promet. Ako pak proizvođač odgovara nezavisno od krivice, onda je pojam nedostatka stvari širi, jer obuhvata i svojstva za koja proizvođač nije znao niti je mogao znati. U tom slučaju, ni činjenica što prema stanju nauke i tehnike nije bilo moguće spoznati nedostatak, ne bi trebalo da bude od važnosti. Samim tim što je proizvod nesiguran, što pri urednoj namenskoj upotrebi nanosi štetu potrošaču ili trećem licu kome je proizvođač odgovoran, smatra se da ima nedostatak. On dakle, ne odgovara zahtevima sigurnosti koji se od njega očekuju u trenutku stavljanja u promet. Ali kriterijum sigurnosti je objektivan, jer se ne može voditi računa o očekivanjima pojedinih potrošača koji su oštećeni proizvodom, već o očekivanjima potrošača u celini. Opasnost od stvari ne mora biti predvidljiva.

Stvar je sa nedostatkom kad nema potrebna svojstva koja se za promet takve robe pretpostavljaju. Odsustvo potrebnih svojstava stvari u prometu predstavlja opasnost za razliku od istih stvari koje imaju odgovarajuća svojstva. Pravni osnov odgovornosti proizvođača ovakve stvari ogleda se u činjenici proizvodnje i stavljanja u promet stavari sa nedostatkom zbog kog nedostatka ona prouzrokuje štetu drugom.

U tom smislu je austrijski zakonodavac u Saveznom zakonu o odgovornosti za proizvod sa nedostatkom od 21.01.1998. god. u § 5, stav 1. istakao sledeće: "proizvod je sa nedostatkom ako ne pruža sigurnost koju, s obzirom na sve okolnosti, treba opravdano očekivati, posebno u pogledu:

1. predstavljanja proizvoda,
2. upotrebu proizvoda sa kojim se opravdano može računati,
3. trenutka u kom je proizvod stavljen u promet.

A u stavu 2. se ističe da se proizvod ne može posmatrati kao stvar sa nedostatkom samo zbog toga što je kasnije stavljen u promet neki poboljšani proizvod."

A nemački zakonodavac je u Zakonu odgovornosti za manljive proizvode od 15 decembra 1989.god. istakao u § 3. stav 1. "proizvod ima nedostatak ako ne pruža sigurnost koja se, s obzirom na sve okolnosti, osobito s obzirom:

- na njegovo predstavljanje,

- na upotrebu sa kojom se opravdano može očekivati,
- na trenutak u kome je stavljen u promet.

U stavu 2. u okviru istog paragrafa, naveden je stav da proizvod nema nedostatak samo zato što je kasnije stavljen u promet neki poboljšan proizvod.

Nemački parlament je 15.11.1989. god. doneo Zakon o odgovornosti za proizvod[45], koji je stupio na snagu 01.01.1990. god. Prema ovom zakonu kada su u pitanju štete nastale na telu i zdravlju uzrokovane manljivim proizvodom svejedno je da li je šteta nastala kod kupca preduzetnika, kod krajnjeg potrošača ili nekog trećeg. Ali kada se radi o šteti na stvari, tada se naknada po ovom zakonu garantuje samo potrošaču, i to kada je u pitanju šteta na nekoj drugoj stvari mimo stvari čiji je nedostatak štetu izazvao.

Sam proizvod sa nedostatkom, odnosno na njemu nastala šteta, nije predmet zaštite po § 1, stav 1, tačka 2. PHG. Samo šteta na drugim stvarima izvan stvari sa nedostatkom podleže naknadi po PHG-u, tj. bez obzira na krivicu. Što se tiče štete na samoj stvari sa nedostatkom, za to važe propisi iz Nemačkog građanskog zakonika[46] o jemčenju.[47]

Prema Zakonu od 19.08.1998.god. dopunjen je jedan broj odredaba u Fracuskom Code Civile-u, koje se odnose na proizvode sa nedostatkom. Time je stvoren paralelan pravni režim onom koji već postoji prema građanskom zakoniku, pri čemu oštećeni može birati da li će naknadu tražiti po jednom ili drugom režimu odgovornosti.

Zakonodavac u ovom Zakonu precizira značenje novih izraza kao npr.: *pod štetom koja se uzima u obzir* razume se šteta koja je nastala na ličnosti ili nekom materijalnom dobru koje nije ujedno i proizvod sa manom (čl. 1386 stav 2.); *pod proizvodom* podrazumeva se svaka pokretna stvar, pa čak i ona koja je sastavni deo nepokretnosti (proizvodi sa zemljišta ili usevi, uzgoja, lova, ribolova i električna energija – čl. 1386 stav 3.); *stavljanje u promet* znači voljno napuštanje državine nad stvari koja se stavlja u promet od strane njenog proizvođača (čl. 1386 stav 5.); *manljivost stvari* označava da ona ne pruža sigurnost koja se legitimno očekuje od nje u prometu (čl. 1386 stav 4)[48].

Ako stvar nema potrebna svojstva tj. ima nedostatak ona predstavlja opasnost već u prometu takve robe i bez njene upotrebe. Međutim za odgovornost proizvođača

[45] Zakon o odgovornosti za proizvod – Produkthaftunggesetz, u daljem tekstu PHG
[46] Nemački građanski zakonik Bürgerliches Gesetzbuch, u dljem tekstu BGB-a
[47] Friedrich Graf von Westphalen, "Das neue Produkthaftungsgesetz", Neue Juristische Wochenschrift, br. 2-1990. god. str. 83-84).
[48] Code Civile, Dalloz, chapitre IV, 6 partie, 2000 str. 250-252

povodom štete od stvari sa nedostatkom bitan je trenutak nastanka štete drugome (član 179. st.1. ZOO).

Kada je stavljena u promet stvar sa nedostatkom biva dostupna potrošačima a time i korišćenju. Pošto se radi o netipičnom svojstvu stvari pri upotrebi odgovara onaj koji je stavio u promet, tj. proizvođač za štetu koja je posledica neočekivanih svojstava stvari.

Kod ovog vida odgovornosti proizvođač za štetu kao posledicu neuobičajenih svojstava stvari treba razlikovati od pojma stvari sa nedostatkom kod ugovorne i zakonske garancije za kvalitet prodate stvari.

Navedene garancije podrazumevaju ugovoreni odnosno uobičajeni kvalitet prodate stvari. Odsustvo ovakvih svojstava stvari koje onemogućuju upotrebu stvari i time smanjuju očekivanu korist za kupca tj. potrošača, podrazumeva odgovornost prodavca za fizičke mane stvari (zakonska odgovornost) i garanta za ispravno funkcionisanje stvari (ugovorna odgovornost) za kvalitet stvari.

ZOO ne pravi razliku u pogledu nedostatka stvari (bez obzira na veličinu i kada i u kojoj fazi izrade stvari je nastao). Za odgovornost proizvođača bitno je da je šteta nastala zbog tog nedostatka kada je stvar u prometu. Samo ako je zbog nedostatka stvari u prometu šteta nastala potrošaču, uslediće i odgovornost proizvođača stvari što je i opšte pravilo građanske odgovornosti.

Pojam proizvoda sa nedostatkom za koji proizvođač odgovara - Pojam proizvoda definisan je u čl. 2 Direktive. Proizvodi su sve pokretne stvari, čak i ako su ugrađene u drugu pokretnu ili nepokretnost, s izuzećem primarnih poljoprivrednih proizvoda, divljači i nuklearne energije. Proizvodom u smislu Direktive smatra se i elelktrična energija. Pod primarnim poljoprivrednim proizvodima podrazumevaju se proizvodi tla, proizvodi dobijeni uzgojem stoke kao i ribarski proizvodi u širem smisli, izuzev (poljoprivrednih) proizvoda koju su prošli početnu preradu[49]. Prema čl. 15 st. 1, (a) Direktive države članice mogu u pojam proizvoda uključiti i primarne poljoprivredne

[49] Član 2 Direktive nije izričito odredio šta se podrazumeva pod *početnom preradom*, ali se u stavu 3. preambule spominje *prerada industrijska prirode* (npr. kuvanje, zračenje, konzervisanje, zamrzavanje, pasterizovanje, pakovanje, sušenje, etiketiranje, ali verovatno ne sortiranje pranje ili klasiranje) *koja bi mogla da prouzrokuje nedostatke na takvim proizvodima.* Videti A. Geddes, *Promduct and Service Liability in EEC,* London, 1992., str 13 i 14.

proizvode i divljač[50]. Pojam primarni poljoprivredni proizvodi ovde se uglavnom odnosi na robe i sirovine poljoprivrednog porekla u neprerađenom ili u neznatno prerađenom stanju (npr. žitarice, mleko, jaja i sl.), dok se pod pojmom poljoprivredni proizvodi podrazumevaju uglavnom proizvodi nastali preradom primarnih poljoprivrednih proizvoda i sirovina (npr. pekarski proizvodi, gotova jela, konzervisano i smrznuto voće i povrće i sl.)[51].

Pored toga što pojam «proizvoda» treba tumačiti vrlo široko, dileme, nejasnoće i problemi kod nekih specifičnih proizvoda kao što su: softver, proizvodi biotehnološke industrije (npr. genetski modifikovani organizmi – GMO)[52], otpad, upoterbljavani ili prerađeni proizvodi, ljudska krv i derivati krvi, ljudsko tkivo, komponente ili sastavni delovi proizvoda itd.).[53]

Softver (*Software*) i hardver (*Hardware*) – Pitanje odgovornosti za štetu od softvera sa nedostatkom dobija veliku važnost i predstavlja novi izazov za pravnu teoriju[54] i praksu, jer se softver sve više koristi u svim segmentima načeg života i naš život u mnogome zavisi od ispravnog funkcionisanja istog.[55] Mnogo je slučajeva gde je softver s nedostatkom, prouzrokovao štetu na čovekovim materijalnim i nematerijalnim dobrima.

[50] Ovo je jedan od tri opciona određenja koje Direktiva predviđa. Uzimajući u obzir različite pravne tradicije, Direktiva dopušta da države članice odstupe od pravila sadržanom u čl. 2 st. 1 (a). (uključenjem primarnih poljoprivrednih proizvoda u pojam proizvoda za koji proizvođač odgovara), čl. 7 (e) (isključenjem mogućnosti od oslobađanja od odgovornosti odbranom tzv. razvojnim rizikom) i čl. 16 (utvrđivanjem finansijske granice odgovornosti proizvođača od najmanja 70 miliona eura za štete prouzrokovane istim proizvodima sa istim nedostatkom). Nakon krize sa «ludilom krava» Komisija je podnela predlog da se načelo objektivne odgovornosti proizvođača za proizvode s nedostatkom proširi na primarne poljoprivredne proizvode i divljač. Direktiva iz 1999. godine sada obavezuje države članice da prošire delokrug objektivne odgovornosti i na poljoprivredne proizvode koji nisu prošli početnu obradu.

[51] Videti Ž. Šuman, Neki problemi globalne trgovine poljoprivrednim proizvodima na pragu 21. stoljeća, Mostar, 1999., str. 157.

[52] Više o GMO može se videti na sledećim internet adresama: www.greeneace.org; www.cspinet.org.; www.ekologia.net;

[54] Videti: D. Bainbridge, Introduction to Computer Law, London, 2000., str 182-204,

[55] Masovna «panika» izazvana tzv. *milenijumskom bubom* svedoči o našoj zavisnosti od informacione tehnologije. Zanimljiv je podatak da troškovi omogućavanja ispravnog funkcionisanja računarskog sistema s nastupanjem 2000. godine premašuju finansijske troškove rata u Vijetnamu.

3. VRSTE NEDOSTATAKA

S obzirom na to kako je nedostatak stvari nastao i u čemu se on sastoji, u pravnoj literaturi je uobičajeno razlikovanje nedostataka u više grupa ili oblika. To razlikovanje ima smisla samo utoliko što se time ceo materijal čini uočljivijim, i što se istovremeno ističu različiti aspekti pojedinih grupa. Time, međutim, nije rečeno da se pri poimanju odgovornosti proizvođača mora neizostavno voditi računa o tim grupama, za šta se obično zalažu mnogi nemački pravnici. Jednom rečju, klasifikovanje nedostataka može jedino biti od pomoći da se bolje shvati sam pojam nedostatka stvari, da on ne ostane samo puka apstrakcija, već da postane opipljiviji.

3.1.Konstrukcijski nedostaci

Ovi nedostaci nastaju tako što u stadijumu planiranja i razvijanja ili spajanja proizvoda nisu poštovani odgovarajući zahtevi nauke i tehnike. Pri tome se misli na stanje nauke i tehnike u trenutku stavljanja proizvoda, o kome je proizvođač dužan da vodi računa, u promet. Usled toga, svi proizvodi određenog proizvođača, ili jedna cela serija, sadrže neko štetonosno svojstvo. Na primer: mehanizam za upravljanje kod određenog motornog vozila tako je konstruisan (sačinjen, sastavljen) da otkaže i u slučaju kad se steknu okolnosti koje nisu sasvim neuobičajene; pogrešno postavljen merač visine kod aviona dovede do njegovog rušenja za vreme leta; nepasterizovano mleko bude zaraženo bacilima, i sl.[56] Međutim, konstrukcijski nedostatak mogu imati ne samo mašine i druge sprave, već i hemijski proizvodi (na primer, nedovoljno ispitan medikament koji je stavljen u promet, ili upotreba nepodesnih sirovina).

U svakom od ovih slučajeva greška nema karakter izuzetka jer ona karakteriše celu proizvodnju ili bar jednu seriju. Koji je zapravo proizvod oštećeni upotrebio, to je posve nevažno, jer je šteta mogla nastati i od svakog drugog proizvoda iz iste serije, odnosno istog proizvođača. [57]

[56] Primer uzet od Simitisa, Gutachen für den 47, Deutschen Juristentang, 1968, C 12.

[57] "Nedostaci u konstrukciji su svojstveni celoj seriji proizvoda, i oni su *skrivljeni*, jer konstrukcija u tom slučaju ne odgovara svagdašnjem najnovijem stanju nauke i tehnike. Međutim, već prema samoj definiciji kod grešaka u proizvodnji je drugačije" – navedeno prema Simitisu, ibid.

Obaveze sigurnosti prilikom konstrukcije i izrade obuhvaćene su generalnom klauzulom Zakona o sigurnosti proizvoda iz 1997. god. u §4. stav 1. posebno interesantno pravilo iz ovog istog paragrafa ali stava 2 u tački 4. ProdSG. Po njemu, proizvođač mora saobrazno svojstvima proizvoda preduzeti mere koje mu omogućuju da spozna opasnosti koje mu dolaze i da ih otkloni, i to i od proizvoda koji je ranije stavljen u promet. Ovaj poslednji stav propisa zasniva javno pravnu zakonsku obavezu ne samo osmatranja proizvoda, nego i obavezu povlačenja proizvoda.

Obaveza da se proizvod povuče sa tržišta, odnosno da kupci takav proizvod vrate proizvođaču, dolazi u obzir (kao i kod odgovornosti za proizvod) u slučaju kada su njime ugroženi život, telo ili zdravlje a javno upozorenje na opasnost nije dovoljno jer pored korisnika proizvoda ugrožena su i treća lica.[58]

Opasnost štete od stvari sa greškama u konstrukciji je najveća, jer preti svim njihovim korisnicima. Tek kod takvih stvari pitanje odgovornosti proizvođača dobija punu težinu.

3.2. Proizvodni ili fabrički nedostaci

Oni se javljaju kod pojedinačnih primeraka proizvoda iz serije koja je po sebi besprekorna. Nastaju usled iznenadnog otkazivanja mašina ili radnika koji učestvuju u izradi proizvoda. Takvi tehnički promašaji su neizbežni u uslovima masovne proizvodnje. Na primer: ugrađena je osovina zadnjeg točka motornog vozila uprkos greške u materijalu, jer je kontrola baš tog primerka izostala iz ma kojih razloga, ili je ona izvršena ali je otkazala mašina za kontrolu ili radnik koji njome rukuje.

Ovde valja ubrojiti i štetonosna svojstva propisno napravljenog proizvoda koja su nastala prodiranjem u njega nekog stranog tela (na primer, opiljaka stakla u lekovitu so, otrovnih materija u prehrambene proizvode, i sl.). Svi ovi nedostaci nastaju u toku proizvodnog procesa, ali oni postoje samo kod pojedinih primeraka proizvoda. Stoga je krug ugroženih lica takođe ograničen. Drugim rečima, opasnost štete kojom prete stvari sa tim nedostacima je izuzetna, prisustvo štete je malo.

[58] Peter Marburger, "Produktsicherheit und Produkthaftung", Festschrift für Erwin Deutch zum 70. Geburtstag, Köln 1990. str 276).

3.3. Instrukcijski nedostaci

Strogo uzev, stvar koja ima instrukcijski nedostatak nije stvar sa manom, jer ona je dobro konstruisana i bez greške napravljena. Njena objektivna svojstva ne prete rizikom štete. Pa ipak, smatra se da je i ona "manljiva" zbog toga što može biti neprikladno korišćena, odnosno upotrebljavana. Proizvođač je, naime, propustio da upozori potrošača, odnosno korisnika, na određene opasnosti s kojima je upotreba stvari skopčana, ili da mu da potrebno uputstvo za upotrebu. Na primer: propustio je da skrene pažnju na to da je sredstvo za lepljenje lako zapaljivo, da se medikament sme upotrebiti samo u određenim dozama, i sl. Ovakvi proizvodi, opasni su dakle, samo za neobaveštene potrošače. Sem toga, u ovu grupu ubrajaju se i proizvodi čiju je manljivost proizvođač spoznao tek posle njihovog stavljanja u promet ali je propustio da potrošače, na odgovarajući način, obavesti o potencijalnim opasnostima usled upotrebe, da zahteva da mu imaoci takvih stvari iste donesu da bi nedostatak na njima otklonio, ili da ih povuče iz prometa.

U vezi s tim celishodno je da se osvrnemo na proizvođačevu obavezu davanja upozorenja potrošaču i uputstava za upotrebu, kao i na obavezu da posmatra ponašanje proizvoda koji je stavio u promet. Sadržina tih obaveza najčešće je propisana zakonom, odnosno pravilima odnosne struke.

3.3.1. Upozorenje na opasnost i uputstvo za upotrebu

Izvesni proizvodi su "po sebi" opasni, i ne postoji nikakva mogućnost da se njihova opasnost otkloni. Proizvođač je stoga dužan da potencijalne potrošače (korisnike) upozori na njihovu opasnost. Takvu dužnost imaju i proizvođači cigareta i drugih duvanskih proizvoda štetnih po zdravlje.[59] Sa druge strane postoje proizvodi koji "po sebi" nisu opasni, ali to bivaju ako se koriste pod određenim okolnostima. Na primer: lekovi koji se ne smeju uzimati na prazan želudac, koje ne smeju upotrebljavati žene - trudnice ili lica koja pokazuju alergijske reakcije. Isti je slučaj i sa mašinama koje su pri propisnoj upotrebi bezopasne ali su opasne ako se nepropisno upotrebljavaju.

[59] Pre nego što je postala zakonska obaveza, neki američki sudovi smatrali su da su proizvodjači odgovorni potrošaču za štetu od raka pluća, Marschal von Bieberstein, Die Produkenhaftpflicht in der neueren Rechtssprechung in der USA, Frankfurt am Main, 1975, str. 60.

Drugim rečima, korisnik zapada u opasnu situaciju već samim tim što mu nije bilo potpuno jasno na koji način treba proizvod upotrebljavati. To je, pre svega, slučaj kod električnih sprava koje služe u različite svrhe. Ukoliko korisnik ne zna kako valja s proizvodom rukovati, rizikuje da pretrpi štetu pri svakom zahvatu rukom. Opasnost, dakle, sledi jedino iz neznanja pravilnog korišćenja. I uz takve proizvode potrebno je upozorenje na opasnost. Ono se obično daje u priloženom uputstvu za upotrebu.[60]

Proizvođač je dužan da uz takve proizvode priloži uputstvo za upotrebu. Ono treba da omogući potrošaču korišćenje stvari uopšte u svrhe zbog kojih je ona kupljena. Ali uputstvo treba da omogući bezopasnu upotrebu stvari. Naime, proizvođač se ne može ograničiti samo na to da potrošača obavesti o opasnostima koje bi mogle nastupiti pri namenskoj upotrebi proizvoda. Naprotiv, on mora voditi računa i o tome u koje se svrhe inače njegov proizvod može još koristiti ili se koristi, i koje opasnosti mogu pri tome nastupiti. Nije, dakle dovoljno ukazati jedino na to kako se, na primer, sprava može bezopasno upotrebiti, već valja izričito isključiti drugačiju njenu upotrebu. Tako je na primer, sud u SAD osudio na naknadu štete proizvođača kosačice za košenje trave zato što je njegov kupac zadobio povrede kada je kosačicu upotrebio za sečenje žive ograde, žbunja i šipraga, jer uputsvo za upotrebu nije izričito propisivalo da se kosačica može upotrebiti samo za košenje trave. Naročito strogi zahtevi u tom pogledu postavljaju se proizvođačima lekova i kozmetičkih preparata.[61] Uz zapaljive materije mora stajati upozorenje da su zapaljive. Ali ako je zapaljivost proizvoda opštepoznata (kakav je, na primer, slučaj sa benzinom), upozorenje je nepotrebno. Jer proizvođač odgovara samo ako ne upozori na opasnosti koje su običnom potrošaču nepoznate. Međutim, ako proizvod sadrži materije koje su kao otrovne opšte poznate, a proizvođač je na omotu stavio pogrešnu deklaraciju i naznaku neotrovno, onda je, takođe, odgovoran za štetu potrošaču.[62]

Pri davanju upozorenja i uputstva za upotrebu valja voditi računa i o tome kome je proizvod namenjen. Ako je on namenjen samo stručnjacima i ako se, prema životnom

[60] Willi Reidelbach, Produzentenhaftung- Auswirkungen auf den technischen Fortschritt, u Produzentenhaftung und technisher Fortschritt, Vortrage und Diskussionen, Düseldorf, 1979, str. 57.

[61] Savezni sud Nemačke osudio je, na primer, proizvođača sredstava za farbanje kose da frizeru nadoknadi štetu nastalu na koži ruke usled česte upotrebe tog sredstva. Proizvodjač nije naime, upozorio na opasnost od nastupanja alergije pri češćoj upotrebi, Hagele, Joachim i Reiner, Produkthaftung-eine Gefähr für jeden Betrieb, Stuttgart, 1978, str. 40.

[62] Rešenje Vrhovnog suda Slovenije Pz. 587/75, od 6.8.1975, Bilten Vrhovnog suda SR Slovenije, br. II, 1975, str. 35

iskustvu, može smatrati da je on nedostupan i amaterima, proizvođač se može zadovoljiti i kraćim uputstvima za upotrebu. Ali, ako je proizvod namenjen svim potrošačima, bez obzira na njihovu stručnost, uputstvo mora biti opširnije. Sa druge strane, smatra se da ono što spada u područje opšte iskustvenih znanja potencijalnih kupaca, ne mora biti sadržano u uputsvima za upotrebu. Onaj ko pribavlja na primer, mašinu ili neku drugu spravu mora se, načelno, sam obučiti kako da njome pravilno rukuje. Iz istih razloga ni proizvođač sredstva za uništavanje insekata nije dužan da upozori na to da njima mogu biti uništeni i korisni insekti (na primer, pčele).[63] Jednom rečju, dužnost upozorenja i prilaganja uputstva za upotrebu postoji samo ako se, s obzirom na osobenost proizvoda i znanje koje se pretpostavlja kod prosečnog korisnika, može računati sa mogućnošću da nastanu određene opasnosti.

U tom smislu je i rešavan transatlantski spor oko genetski modifikovane hrane dodnošenjem odluke Evropske unije da potpunu zabranu takvih proizvoda zameni obavezom njihovog obeležavanja.

Naime, pravila o strogom obeležavanju genetski modifikovane (GM) hrane i useva treba da stupe na snagu 2004. godine. Bez obzira što se SAD sa time ne slažu, naveden je zvanični stav zvaničnika EU.

Prema tome, u supermarketima u svim evropskim zemljama svaki proizvod će morati da bude obeležen ako sadrzi više od 0,9% biotehničkog materijala i mora nositi upozorenje: "Ovaj proizvod je dobijen od GMO" (tačnije genetski moidifikovanih organizama). To će omogućiti potrošačima da sami odluče da li će kupovati ove proizvode ili ne.

Ovim putem je bar donekle ublažen spor koji postoji između zagovornika biotehnologije u poljoprivredi i protivnika GM hrane, čije je mišljenje da GM hrana nije bezbedna za zdravlje ljudi i životnu sredinu i da su posledice po zdravlje katastrofalne ali da se skrivaju na uštrb dobiti.

Unija od 15 članica uvela je moratorijum na odobrenje i prodaju GM proizvoda 1998. godine što je izavalo veoma burnu reakciju Američkih zvaničnika. Evropski parlament je sada ukinuo tu zabranu, ali je postavio uslov da svi GM proizvodi budu jasno obeleženi i precizno naznačen sadržaj sastojaka u čitavom proizvodnom lancu.[64]

[63] Hagele, Isto, str. 41.
[64] Podaci objavljeni u dnevnom listu Kurir od 29. 08. 2003. godine pod naslovom «Hrana za monstrume».

Upozorenja i uputstva moraju biti jasna, potpuna i saopštena na podesan način. Ona treba da budu razumljiva prosečnom korisniku. Sem toga, upozorenja treba da budu jasno uočljiva, tj. odštampana krupnim slovima. Kad je u pitanju mašina ili neki drugi proizvod, čiji je vek trajanja duži, smatra se da upozorenje mora biti na samoj stvari, a ne samo na prospektu.[65] Tek pod ovim uslovima proizvod se može smatrati sigurnim.

Ipak, pri oceni pitanja koliko daleko proizvođač treba da ide u razjašnjavanju opasnosti koje su skopčane sa korišćenjem proizvoda, treba imati u vidu i to da se on nalazi u konfliktnoj situaciji budući da bi suviše preopširno navođenje opasnosti sa kojom je skopčana nenamenska upotreba stvari moglo štetno uticati na kupovinu stvari (negativna reklama). Na primer, mrtvačka glava na nekom opasnom sredstvu za čišćenje još je i podnošljiva, ali na kozmetici ona deluje zastrašujuće.[66] Na primeru Nemačke ova vrsta nedostatka se može podrobnije sagledati, naročito kada je reč o duvanu kao specifičnoj stvari sa nedostatkom.

U Nemačkoj umre godišnje najmanje 100.000 ljudi od posledica pušenja. Konzumiranje duvana uzrokuje više smrtnih slučajeva nego ilegalne droge, alkohol, saobraćajni udesi, sida, ubistva i samoubistva uzevši skupa. Oko polovine onih koji kao mladi počinju sa pušenjem umre pre vremena i gubi u proseku osam godina od svog života. Nijedan drugi proizvod koji se nalazi na nemačkom tržištu ne dovodi do tako brojnih slučajeva bolesti i smrtnih slučajeva pri namenskoj upotrebi kao što su cigarete.

Uprkos takvom jednoznačnom bilansu štete, odgovornost duvanske industrije za proizvod do danas se pretežno odbacuje. Smatra se da cigareta kao proizvod ne dolazi u obzir ni što se tiče predstavljanja proizvoda, niti što se tiče stvaranja proizvoda. Međutim, dosadašnja izjašnjavanja, o pitanju nedostaka proizvoda u vidu cigareta, pate od deficita, jer se zasnivaju na premisama čiju ispravnost je ispitivao i proučavao Benedikt Buhner. Dosadašnja protivljenja govoru o tome da cigarete imaju neki nedostatak nisu više održiva.[67]

[65] Joachim Schmidt-Salzer, Produkthaftung, 1. Auflage, Heidelberg, 1973, str. 98.
[66] Hans Claaudius Ficker, Grundprobleme der Produktenhaftung, Festschrift für Konrad Duden zum 70 Grburtstag, München, 1977, str. 354.
[67] Benedikt Buchner i Friedrich Wiebel, "Die Fehlerhaftigkeit des Produkts Zigarette", Versicherungsrecht, br. 1/2001, str. 29.

3.3.1.1. Manjkavo predstavljanje cigarete kao proizvoda

Shodno §3, stav 1 PHG-a proizvod je sa nedostatkom ako ne pruža sigurnost koja se može opravdano očekivati s obzirom na sve okolnosti, naročito "s obzirom na njegovo predstavljanje". Time su obuhvaćene grupe slučajeva koje su u deliktnom pravu o odgovornosti poznate kao nedostaci u instrukciji, tj. radi se o pitanju da li je proizvođač ispunio, u konkretnom, slučaju dovoljno svoje obaveze ukazivanja i upućivanja takve obaveze. Takve obaveze postoje uvek kada kod namenske upotrebe proizvoda mogu da nastupe štetne sporedne posledice, kao što je slučaj kod upotrebe duvana.

Svaka dužnost davanja instrukcija važi uz ogradu da upozorenje i instrukcija ne mora imati za sadržinu ono što se "već nalazi u oblasti iskustvenih znanja". Kada se to primeni na pušače, onda se dolazi do sledećeg zaključka: pošto svako zna da pušenje može izazvati bolest i zavisnost, nije potrebno upozoravati pušača na zdravstvene posledice pušenja. Ovakav način posmatranja seže, ipak, sasvim kratko. Njega treba odbaciti već zbog toga što obaveza proizvođača da da instrukciju, se ne može isključiti jedino zato što jedva neko da nije barem jednom čuo za opasnost od pušenja. Naprotiv, potrebno je da potrošač ima aktuelnu svest o riziku. Opšta poznatost opasnosti od pušenja nije uverljiva. Instrukcijska obaveza proizvođača treba da garantuje da je potrošač u situaciji da se u znanju i sa odmeravanjem svih okolnosti odluči za ili protiv određenog proizvoda. To važi osobito za slučaj, kao što je ovde, da potrošnja nekog proizvoda nosi za sobom znatne opasnosti po zdravlje, tako da nije dovoljno da se da obaveštenje o vrsti mogućih šteta po zdravlje. Treba dati obaveštenje i o "funkcionalnoj vezi" koja vodi ka konkretnom narušavanju zdravlja. Upozorenja se moraju sadržinski tako sročiti da postojeće opasnosti postanu uverljive za shvatanje potrošača. On mora razumeti zašto je proizvod opasan. Proizvođač je, prema tome, dužan da svoje preimućstvo u znanju, koje se tiče načina delovanja i rizika svoga proizvoda, prenese potrošaču. Tek tada može biti reči o vlastitoj odgovornosti potrošača, koja ga diže na nivo proizvođača i tako, pod određenim okolnostima, isključuje odgovornost proizvođača.[68]

Što se tiče obaveza obaveštavanja u odnosu na proizvođača duvana, ona znači: opšta poznatost opasnosti od pušenja sama po sebi ne pruža dovoljan razlog za odluku da

[68] Ibidem, str. 30.

pušač sam treba da odgovara za svoju štetu. Jer bi to pretpostavljalo da je on u konkretnom slučaju jasno obavešten o mogućim opasnostima po zdravlje i da su mu predočena sadržina i dodatni sastojci duvanskog proizvoda koji ugrožavaju zdravlje, uključujući i njihov način delovanja. Međutim, o ovim zahtevima proizvođači duvana nisu dosada vodili računa.[69]

3.3.2. Praćenje kako se proizvod praktično dokazuje na tržištu

Pravilo je da svako ko stvara izvor opasnosti od štete mora preduzeti i potrebne mere za zaštitu trećih lica. Iz toga sledi i obaveza proizvođača, koji je uneo u promet svoj proizvod, da osmatra kako se on praktično dokazuje na tržištu i da uzme u obzir rezultate tog osmatranja. Svaki proizvođač je dužan da se stalno obaveštava o posledicama upotrebe svojih proizvoda. Šta to tačno znači, ne može se apstraktno odrediti jer o tome odlučuje osobenost proizvodnje. Jedno, međutim, važi za sve proizvođače: obaveza praćenja prinuđuje na neodložnu zaštitu od opasnosti. Zakasnela reakcija pada na teret proizvođača.[70]

Međutim, obaveza osmatranja ne postoji uvek, već samo u slučaju kad postoji osnovan povod, tj. kada se ne isključuje mogućnost da proizvod kasnije pokaže neki konstrukcijski ili proizvodni nedostatak.[71] To je naročito slučaj kad su u pitanju novokonstruisani proizvodi ili proizvodi čiji su određeni delovi napravljeni od nove vrste materijala (na primer, od plastike, umesto od metala). Dešava se, naime, da posle duže upotrebe izvesni proizvodi ispolje određene nedostatke za koje proizvođač u trenutku kad ih je stavio u promet nije znao niti je mogao znati. To je naročito čest slučaj kod lekova, čija se sporedna štetna dejstva obelodane tek kasnije pri praktičnom korišćenju od strane pacijenata.

U to smislu navešćemo jedan specifičan slučaj iz američke sudske prakse: u slučaju *William Daubert, et ux; etc; et* a; tužioci protiv *Merrell–Dow–Pharmacheuticals, Inc.* Podnosioci tužbe Džejson Daubert i Erik Šuler su maloletna deca rođena sa ozbiljnim urođenim deformacijama. Njihovi roditelji su kao zakoniti zastupnici svoje dece pokrenuli postupak protiv tuženog, Državnom sudu Kalifornije, navodeći da su

[69] Ibidem, str. 30.
[70] Simitis, Gutachten, Isto, str. 633.
[71] Schmidt/Salzer, Isto, str. 84/85.

urođene deformacije posledica toga što su majke uzimale *Bendectin*, lek protiv mučnine koji je proizveo tuženi.

Tuženi je zatražio odluku po kratkom postupku tvrdeći da *Bendectin* ne izaziva urođene poremećaje kod ljudi. Kao podršku svom predlogu, tuženi je podneo obrazloženje Stivena H. Lama, lekara i epidemiologa koji je stručnjak za rizike kad je u pitanju izloženost različitim hemijskim supstancama. Naime, on je tvrdio, da je pregledavši svu literaturu o Bendectinu i urođenim defektima kod ljudi tužena kompanija bi morala biti oslobođena optužbi, s obzirom da *Bendectin* ne sadrži ljudski teratogen (supstanca koja može da izazove deformacije kod fetusa). *Dr. Lam* je zaključio da su majke upotrebom Bendectina u prvom tromesečju trudnoće bile oslobođene faktora rizika po fetus.

Tužioci nisu osporavali sve objavljene zapise koji se tiču Bendectina. Umesto toga, odgovorili su na zahtev tuženog svedočenjem osam veštaka tužbe, između ostalih i, *Shanna Helen Swan* koja je magistar biostatistike sa Univerziteta Kolumbija i doktora statistike sa Univerziteta Berkli, šef odseka Kalifornijskog departmana za usluge koji određuje razloge urođenih deformacija i konsultant Svetske zdravstvene organizacije. Ovi veštaci su zakjlučili da *Bendectin* može da izazove urođene poremećaje. Njihovi zaključci su se bazirali na životinjama začetim *in vitro* i *in vivo*, a kojima je potvrđena veza između bendectina i deformacija. Farmakološkim studijama hemijske strukture bendectina koje su pokazivale sličnosti između strukture leka i struktura drugih supstanci za koje se zna da izazivaju urođene poremećaje; i na "re-analizi" prethodnog objavljenih epidemioloških studija sa ljudskim statistikama.

Odgovarajući dokazi koji su se zasnivali na naučno validnim principima će zadovoljiti zahteve koji se traže u pravosuđu. Zahtevi Okružnog suda i Apelacionog suda koncentrisali su se isključivo na "opštu prihvatljivost" merenu publikovanjem i odlukama drugih sudova. Prema tome odluka Apelacionog suda je poništena i slučaj odložen na dalji postupak.[72]

Ali, obaveza osmatranja ne ograničava se samo na lekove, već se odnosi i na druge proizvode.

[72] Rasprava iz marta 1993.god. pod brojem 92-102 odluka doneta 28 juna 1993. god. sudija Blackmun, iz arhive Vrhovnog suda SAD-a. Iz kataloga sa mnogim slučajevima koji se tiču ove kontroverze, pogledati P. Gianelli i E. Imwinkelried, veštačenje 1-5, pp 10-14 1986. i supp. 1991.

Osmatranje se mora vršiti stalno, sistematski, i iz prikupljenih saznanja izvlačiti potrebne zaključke. Ono omogućuje da se spreče dalje štete. Ako se utvrdi da nedostaci postoje, proizvod se više ne sme isporučivati ni prodavati. O uočenim nedostacima proizvođač mora što pre obavestiti svoje prodavnice, zastupnike i servise za opravku. Sem toga, i ranijim kupcima on treba da ukaže na opasnosti od mana, da preduzme dodatne mere sigurnosti ili da izvrši zamenu proizvoda. Nepoznati kupci moraju se o tome obavestiti preko sredstava javnog informisanja.[73] U nekim slučajevima mana može biti takve prirode da će zahtevati potpuno povlačenje proizvoda iz prometa (na primer, škodljiv medikament).

3.3.2.1. Obaveštenje o vrsti mogućih šteta po zdravlje ili kako se proizvod plasira na tržištu

Paušalno ukazivanje na "bolesti srca i krvnih sudova" jedva je dovoljno da bi se spoznalo da iza toga stoje, kako infarkt srca, tako i srčani udar. Pušači po pravilu nemaju pojma o tome da pušenje uslovljava sporo izlečenje rana i da povećava rizik od impotencije, ubrzava starenje kože, i doprinosi prevremenom gubitku vida. Isto tako, opšte upozorenje da "pušenje uzrokuje rak" ne obaveštava potrošače da rak pluća, koji je najčešći rak kod ljudi, izaziva skoro isključivo potrošnja duvana. Isto tako, potrošači malo znaju da se gotovo svi slučajevi raka usne duplje i grla svode na sadržane sastojke pušenja duvana. Na kraju, treba spomenuti i činjenicu da pušenje duvana zajedno sa nekim drugim materijama, kada deluje udruženo, povećava rizik od teških oboljenja. Na primer, zajedno sa azbestom ili kada trudnice pušači uzimaju sredstva za kontracepciju koja sadrže estrogen.[74]

Uprkos ili upravo zbog dosadašnje prakse koja se tiče obaveštenja, kod potrošača postoji deficit u znanju, kako u pogledu rizika skopčanih sa potrošnjom duvana, tako i rizika koji se odnose na sadržinu i način delovanja cigareta kao proizvoda. Mnogo isticana opšta poznatost od pušenja teži samo malo i ne isključuje stav da se može smatrati da postoji nedostatak u instrukciji (obaveštavanju).

[73] U SAD su proizvođači dužni da u tom cilju vode kartoteku krajnjih kupaca svojih proizvoda. Na primer, proizvođači automobilskih guma dužni su da sve gume označe osobenim brojevima, a kartoteku sa adresama svojih krajnjih kupaca da čuvaju najmanje tri godine, Marschal von Bieberstein, isto, str. 74.
[74] Isto, str. 31.

U tom smislu je i upozorenje E-951. Naime u mnoštvu uvedenih proizvoda na našem tržištu oznaku E-951 koriste zemlje EU da bi označile prisustvo *aspartana,* koji je nepoznat našem kupcu. Razlog tome je nerazumevanje njegovog pravog značenja a i zato što se retko čita sadržaj deklaracije. Treba istaći da na deklaracijama nekih osvežavajućih napitaka često stoji obaveštenje da se odrasloj osobi težoj od 70 kg ne preporučuje da popije više 4-5 l tog pića dnevno, zbog opasnosti od unosa prekomerne količine *aspartana.* Zajedno sa saharinom, acesulfamom i drugim veštačkim zaslađivačima, aspartan spada u grupu od 14 aditiva koji se koriste kao dodatak bezalkoholnim pićima i za konditorske proizvode. Prema najnovijim rezultatima istraživanja u SAD-u prekomerne količine veštakog zaslađivača aspartana imaju neželjene posledice po zdravlje. U ekonomski razvijenom svetu proizvođač ima zakonsku obavezu da na deklaraciji o sastavu i kvalitetu namirnice navede sve sastojke. Tako kupac odlučuje sam šta će uzeti. Kod nas situacija nije takva jer se naš kupac odlučuje za jeftiniji proizvod ne ulazeći u njegov sadržaj i kvalitet. A i naše deklaracije su poprilično siromašne te se kupcu ne pruža mogućnost izbora šta je kvalitetnije tj. šta je zdravije.

3.4. Takozvane opasnosti razvoja

Dobro konstruisan, bez greške napravljen i sa potrebnim instrukcijama snabdeven proizvod, ipak može izazvati štetu kod korisnika. Prema stanju naučnih znanja i stepenu razvitka tehnike u trenutku unošenja proizvoda u promet, njegova štetna svojstva nisu bila saznatljiva. Tek povodom nesrećnog slučaja i analize štete ispostavi se neočekivano da je proizvod, koji je dotle važio kao bezopasan, u stvari štetan. Reč je. obično, o konstrukcijskim manama, tako da štetno svojstvo ima cela serija. Na primer: medikament koji je uredno testiran, posle više godina, dovede do oštećenja zdravlja potrošača, iako sa tim, prema saznanju medicinske nauke i farmakologije u trenutku stavljanja u promet, niko nije računao niti je mogao računati. Svest o nedostacima takvog proizvoda nastaje, dakle, tek sa daljim razvitkom čovekovog iskustva. Zahvaljujući tome, što je ranije iskustvo prevaziđeno, stvar bez nedostatka postaje odjednom stvar sa nedostatkom. Taj potencijalni rizik štete, sa kojim se prvobitno nije moglo računati, naziva se *opasnost razvoja.*

Ilustracije radi, treba navsti sledeći primer: početkom 60-ih godina ovog veka, na tržištu SAD ponuđen je nov lek za otklanjanje suvišne sadržine holesterola u krvi, pod nazivom MER 29, koji je izvanredno bio prihvaćen od potrošača. Međutim, posle izvesnog vremena mnogim potrošačima ovog leka zapretila je opasnost od gubitka vida. Analize su uskoro otkrile da je supstanca koja je korišćena za proizvodnju MER 29 pokazivala izrazito opasna sporedna dejstva. Ali, ustanovljeno je i to da se ove posledice u trenutku proizvodnje medikamenta nisu mogle spoznati.[75] Razlika između ovog slučaja i slučaja netestiranog medikamenta je očigledna. Proizvođač ovde nije propustio da izvrši potrebnu probu leka prema naučnim zahtevima. Uprkos tome, njegova opasnost ostala je skrivena jer nauka nije još bila dostigla potrebno stanje pri kome se opasnost mogla spoznati. Dok proizvodni ili konstrukcijski nedostaci predstavljaju opasnosti koje su saznatljive, opasnosti razvoja u trenutku proizvodnje i stavljanja proizvoda u promet su nesaznatljive, i to ne samo za proizvođača već i za druge (ostale). Slučajevi ove vrste nisu retki, makar u farmaceutskoj industriji.

To je razlog zbog kog posebnu pažnju treba posvetiti opasnosti od prenošenja virusa side sa davaoca na primaoca krvi.

U medicini je poznato da je transfuzija krvi povezana sa određenim rizicima koji nisu mali. Kada je pogrešno data ili je krv zagađena kao posledica može se javiti smrtna opasnost za primaoca. Ako je krv zaražena nekom bolešću, poput hepatitisa, luesa ili side, onda se transfuzijom prenosi zaraza na primaoca.

Najveći strah danas izaziva mogućnost zaraze sidom. Etimološki gledano reč SIDA je francuskog porekla, a AIDS engleska skraćenica postala od iste sintagme, sindrom stečenog nedostatka imuniteta, tačnije sindrom stečene imunodeficijencije. Lakši izgovor u našem jeziku bio je razlog da se francuska skraćenica kod nas odomaći (Sifromme d immunodepression acqise, i Acquired immunodeficiency syndrome.)

Ovu bolest izaziva retrovirus koji je otkriven 1983. godine u Pasterovom institutu za viruse u Parizu i nazvan LAV) *Lymphadenopathiae Associated Virus*), a zatim je 1984. godine u SAD, gde je nazvan HTLV III. Od 1986. godine, na predlog *Coffin*-a, dobio je zajednički naziv HI (*Human immunodeficienci Virus*) ili HIV, koji se danas upotrebljava.[76]

[75] Navedeno prema Simitisu, Gutachten, C 14.
[76] Vojislav Šuvaković. Akutne infektivne bolesti, G. Milanovac,1990.str.395.

Prema nekim podacima infekcije HIV-om datiraju iz ranih pedesetih godina prošlog veka, da su se sporadično pojavile šezdesetih godina, da bi s kraja sedamdesetih godina XX-og veka dobile karakter epidemije.[77]

Prvi zvanični podaci o tada nepoznatoj bolesti prezentirani su u javnosti 1981. godine u SAD. Istaknuto je da su mlađi muškarci inače homoseksualci oboleli od upale pluća izazvanog Pneumocustatis carinii, što je inače bila ređa pojava u mladih i zdravih osoba. Ubrzo za tim prijavljeno je i tridesetak slučajeva Kaposijevog sarkoma kod mladih ljudi, a da se ranije ovo maligno oboljenje javljalo samo kod straijih od 60 godina. Raznovrsna oboljenja uočena su kod heteroseksualnih narkomana i žena koje su imale seksualne kontakte sa takvim muškarcima i deca rođena od inficiranih majki.[78]

Utvrđeno je da način prenošenja side, osamdesetih godina, uglavnom prenošen telesnim tečnostima, a prevashodno putem krvi, ali i putem proizvoda od krvi. Polovinom 1985. godine, HIV je identifikovan kao ugrožavajući sastojak u proizvodima od krvi.[79] Danas je sasvim izvesno da se HIV prenosi isključivo putem seksualnih kontakata, krvi i njenih derivata i vertikalnim prenošenjem.

Do polovine 1994. godine, u svetu je registrovano više od milion slučajeva obolelih od side. Ali i ovi podaci su relativni s obzirom da su zdravstvene službe u najsiromašnijim zemljama sveta bez tih podataka. U našoj zemlji grad Beograd se smatra epicentrom ove epidemije, a i prvi slučaj side je registrovan 1985. godine u njemu.[80]

O učestalosti latentno inficiranih davalaca krvi medicinska nauka ne može imati konkretna saznanja, jer podaci i ocene mogu da obuhvate samo one HIV-om zaražene davaoce krvi čija je zaraženost već otkrivena ili se bar pretpostavlja. Rizik od latentne HIV infekcije kod konzervi krvi različitih davaoca i mera za umanjenje tog rizika, pred medicinsku nauku postavlja zadatak da koristi konkretna saznanja, ocenu koja je metodološki ispravna i da pored toga primeni najbolja i najnovija saznanja koja poseduju u tom trenutku, tačnije koristeći što je moguće verovatnijim logičkim zaključcima na osnovu postojećih indicija.[81]

[77] Erwin Deutsch, das Gesetz über die humanitare Hilfe durch Blutprodukte HIV Infizierte, Neue Juristische Wochenschrift, br.12, 1996, dtr.756.
[78] Navedeno prema Vojislavu Šuvakoviću, navedeno delo , str.395.
[79] Erwin Deutsch, navedeno delo str.756.
[80] Jevtovič, Politika, od 8.3.1985.godina.
[81] Busch i drugi, Risk associated with transfusion of HIV, antibodu negative blood, Lancet, 22.03.1990. str.850.

S obzirom da zaraza HIV-om znači narušenje zdravlja, nužno se nameće pitanje odgovornosti zbog takvog događaja. Odgovor na ovo pitanje nije ni malo jednostavan. On zahteva da se povuče granica između neizbežnih infekcija i infekcija koje su uslovljene nečijom nemarnošću.

Cilj je da se i pojedinci, tačnije medicinsko osoblje i medicinske ustanove nateraju da garantuju za valjanost krvi koja se daje obolelima kao i da spreče zloupotrebu upotrebe ove dragocene tečnosti kao i njenog prometa.

Potencijalno odgovorni subjekti usled infekcije HIV-om putem transfuzije krvi mogu da budu odgovorni ako nisu postupali na način kao je bilo potrebno ili su bili nemarni u vršenju svojih obaveza. Svi ostali rizici od infekcija koji se nisu mogli da izbegnu ni uz svu potrebnu pažnju mora da snosi sam primalac krvi, pod uslovom da je za njega znao u trenutku saglašavanja sa transfuzijom. Primaoca tuđe krvi, koga od štete nisu u stanju da zaštite medicinska nauka, njena tehnika, ne može da zaštiti ni pravo.

Po našem pravu, krivica proizvođača krvi zbog infekcije HIV-om se pretpostavlja, tako da će on morati da opovrgne dokazom da je učinio sve što je mogao i trebalo da učini. Naravno, potreba da se ta pretpostavka obara nastaje tek pošto oštećeni dokaže da je inficiran transfuzijom krvi tuženog proizvođača. Ali, taj dokaz je tako teško izvodljiv da bi vredelo razmišljati i o tome kako da se on olakša. Ali to je pitanje iz domena procesnog prava kojim se ovde i ovom prilikom ne bi smo bavili.

Treba reći da odgovornost za tzv. opasnosti razvitka nije još prihvaćena na generalan način. Čak su i u SAD, čiji su se sudovi opredelili za objektivnu odgovornost za štetu od stvari sa nedostatkom, rizici razvitka ostali u domenu odgovornosti za krivicu. U Saveznoj Republici Nemačkoj samo su rizici razvitka u farmaceutskoj industriji obuhvaćeni objektivnom odgovornošću, što je propisano Zakonom o lekovima.[82] Predlog Smernica Saveta Evropske ekonomske zajednice o izjednačenju pravnih i upravnih propisa zemalja-članica o odgovornosti za proizvode s nedostatkom predviđa i u novijoj verziji odgovornost i za rizike razvoja. Komisija koja je izradila ovaj Nacrt, nije prihvatila predlog Evropskog parlamenta da ove štete ne treba da budu obuhvaćene Smernicama,[83] već da one ostanu u domenu klasične odgovornosti za

[82] Ovaj Zakon je donet 24.8.1976, a stupio na snagu 1.1.1978.
[83] I predstavnici nemačke privrede izjasnili su se protiv toga, smatrajući da će odgovornost preduzeća za rizik razvitka zakočiti tehnički napredak i odvratiti preduzeće od inovacija. O tome videti Wiener Junge, Rechtliche Auswirkungen der bevorstehnden Produzentenhaftung auf die Tätigkeit des Ingenieurs, Produzentenhaftung und tecnischer Forrtschritt, Vortrage und Diskussionen, Düsseldorf, 1979, str. 47.

krivicu. Komisija je smatrala da potrošač ne sme biti opterećen nepoznatim rizicima i da odgovornost, nezavisno od krivice, u ovim slučajevima, garantuje zadovoljavajuće rešenje u korist potrošača.[84] Ovo stanovište odgovara i našem pravu, uprkos tome što ono u članu 179, st. 2 ZOO nije prihvaćeno. Ali švajcarski Nacrt Zakona predviđa obeštećenje iz državnog fonda za rizike razvitka.

3.4.1. Direktiva o zakonskoj zaštiti biotehnoloških pronalazaka

Kraj drugog i početak trećeg milenijuma obeležili su fantastičan razvoj informacione tehnologije (posebno Interneta) i biotehnologije (naročito genetskog inženjeringa).[85] S obzirom na rastući značaj biotehnologije za širok spektar industrijskih grana, kao i za budući sveukupni razvoj ljudskog društva, a imajući u vidu činjenicu da istraživanja i razvoj na polju genetskog inženjeringa zahtevaju značajne iznose visoko rizičnih investicija, to se kao neminovnost pojavila potreba za adekvatnom zakonskom zaštitom u ovoj oblasti. Pojedina pitanja iz oblasti biotehnologije otvaraju čitav set pitanja: etičkih, pravnih, medicinsko-bioloških. Imajući u vidu da produkti biotehnologije predstavljaju pronalaske u pravom smislu, to se kao jedno od suštinskih pitanja postavio problem njihove zaštite po osnovu intelektualne svojine. S obzirom na činjenicu da među teoretičarima postoji saglasnost da otpada mogućnost autorskopravne zaštite tvorevina iz oblasti biotehnologije to ostaje mogućnost njihove zaštite po osnovu patentnih propisa.[86]

Stoga je osnovna svrha Direktive da izvrši harmonizaciju odnosa u oblasti biotehnologije na nivou EU, jer je efektivna i unifikovana *legislativa conditio sine qua non* da bi se zadržao postojeći trend razvoja u ovoj oblasti i ulaganje u nju.[87] Ovako definisana generalna svrha ostvaruje se kroz konkretizovanije ciljeve. U tom smislu,

[84] Videti objašnjenje Komisije U Verhandlungen des Deutschen Bundestages, Drucksache 1978, str. 9.

[85] U užem smislu pod biotehnologijom se podrazumeva primena organizama, bioloških sistema i bioprocesa u industrijskoj proizvodnji. Genetski inženjering ili kloniranje gena obuhvata genetičko manipulisanje genima, povezivanje gena ili istraživanje rekombinantne DNK. Osnovna funkcija DNK koja se nalazi u srcu života je očuvanje i prenošenje genetskih informacija sa generacije na generaciju živih organizama.

[86] Više o tome videti u radu: Mogućnost zaštite tvorevina iz oblasti biotehnologije po osnovu itelektualne svojine, Pravni život, str. 973, 12/2002. godine.

[87] Prema najnovijim rezultatima dešifrovano je 90 % ljudskog genoma (skup svih gena u ljudskom telu). Otkriće genetske mape ljudskog tela, prema procenama stručnjaka, dovešće do toga da se u deceniji koja je pred nama očekuje da najveći biznis, znatno veći od Interneta, bude trgovina genetski proizvedenim ljudskim organima, tzv. transplantatima. Ibidem.

harmonizovanje zaštite treba da omogući što ekonomičniju i profitabilniju proizvodnju biljnih, životinjskih i ljudskih elemenata, uz eliminisanje svih metoda koji se mogu podvesti pod tzv. prljavu tehnologiju, odnosno koji mogu imati štetne posledice po biljke, životinje ili ljude u ma kom obliku. U krajnjoj liniji, legislativno uređivanje biotehnologije treba da poveća nivo zaštite zdravlja ljudi (uz respektovanje principa očuvanja digniteta i integriteta ličnosti) kroz suzbijanje epidemijskih i endemskih bolesti, a diseminacija biljaka da da doprinos bar osetnijem smanjenju, ako već ne može potpunom eliminisanju, gladi u svetu.

Najznačajniju meru EU u oblasti biotehnologije predstavlja Direktiva 98-44 EC Evropskog Parlamenta i Saveta od 6. jula 1998. godine o zakonskoj zaštiti biotehnoloških pronalazaka[88]. Njome se nameće obaveza državama članicama.

Pored preambule, Direktiva se sastoji od pet odeljaka. Prvi odeljak nosi naziv "Patentibilnost" i čine ga članovi od 1. do 7. Drugi odeljak odnosi se na obim zaštite po osnovu Direktive i čine ga članovi od 8. do 13. Treći odeljak reguliše pitanja unakrsne prinudne licence (čl. 12.). Četvrti odeljak utvrđuje pitanja depozita, pristupa i ponovnog depozita biološkog materijala (čl. 13. i 14.). Najzad, peti odeljak sadrži završne odredbe i čine ga čl. 15-18.

Prvim odeljkom reguliše se pitanje patentibilnosti biotehnoloških pronalazaka, gde se ističe da ova Direktiva ne dira u obaveze koje za države članice proističu na osnovu Konvencije UN o biološkoj raznovrsnosti (doneta 1992. a stupila na snagu 1993. godine) i TRIPS-a (Sporazuma o trgovinskim aspektima intelektualne svojine, donetog 1994. a stupio na snagu 1995. godine), članice su obavezne da svojim nacionalnim zakonodavstvom obezbede pravnu zaštitu biotehnoloških pronalazaka.

Pod "biološkim materijalom" koji čini predmet biotehnološkog pronalaska podrazumeva se svaki materijal koji sadrži genetsku informaciju i sposoban je da reprodukuje sebe samog ili biće reprodukovano u biološkom sistemu.

"Mikrobiološki postupak" predstavlja svaki postupak koji uključuje ili se sprovodi prema ili proizilazi iz mikrobiološkog materijala.

Postupak za proizvodnju biljaka je suštinski biološki ako se u potpunosti sastoji iz prirodnih fenomena kao što su ukrštanje ili selekcija.

[88] Directive 98/44/EC of the European Parlament and of the Council if 6 July 1998 on the legal protection of biotechnological inventions, Official journal L 213, 30/07/1998 P. 0013-0021

Koncept "biljne raznovrsnosti" definisan je u čl. 5. Pravila.[89]

Prema čl. 3. direktive definisano je da pronalasci, osim što treba da ispunjavaju opšte materijalne uslove (novost, inventivni nivo i primenjivost), smatraće se da ispunjavaju uslov patentibilnosti ako se tiču produkta koji se sastoji iz ili sadrži biološki materijal ili postupak koji omogućava da biološki materijal bude proizveden, prerađen ili upotrebljen. Uz to, biološki materijal koji je izolovan iz prirodnog okruženja ili je proizveden pomoću tehničkih postupaka može biti predmet pronalaska.

U smislu Direktive svojstvo patentibilnosti nemaju:

a) biljna i životinjska vrsta, i

b) bitno biološki postupak za proizvodnju biljaka i životinja.

Pri tom, pronalasci koji se tiču biljaka ili životinja neće biti patentibilni ako je tehnička izvodljivost pronalaska ograničena na posebnu biljnu ili životinjsku vrstu (čl.4.).

Ključnu odredbu Direktive predstavljaju čl. 5 i 6. Prema čl. 5., ljudsko telo u različitim stupnjevima njegovog sastava i razvoja, kao i prosto otkriće nekog od njegovih elemenata, uključujući niz ili deo niza gena, ne može se smatrati patentibilnim pronalaskom. Takođe, element izolovan iz ljudskog tela ili na drugi način proizveden pomoću tehničkog postupka, uključujući niz ili deo niza gena, može konstituisati patentibilan pronalazak, čak i ako je struktura takvog elementa identična onoj iz prirodnog okruženja. Uz to, industrijska primena niza ili dela niza gena mora biti obelodanjena u patentnoj prijavi.

[89] *COUNCIL REGULATION (EC) No 2100/94 of 27 July 1994 on Community plant variety rights*
Čl. 5
Object of Community plant variety rights
1. Varieties of all botanical genera and species, including, inter alia, hybrids between genera or species, may form the object of Community plant variety rights.
2. For the purpose of this Regulation, 'variety' shall be taken to mean a plant grouping within a single botanical taxon of the lowest known rank, which grouping, irrespective of whether the conditions fot the grant of a plant variety right are fully met, can be:
- defined by teh expression of the characteristics that results from a given genotype or combination of genotypes,
- distinguished from any other plant grouping by the expression of at list one of the said characteristics, and
- considered as unit with regard to its suitability for being propagated unchanged.
3. A plant grouping consists of entire plants or parts of plants as far as such parts are capable of producing entire plants, both referred to hereinafter as 'variety constituents'.
4. The expression of teh characteristics referred to in paragraph 2, first indent, may be either invariable or variable between variety constituents of the same kind provided that also the level of variations results from the genotype or combination of genotypes.

Član 6. "Ukoliko bi komercijalno iskorišćavanje pronalaska bilo suprotno javnom poretku ili moralu, pronalazak neće imati svojstvo patentibilnosti. Ipak, zabranjenost iskorošćavanja propisana zakonom ili drugim propisom ne povlači automatski odsustvo patentibilnosti"

Uslov patentibilnosti ne ispunjavaju naročito:

- postupak za kloniranje ljudskih bića,
- postupak za modifikovanje genetskog identiteta klicine (germinativne) ćelije ljudskog bića,
- upotreba ljudskih embriona za industrijske ili komercijalne svrhe,
- postupak za modifikovanje genetskog identiteta životinja koji očigledno uzrokuje patnju bez ikakve suštinske medicinske koristi za čoveka ili životinju, kao i životinje koje su rezultat takvog postupka.

Inače, etičke aspekte vezane za biotehnologiju procenjuje posebna komisija.

Drugim odeljkom Direktive uređeno je područje zaštite.

Osnovno polazište člana 8. je da se patentna zaštita pruža-proširuje za svaki biološki materijal (dakle proizvod) koji potiče iz biološkog materijala putem širenja ili multiplikovanja (umnožavanja) u identičnoj ili divergentnoj formi i poseduje nepromenjene karakteristike. Dalje, zaštita se pruža i za postupak koji omogućava dobijanje određenog biološkog materijala koji poseduje specifične karakteristike.

Patentna zaštita za produkte koji sadrže ili se sastoje iz genetske informacije biće proširena na svaki materijal u koji je produkt inkorporisan i u kome je sadržana genetska informacija i koji izvršava svoje funkcije.

Treći odeljak nosi naziv «Unakrsna prinudna licenca».

U slučaju da uzgajivač ne može steći pravo na biljnu vrstu bez povređivanja prethodno odobrenog patenta, on može tražiti prinudnu licencu za neekskluzivnu upotrebu pronalaska zaštićenog patentom, pošto licenca neophodna za iskorišćavanje biljne vrste bude zaštićena, uz plaćanje odgovarajuće naknade.

Isto tako, kada nosilac patenta koji se tiče biotehnološkog pronalaska ne može isti iskorišćavati bez povrede ranije ustanovljenog prava na biljnu vrstu, on takođe može tražiti prinudnu licencu, razume se uz naknadu.

Pri tom, korisnik prinudne licence u oba gore navedena slučaja dužan je ispuniti dva uslova, odnosno dokazati:

a) da je on bezuspešno pokušao da je dobije od vlasnika patenta, odnosno nosioca prava na biljnu vrstu,

b) da biljna vrsta ili pronalazak predstavlja značajan tehnološki progres, odnosno ima značajan tehnološki interes u odnosu na pronalazak za koji je tražen (dobijen) patent ili u odnosu na zaštićenu biljnu vrstu.

Svaka država članica će odrediti organe nadležne za izdavanje ovakve unakrsne prinudne licence.

Četvrti odeljak nosi naziv «Deponovanje, pristup i ponovno deponovanje biološkog materijala».

Čl. 13. st. 1. - Kada pronalazak povlači za sobom ili se tiče biološkog materijala koji nije na raspolaganju javnosti i koji ne može biti opisan na način da to bude dovoljno da pronalazak bude reprodukovan od prosečnog stručnjaka, da bi opis pronalaska bio adekvatan potrebno je da:

a) biološki materijal bude deponovan kod priznate depozitne institucije, najkasnije do datuma podnošenja patentne prijave,

b) podneti patentni zahtev (prijava) sadrži relevantne informacije koje su na rapolaganju - mogu biti dostupne zahtevaocu karakteristika deponovanog biološkog materijala, i

c) patentna prijava sadrži naziv depozitne institucije i pristupni broj.

Čl. 13. st. 2. - Reguliše pristup deponovanom biološkom materijalu, putem uzimanja njegovog uzorka.

Saglasno završnim odredbama (čl. 15.) članice EU imaju obavezu da svoja nacionalna zakonodavstva (i to kako regulatorne tako i administrativne odredbe) usklade sa ovom Direktivom najkasnije do 30. jula 2000. godine i da o tome obaveste Komisiju (Komitet). Isto tako, članice su dužne da Komisiji dostave tekst nacionalnog (patentnog) zakonodavstva koje se odnosi na materiju obuhvaćenu Direktivom.

Komisija ima obavezu da Evropskom Parlamentu i Savetu šalje:

a) svakih pet godina, počev od 30. 6. 2000. godine, izveštaj o bilo kakvim mogućim problemima koji se tiču odnosa između ove Direktive i međunarodnih ugovora o zaštiti ljudskih prava koje su članice EU prihvatile,

b) u roku od dve godine od stupanja na snagu Direktive izveštaj o implikacijama primene Direktive na istraživanja u oblasti bazičnog genetskog inženjeringa, i

c) godišnji izveštaj o razvoju i implikacijama patentnog zakona u oblasti biotehnologije i genetskog inženjeringa.

Inače, Direktiva je stupila na snagu danom objavljivanja u Službenom glasilu EU, što je učinjeno 30. 07. 1998. godine.

4.DOKAZIVANJE NEDOSTATKA STVARI I UZROČNE VEZE SA ŠTETOM

Budući da je pojam nedostatka stvari relativan, iz činjenice da je određeni proizvod izazvao štetu, ne može se zaključiti da on ima nedostatak. Naprotiv, o opasnim svojstvima proizvoda mora postojati izvesnost. Stoga oštećeni kao tužilac treba da dokaže stvarne pretpostavke svog pravnog zahteva:

- da je proizvod s nedostatkom koji se pripisuje proizvođaču, i
- da je nedostatak uzrok nastale štete.

Potreban je, dakle, pre svega dokaz da je mana nastala u vreme dok se stvar nalazila pod kontrolom proizvođača, dok je on mogao da utiče na njena svojstva. Na primer: da je mehanizam za upravljanje motornim vozilom koji ima nedostatak ugradio proizvođač. Ukoliko proizvođač dokaže da deo u pitanju nije originalan, ne može se smatrati da je postojanje mane dokazano. U tom slučaju oštećeni bi morao dokazati da je i zamenjeni deo proizvod proizvođača vozila. Pošto je stvar od stavljanja u promet do nastupanja štete, za duže ili kraće vreme, izložena uticaju trećih lica, odnosno okoline, bilo bi neopravdano poći od pretpostavke da mana postoji i da je ona uzrok štete. Usled činilaca koji deluju posle unošenja proizvoda u promet može se, naime, desiti da se on izmeni, tj. da njegova svojstva koja su uzrok štete nisu nastala u proizvođačevom području. Stoga, oštećeni mora dokazati postojanje mane i njene uzročnosti za štetu.

Ali, kao laiku, oštećenom nije lako dokazati da je mana stvarni uzrok njegove štete. Stoga je pravna praksa priznala njemu izvesne pogodnosti koje njegov položaj olakšavaju. Sudovi SAD i Savezne Republike Nemačke ne zahtevaju, na primer, od

njega da dokaže koja je sasvim određena mana bila uzrok štete. Na primer: lice oštećeno sredstvom za pranje kose ne mora dokazati koja je upravo hemijska materija štetu izazvala, vozač automobila ne mora konkretno dokazati šta je bilo uzrok nesreće ako automobil, neposredno po startovanju, bukne u plamen, tvrdnja da je životna namirnica bila pokvarena smatra se posredno dokazanom time što je veći broj lica koja su koristila tu namirnicu pokazivao iste simptome bolesti.[90] Pošto konkretno razjašnjenje mane proizvoda nije bezuslovno potrebno, o tome da ona postoji može se zaključiti i iz samih štetnih posledica. Apsolutna izvesnost o uzroku nesreće nije potrebna. Naprotiv, dovoljno je ako se od više mogućih uzroka jedan otkrije kao najverovatniji. Ali je potrebno da se svi potencijalni uzroci nalaze u području odgovornosti proizvođača.[91] Samo je po sebi razumljivo da za to nisu dovoljne jedino pretpostavke, već se utvrđivanje verovatnih uzroka štete mora zasnivati na dokazanim činjenicama. U dilemi da li je, na primer, šteta od motornog vozila uslovljena rđavim putem, rđavom vožnjom, ili manom vozila, sud može smatrati da mana postoji ako nema potreban oslonac za to da postoje prve dve alternative.[92]

Naš Zakon o obligacionim odnosima reguliše odgovornost za štetu od stvari s nedostatkom u odseku o odgovornosti za štetu od opasne stvari, odnosno opasne delatnosti. Međutim, valja praviti razliku između stvari koje su opasne same po sebi i stvari koje su opasne zbog toga što imaju neki nedostatak. Da li je neka stvar opasna po sebi, to je pitanje suda vrednosti, dok se opasnost nedostatka mora dokazivati. Ako je oštećeni dokazao da stvar ima određeni nedostatak koji je čini opasnom, onda stupa u dejstvo zakonska pretpostavka uzročnosti. Zakon, naime, stoji na stanovištu da je opasna stvar uzrok svake štete koja nastane u vezi sa tom stvari, sve dok se suprotno ne dokaže (član 175). Prema tome, oštećeni treba jedino da predoči sudu dokaz o nedostatku stvari koji je čini opasnom. Ali, ako je reč o stvari koja se smatra opasnom i nezavisno od nedostatka koji ima (na primer, automobil kome je suviše pritegnut jedan točak), onda je njegov napor još manji: dovoljno je da dokaže da je šteta nastala u vezi s tom stvari.

[90] Scmidt-Salzer, Produkthaftung im französischen, belgischen, deutschen, schweizärischen, englischen, kanadischen und US-amerikanischen Recht sowie in rechtspolitischer Sicht, Berlin, 1975, str. 162, Peter Anhalt, Produzentenhaftung-Rechtsgrundlagen, Haftungsrisiken, Absicherungsmöglichkeiten, 2. Auflage, Kissing, 1978, str. 137-138.
[91] Schmidt–Salzer, isto, str. 162-163.
[92] Isto, str. 163.

U tom smislu bi smo razmotrili uzročnu vezu između pušenja i štetnih posledica koje nastaju, a u vezi sa tim i odgovornost proizvođača cigareta.

U novije vreme, sve je više izveštaja o parnicama obolelih pušača, odnosno njihovih srodnika, protiv američkih proizvođača cigareta. U pogledu toga, karakteristično je sledeće: dok je porotni sud u Floridi tuženog proizvođača duvana osudio, ali još ne pravosnažno, na naknadu štete u vrednosti od 7 miliona austrijskih šilinga (preračunato), jer na početku svoje pušačke karijere (1947 tužioca), on nije obavešten o opasnostima od zavisnosti, dotle je dve nedelje kasnije, porotni sud u Indijani identičnu tužbu odbio sa obrazloženjem da umrli pušač snosi veću odgovornost za svoju smrt nego tuženo duvansko preduzeće, tako da je zbog njegove pretežne sukrivice odgovornost proizvođača duvana isključena. Komentatori ovih presuda primećuju da će ovakva pravna nesigurnost potrajati, jer u Indijani se postavljaju veći zahtevi za dokazivanje krivice nego u drugim saveznim državama SAD. Takođe, postoje izveštaji o zajedničkim tužbama protiv vodećih proizvođača duvana, kao i o pokušajima pojedinih saveznih država SAD da od proizvođača duvana naplate troškove koje ima zdravstvo koje leči obolele pušače.[93]

Kao što se iz rečenog da pretpostaviti, pravna situacija u SAD bitno se razlikuje od situacije u Austriji i u Nemačkoj. Kao prvo, pojedine savezne države imaju različita merila za odgovornost, koja delimično prevazilaze važeću odgovornost proizvoda u Evropi (deliktna odgovornost nezavisna od krivice, striktna odgovornost). Kao drugo, u ovim parnicama odluke donose porotni sudovi, što vodi ka pojačanom značaju emocionalnih komponenata, tj. postoji kod porotnika sažaljenje prema žrtvama pušenja, koje većinom nisu socijalno osigurane za slučaj bolesti. Treće, veliki tužbeni zahtevi zbog šteta od proizvoda uslovljeni su i time što naknada štete nema samo kompenzacioni nego i kazneni cilj. Četvrto, tužilac ne plaća sudske troškove (taksu). Peto, strana pobeđena u sporu ne plaća troškove pobednika. Sa druge strane, advokati mogu da ugovore honorare za slučaj uspeha, što vodi ka povećanju tužbi.[94]

Sa druge strane, prema procenama Nemačkog centra za izučavanje raka u Hajdelbergu, u Nemačkoj biva godišnje usmrćeno duvanom okruglo 100.000 pušača (od

[93] Peter Bydlinski, "Produzentenhaftung für Raucherschaden nach österreichischem Recht", Österreichische Juristen-Zeitung, br. 10/97.
[94] Peter Bydlinski, navedeno delo, str. 379, Pisac zaključuje da u Srednjoj Evropi, prema dosadašnjoj pravnoj tradiciji, još uvek nema izgleda da pušači dobiju naknadu štete od proizvođača cigareta, jer to ne odgovara pravnoj tradiciji država Srednje Evrope

toga 70.000 umre od raka, a 40.000 od bolesti krvotoka i srca), a uz to još 400 pasivnih pušača plati svojim životom tuđe pušenje. Duvanska industrija negativne posledice pušenja uvek prikriva ili ih umanjuje. Prema jednom ekspertskom izveštaju međunarodne duvanske firme su svojim proizvodima dodavale sastojke koji pospešuju zavisnost.[95] Problemi kauzaliteta su manji nego što se često smatra. Kod nekih bolesti (kao što je na primer, "pušačka noga") prouzrokovanih pušenjem već unapred ne stvaraju nikakvu sumnju. Kod drugih oboljenja tipičnih za pušače, pušenje je često kao uzrok dokazivo, jer se da dokazati. Tako, prema podacima eksperata, kod 90% svih pacijenata pušenje je jednoznačno uzrok za rak pluća. Da bi žrtve ostvarile svoje pravo na obeštećenje, bilo bi za to prikladno još i obrtanje tereta dokazivanja kauzaliteta, ako se radi o određenim oboljenjima koja su, shodno iskustvu, uslovljena većinom duvanom. Ako je oštećeni pušač celog svog života pušio isključivo proizvode određene firme, on može tražiti obeštećenje samo od nje. Međutim, ako je trošio proizvode različitih proizvođača, tada oni njemu odgovaraju kao solidarni dužnici (§ 840, stav 1 BGB-a).

Postoji i krivica proizvođača duvana. Prema priznatim pravilima odgovornosti za proizvod, proizvođači bi morali, u što je moguće ranijem trenutku, upozoriti potrošače na prikladan način na opasnosti svog proizvoda. Tu obavezu oni nisu ispunili, upozorenje "pušenje ugrožava zdravlje", koje je usledilo relativno kasno, prećutkuje dodatno postojeći rizik od zavisnosti pa je stoga nepotpuno (oskudno), jer pušenje ne samo što ugrožava zdravlje nego ga i oštećuje. Sem toga, proizvođači duvana prećutali su rizike koji prete nerođenoj deci, bebama i pasivnim pušačima. Stoga ne iznenađuje činjenica što su rizici koji su uslovljeni duvanom potcenjeni od strane pušača. Onaj ko je postao zavisan od duvana na njega upozorenje jedva da bi moglo više i da deluje. Naspram krivice proizvođača duvana nema značaja eventualna krivica samog pušača. Bilo bi isuviše podmuklo ako bi proizvođači duvana (uprkos tome što znaju za to da je duvan opasan po zdravlje i da izaziva zavisnost) pretežno mlade ljude masovnom reklamom navodili na pušenje, a potom se pozivali na sukrivicu oštećenog pušača. U tom smislu je i sud u San Dijegu kaznio američku duvansku kompaniju *Rejnolds* u iznosu od 20 miliona dolara jer je prekršila dogovor iz 1998. godine i u časopisima objavljivala reklame svesno ciljajući na maloletnike, kao buduće pušače. Javni tužilac Kalifornije tužio je drugog po veličini američkog proizvođača, poznatog po cigaretama *Winston,*

[95] Videti izveštaj "Die Sicht-Macher" u Die Welt od 15.07.1999. godine, str. 1

Kamel i Salem, zahtevajući navedenu novčanu kaznu i zabranu da se oglašava u preko pedeset časopisa za mlade. Sudija višeg suda u San Dijegu zaključio je da je kompanija Rejnolds povredila taj dogovor i da je oglašavanjem u časopisima, više i češće dopirala do mladih nego do odraslih.[96]

Štete po zdravlje izazvane pušenjem su toliko očigledne i medicinski dokazane da se nužno nameće potreba za većom kontrolom nad primenom odredaba Zakona o zabrani pušenja u zatvorenim prostorijama (koji se inače u našoj zemlji uglavnom propagira ali se u praksi skoro uopšte ne ostvaruje). Inspektori koji su zaduženi da vrše kontrolu moraju mnogo ozbiljnije vršiti ovu svoju ulogu u društvu. A osim toga, u interesu je prevenstveno zdravlja ljudi a onda i aktivnih pušača a i pasivnih pušača, da uslove za pušenje valja sistematski otežavati, putem dopune odgovarajućih propisa, strogom kontrolom njihove primene i visokim iznosima novčanih kazni za njihovo ne poštovanje. Osim toga trebalo bi zabraniti prodaju cigareta i ostalih duvanskih proizvoda zakonom a stopu poreza na promet duvanom znatno povećati.

5. UTICAJ PROPUŠTANJA DA SE PRODAVAC OBAVESTI O NEDOSTATKU STVARI

Poznata je obaveza kupca da primljenu stvar blagovremeno pregleda i da o uočenim nedostacima obavesti prodavca. Obaveštenje mora uslediti u roku od osam dana, a kod ugovora u privredi - bez odlaganja. Ako je pregled izvršen u prisustvu obeju strana, primedbe se moraju saopštiti odmah (član 481, st. 1. i 2. ZOO). Ovu obavezu ima kupac u vlastitom interesu jer, ako joj se ne povinuje, gubi sva prava koja mu pripadaju po osnovu prodavčeve odgovornosti za materijalne nedostatke.

Postavilo se, međutim, pitanje da li je i pravo na naknadu štete koju stvar sa nedostatkom izazove na drugim kupčevim dobrima uslovljeno obaveštenjem prodavca o nedostatku. O tome su i u našoj a i u inostranoj pravnoj praksi mišljenja podeljena.[97] U privrednim sudovima ustalilo se bilo gledište da i pravo na naknadu ove štete zavisi takođe od toga da li je blagovremeno stavljen prigovor na kvalitet. Redovni sudovi su,

[96] Videti sadržinu objavljenu u dnevnoj novini "Narodne novine" iz Niša, od 25. maja 2002. g.
[97] Za Švajcarsko pravo videti Franz Birki, Produkthaftpflicht nach schwerschen und deutschem Recht Bern und Frankfurt am Main, 1976, str. 78.

pak, imali o tome različita stanovišta. Jedni su delili mišljenje privrednih sudova, smatrajući da kupac koji ne stavi prigovor na kvalitet robe gubi pravo na naknadu štete od stvari sa nedostatkom.[98] Njihovo stanovište zasniva se na shvatanju da je kupčevo pravo po osnovu jemčenja za kvalitet robe glavno pravo, dok je pravo na naknadu štete od stvari sa nedostatkom sporedno (akcesorno).[99] Logična posledica takvog njihovog odnosa jeste da gubitak glavnog povlači i gubitak sporednog prava. Sem toga, ovo gledište oslanja se i na uzansu 154, Opštih uzansi za promet robom.

Po drugom gledištu, pravo na naknadu štete od stvari s nedostatkom predstavlja samostalno pravo kupca. Gašenje prava po osnovi jemčenja za kvalitet ne povlači i gašenje prava na naknadu štete od stvari s nedostatkom. Naprotiv, ovo drugo pravo ostaje i kad prvo prestane da postoji, i ono se može utužiti sve dok ne istekne rok zastarelosti potraživanja. Pristalice ovog gledišta smatraju da ne postoji nikakav razuman razlog koji govori u prilog tome da pravo na naknadu štete od stvari sa nedostatkom treba da prestane usled propuštanja da se stavi prigovor na kvalitet. Sem toga, oni ističu da prekluzivno pravo ne predstavlja pravilo, nego izuzetak koji valja usko tumačiti.[100]

Pošto su i vrhovni sudovi pojedinih republika, odnosno pokrajina, u SFRJ, imali različite stavove o ovom pitanju, ono je stavljeno na dnevni red Pete zajedničke sednice Saveznog suda, republičkih i pokrajinskih Vrhovnih sudova, i Vrhovnog vojnog suda, koja je održana 28. 12. 1976. Na toj sednici donet je sledeći zaključak: "Pravo na naknadu štete zbog mane na robi, kao i štete koja je posledica mana na robi (refleksne štete), ne može se ostvarivati ako se blagovremeno ne stavi prigovor na kvalitet robe, u slučaju kad roba ima vidljivu manu ili manu koja se mogla utvrditi veštačenjem".[101]

Međutim, ZOO rešava ovo pitanje drugačije. U čl. 488. st. 1. i 2. on nabraja iscrpno prava kupca koji je blagovremeno obavestio prodavca o nedostatku, a potom u stavu 3. istog člana propisuje: "Pored toga, i nezavisno od toga, prodavac odgovara kupcu i za štetu koju je ovaj zbog nedostatka stvari pretrpeo na drugim svojim dobrima, i to prema opštim pravilima o odgovornosti za štetu". Zakon, dakle, stoji na stanovištu da pravo na naknadu refleksne štete ne zavisi od prava koja kupac ima po osnovu jemčenja

[98] To je i stanovište Saveznog suda, što pokazuje njegova odluka Gsz. 49/74, od 4.2.1975.
[99] Videti Referat za opštu sednicu Saveznog suda "Refleksna/sekundarna, sporedna, posredna, prateca ili indirektna šteta i pravo na naknadu", str. 12, koji je podnela sudija Ljubica Jović.
[100] Videti referat za opštu sednicu Saveznog suda "Uticaj prekluzije zahteva iz odgovornosti za mane stvari na pravo da se zahteva naknada štete", koji je podneo Josip Studin.
[101] Bilten sudske prakse Saveznog suda, br. 5, januar-mart 1977, str. 8.

za kvalitet stvari. Za njega su merodavna isključivo opšta pravila o odgovornosti za štetu. Međutim, izvesni naši pravni pisci misle da je kupčev prigovor uslov i za njegovo pravo na ovu vrstu štete.[102]

Na XXVIII zajedničkoj sednici je usvojen načelni stav sledeće sadrzine:

Kupac koji nije blagovremeno i uredno obavestio prodavca o nedostatku stvari, pored gubitka prava iz člana 488. stav 1. ZOO, gubi i pravo na naknadu štete zbog povrede ugovora iz stava 2. istog člana, ukoliko mu zakonom nije izričito priznato da to pravo pod određenim pretpostavkama može ostvariti i kad prodavca nije obavestio o nedostatku.

Pravo na naknadu štete koju je zbog nedostatka pretrpeo na drugim svojim dobrima, čl. 488. ZOO stav 3. kupac može da ostvari prema opštim pravilima odgovornosti za štetu i kad je propustio da obavesti prodavca o nedostacima.

Dilema koja se javila ovom prilikom odnosi se na to, koja prava ima kupac kada je propustio da pravovremeno i uredno obavesti prodavca o nedostacima na stvari koju je kupio.

Logičkom interpretacijom čl. 488. ZOO u stavu 1. tog člana kupac koji je pravovremeno i uredno obavestio prodavca o nedostaku može:

1. zahtevati od prodavca da nedostatak ukloni ili da mu preda drugu stvar bez nedostatka (ispunjenje ugovora),

2. zahtevati sniženje cene.

3. izjaviti da raskida ugovor.

Pored toga, i nezavisno od toga, prodavac odgovara kupcu i za štetu koju je ovaj zbog nedostatka stvari pretrpeo i na drugim svojim dobrima i to prema opštim pravilima o odgovornosti za štetu.[103]

Prema tome, odredba o naknadi štete u stavu 2, direktno se poziva na odredbu stava 1. u svakom od tih slučajeva, misli se kada ima pravo da ostvari jedno od prava iz stava 1. samo u tom slučaju pripada pravo kupcu i na naknadu štete po stavu 2.

Kada se odredbe st. 1. i st. 2. čl. 488. povežu sa odredbama st.1.čl.481. i st.1.čl.482. ZOO u kojima je predviđeno da je kupac dužan da u roku od 8 dana, a kod

[102] Mitrović Dobrosav u Komentaru Zakona o obligacionim odnosima, redaktori Borislav Blagojević i Vrleta Krulj, knj. II, str. 101.
[103] Zajednička sednica Saveznog suda, Vrhovnih sudova i Vrhovnog vojnog suda od 6 i 7.IX 1985.godine, iz arhive Saveznog suda.

ugovora u privredi bez odlaganja, obavesti prodavca o nedostaku, inače gubi pravo koje mu po toj osnovi pripada) srt.1.čl.481, odnosno pod pretnjom gubitka prava (st.1.čl.482) onda se logično nameće zaključak, da je obaveštenje o nedostatku stvari uslov ne samo za ostvarenje prava iz stava 1. već i ostvarenje prava na naknadu štete po st.2.čl.488. jer se odredba o naknadi štete u st.2. direktno poziva na odredbu iz stava 1.

Ovakav zaključak nameće stav 3. čl. 488. iz kojeg se vidi da, obaveštavanje o nedostatku nije uslov samo za ostvarenje štete koju kupac zbog nedostatka stvari trpi na svojim drugim dobrima. U ovom istom stavu se jasno ističe pored toga i nezavisno od toga, a misli se na stav 1. i 2.

Odredba o naknadi štete u stavu 2. čl. 488. ima smisla upravo zbog sigurnosti i bržeg odvijanja prometa, kako bi se prisilio kupac da stvar pregleda i o nedostatku na kupljenoj stvari obavesti prodavca. U suprotnom kupac gubi pravo da iz čl.1. a i pravo na naknadu štete iz stava 2. čl. 488. jer kupac koji ne izvršava svoje zakonske obaveze treba da snosi posledice takvog ponašanja.

Sve ovo nam ukazuje da odredba o naknadi štete u stavu 2. je *lex specialis* u odnosu na generalnu odredbu o naknadi štete iz čl. 262. ZOO., samo utoliko da je uslov za ostvarenje te štete pravovremeno i uredno obaveštavanje prodavca od strane kupca o nedostatku stvari.

Da ne bi bilo nedoumice o pravu kupca na naknadu štete na njegovim drugim dobrima, kako se ne bi shvatilo da je obaveštavanje o nedostatku uslov i za pravo na naknadu te štete, bilo je potrebno u stavu 3. čl. 488. precizno i jasno kazati . Pored toga i nezavisno od toga prodavac odgovara kupcu i za štetu koju je ovaj zbog nedostatka stvari pretrpeo na drugim svojim dobrima i to prema opštim pravilima odgovornosti za štetu.

Vršeći pravilnu interpretaciju stava 3. čl. 488. zakona i njegovim povezivanjem sa stavom 1. i 2. čl. 488, kao i daljim povezivanjem sa st. 1. čl.481. ZOO koji je stvorio napred citiranu odredbu načelnog stava.

Da je pravilno protumačen napred navedeni član, govori i odredba stava 2. čl.500. u kojoj je izričito predviđeno da valjani i blagovremeno obaveštavanje o postojanju nedostatka na stvari je pretpostavka za isticanje zahteva za naknadu štete.

Opšti propisi o naknadi štete, bez obzira da li je reč o vanugovornoj (čl. 154. ZOO), ili o ugovornoj (čl. 262. ZOO) ni u jednom slučaju ne vežu pravo na naknadu štete uz obavezu urednog i pravovremenog obaveštavanja o toj šteti.

Ovde nema ni *lex specialis*.

Obaveza obaveštavanja postoji u ZOO u delu koji se tiče odgovornosti za materijalne nedostatke stvari (čl. 478 - 500). U članovima 481. i 482. govori se samo o obavezi obaveštavanja o nedostacima pod pretnjom gubitka prava, a kojih prava nije rečeno. Šta se podrazumeva pod nedostacima predviđeno je u čl. 479. U čl. 485 koji predstavlja izuzetak od čl. 488. ZOO takođe nema reči o šteti, samo o nedostacima.

Tek se u čl. 488. ZOO po prvi put u ovom delu zakona o odgovornosti za materijalne nedostatke govori o šteti, ali nedovoljno precizno da neobaveštavanje o nedostacima ima za posledicu gubitak prava na naknadu štete.

Ima pravnih sistema koji poznaju napred pomenutu situaciju, tako da gubitak prava na naknadu štete je posledica neobaveštavanja o šteti, ali oni posebno naglašavaju i propisuju ovo pravilo. Prema § 932. i 933. noveliranog OGZ, od kupca se nije tražilo da pre ostvarivanja svojih prava iz jemstva obaveštava prodavca o nedostacima stvari osim kada se radilo o životinjama § 926 OGZ, a sada se potrošačima takva obaveza nameće, iako zakonom nije izričito predviđena. Ako je potrebno onda bi trebalo zakonom to i predvideti.

To znači da dok se nešto ne promeni u ZOO i dok postoji stav u čl.488. zakona pravo na naknadu štete nije izričito vezano uz reklamaciju.

Pobornici uvođenja *lex specialis* smatraju da se ne može tvrditi da je kupac izgubio pravo na naknadu štete zato što o šteti nije obavestio prodavca.

GLAVA III

ŠTETA OD STVARI SA NEDOSTATKOM KAO PRETPOSTAVKA ODGOVORNOSTI

1.ŠTETA OD STVARI SA NEDOSTATKOM KAO PRETPOSTAVKA ODGOVORNOSTI –OSNOVNE NAPOMENE-

Jedno od pitanja kome bi smo posvetili pažnju ovom prilikom tiče se granica odgovornosti proizvođača, tačnije, koja se šteta ima smatrati posledicom nedostatka stvari čija se naknada garantuje potrošaču.

Poznato nam je, da prava koja ima kupac po osnovu zakonske i ugovorne garancije za kvalitet i prava koja ima kupac po osnovu odgovornosti za štetu od stvari sa nedostatkom, predstavljaju dve različite vrste prava koje su nezavisne jedna od druge. Njihova razlika se sastoji ne samo u sadržini, već i u činjenicama koje uslovljavaju njihov nastanak. Prava po osnovu garancije podrazumevaju samo manu stvari koja smeta njenoj upotrebi, a druga kupčeva prava vezana su za još jedan uslov. Naime, potrebno je da su usled mane nastupile štetne posledice na pravno zaštićenim dobrima. Radi se o narušenom zdravlju, životu ili nekim materijalnim dobrima. Prava po prvom osnovu obezbeđuju kupcu ekvivalent kupovne cene koju je platio za ispravnu stvar. Po drugom osnovu obezbeđuju naknadu gubitka koji su dalja posledica neekvivalentne razmene ili propusta proizvođača da da neophodna uputstva (upozorenja) potrošaču na eventualne opasnosti ili pravilnu upotrebu. Prema tome, prirodno je da obe vrste prava kupac može da ima parelelno, prema istom ili različitim dužnicima.

Kupac kome je prodata stvar koja ima nedostatak može biti oštećen na različite načine. Od posebnog značaja za odštetno pravo je nedostatak koji dovodi do štete na telu, zdravlju ili imovini koju bi, usled skrivenog nedostatka stvari, pretrpeo poslednji kupac (potrošač), prilikom njene upotrebe ili pri dodiru sa drugim stvarima.

Štete od stvari sa nedostatkom prevazilaze interes ispunjenja kupca. Po svom obimu ona može da bude znatno veća od vrednosti same kupljene stvari, jer ne nastaje na samom predmetu ugovora već na ostalim dobrima kupca. Za neke pravne pisce reč je o šteti koja predstavlja "interes održanja" ili "interes integriteta".[104] Ovde je bitno da se radi o glavnoj činidbi sa manom koja prouzrokuje dopunske štete koje se nalaze "sa one strane gubitka neposredne vrednosti ispunjenja".[105] Ovde je reč o tome da nepropisnim ili neurednim ispunjenjem svoje obaveze dužnik zadire u ostala pravna dobra poverioca, tako da ovaj usled toga trpi štetu na svojim najvrednijim dobrima. Šteta koja je posledica mane, u smislu ovog rada, nije u sferi imovinskog interesa kupca zbog kojeg je on pravni posao zaključio. Gubitak tog interesa posledica je mane, koja stvar kao takvu, ne mora činiti opasnom, koja ne ugrožava ni ljude ni stvari u njegovoj blizini.

Postoji mnoštvo pitanja koja se nameću, s jedne strane iz tehničkih razloga a s druge iz privrednih okolnosti koji su bitni za veliki broj preduzeća. To su kako tvrdi profesor Lothar Rothe: *Make-or-buy*-odlučivanje, smanjenje završnih troškova proizvodnje, potreba za stvaranjem sistema liferanata, edukacija broja istih prema *Single-Sourcing*-u, kupovina širom sveta (*World-Wide*) i drugo.

Cilj je da se smanje troškovi proizvodnje i da se postane dovoljno konkurentan na tržištu. Bitno pitanje u procesu proizvodnje tiče se kvaliteta proizvoda koji je uvek povezan sa uspehom preduzeća. Teži se proizvodnji «bez greške» - u kvalitetu. Ali u tom procesu proizvodnje uvek postoji mogućnost grešaka a time i rizika.

Mehanizam kontrole kvaliteta od strane menadžmenta je u poslednjih godina u razvoju. Posebna strategija je učinjena TQk-Ansatz, a tu su i normativi DIN EN ISO 9000, 9001, 9002 i 9003. Veoma je bitno da postoji i organizacija za obezbeđenje kvaliteta proizvoda QSV). Rothe podseća da su prema BGB, kao mehanizmi za obezbeđenje sigurnosti i kvaliteta proizvoda predviđeni: smanjenje cene, povraćaj stvari ili zamena proizvoda od onih koji su na lageru. A često dolazi u obzir i naknadno ugovorno poboljšanje kvaliteta proizvoda.

Iz ugovorne odgovornosti za štetu od proizvoda, tradicionalno nazvana obaveza na naknadu štete koja nastaje iz odgovornosti za proizvode, pa nastaje obaveza na naknadu štete koja je pričinjena čovekovom telu, stvarima ili njegovim drugim dobrima.

---

[104] Esser Schuldrecht,. Band I, Allgemeiner Teil 3, Auflage, str. 272.
[105] Esser Schuldrecht, Allgemeiner und besonderer Teil 2, Auflage, str. 341.

Odgovornost za nedostatke proizvoda regulišu zakoni ali i sudska praksa, kada su u pitanju gotovi proizvodi. Polufabrikati ili oni u završnoj fazi. Reč je o kompleksnom sistemu kontrole i to od konstrukcije proizvoda, preko proizvodnje, davanja instrukcija za njegovu upotrebu, testiranja pre nego dođe u prodaju.

Rothe ističe, da u slučaju nastanka ove vrste štete, postoji solidarna odgovornost. Ona se konkretizuje kroz određene zadatke i to: potrebno je izvršiti kvalifikaciju liferanata, obavezna je specifikacija, tačnije funkcionalno bitna oznaka vrednosti, odgovorajući početak koji može da ubedi da je isporučeni deo proizvoda prema specifikaciji bez nedostatka. Ovo što smo naveli kao poslednje se u govornom jeziku industrijske prakse naziva WEP (*Wareneingangsprüfung* – tačnije ispitivanje isporuke stvari).[106]

1.1.Uzročno-posledišna veza štete i štetne radnje

Postoji niz posebnih problema koji se pojavljuju u području odgovornosti za proizvode sa nedostatkom, ali ipak, nema sumnje, da je u ovom području kao i u drugim, dokaz uzročnosti centralno i najosetljivije pitanje, te je nužan uslov (conditio sine qua non) odgovornosti proizvođača. Dakle, u građanskopravnoj odgovornosti za naknadu štete nastale od proizvoda s nedostatkom jedna od nužnih pretpostavki je postojanje uzročne veze između štete i štetne radnje, odnosno, u ovom slučaju, između štete i proizvoda sa nedostatkom. Bez uzročne veze nema ni štetnikove odgovornosti za štetu od proizvoda sa nedostatkom. U tom smislu stvorena je nova teorija, kojom bi se mogao dati odgovor na postojeći problem.

Najbolji primer i počeci teorije «*odgovornosti na temelju udela na tržištu*» mogu se naći u odluci Vrhovnog suda Kalifornije u slučaju *Sindell v. Abbot Laboratories* iz 1980. godine. Između 1941. i 1971. godine više od 200 farmaceutskih laboratorija proizvodilo je i prodavalo *diethylstilbestrol*, poznatiji kao DES[107] istraživanja su pokazala da DES umesto da sprečava pobačaj, ostavlja izuzetno negativne posledice. Naime, kod ženske dece majki koje su za vreme trudnoće uzimale DES razvio se jedan oblik raka u uro-genitalnom sastavu. Jedna od oštećenih osoba tužila je 11 farmaceutskih

[106] Lothar Rothe, Verantwortung und produkthaftung in der Lieferkette. 2000

[107] M. A. Parra, The Proof of a Causal Relationship – Damages Caused by Identical Products Made bz Different Manufacturers, European Review of Private Law, vol. 2., 1994., str. 418.

kuća jer je bila u nemogućnosti da identifikuje proizvođača proizvoda koji je stvarno prouzrokovao štetu (jer je prošlo dosta vremena od prodaje proizvoda), i zahtevala da svaki tuženik bude proglašen odgovornim srazmerno svom udelu na tržištu.[108] Samo je jedan proizvođač DES-a uspeo da izbegne odgovornost, jer je uspeo da dokaže da je navedeni proizvod stavio u promet tek nakon rođenja tužiteljice.

2.OGRANIČENJE ODGOVORNOSTI ZA ŠTETU OD STVARI SA NEDOSTATKOM

2.1.Opšti pogled

Obim štete koju duguje da naknadi proizvođač stvari ne zavisi samo od toga šta se ima smatrati nedostatkom, već i od toga šta se mora u razumnim granicama priznati kao šteta koja je posledica mane. Praktično gledano, pokazuje se da se radi o onim štetama koje su neposredna posledica fizičke povrede lica ili oštećenja stvari. Odgovornost proizvođača ograničena je, načelno, na neposredne štete, tako da ne obuhvata i naknadu izgubljene dobiti pošto ona spada u posrednu štetu.[109] Primera radi, kada na nekom uređaju usled kvara dođe do obustave rada i samim tim gubitka zarade kupca, to se neće smatrati neposrednom posledicom mane stvari. Zato proizvođač neće biti odgovoran za nastalu štetu, već prodavac kao njegov ugovorni partner. Proizvođač stvari sa nedostatkom bi bio dužan da nadoknadi oštećenom potrošaču gubitak zarade zbog nesposobnosti za rad usled telesne povrede.

Osim toga, rizici koje snosi proizvođač obuhvataju samo one štete koje su tipične za proizvode odnosne vrste i koje su se, s obzirom na njihovu upotrebu, mogle predvideti. Pa tako, kada je reč o štetama po zdravlje zbog lične preosetljivosti-alergije, proizvođač ne treba da odgovara, jer on ne mora da vodi računa i o tim sklonostima potrošača.

[108] Zanimljivo je uporediti stanovišta prema tržišno podeljenoj odgovornosti i tumačenja i primene čl. 99., knjig 6., holandskog Građanskog zakonika zauzeli holandski sudovi u slučaju tužbe (28. aprila 1986.) šest ćerki čije su majke u trudnoći uzimale DES protiv deset farmaceutskih kuća. Videti E. Hondius, A Dutch DES Case: Pharmaceutical Jointly and Severally Liable, European Review of Private Law, vol. 2., 1994., str. 409-413.

[109] Peter Schlechtriem, "Anspruchskonkurenz bei der Produktenhaftung im amerikanischen Recht", Juristenzeitung, br. 16, 1968 str. 508, Diederischen, Die Heftung des Warenherstellers, str. 388.

Jedno od najspornijih pitanja kod ovog instituta jeste granica odgovornosti proizvođača. Pravna teorija ima za zadatak da pronađe adekvatna rešenja s obzirom da u nas postojeća zakonska uređenja upućuju samo na štetu koja je nastala kao posledica nedostatka stvari i nedovoljnih mera proizvođača kod opasnih stvari. Pri tom je potrebno praviti razliku između »šteta zbog mane« i »šteta koja je posledica nedostatka stvari«. Ovde su pravila odgovornosti i pravna zaštita potrošača odvojena i nezavisna jedna od drugih.

Kod odgovornosti proizvođača stvari s nedostatkom šteta je posledica nedostatka stvari koja je u prometu. A proizvođač stvari s nedostatkom ne odgovara neograničeno za sve štete. Naprotiv, odgovornost proizvođača je ograničena na štete koje su neposredna posledica nedostatka stvari i tipične za proizvođačeve proizvode te vrste. To je i razlog da, na primer, kupljena stoka sa oboljenjem koje ima u dodiru sa ostalom stokom utiče na dalje širenje zaraze kod kupca i da time utiče na uginuće zavisno od vrste oboljenja, ili vlasnik automobila zbog neispravnog mehanizma na upravljaču izazove saobraćajnu nesreću i ošteti drugog učesnika u saobraćaju.

Sve to nam kazuje na potrebu proizvođača da preduzme sve, i obezbedi upotrebu svojih proizvoda, a ako to ne uspe ili ne učini dovoljno, obavezan je da obešteti onog ko je pretrpeo štetu.

2.2. Limitiranje iznosa naknade

Zahtev za naknadu refleksne štete obuhvata štetu zbog telesne povrede i oštećenja zdravlja, zbog smrti i zbog štete na stvarima. Oštećeni može da zahteva od odgovornog lica da mu naknadi i imovinsku i neimovinsku štetu. Pod imovinskom štetom treba razumeti pozitivnu ili običnu štetu i izmaklu dobit. Naši sudovi su do 1969. godine po ugledu na pravila iz austrijskog Građanskog zakonika (§ 1324), smatrali da se naknada izmakle dobiti mogla zahtevati samo pod uslovom da je štetnik nju prouzrokovao postupajući namerno. Ako je to učinio običnom nepažnjom ili lakim nehatom, imao je pravo jedino na naknadu pozitivne štete.

Do zaokreta je došlo posle savetovanja Građanskog odeljenja Saveznog suda i sudija predstavnika odeljenja republičkih i pokrajinskih vrhovnih sudova, koje je održano 26. i 27. juna 1969. godine u Beogradu, na kome je iznet i prihvaćen sledeći

stav: "U slučaju oštećenja ili uništenja stvari, oštećeni ima pravo na potpunu naknadu štete (obične štete i izmaklog dobitka) bez obzira na stupanj krivice štetnika, izuzev ako je propisom drugačije određeno".[110]

I naš zakonodavac je imao takav stav u čl. 189, stav 1. ZOO, jer polazi od toga da, poverilac ima pravo na naknadu i obične štete i izmakle dobiti. Ovo pravilo je znatno ublaženo kod ugovorene odgovornosti i ublaženo je postojeće pravilo u čl. 266 time što poverilac ima pravo na naknadu obične štete i izmakle dobiti, koje je dužnik mogao prevideti kao moguće posledice ugovora, a obzirom na činjenice koje su mu morale biti poznate. Samo u slučaju krajnje nepažnje, poverilac ima pravo naknaditi celokupnu štetu koja je nastala povredom ugovora, bez obzira da li je dužnik znao za posebne okolnosti.

U nemačkom pravu, prema PHG-u, predviđeno je da se naknađuje samo materijalna šteta, a ne naknađuje se šteta zbog pretrpljenih bolova. Vodi se računa i o sukrivici oštećenog. Najviši iznos štete koji se naknađuje iznosi 160 miliona maraka, tačnije šteta se naknađuje najviše do tog iznosa.[111]

PHG kao poseban zakon izložen je konkurenciji opšte građanske odgovornosti. Oštećeni može svoje pravo na naknadu da osloni na PHG ili na građansko pravo. Po PHG-u naknada se lakše ostvaruje, ali zato građanska odgovornost seže šire jer obuhvata i materijalnu i nematerijalnu štetu, a nije ni ograničena po opsegu.

Prema § 15 PHG-a, odgovornost za štetu od lekova prepuštena je isključivo Zakonu o lekovima. Time PHG odstupa od čl. 13 Smernica Evropske zajednice od 1985. godine. Međutim, Zakon o lekovima dopušta odgovornost samo prema pacijentu. Ali, ako bi lek uticao na sposobnost pacijenta za vožnju pa u tom stanju on automobilom načini štetu nekom trećem licu, tada nema mesta odgovornosti po zakonu o lekovima. Međutim, čl. 13 Smernica Evropske zajednice dopušta da i treće lice traži naknadu.

Što se tiče proizvoda koji sadrže gensko - tehnički promenjene organizme ili se sastoje od takvih organizama, ne podpadaju pod odgovornost po GenTG, nego strožijoj odgovornosti po PHG-u. Naročito važi odgovornost i za poljoprivredne proizvode u prirodnom neprerađenom stanju, tako da je odbrana zbog nesaznatljivosti nedostatka

[110] Iz arhive Saveznog suda.
[111] Erwin Deutsch, Unerlaubte Handlungen, Schadensersatz und Schmerzensgeld, 3, erganzte Auflage, Köln, 1995, str. 148.

prema stanju nauke i tehnike isključena. Za proizvode koji su rezultat genske tehnologije odgovara se i za nedostatke razvoja, tj. po Zakonu o genskoj tehnici (GenTG).[112]

Prema § 84 Zakona o lekovima utvrđuje se odgovornost zbog ugrožavanja za nedostatak razvoja i proizvodne nedostatake, ali i odgovornost za krivicu u odnosu na nedostatke u instrukcijama lekovima. Ako lek pri propisanoj upotrebi (dakle, ne i u slučaju prekoračenja doze sredstava za spavanje) dovede do štetnih posledica koje premašuju meru prihvatljivu prema saznanjima medicinske nauke i koje svoje uzroke imaju u oblasti razvoja ili proizvodnje, tada proizvođač odgovara zbog štete. Prihvatljivost štetnih posledica ima se ceniti prema trenutku stavljanja leka u promet i prema trenutku povrede, retka preterana reakcija na vakcinu ne spada u to, jer ona nema uzroke u oblasti razvoja ili proizvodnje.[113] Ako uputstvo za upotrebu u vreme stavljanja leka u promet ne odgovara saznanjima medicinske nauke, tada takođe postoji odgovornost. Kod medikamenata koji treba da se uzimaju u dramatičnim situacijama (na primer u vreme napada astme), potrošač se mora upozoriti jasno i na opasnosti od ekscesne upotrebe, tj. preterane upotrebe.[114]

U okviru ograničenja isplate naknade štete od stvari sa nedostatkom, američki sudovi obiluju interesantnim primerima, koje bi smo ovom prilikom i prezentirali.

Tako je Porotni sud u Los Anđelesu na dan 11.7.1999. godine osudio proizvođača automobila *General Motors* na rekordnu sumu novca od 9,3 milijarde nemačkih maraka. Trebalo bi imati u vidu da će ova astronomska suma u žalbenom postupku biti znatno umanjena, jer u SAD postoji tendencija (barem kod žalbenih sudova) da se zaustavi trend neograničene naknade štete, što je došlo do izražaja u slučaju presude Vrhovnog suda u SAD, *BMW of North America* v. Gore. U ovom slučaju je najviši američki sud odlučio, sa tesnom većinom od pet prema četiri glasa, da je visina *punitive damages* (kaznena politika), koju je dosudio sud u saveznoj državi Alabama i koju je potvrdio Vrhovni sud Alabame, protivna Ustavu. Ova presuda vrhovnog suda SAD kritikovana je od strane saveza potrošača kao naklonjena industriji, dok je industrija pozdravila kao povratak ka zdravom razumu i kao zaokret dotadašnje ekscesne prakse. Predstavnik jedne organizacije advokata je istakao da dolaze crni dani za

[112] Erwin Deutsch, navedeno delo, str. 149.
[113] Odluka Vrhovnog zemaljskog suda u Celle, navedeno prema Erwin Deutsch, navedeno delo, str. 149.
[114] Odluka Vrhovnog suda Nemačke, isto, str. 149.

pravičnost. Presuda poziva osuđene zločince da daju sudovima da preispitaju nesrazmerno visoke novčane sume koje su im naložene da plate.[115]

Pojam (*damages*) naknada štete u anglosaksonskom pravu ima širi domašaj nego pojam "naknada štete" po nemačkom pravu. Pre svega, postoji i u SAD naknada štete u smislu § 249 BGB-a (nemačkog građanskog zakonika), tj. suma koja je potrebna da bi se kompenzirala šteta izazvana nedopuštenom radnjom. Ove takozvane *Compensatory Damages* (kompenzacione štete) nisu po pravilu veće nego u Nemačkoj. Velika razlika u odnosu na Nemačko pravo sastoji se u drugoj vrsti naknade štete, te takozvane *Punitive Damages* (kaznene naknade štete) služe interesima države da se kazni ponašanje koje nije u skladu sa pravom i da se zastrašivanjem spreči njegovo ponavljanje.[116] Ali o ovoj vrsti kaznene naknade štete opširnije u narednim poglavljima ovog rada.

Postoji mišljenje da treba prihvatiti odgovornost proizvođača do granice do koje on može da snosi tu odgovornost i da je ograničenje odgovornosti proizvođača za štete do jedne određene sume sasvim normalno. Međutim, ne može se dozvoliti da oštećeni, koji nema nikakvu krivicu za štetu od proizvoda s nedostatkom dobije neodgovarajuću naknadu ili da ostane bez nje zbog (kvantitativnig) ograničenja odgovornosti proizvođača. Postavlja se pitanje šta sa tim delom rizika koji nije pokrio proizvođač ili osiguravač? Za takve rizike treba stvoriti poseban kompenzacioni fond (posebno za farmaceutske proizvode).[117]

2.3. Izuzimanje posrednih imovinskih šteta

Odgovornost proizvođača ograničena je, načelno, na neposredne štete, tako da ne obuhvata i naknadu izgubljene dobiti pošto ona spada u posrednu štetu.[118] Tako na primer, ako usled kvara na nekom uređaju, dođe do obustave rada i gubitka zarade kupca, to se ne bi moglo smatrati kao neposredna posledica mane stvari. U tom slučaju neće odgovarati proizvođač za nastalu štetu, već prodavac kao njegov partner iz ugovora.

[115] Stefan Schmitz, Notwendiger Verbraucherschutz oder übertriebene Strafe? Schadensrsatzahlungen un den USA, Juristische Schülung, br. 10/1999, str. 941.
[116] Stefan Schmitz, navedno delo, str. 942.
[117] Videti: M. Bevanda, Odgovornost proizvođača za štetu od proizvoda, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci 1991 str. 277-309
[118] Stav koji je prihvaćen i u američkoj sudskoj praksi , videti Peter Schlechtriem, Anspruchskonkurenz bei der Produktenhaftung im amerikanischen Recht, Juristenzeitung, br. 16, 1968, str. 508-510.

Proizvođač bi imao obavezu da naknadi štetu oštećenom potrošaču usled gubitka zarade zbog nesposobnosti za rad usled telesne povrede.

Pored ovoga što je napred rečeno, rizici koje snosi proizvođač stvari obuhvata samo one štete koje su tipične za proizvode, odnosno vrste, i koje su se, s obzirom na njihovu upotrebu, mogle predvideti. Tako na primer, za štete po zdravlje zbog lične preosetljivosti na određene materijale ili nadražaje u vidu alergija, proizvođač ne treba da odgovara, jer on ne može da vodi računa o ličnim i svim ostalim individualnim osobenostima potrošača kojima se on razlikuje od ostalih. Primera radi, proizvođač alkohola ili otrova neće biti odgovoran za štetu koju bi pretrpeo potrošač zbog opijenosti, odnosno trovanja. No moglo bi se postaviti pitanje: da li je proizvođač kontraceptivnih sredstava obavezan da plaća ženi – potrošaču izdržavanje deteta rođenog uprkos upotrebi tih sredstava, tačnije ako se radi o neželjenoj trudnoći. U pravnoj teoriji je uglavnom zauzet negativan stav po ovom pitanju. Obrazloženje za to nalazi se u tome da se deca uvek imaju smatrati vrednostima, bez obzira na to što su ona, iz ličnih, ekonomskih ili socijalnih razloga, u konkretnom slučaju, bila neželjena. To je razlog što se njihovo rođenje ne može tretirati kao šteta.[119]

Osim toga neophodno je da potrošač ukaže na nedostatke stvari blagovremeno kako bi mogao i dobiti pravo na naknadu za štetu koju pretrpi.

U tom smislu se i naša sudska praksa izjašnjavala: "Pravo na naknadu štete zbog mana na robi, kao i štete koja je posledica mana na robi (refleksna šteta), ne može se ostvariti ako se blagovremeno ne stavi prigovor na kvalitet robe u slučaju da roba ima vidljivu manu ili manu koja se mogla utvrditi veštačenjem".[120] Ili, u drugom slučaju: "Pozivanje tuženog na nedostatak kupljene stvari je bez značaja kada tuženi kao kupac nije blagovremeno prodavca obavestio o nedostacima stvari kako to predviđa odredba čl.482.stav1.ZOO, a na koje okonosti ni žalbom ne nude dokaze. Pri tom tuženi nije dokazao da je postojanje nedostatka prodate stvari prodavcu bilo poznato, pa stoga tuženi kao kupac ne može zadržati neograničeno pravo na nedostatke (čl. 485. ZOO). Stoga je neosnovan zahtev tuženog za sniženje cene po osnovu nedostatka stvari u smislu čl. 488. stav. 1 tačka 2. ZOO, jer tuženi kao kupac nije blagovremeno i uredno obavestio prodavca o nedostacima kupljene stvari. U takvoj situaciji pravilno je

[119] Uwe Diederichsen, Die Heftung des warenherstellers, 1968, str. 386
[120] Zaključak sa Pete zajedničke sednice svih sudova, Savezni sud, od 16.12.1976. g,.iz Arhive saveznog suda.

prvostepeni sud u smislu čl. 516. stav 1. ZOO tuženog, kao kupca, obavezao na neisplaćeni ostatak kupoprodajne cene da isplati tužiocu kao prodavcu".[121]

Iz svega napred rečenog mogli smo da vidimo da se pravno-tehnički razlozi odgovornosti proizvođača, nalaze u činjenici, da samo on može predvideti i otkloniti opasnosti štete koja je nastala u domenu njegove delatnosti. On je, obavezan da obezbedi bezopasnu upotrebu svog proizvoda, a ako to ne učini, onda na njemu leži obaveza na naknadu štete koju je pretrpeo potrošač. Pitanje koje bi smo i ovde mogli postaviti je: da li svako onaj ko pretrpi štetu od stvari sa nedostatkom ima pravo na obeštećenje prema proizvođaču i do kada to pravo može da ostvari?

Od štete koja je posledica mane zaštićen je, pre svega, poslednji kupac stvari. Ali kao potrošač ne mora uvek da se javi poslednji kupac, već to može da bude i neko treće lice koje je ovlašćeno od strane njega (dete je potrošač stvari koje je kupio njegov roditelj, nameštenici kupca ili ukućani). Pretpostavka je jedino da se treće lice ovlašćeno služi sa tom stvari. Upravo to ističemo, jer u Nemačkoj pravnoj literaturi susrećemo stav da služavka koja neovlašćeno koristi farbu za kosu svoje gazdarice nije potrošač koji ima pravo na naknadu prema proizvođaču. Isto tako, i u slučaju sa trećim licem koje je bilo oštećeno usled eksplozije peći sa proizvodnim nedostatkom.

Prema tome, obaveza proizvođača da zaštiti svakog potrošača njegovih proizvoda postoji kao primarna. Da bi on uvek bio u obavezi potrebno je da je on stvar proizveo i da je plasirao dalje u promet. Lopov koji je ukrao stvar direktno od proizvođača nema pravo na naknadu štete. Svaka stvar treba da dospe u promet voljom proizvođača, a onda nije bitno kako je potrošač dospeo do nje.[122] Ovo bi značilo da i lice koje je neovlašćeno pribavilo stvar posle njenog unošenja u promet ima pravo na obeštećenje.

Nedostaci korisnosti prodate stvari ne predstavljaju opasnost za potrošača i treća lica jer samo postojanje nedostatka podrazumeva i određene uslove odgovornosti prodavca, a nikako opasnost od štete zbog nedostatka.

[121] Presuda Okružnog suda u Zrenjaninu, br. Gž 181/98 od 24.2.1999. g, Pravo, teorija i praksa, br. 4/2002, str. 69.
[122] Simitis, Grundfgragen der Produzentenhaftung, 1965, str. 71.

2.4. Vremensko ograničenje odgovornosti za štetu

Odgovornost za refleksnu štetu ne može trajati sve dotle dok traje stvar s nedostatkom. Stvar koja je ispravna i godinama se koristi vremenom može da se pohaba. Upravo to čini da takva stvar postane nesigurna prilikom upotrebe, jer preti opasnošću štete. To je naročito slučaj sa mašinama koje su bile izložene velikom opterećenju. Ako one uzrokuju štetu, ne može se smatrati da je reč o stvarima sa proizvodnim ili konstrukcijskim nedostatkom. Zato se odgovornost za refleksne štete mora ograničiti vremenski. Ipak moglo bi se postaviti pitanje vremenske ograničenosti odgovornosti proizvođača za štetu od stvari sa nedostatkom. Možda je opravdano govoriti da se odgovornost proizvođača vremenski ne ograničava, jer se ne zna kada će uz normalnu i pažljivu upotrebu stvar sa nedostatkom izazvati štetan događaj. Poznato nam je, da je krajnji rok potencijalne opasnosti vek tajanja - upotrebe stvari. Mi smatramo da bi to bilo ispravno. Nije isključeno da neki proizvod posle dužeg vremena prouzrokuje štetu drugom, kao na primeru raspadanja cigle u zidovima kuće posle 5 godina od njene izgradnje usled nedogovarajućeg sastava ili pak rušenja objekta zbog lošeg sastava cementa.

S obzirom da naš ZOO ne reguliše pitanje vremena odgovornosti proizvođača, osim u slučaju građevinarstva, onda i ovde važe opšti zakonski rokovi od 5 odnosno 10 godina u kojima uz ostale uslove oštećeni može da trazi obeštećenje od proizvođača stvari koja je posledica nedostatka stvari.

To čine svi pravni propisi o ovoj problematici. Njima je jednodušno utvrđeno da pravo na naknadu refleksne štete traje najduže deset godina od trenutka unošenja stvari u promet. To je, dakle, prekluzivni rok koji počinje da teče pre nego što je nastalo pravo na obeštećenje.

Postoje predlozi da se desetogodišnji rok zastarevanja potpuno ukine. Posledice ovoga neće nužno biti nesrazmerno povećanje premija osiguranja. Takođe, ni teškoće proračunavanja premija ne moraju biti povećane, jer one uvek mogu da budu izračunate na osnovu verovatnog radnog veka svakog proizvoda, a ne na osnovu nepostojećeg vremenskog ograničenja odgovornosti. Međutim, proizvođači tvrde da protivnici desetogodičnjeg roka zastarevanja nemaju nikakav praktičan primer koji bi naveo na zaključak da zastarevanje izaziva nepotrebne poteškoće, osim što tvrde da je to teorijski

moguće. Takvo stanovište nije ispravno, jer postoje mnogi praktični primeri gde je šteta nastala deset, dvadeset ili više godina nakon stavljanja robe u promet. Takođe, postoje predlozi, da objektivni rok zastarevanja počne da teče od trenutka odkrića nedostatka ili od trenutka kada je proizvod prvi put prodat potrošaču.

Najprihvatljivije bi bilo stanovište, da bi *de lege ferenda* izričito trebalo propisati da oštećenik može, po isteku desetogodišnjeg ili dužeg roka, zahtevati naknadu štete od posebnog komenzacionog fonda, odnosno od države. Time bi se stvorila veća pravna sigurnost da bi se zadovoljili interesi i proizvođača i osiguravajućih kuća, ali, što je najvažnije, i interesi oštećenika.[123]

[123] M. Bevanda, Odgovornost proizvožača za štetu od proizvoda, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci 1991 str. 277-309

GLAVA IV

DUŽNIK I POVERILAC NAKNADE ŠTETE

1. DUŽNIK NAKNADE ŠTETE

1.1. Opšti pogled

Već smo ranije ukazali da se radi o novom institutu odgovornosti za štetu od stvari sa nedostatkom kojom mogu da budu pogođena pravno zaštićena dobra (ličnost i imovina) te se pitanje subjekata odgovonosti i uslova moraju stvarati nova pravila specifična za pravnu prirodu ovog problema u odnosu na garanciju za kvalitet i funkcionisanje stvari.

Postavio se problem, ko će naknaditi kupcu-potrošaču, štetu od stvari s nedostatkom koja nije pokrivena ni zakonskom niti ugovornom garancijom, čija se zaštita uglavnom svodi na opravku ili zamenu stvari. Uočeno je takođe da klasična pravila koja regulišu materijalne nedostatke stvari su nedovoljna za razjašnjenje ovog problema.

Dileme o subjektu odgovornosti su u uporednom pravu podeljene, tako da po nekima odgovara prodavac, a po drugima prodavac i proizvođač i na kraju samo proizvođač stvari. Problema nema oko subjekata odgovornosti za ovaj oblik štete kada je proizvođač vršio prodaju svoje robe putem prodajne mreže, koja je ekonomski vezana za proizvođače. Kada se radi o direktnoj prodaji logična posledica je odgovornost proizvođača stvari. Problem nastaje kada prodaju stvari vrši neko ko nije vezan za proizvođača. To je poseban problem i otežava položaj potrošača kad su proizvodi s nedostatkom uvezeni a proizvođač je neka inostrana firma.

U našem pravu zakonodavac je istakao jedan ispravan stav po ovom pitanju, tako da je subjekat odgovornosti za štetu od stvari s nedostatkom proizvođač stvari (čl. 179. st. 1. ZOO).

Dileme su izbegnute i reč je o neposrednoj odgovornosti proizvođača prema potrošaču ili trećim oštećenim licima, a ne o nekoj solidarnoj odgovornosti proizvođača i prodavca, bez obzira što je potrošač stvar kupio od prodavca a ne od proizvođača stvari. Iz ovoga sledi da se radi o vanugovornoj odgovornosti proizvođača stvari za štetu što se razlikuje od dileme koja postoji u uporednom pravu.

Poznato je da se proizvodi obeležavaju i reklamiraju pod firmom proizvođača, a trgovačka organizacija je u stvari samo distributer tuđe robe, te nije opravdano da bude odgovorna za štetu koju proizvede stvar sa nedostacima, samo zato što je posrednik između proizvođača i potrošača. Proizvođač je taj koji organizuje proizvodnju, sve drugo što je potrebno za njegove proizvode, pa je isključivo u mogućnosti da utiče na kvalitet i svojstvo stvari kao i da su bez nedostataka. Za odgovornost proizvođača bez uticaja je materijalni položaj i veća platežna sposobnost, u odnosu trgovačke organizacije, već zbog toga što je nedostatak stvari posledica aktivnosti proizvođača u fazi proizvodnje (od planiranja, konstituisanja do finalnog proizvoda), koji je izrok štete drugom, do defektne stvari.

Da bi se izbegle nedoumice, ko je proizvođač stvari, u praksi se pod njim podrazumeva ne samo onaj ko direktno proizvodi već i svi oni drugi učesnici u lancu proizvodnje stvari.

U slučaju kooperacije u proizvodnji postavlja se pitanje odgovornosti. I tada moramo imati u vidu sledeće: kooperanti izrađuju pojedine delove stvari i prodaju proizvođačima koji izrađuju finalni proizvod. Mišljenja su različita, od onih da finalni proizvođač ne odgovara za svoje koperante, već direktno odgovaraju potrošačima, ako nedostatak stvari potiče od njihovog dela koji je ugrađen u gotov proizvod. Pa do shvatanja da svi kooperanti odgovaraju solidarno prema oštećenom.

Stvar sa nedostatkom može naneti štetu, kako individualnom potrošaču (kao fizičkom licu), tako i pravnom licu. Nije potrebno da je u pitanju stvar široke potrošnje koju je oštećeno lice nabavilo u maloprodaji. Bilo koja stvar može da prouzrokuje štetu i mnogo ranije nego što je stigla do maloprodajne mreže. Sirovine ili sastavni delovi, namenjeni preradi ili ugrađivanju, mogu zbog svojih nedostataka prouzrokovati materijalnu štetu u procesu proizvodnje ili naneti pojedincu telesnu povredu. I alati i mašine sa opasnim nedostacima mogu da nanesu telesnu povredu pojedincu i štetu imovini pravnog lica. U principu, stalo sa na stanovištu da dužnik naknade štete, koja je

posledica nedostatka na stvari, tu obavezu ima samo prema fizičkim licima, a ne i prema pravnim licima.

Još je u Predlogu direktive Saveta Evropske zajednice za unifikaciju pravila zemalja članica o odgovornosti za proizvode sa nedostatkom bila ograničena odgovornost za proizvod samo za privatnu sferu, i to u tom smislu, da proizvođač u svakom slučaju odgovara za smrt i telesnu povredu, a odgovornost za štetu na imovini je ograničena kumulativno prema objektivnom kriterijumu (uobičajena svrha proizvoda), i prema subjektivnom kriterijumu (svrha za koju je oštećeni proizvod nabavio ili upotrebljavao u momentu nastale štete. Ovakav stav je bio posledica želje da se zaštite interesi individualnih potrošača, a da se u isto vreme ne prejudicira stav u pogledu odgovornosti za štete nastale u komercijalnoj sferi.[124]

Poznato nam je da ne postoji uvek kontinuitet pravne veze između proizvođača i krajnjeg potrošača i da vremenska i prostorna distanca veoma često onemogućavaju potrošaču da brzo i efikasno ostvari pravo na naknadu štete neposredeno od proizvođača, inače dužnika naknade štete. Inače je, prodavac stvari s nedostatkom, lakše dostupan potrošaču poveriocu naknade štete koju je pretrpio od stvari sa nedostatkom. Sve to ukazuje na razloge zbog kojih je bitno utvrditi pojam odgovornog lica za ovu vrstu odgovornosti. Nesporno je, da je za štete od stvari sa nedostatkom odgovoran proizvođač finalnog proizvoda. Što se tiče odgovornosti prodavca, još uvek je u nekim zemljama zadržano pravilo da prodavci ne odgovaraju potrošaču sa kojim nisu u ugovornom odnosu. Mišljenje koje vlada odnosi se na činjenicu da prodavci nisu u mogućnosti da proizvod ispituju, a posebno kada je reč o nekoj složenoj stvari i u ambalaži koju otvori kupac. U američkom pravu je rano prihvaćena ideja da za štete potrošaču treba da odgovaraju svi u prodajnom lancu, od proizvođača do prodavca na malo. A u slučajevima kada se radi o stvari koja se sastoji od više sastavnih delova koje rade različiti proizvođači opšte je prihvaćeno da odgovara krajnji proizvođač jer se tako štite potrošači, a na osnovu ugovornih odnosa sa drugim proizvođačima može da se raspodeli teret odgovornosti.

[124] Proposal for Council Directive relating to the approximation of the laws, regulations and administrative provisions of the Members states concerning liability for defective products, Official Journal of the European Communities vol. 19, no. C241, Oct. 14. 1976, Explanatory Memorandum, Commission of the European Communities COM (76) 372 final.

Proizvođač odgovara svim fizičkim licima koja su pretrpela štetu od proizvoda, a pravnim licima ako je to izričito predviđeno pravnim propisima, i svim drugim licima koja su pretrpela štetu.

Značajno ograničenje kruga oštećenih lica sadržano je u Direktivi u čl. 9. gde se predviđa, da se pod imovinskom štetom podrazumevaju štete na ličnoj imovini za privatnu upotrebu i potrošnju. Ovo bi praktično značilo ono što je i ranije bilo predviđeno u nacrtu Direktive, a tiče se toga da se kao oštećeni ili poverioci naknade ne mogu javiti razna preduzeća i organizacije (pravna lica). Ovo regulisanje je posledica namere da se putem strožijih pravila o odgovornosti, zaštite individualni potrošači, i da se na taj način u velikoj meri reši ovaj socijalni problem savremenog društva.

Naš zakonodavac je jednom nedorečenom formulacijom odgovorio na ovo pitanje. Pre svega zakonodavac nije dao definiciju odgovornog lica, ali samim tim što se u naslovu za posebne odredbe sadržane u čl. 179. pominje pojam proizvođač, zaključili bi smo da on ograničava primenu tih pravila na subjekte koji učestvuju u izradi stvari. Uvoznici i prodavci nisu uključeni, a to nije u skladu sa savremenim rešenjima koja su prihvaćena u zakonicima većine zemalja, a rezultat su potrebe da se prevashodno zaštite potrošači. Imajući u vidu pravila našeg ZOO, položaj potrošača zavisiće, uglavnom, od toga da li su štetu pretrpela od domaćeg ili stranog proizvoda i prava koje zemlje će se primeniti ako je šteta od uveženog proizvoda.

U našem pravu prihvaćeno je stanovište da finalni proizvođač stvari odgovara direktno potrošaču a koperanti odgovaraju finalnom proizvođaču dok traje njegova odgovornost prema potrošaču. Inače zakonodavac upotrebljava termin "odgovornost proizvođača stvari" a pod njim treba razumeti njegovo šire shvatanje. Jer odgovara svaki subjekat koji se bavi dozvoljenom i registrovanom delatnosti u proizvodnji stvari za potrošnju ako imaju nedostatak koji prouzrokuje uzrok štete.

Mišljenja smo da kod odgovornosti za štetu prouzrokovanu od zajednički proizvedene stvari treba primeniti pravila iz člana 206-208. ZOO, tj. da svi proizvođači zajedničke stvari odgovaraju za istu štetu solidarno.

Zakonodavac se po tom pitanju izjasnio kod ugovora o građenju gde je u čl. 644. predvideo solidarnu odgovornost za izvođača radova i projektanta za nedostatke u periodu od 10 godina računajući od predaje izgrađenih objekata.

Stvar sa nedostatkom može biti uzrok raznih šteta, ali je činjenica da su od posebnog značaja materijalne štete zbog smrti, povrede tela ili zdravlja nekog lica. To je razlog da su pravila o striktnoj odgovornosti proizvođača stvari, inače dužnika naknade, uvek odnose na ove štete i ne retko na štete zbog uništenja ili oštećenja stvari. Neimovinske i čisto imovinske štete nisu u većini zemalja obuhvaćene posebnim pravilima o odgovornosti za proizvode. I sama Direktiva Ekonomske Zajednice predviđa da se posebna pravila o objektivnoj odgovornosti proizvođača ne odnose na nematerijalne štete kao i na štete od stvari koje se koriste u industriji. Ali Direktiva je ostavila mogućnost da se zakonima zemalja članica obuhvate i ove štete. Nemački Zakon o odgovornosti za proizvode predviđa naknadu nematerijalnih i čisto ekonomskih šteta. Austrijski zakon obuhvata i štete od proizvoda koje su namenjene i za industrijsku upotrebu, a one su čisto imovinske.

Proizvodi masovne potrošnje prodaju se u trgovinskoj mreži. Oni mogu biti pogrešno izrađeni ili imati posebna svojstva zbog kojih potrošač trpi štetu. Pitanje koje se postavlja ovom prilikom glasi: protiv koga se može ostvariti zahtev za naknadu štete? Na primer, mašina koja nije radila ispravno i pocepala je tkaninu koju je tkala, prehrambeni proizvod je izazvao trovanje, pogrešno spravljen lek je prouzrokovao trajno telesno oštećenje. U svim ovim slučajevima zahtev za naknadu štete mnogo je važniji od zahteva po osnovu garancije. Problem se, prema tome, sastoji u tome da li stranka koja je pretrpela štetu može da se obrati onome ko je prouzrokovao štetu, tačnije proizvođaču, i da li je on taj dužnik naknade štete koju ovaj trpi kao oštećeni? Da li je on odgovoran oštećenom iako nije ni u kakvom neposrednom kontaktu?

1.2. Proizvođač stvari

Drugo sporno pitanje kod ovog instituta se odnosi na to: prema kojim licima se smatra proizvođač odgovoran za štetu od stvari s nedostatkom?

Proizvođač po pravilu odgovara za štetu stvari s nedostatkom sledećim licima:

a) poslednjem kupcu stvari s nedostatkom;

b) svim licima kojima je poslednji kupac stvar s nedostatkom dao na upotrebu ili korišćenje;

c) prema svim oštećenim koji su do stvari s nedostatkom došli na neki neovlašćen način, ali ne od samog proizvođača, već od bilo kog drugog nakon što je stvar stavljena u promet s odobrenjem proizvođača.

Prema ZOO za štete od stvari sa nedostatkom, na osnovu posebnih pravila, oštećenom licu odgovoran je proizvođač bez obzira na krivicu (čl. 179.). Odgovornost prodavca se zasniva na opštim pravilima o odgovornosti. Prodavac može da bude odgovoran kupcu za štetu od proizvoda i bez obzira na krivicu onda kada je šteta nastala od stvari koja predstavlja opasnu stvar, a nije poznat proizvođač.

1.2.1. Činjenice koje govore u prilog proizvođačeve odgovornosti

U prometu dobara neophodno je da se kupcu garantuje da stvar koju je pribavio pravnim poslom ima određene kvalitete. Pri tome, presudnu ulogu ima proizvođač stvari, jer se njen kvalitet javlja kao rezulat njegovog rada. Naime, proizvođač je taj koji organizuje, a samim tim i poznaje proces proizvodnje stvari koje iznosi na tržište s razloga što ima svojstvo stručnjaka za određenu granu delatnosti. Zatim, proizvodnja se vrši prema njegovoj koncepciji, planovima i projektima, tako da konstrukcijske osobenosti i osobenosti proizvedene stvari predstavljaju za njega još pre nastanka finalnog proizvoda, potpuno poznate elemente. Osim toga tehničke mogućnosti u pogledu kontrole sirovina, proizvodnog procesa i finalnih proizvoda pružaju proizvođaču mogućnosti da skoro u potpunosti utvrde kvalitet svojih proizvoda i eventualni nedostatak.

Nasuprot proizvođaču stoji kupac proizvoda, koji po prirodi same stvari, po stručnosti koju sam poseduje, ne može da poznaje ni kvalitet stvari ni njene eventualne nedostatke u meri u kojoj je to proizvođaču moguće.

Pri svemu ovome postavlja se pitanje, da li treba dozvoliti proizvođaču, da se i pored svog svojstva stručnjaka, poziva na to da za nedostatak nije znao, da je bio savestan. Ili, da li je moguće da prozvođač može da proizvede stvar s nedostatkom, a ipak da bude savestan u odnosu na kupca proizvoda, a samim tim da bude i oslobođen obaveze na obeštećenje.?

Odgovor na ova pitanja bi bio negativan.

Proizvođač bi, obzirom na poznavanje tehnologije izrade proizvoda skoro u potpunosti znao sve te osobine stvari tako da bi mogao da utiče na njihov kvalitet i njegovo poboljšavanje, tačnije uklanjanje nedostataka, a kupac bi u tom pogledu imao vrlo ograničene mogućnosti.

U tom smislu je interesantno zadržati se na primeru nauke i prakse u Francuskoj. U *Code civilu* (CC) nisu postajala pravila koja bi na poseban način regulisala odgovornost proizvođača. Ali je zato sudska praksa stvorila izvesna pravila koja bi se primenjivala u slučajevima u kojima bi se postavilo pitanje proizvođačeve odgovornosti. Pri tom je ona koristila odredbe čl. 1645. i 1646. CC i razlikovanje koje se u njima čini između savesnog i nesavesnog prodavca. Redaktori CC su favorizovali prodavca ako je bio savestan, tj. ako nije znao za nedostatke stvari, te da je imao obavezu na povraćaj cene, plaćanje drugih troškova nastalih usled nedostatka svari. Ali sudije su uvidele da je ovakav stav bio protivurečan u slučaju kada je prodavac u isto vreme i proizvođač stvari[125]. Planiol i Riper su takođe isticali, da pretpostavka nesavesnosti pogađa prodavca ako je prodaju izvršio proizvođač. Po njima to je primena pravila *Unusquirue peritus esse debet artis suae*, a pretpostavka nesavesnosti prodavca je neoboriva u odnosu na proizvođača.

Ove ideje francuske pravne nauke prihvatila je sudska praksa u nizu svojih presuda. U sudskoj praksi je dato tumačenje čl. 1645, CC tako da se on primenjuje i na one koji su proizveli stvar sa nedostacima, bez obzira na to da li su za njih znali ili ne.

Iz napred navedenih razloga odgovornost proizvođača ne bi trebalo zasnivati na subjektivnim svojstvima proizvođača, već odgovornost proizvođača treba da bude zasnovana na objektivnom kriterijumu. A taj kriterijum bi trebalo da bude njegova stručnost, jer to bi bio presudni momenat koji proizvođaču daje to svojstvo u procesu proizvodnje i prometa dobara.

Davanje naročitog značaja stručnosti imalo je svoje značajno mesto i u starijim građanskim zakonicima, kao što ga ima i danas. Tako je, na primer, u § 802. srpskog Građanskog zakonika bila sadržana odredba: "koji je javno kao majstor kakav ili veštak poznat, ili se za takvog izdaje, kako se posla primi, mora za svaku pričinjenu štetu dobar

[125] Henri Mazeaud, La responsabilité civile du vendeur –fabricant, Revue trimestrielle de droit civil, 1955.no.4, p.614. Poznati teoretičari prava Anri i Leon Mazo su smatrali da prodavac koji je stvar i proizveo mora da zna šta u stvari prodaje i da mora biti upoznat sa nedostacima na proizvodu pa u tom smislu odgovara prema čl.1645. a ne 1646CC. H.et L. Mazeaud, Traite theorique et pratique de la responsabilité civile delictuélle et contractuélle, Paris, 1960, Tome III, 2190, p.308.

stajati" Ili u uzansi br. 234. iz Opštih uzansi za promet robom se navodi da "pri oceni odgovornosti za naknadu štete uzima se u obzir i posebna pažnja koju stranci odgovornoj za štetu nalažu pravila struke". To je poznatije kao slučaj profesionalne odgovornosti i pooštrene odgovornosti stručnjaka.

Polazeći od svega napred rečenog, i imajući u vidu suštinu odnosa između proizvođača i kupca, stoji da je odgovornost proizvođača stvari koje je proizveo objektivna i celovita. Šta bi to u stvari značilo? Tačnije u čemu je sadržina garancije proizvođača kupcu za svoje proizvode?

Pod garancijom se u stvari podrazumeva odgovornost za nedostatke stvari, pri čemu se pravi razlika u pogledu vidljivih i nevidljivih nedostataka. Odgovornost proizvođača u pogledu stvari koju je proizveo je znatno šira od odgovornosti prodavca. Osim toga odgovornost proizvođača se ne vezuje samo za nedostatke na proizvodu već i na nedostatak uputstva za upotrebu i pravilno rukovanje proizvedenom stvari. Reč je o nedostatku uputstva za upotrebu stvari. Jer, ima slučajeva da je proizvedena stvar bez nedostataka ali ima posebna svojstva koja zahtevaju određeno uputstvo za upotrebu. U takvim slučajevima proizvođač će biti odgovoran kupcu ako pretrpi štetu usled izostanka uputstva za upotrebu i rukovanje tom stvari.

Kao što se može da vidi iz svega ovoga, odgovornost proizvođača za nedostatak uputstva daleko prevazilaze odgovornost za skrivene nedostatke stvari i da je zajedno sa garancijom za određena svojstva stvari i dobro funkcionisanje, prenela odgovornost proizvođača kao stručnjaka iz oblasti nedostataka na jedan viši nivo gde se u stvari utiče na pooštrenu odgovornost svih učesnika u procesu prometa dobara između kupca i prodavca i proizvođača.

Odgovornost za stvar sa nedostatkom ima svoju osnovu u okolnosti što je opasan nedostatak u oblasti odgovornog lica, koje za posledice tog nedostatka mora da odgovara, bilo po principu subjektivne bilo po principu objektivne odgovornosti. Tipični su slučajevi nastanka opasnog nedostatka još u fazi proizvodnje, a ne u fazi distribucije proizvoda, pa su potencijalno odgovorna lica najčešće proizvođači. Ako je nedostatak nastao pošto je proizvođač dao iz ruke ispravnu stvar, najčešće zbog neke činidbe trgovca, onda će ovaj biti odgovoran po istim pravilima kao i proizvođač.

Ako se radi o odgovornosti po osnovu krivice, po pravilu je odgovoran samo proizvođač, jer ostala lica (uvoznici, veleprodavci i maloprodavci) koja su u dodiru sa

stvarima, otkako ih je dao iz ruku proizvođač pa do trenutka kada ih je dobio u ruke oštećeni, po pravilu i nisu kriva. Ako se i ovim licima može staviti u dužnost da stvari pregledaju i nedostatke otkriju, ili da korisnike upozoravaju i daju im uputstva za valjanu upotrebu, onda ona mogu u tim granicama samostalno da odgovaraju i onda kada nedostatak nije nastao zbog neke njihove radnje. U masovnoj proizvodnji sve je više originalno pakovanih proizvoda kod kojih je obaveza otkrivanje nedostatka proizvoda i upozorenje da isti postoji, sigurno veća na strani proizvođača nego na strani trgovca. To je razlog da kod skrivljene odgovornosti najčešće dolazi u obzir odgovornost proizvođača poluproizvoda i gotovih proizvoda.

U sistemu objektivne odgovornosti postoje razlozi za stanovište, da odgovaraju samo proizvođači, pošto je nedostatak nastao u njihovoj oblasti. Ako se cilj stroge odgovornosti sastoji u destimulisanju proizvodnje stvari sa nedostatkom, onda se to odnosi u prvom redu na proizvođače poluproizvoda i finalnih proizvoda. Proizvođači najbolje poznaju mogućnost nastanka nedostatka i približan procenat proizvoda sa nedostatkom, pa se stoga i najlakše mogu osigurati od svoje odgovornosti. Trgovci (prodavci) posluju proizvodima raznih vrsta i raznih proizvođača, tako da se kod njih, sa aspekta osiguranja, mnogo teže ceni rizik nastanka štete. Ipak se i kod objektivne odgovornosti mogu naći razlozi za gledišta da pored proizvođača odgovara i prodavac stvari sa nedostatkom.

Razlozi koji su opravdavali ustanovljavanje odgovornosti proizvođača koji nije prodavac oštećenom licu važe, u prvom redu, za profesionalne proizvođače. Ako proizvođač nema komercijalni interes u svojoj delatnosti, onda ne postoje razlozi za proširenje njegove delatnosti preko granica ustanovljenih u građanskom pravu. Tako na primer, ako neko lice iz hobija ili domaćičkih poslova izradi neku igračku ili konzervisanu namirnicu sa opasnim nedostatkom, pa ga pokloni susedu, koji ga upotrebi ili da nekom trećem licu, a ono potom pretrpi štetu, smatra se da ne postoje razlozi za objektivnu odgovornost kao kod profesionalnog proizvođača.

Pre nego što je donet ZOO u našoj zemlji sudovi su primenjivali pravna pravila imovinskog prava koja nisu poznavala neposrednu odgovornost proizvođača kao poseban institut. Sudovi su, ipak, u nekim slučajevima utvrđivali odgovornost proizvođača, posebno onda kada su štete nastale od opasnih stvari. U obrazloženju

ovakvog stava isticalo se da proizvođač osim ugovornih ima i opštu pravnu obavezu da postupa savesno i da ne čini štetu drugima svojim nepravilnim postupcima.[126]

Sudovi su svojim presudama radije obavezivali proizvođača finalnog proizvoda nego proizvođače sastavnih delova.[127] Iako je, u načelu, prihvatila gledište o direktnoj odgovornosti proizvođača prema potrošaču, praksa naših sudova nije u tome bivala jedinstvena. Vrhovni sud Jugoslavije, u više svojih odluka, se izjasnio u prilog takvog rešenja. Kao tipičan primer treba navesti slučaj u kome je rečeno da je: "proizvođač automobila odgovoran za štetu, nastalu usled skrivene mane automobila, koja se sastoji u konstrukcijskoj greški – slab mehanizam za otvaranje vrata – usled čega je došlo do ispadanja lica iz automobila u toku vožnje".[128] Shvatanje da za štete od proizvoda treba da odgovara proizvođač, pre nego prodavac objašnjava se time što ovaj drugi predstavlja samo posrednika u trgovinskom lancu. Drugačiji stav je zauzeo Savezni sud u odluci u kojoj je konstatovano da je trgovinska organizacija odgovorna za štetu koja je nastala od proizvoda koji je prodala. Činjenica da je namirnica zaražena još u proizvodnji može, po mišljenju suda, biti od značaja u eventualnoj regresnoj parnici.[129]

Stav o eventualnoj solidarnoj odgovornosti proizvođača i prodavca došao je do izražaja takođe u jednoj presudi Vrhovnog suda Jugoslavije, kojom je ukinuta presuda Vrhovnog suda Crne Gore, a u kojoj je bilo izraženo shvatanje da za štetu kupcu kao potrošaču, pored prodavca, ne treba da odgovara i proizvođač stvari, jer on nije sa njim ni u kakvom ugovornom odnosu, te nije njegov dužnik.[130] Ali je isti sud, u drugom slučaju odlučio da je za štetu od eksplozije flaše sa soda vodom odgovorno preduzeće koje je proizvelo tu flašu. Sud smatra da "trgovačka mreža koja je prodala predmetnu flašu oštećenom licu ne može biti odgovorna za naknadu štete pošto je ona samo posrednik u rasturanju flaša sa soda-vodom".[131]

Ovo stanovište nije podržano u pravnoj teoriji jer ono prvenstveno nije u interesu potrošača robe.[132] Činjenica je da se radi o odgovornosti koja je trebalo da dopuni

[126] Dž. Paralija, Odgovornost za štetu koju pretrpi krajnji , neposredni potrošač upotrebom neispravnog proizvoda, Bilten Vrhovnog suda BiH, 1972.
[127] Presuda Vrhovnog suda Jugoslavije Rev. 3420/63 od 26.2.1964, Odvjetnik, br. 189/65.
[128] Rev. 693/65, od 25.5.1965, iz arhive suda.
[129] Presuda Saveznog suda, Rev. 3881/62 od 25.12.1962, Zbirka sudskih odluka br. 3/1962.
[130] Rešenje Vrhovnog suda Jugoslavije, Rev. 2131762, od 23.7.1965, iz arhive suda
[131] Presuda Saveznog Vrhovnog suda, Rev. 3881/62, od 25.12.1962, Zbirka sudskih odluka, knj. 7, sv. 3, odluka br .313.
[132] O tome opširnije Radišić Jakov, Garancija za ispravno funkcionisanje robe, Beograd 1972, str. 85.

prodavčevu odgovornost, a ne da je zameni. Oštećenom je trebalo pružiti mogućnost da bira od koga će tražiti naknadu, od proizvođača ili od koga će je lakše naplatiti.

"Za štetu koja nastane od eksplozije boce, napunjene pivom, do koje je došlo zbog nedostatka koji predstavlja opasnost od štete za lice i stvari za koji poizvođač nije znao odgovara proizvođač koji je bocu stavio u promet" a prema utvrđenom činjeničnom stanju tužilac je dana 20. 06. 1981.godine zadobio tešku telesnu povredu kada mu je prilikom kupovine u prodavnici prvotuženog u ruci eksplodirala boca fabrički napunjena pivom proizvedena od strane drugooptuženog. U pogledu utvrđenog činjeničnog stanja, Vrhovni sud nalazi da su nižestepeni sudovi pravilno zaključili da na stranu drugooptuženog kao proizvođača piva, stoji odgovornost da tužiocu naknadu štetu koju je pretrpeo zbog eksplozije do koje je došlo zbog nedostatka za koji proizvođač nije znao. Ova odgovornost po shvatanju Vrhovnog suda proizilazi iz odredbe čl.179. stv.1.ZOO koja predviđa odgovornost proizvođača bez obzira da li je za taj nedostatak znao ili ne a stavio je u promet stvar s nedostatkom.[133]

Prodavac treba da odgovara po osnovu garancije ne samo za štetu usled smanjene upotrebne vrednosti, već i za štetu koju takva stvar prouzrokuje na drugim pravno zaštićenim dobrima.

Imajući u vidu sve teškoće koje nameće brz razvoj industrije i tehnologije, naše pravo je uvelo posebna pravila o odgovornosti proizvođača stvari sa nedostatkom (čl. 179. ZOO) ali je zadržalo i pravilo o odgovornosti prodavca kupcu za štetu po opštim pravilima odgovornosti (čl. 488. st. 3.)

U pravnoj teoriji ima pokušaja da se krug lica koja bi imala pravo na obeštećenje suzi tako da zaštitu uživaju samo lica čiji dodir sa stvari se može predvideti.

Mišljenja smo da je teško odrediti siguran i objektivni kriterijum za ograničavanje kruga zaštićenih lica jer se postavlja pitanje šta će biti ako neko pogine od televizora koji ekspodira a slučajno se našao u prostoriji u kritičnom trenutku, a nije član porodičnog domaćinstva u čijem stanu se dogodilo?

I dalje ostajemo pri shvatanju da se krug lica ne može ograničiti, jer čim se stvar s nedostatkom stavi u promet postoji opasnost po ljudi i imovinu i da može da nastupi šteta kao posledice nedostatka stvari. Sve se ovo temelji na osnovi opšteusvojenog

[133] Odluka Vrhovnog suda Srbije Rev.945/91 Zbornik sudske prakse iz oblasti imovinskog prava, Beograd,1995.str.53-54.

principa da je svako dužan da se uzdržava od nanošenja štete drugome čak i proizvodeći i stavljajući u promet stvari i proizvode kojima se može nekome prouzrokovati šteta.

1.2.2. Pojam proizvođača stvari

Pod pojmom proizvođača stvari podrazumevana je veoma široka lepeza značenja. Najčešće je to bio fabrikant, zanatlija, ugostitelj. Osim toga, smatralo se da tu spada preduzeće koje montira delove složene stvari u celinu, ili ono preduzeće koje prodaje tuđe proizvode pod svojim znakom, ili vrši njihovo prepakovanje. Što se tiče kooperanata koji izrađuju pojedine delove stvari i isporučuju onome ko izrađuje finalni proizvod, mišljenja je bilo više. Prema jednom, finalni proizvođač ne odgovara za svoje kooperante, već oni direktno odgovaraju potrošaču ukoliko nedostatak postoji na delu koji su oni proizveli. U atomskom pravu je prihvaćeno, tzv. "kanalisanje odgovornosti", gde držalac atomskog reaktora odgovara isključivo oštećenom.[134] Prema drugom, kooperanti odgovaraju solidarno prema oštećenom, dok po trećem, odgovara samo finalni proizvođač. Ovo poslednje mišljenje je delila i naša sudska praksa.[135] Bez obzira na gledište o direktnoj odgovorosti proizvođača prema potrošaču, praksa naših sudova nije bila jedinstvena. Vrhovni sud Jugoslavije se u više svojih odluka nedvosmisleno izjasnio u korist takvog rešenja.[136] Stav o solidarnoj odgovornosti je takođe bio prisutan u našoj sudskoj praksi. Tako je u jednoj svojoj odluci sud stao na stanovištu, da će za štetu nastalu usled upotrebe dečije igračke, ako prilikom njenog puštanja u prodaju nisu preduzete određene mere da se prodaja vrši uz upotrebu uputstava o tome kako se ona upotrebljava, i uz upozorenje potrošaču da uz nepravilnu upotrebu može da dovede do štete, biti odgovorni i trgovinsko i proizvodno preduzeće.[137]

U jednoj presudi Vrhovnog suda Jugoslavije je utvrđeno sledeće: "došlo je do eksplozije koja se desila u stanu tužilaca, koja je izazvana paljenjem stvorene zapaljive smeše propan-butan gasa i vazduha u koncentraciji kada ta smeša postaje zapaljiva i

[134] Ovakvo gledište je prihvaćeno i u nemačkom pravu. O tome opširnije Ernst von Caemmerer, "Products liability", Ius privatum gentium, Festschrift für Max Rheinstein, Baand II, 1969, str. 672.
[135] Videti presudu saveznog Vrhovnog suda, Rev. 3420/63, od 26.2.1964, iz arhive suda.
[136] Posebno interesantan primer u našoj sudskoj praksi je sledeći: "proizvođač automobila odgovoran je za štetu nastalu usled skrivene mane automobila koja se sastoji u konstrukcijskoj grešci- slab mehanizam za zatvaranje vrata-usled čega je došlo do ispadanja lica iz automobila u toku vožnje". Presuda Vrhovnog suda Jugoslavije, Rev. 693/65, od 25.5.1965, Iz arhive Vrhovnog suda Jugoslavije.
[137] Presuda Vrhovnog suda Jugoslavije, Rev. 1733/63, od 26.5.1964, Iz arhive Vrhovnog suda Jugoslavije.

eksplozivna.....U konkretnom slučaju došlo je do eksplozije zbog nedovoljno zavrnutog nepovratnog ventila sa zaptivnom gumicom u usadnik boce, što korisnik nije mogao da primeti, i da je paljenje najverovatnije izvršeno iskrom ili žarom iz šporeta za čvrsto gorivo koji se nalazio u blizini plinske boce na koju je propisno bio postavljen rešo za korišćenje plina sa ispravnim ventilom. Iz ovog nalaza, koje su nižestepeni sudovi prihvatili kao objektivan i stručan, nesumnjivo se utvrđuje da je došlo do eksplozije plinske boce zbog greške na istoj, bez ikakvog doprinosa tužioca kao korisnika....nesumnjivo da je tuženi kao proizvođač stavio u promet stvar koju je proizveo, a koja zbog nedostatka za koji on nije znao predstavlja opasnost štete za lica i stvari, pa tuženi kao proizvođač odgovara za štetu koja je nastala zbog tog nedostatka."[138]

Sudske odluke u oblasti odgovornosti za proizvode pokazuju da je identifikovanje subjekta, koji je pasivno legitimisan u sporovima za naknadu štete od stvari sa nedostatkom, bilo prelomno za rešavanje pitanja zaštite potrošača. Tako su jedan duži vremenski period američki sudovi bili stanovišta da je prodavac dužan da naknadi štetu, jer je on neposredno prodao stvar i najčešće je u ugovornom odnosu sa oštećenim. U praksi se pokazalo da i licima koja nisu u ugovornom odnosu sa prodavcem treba pružiti odgovarajuću zaštitu. Tako je u sudskoj praksi nastupio jedan novi trend o prihvatanju zahteva za naknadu štete i licima koja su ih podnosila protivu prodavca, iako nisu bila u ugovornom odnosu sa njim.

Sudovi većine evropskih zemalja videli su u proizvođačima subjekta koji treba da nadoknadi štete od stvari sa nedostatkom. Polazna osnova za ovaj stav nalazi se u tome da je uzrok štete u izradi stvari, tako da proizvođači finalnih proizvoda ili sastavnog dela treba da neposredno odgovaraju za štete koje su nastale zbog njihovih propusta.[139]

U cilju ujednačavanja doneta su pravila u Evropskoj konvenciji gde se kao subjekt odgovornosti od stvari sa nedostatkom ima smatrati proizvođač. Reč je o licima koja su učestvovala u izradi proizvoda (proizvođači finalnog i sastavnih delova). Redaktori ove Konvencije su se prilikom kreiranja odredaba kojima je trebalo odrediti domen njene primene u pogledu odgovornosti lica, susreli i sa pitanjem naknade onih šteta koje su nastale od stvari čije je poreklo nepoznato ili su predmet uvoza. Pitanje na

[138] Presuda Vrhovnog suda Srbije, rev 1660/00od 10.04.2000.g.)Izbor sudske prakse br.10/2000.str.38..
[139] Versicherungs Recht 1960, str. 855, 1967. god, str. 1201, Neue Juristische W. 1968, str. 247, 1975 god, str. 1827.

koje je trebalo odgovoriti ovom prilikom odnosilo se i na to, da li se zaštita koja se želi da obezbedi širokom krugu lica protiv kojih se može podneti zahtev za naknadu štete (reč je o svim onima koji učestvuju u proizvođačkom lancu). Prevladao je stav da je u interesu oštećenih da neposredno odgovorno lice bude proizvođač jer je on glavni u lancu nastanka nedostataka. Ali, prema Konvenciji predviđa se da se proizvođačem smatraju i neka druga lica kada proizvođač nije dostupan. To su uvoznici stvari i lica koja su pustila tu stvar u promet pod svojim nazivom.[140]

Prema Direktivi za štetu od stvari sa nedostatkom treba da odgovara i lice koje ima sopstvenu ulogu u procesu proizvodnje stvari. Sa proizvođačima su izjednačeni i profesionalni uvoznici u EEZ iz trećih zemalja, i svako ono lice koje se predstavlja kao proizvođač stavljanjem svog naziva ili robnog znaka na svoju stvar. A dobavljač neće biti odgovoran ako u razumnom roku obavesti oštećeno lice o identitetu proizvođača ili lica od koga je i on nabavio tu stvar.[141]

U nekim zemljama je pitanje odgovornosti proizvođača za štetu od stvari sa nedostatkom detaljno je rešeno zakonima. Tako je prema § 144. Nemačkog PHG, dat pojam proizvođača stvari. Ovde je ne samo određeno ko je proizvođač stvari, nego su iscrpno nabrajana sva lica koja potpadaju pod taj pojam, tako da niko drugi, osim njih, ne može da uđe u taj krug lica. U ovom zakonu je napravljena razlika između stvarnih proizvođača nekog proizvoda i ostalih lica koja se izjednačavaju sa stvarnim proizvođačem. To su kvazi-proizvođači, tj. lica koja se na određeni način ponašaju kao proizvođači, kao što je na primer uvoznik iz zemlje izvan Evropske unije. Zatim, kao proizvođač odgovara i liferant, ukoliko proizvođač ne može da se identifikuje. Pojam proizvođača u smislu PHG se ne poklapa sa pojmom proizvođača u smislu deliktnog prava koje se tiče odgovornosti za proizvod.

Prema tome, jasno je da pod pojam proizvođača, potpada ne samo proizvođač finalnog proizvoda, nego i proizvođač osnovnog sastojka, i proizvođač pojedinih delova proizvoda.

Može se reći da je proizvođač, onaj ko proizvod na sopstvenu odgovornost izrađuje i u promet unosi ili dopušta da bude unet, ko ima vlast da organizuje proces

[140] Reč je o članovima 2b, 3.2 i 3.3 Evropske konvencije.
[141] Član 2. Direktive EEZ.

proizvodnje.[142] Zahtev za obeštećenje usmerava se prema onome u čijem je području organizacije proizvod nastao. To može biti pravno ili fizičko lice, a nevažno je kako je proizvod načinjen, ručno ili industrijski. Po PHG-u pored proizvođača ne bi mogli odgovarati i njegovi saradnici, kao što bi mogli po deliktnom pravu.

Proizvođačem se smatra i tzv. *assembler* (sastavljač), tj. onaj ko iz delova koji su mu isporučeni sastavlja celinu. On odgovara nezavisno od toga da li se šteta svodi na manljive delove isporučioca delova ili na greške u spajanju. U tom slučaju finalni proizvod nije samo zbir pojedinačnih delova, nego predstavlja samostalan proizvod. Ali time se ne dira u eventualnu solidarnu odgovornost liferanta kao proizvođača dela proizvoda.[143]

Od *assemblera*-a treba razlikovati lice koje neki proizvod, koji je po sebi gotov, čini pripravnim za upotrebu. Npr, trgovac koji njemu isporučena motorna vozila čisti i proverava, ili isporučilac mašina koji mašine oslobađa od obezbeđenja za transport i stara se za njihovo doterivanje, u šta spada i proba kako one funkcionišu. U tom slučaju ne dolazi do promene proizvoda, pa pomenuta lica ne odgovaraju po PHG-u. Sporno je međutim, ima li mesta odgovornosti onoga ko konačno montira proizvod (montaža), jer se ne zna da li montirani proizvod treba tretirati kao nov proizvod.[144]

Sa proizvođačem se izjednačava i uvoznik koji je proizvod uvezao u neku od zemalja članica Evropske unije (§ 4. stav 2.). Ovim tretiranjem trgovca, uvoznika kao proizvođača htelo se olakšati položaj oštećenog. Ali, ovo pravilo ne važi kad je u pitanju uvoz iz jedne zemlje članice Evropske unije u drugu zemlju koja je takođe član Unije. Tada uvoznik nije taj koji odgovara za štetu shodno PHG-u, tj. nije uvoznik izjednačen sa proizvođačem, tako da se oštećeni mora obratiti stvarnom proizvođaču. Time se htelo da se uvoznici oslobode straha od odgovornosti, jer bi taj strah kočio trgovinu, što nije nužno. Kad se radi o uvozniku iz zemlje koja nije članica Evropske unije, uvoznik odgovara solidarno sa proizvođačem stvari. Dakle, uvoznici se dele na privilegovane i neprivilegovane.[145]

[142] Videti o tome opširnije, Taschner, Art.3, marginalni broj 1.
[143] Walter Rolland, Produkthaftungsrecht (Kommentar), Bundesanzeiger, Köln, 1990, str. 149.
[144] O tome videti Schmidt-Salzer, Art.3, marginalni broj 19, koji u montaži vidi proizvodnju novog proizvoda.
[145] Rolland, navedeno delo, str. 157.

1.3. Prodavac stvari

Brz ekonomski razvoj, kako proizvodne, tako i trgovačke delatnosti, sve više je istakao potrebu da se i prodavci-trgovci javljaju u ulozi dužnika naknade štete koju pretrpi kupac (oštećeni, poverilac nakanade).

Lice koje se masovno bavi određenom delatnošću i njome stiče kapital mora da računa i sa štetom koja proističe iz te delatnosti.

Osim toga, velike proizvodne i trgovinske organizacije intenzivnom reklamom povećavaju ili stvaraju potrebu za određenim proizvodima, pa time i obećavaju da proizvod ima određena svojstva i kvalitet. Ove organizacije su u poređenju sa oštećenima materijalno sposobnije da snose štetu.

Prema tome, proširenje odgovornosti i na prodavce, pored proizvođača stvari sa nedostatkom, je rezultat društveno-ekonomskih potreba u pravcu proširenja odgovornosti na sve one koji pored proizvođača učestvuju u procesu distribucije robe.

U tom smislu se izjašnjavala i naša sudska praksa. Karakterističan primer je onaj koji je rešavao Okružni sud u Ljubljani i Vrhovni sud u Sloveniji iz davne 1976. god. Naime 5 članova jednog domaćinstva je teško oboleleo zbog zaraze od kokošje džigerice koja je kupljena u trgovini A. Ova je tu džigericu kupila od proizvodne i prerađivačke organizacije B, ali je utvrđeno da organizacija B nije imala sopstvenu živinsku klanicu, već je džigericu kupila od proizvođačke organizacije C i samo je preprodala. Sanitarna inspekcija je isti tip bakterije, koji je utvrđen kod oštećenog, našla u otpadnim vodama proizvođača C, čija su tri radnika i identifikovana kao kliconoše tog tipa bakterije. U dokaznom postupku je kao neosporno ustanovljeno da je izvor zaraze namirnicom bio kod proizvođača C. Oštećeni su za naknadu štete tužili samo trgovinsku organizaciju A, za koju je ustanovljeno da je dobavljanu džigericu još istog dana prodala oštećenima, a da se po spoljnom izgledu nije moglo utvrditi da je reč o pokvarenoj namirnici. Sud je našao da je tužena trgovinska organizacija odgovorna, pošto su oštećenici oboleli baš od namirnice koja je kupljena kod nje. Pitanje krivice sud uopšte nije raspravljao, jer oštećeni nisu utvrdili da je trgovinska organizacija kriva niti se ova branila da nije kriva. Prvostepeni sud je istakao, da utvrđena činjenica da je zaražena namirnica još u

proizvodnji, može biti od značaja u eventualnoj regresnoj parnici između trgovinske organizacije A i proizvođačke organizacije C.[146]

Ili, u drugom slučaju kada je prodavac bio odgovoran za povredu svojih ugovornih obaveza. Trgovinska organizacija koja je prodala kupcu originalno upakovane i zapečaćene vreće sa cementom odgovorna je za svu štetu nastalu pri izgradnji zbog lošeg kvaliteta cementa. Ako se radilo o robi u originalnom pakovanju i ako prodavac nije bio dužan da utvrđuje njen kvalitet onda to znači da je odgovornost prodavca postojala i to objektivna.[147]

Takođe: "Dobavljač plinskih boca odgovora za štetu koju korisnik pretrpi usled upotrebe plina, ako nije snabdeo korisnika posebnim uputstvom za rukovanje odnosim bocama i nije ga na odgovarajući način obučio da se njima koristi.[148]

U Nemačkoj, prema PHG-u trgovac koji prodaje gotove i nepromenjene tuđe proizvode ne odgovara za štetu od proizvoda sa nedostatkom. Ali ako trgovac ne vrši samo prodaju nego i pakovanje ili punjenje proizvoda, pa ga prodaje pod svojim imenom, tada je on istovremeno kvazi-proizvođač u smislu § 4, stav 1. Isto važi i u slučaju kada on koristi svoj robni znak ili neki drugi znak raspoznavanja. U tom slučaju odgovaraju za štetu i stvarni proizvođač i kvazi-proizvođač. Ali ako trgovac samo pakuje tuđu robu ili samo na nju stavlja etikete, a ne svoj znak ili ime, tada on nije proizvođač. Ista je situacija kada većinu tuđe kupljene robe prodaje u manjim pakovanjima, bez promene njihove sadržine. Ali ako trgovac izvrši neke promene na tuđem proizvodu, to se smatra procesom proizvodnje. Svaki zahvat u proizvodnji stvara mogućnost grešaka, nedostataka i opravdava ulazak u lanac odgovornosti. Ali da li je nastao nov proizvod, ima se ceniti prema shvatanju koje važi u prometu. Sa stanovišta PHG-a je bitno da li proizvođači sami prodaju ili organizuju, ili to poveravaju nekom trećem. Kao što je nebitno da li proizvođač postupa po tuđem nalogu, tj. drugog proizvođača ili radi potpunog osamostaljenja.[149]

[146] Presuda Okružnog suda Ljubljane, Pž 576/75 od 10.5.1976 i presuda Vrhovnog suda Slovenije, Pž 701/76 od 15.9.1976, inače neobjavljene presude u arhivi ovog suda.
[147] Presuda Vrhovnog suda Hrvatske, Gž 2082/71 od 4.10.1972, ZSO 1972, 4-481. Isto stanovište proizilazi iz odluke Višeg privrednog suda u Zagrebu, SI-108/75 od 11.11.1975, a izvod odluke je objavljen u Informatoru br. 2315, 15.5.1976, c. 5, s tim da prema toj odluci pored prodavca, odgovara i proizvođač cementa.
[148] Savezni sud, Gsz. 14/81, odl..334, Iz arhive Saveznog suda..
[149] Rolland, op. citatum, str. 147.

2. ŠTETA OD LEKOVA

2.1 O štetnosti lekova uopšte

Korisnik lekova očekuje da ga lek održi u zdravom stanju ili da mu povrati narušeno zdravlje. Tu opravdanost pokazuje sama namena leka koju je predvideo zakonodavac. Dalja potvrda toga je i visina predviđene cene leka po kojoj se oni prodaju. Kada lek ne deluje, korisnik biva razočaran. Ali, ako se njegovo očekivanje pretvori u štetnu posledicu po zdravlje, ili dovede do pogoršanja postojećeg zdravstvenog stanja, onda njegovo razočarenje dovodi do besa i postavlja se pitanje njegove odgovornosti.

Danas je poznato da lek ne deluje samo blagovremeno, već predstavlja i nepovoljno sredstvo za organizam čoveka. Moguće su i štetne posledice kod upotrebe leka, ali su one na svu sreću prisutne samo kod pojedinih preosetljivih slučajeva. Činjenica je da bezopasnih lekova nema. Kod pravih lekova moramo imati u vidu manje ili veće štete. A supstance sa jakim farmakološkim dejstvom pokazuju najčešće nepoželjna nus dejstva, ali je njihova upotreba neophodna u procesu lečenja većeg broja teških obolenja. Danas se zna za ispravno dejstvo veoma malog broja lekova i supstanci, ali kod mnogih lekova i to izuzetno efikasnih, način delovanja na ljudski organizam je nepoznat. Prema tome, upotreba leka je medicinski opravdana samo u slučaju kada je izvesno da očekivana korist prevazilazi potencijalni rizik.

Lek može biti uzrok štete i u fazi kliničkog ispitivanja ili posle registracije i zvaničnog stavljanja u promet. A opasnosti od leka koji je već u prometu su: a) nepoželjne uzgredne pojave, b) interakcija, c) šteta usled nepropisne upotrebe, tačnije predoziranje i d) kontraindikacije.

Osim toga lek može biti štetan sam po sebi ili zato što je loše pakovan, nema uputstvo za upotrebu ili poseduje neki nedostatak u svom sastavu. Postoje lekovi koji postaju opasni tek kada se koriste pod određenim uslovima ili kod određene grupe ljudi. Npr. ako je reč o gravidnim ženama ili ga koriste lica koja imaju alergijske reakcije, ili se koristi na prazan želudac.

Štete od lekova se manifestuju na različite načine: u vidu svraba, osipa na koži, glavobolje, oštećenja sluha, vida, jetre ili bubrega, slabosti mišića. A kao šteta od leka može se javiti i smrt bolesnika.

Danas je rizik štete od lekova mnogo veći nego ranije. Razlog za to je način na koji se oni proizvode. Naime, danas se lekovi ne prave u apotekama, prema recepturi lekara, za određenog bolesnika, već se proizvode industrijski i za neodređenog potrošača. Masovna industrijska proizvodnja umnožava masovno i opasnosti od pogrešno napravljenog leka, i preti da izazove tzv. "serijske štete". Uz sve ovo ide i masovna potrošnja lekova. Danas je prosto pravilo da čovek i u slučaju neznatnog poremećaja svog zdravlja odmah upotrebi lek i to onaj kojim ne otklanja uzroke takvog stanja, već njegove simptome. Ovo je postalo prosto pravilo u modernom civilizovanom svetu. Najčešći su površni pregledi lekara, veliki broj pacijenata u toku radnog vremena. I tako su danas postali zavisnici od lekova i pacijenti i lekari. Kod lekova čijom se upotrebom postižu veće koristi za bolesnika nego što bi se postiglo da se oni ne upotrebe, prihvatanje izvesnog rizika je neminovnost i opravdanje.

2.2. Štetne posledice lekova koje se ispoljavaju kasnije

U nauci se smatra da je jedan lek poznat sa svim svojim posledicama i osobenostima tek posle desetogodišnje upotrebe i primene na milionima bolesnika. Ali i tu su moguća iznenađenja. Dešava se da je lek koji je uredno klinički ispitan i koji se na početku svoje upotrebe pokazao neškodljivim, tek kasnije, posle višegodišnje primene doveo do neočekivanog oštećenja zdravlja potrošača. U momentu kada je on stavljen u promet, niko nije mogao da računa sa njegovim štetnim delovanjem, jer je s obzirom na naučno saznanje i razvoj nauke i tehnike, bio nesaznatljiv. Ovaj potencijalni rizik spada u tzv. opasnosti razvoja. To nisu česti slučajevi u praksi (osim ako je reč o citostaticima), ali štete u pojedinim slučajevima mogu biti sa katastrofalnim posledicama. Zato ćemo istaći jedan veoma upečatljiv i već nadaleko čuven primer.

Poznat je u svetskim razmerama slučaj nepoželjnih posledica *Thalidomid*-a čiji je robni znak bio "*Contergan*". Njega je proizvela jedna poznata farmaceutska firma iz SR Nemačke. Osim toga on je prodavan u još 11 drugih evropskih zemalja. Pušten je u promet 1957. godine a povučen je s kraja 1961. godine jer se uvidelo da izaziva štetne

posledice kod gravidnih žena koje su ga upotrebljavale, a kao posledicu rađale su nakaznu decu (tzv."fokomelije"), bez ekstremiteta ili sa zakržljalim ekstremitetima. U SR Nemačkoj rođeno je više hiljada takve dece. U međuvremenu je više hiljada njih umrlo. Kod odraslih osoba taj lek je izazivao teške i trajne nervne promene, a ukupna pričinjena šteta je iznosila oko 114 miliona maraka.

U Americi je jedna naučna studija izazvala posebnu pažnju povodom posledica lekova. Prema njoj u Americi svake godine umre više od trideset hiljada ljudi od usputnih dejstava lekova, dok su troškovi lečenja od bolesti izazvanih lekovima više od dva miliona dolara godišnje.[150]

2.3. Odgovornost zbog štete od lekova u prometu

Do štete može doći još u fazi ispitivanja nastanka leka ali i u vreme njegove dozvoljene upotrebe, kada je na tržištu. Ovom prilikom govorićemo o odgovornosti od štete uzrokovane upotrebom lekova u prometu. Ta odgovornost može biti građanska, krivična i prekršajna. Kad se radi o građanskoj odgovornosti, ističemo da neke zemlje nju regulišu posebnim zakonima o lekovima i zakonima o odgovornosti za proizvode. Osim toga, data je mogućnost primene opštih pravila o građanskoj odgovornosti. Ovo već daje mogućnost da se zaključi kako se ona ne odvija prema jednakim uslovima, pa ni posledice nisu uvek iste. Prema opštim pravilima građanskog prava, ona je uslovljena krivicom, a posebni zakoni dopuštaju da ona nastupi i mimo krivice. Naša zemlja je posebna u tom pogledu, jer ne sadrži u Zakonu o proizvodnji i prometu lekova normu o imovinskoj odgovornosti zbog štete od lekova. Osim toga, u našoj zemlji ne postoji poseban zakon koji bi regulisao odgovornost za štetu od proizvoda uopšte.

Proizvođač leka i lekar kod nas odgovaraju isključivo prema ZOO, što ne znači da su uslovi njihove odgovornosti iste. Stoga bi smo i malo više govorili o njihovoj odgovornosti.

[150] Navedeno prema J. Radišić, odrednica u Opštoj enciklopediji prava: "Odgovornost zbog štete izazvane lekovima", Beograd, 2000, str. 28

2.3.1. Odgovornost proizvođača leka

Ova odgovornost je različito tretirana u različitim pravnim sistemima. Tako je, na primer, nemački zakonodavac, posle tragičnog iskustva sa *Thalidomid*-om, propisao u Zakonu o lekovima da proizvođač leka odgovara za štetu na ličnim dobrima potrošača bez obzira na krivicu. Ovo je bio odgovor zakonodavca na sve rizike modernog društva koje je prosto nemoguće obuzdati i kontrolisati.[151] Ova odgovornost je obuhvatala: a) štetne posledice koje je izazvao lek prilikom namenske upotrebe a koje prevazilaze meru prihvatljivu za saznanje medicinske nauke i čiji su uzroci u području razvoja ili proizvodnje; b) štete nastale usled oznaka i ostalih informacija o upotrebi leka koje ne odgovaraju saznanjima medicine. Ovo razdvajanje štete koja je posledica proizvodnje i stavljanja u promet leka i štete koja je posledica propisanih oznaka koje su izostale ili nepostojanja uputstava o upotrebi leka, pokazuju neke sličnosti sa normom koju je predvideo naš zakonodavac u čl. 179. ZOO. Ali možemo odmah uočiti i razliku, jer naš zakonodavac govori o odgovornosti proizvođača "stvari sa nedostatkom", a nemački zakonodavac ne govori uopšte o nedostatku proizvoda. To je posledica toga što je nemački zakonodavac prihvatio stav pravne teorije da je objektivna odgovornost moguća samo ukoliko se nedostatak proizvoda (lek) suviše ne naglašava. U protivnom, zbog procene koja je nužna o nesigurnosti proizvoda došlo bi se blizu odgovornosti po osnovu krivice.

U zakonodavstvu Austrije isto kao i kod nas, odgovornost zbog štete od lekova se ne reguliše posebno.[152] To se čini Zakonom o odgovornosti za manljive proizvode uopšte. Prema njemu, proizvođač stvari sa nedostatkom odgovara za štetu ako njegova stvar uzrokuje nečiju smrt, telesnu povredu, oštećenje zdravlja ili naškodi nekoj drugoj telesnoj stvari izvan nje. Ali i ovde postoji razlika u odnosu na naš zakon, jer je austrijski zakonodavac definisao pojam nedostatka stvari. Pa tako po njemu, stvar ima nedostatak u slučaju kad ne pruža sigurnost koja se od nje, imajući u vidu okolnosti, može očekivati, kada od nje preti opasnost štete za lica i druge stvari čak i kad se na valjan način upotrebljava. Sigurnost se ceni prema trenutku stavljanja stvari u promet.

[151] Erwin Deutsch, Medizinrecht, 3. Auflage, Berlin, 1997, str. 588.
[152] Willibald Posch, "Probleme der Arzneimittelhaftung-Zur schadensrechtlichen Verantwortlichkeit des Arzneimittelherstellers", u: Holzer/Posch/Schick, Arzt-und Arzneimittelhaftung in Öesterreich, Wien, 1992, str. 132-133.

Postoji šansa da se proizvođač oslobodi odgovornosti ako dokaže da, prema poznavanju nauke i tehnike u momentu stavljanja u promet, nedostaci leka nisu mogli biti poznati. Ovo je momenat po kome se razlikuje austrijski od nemačkog Zakona o lekovima, po kome se objektivna odgovornost proizvođača leka proteže i na rizike razvoja. Potrošači lekova, prema nemačkom pravu uživaju povoljniju zaštitu nego potrošači ostalih proizvoda.

Prema našem pravu te razlike među ovim potrošačima nema. Ali kada je reč o osnovu odgovornosti zbog šteta od lekova postoji bliskost između našeg i nemačkog prava.

2.3.2. Odgovornost zbog proizvodnje i stavljanja u promet leka

Opšti uslovi ove vrste odgovornosti su: šteta, namenska upotreba leka i uzročna veza između upotrebe i štete. Kod upotrebe leka šteta se sastoji, pre svega, u oštećenju zdravlja. Telesne povrede su moguće samo kada su u pitanju virusne infekcije, jer virus deluje na ćelijskom nivou i one se mogu nasleđivati. Naš zakonodavac ne ograničava štetu ni kvantitativno ni kvalitativno, a nemački Zakon o lekovima zahteva da šteta "nije neznatna". Bez sumnje i prema našem pravu trebalo bi voditi računa o trajanju bola, patnji, stepenu invalidniteta. Beznačajan bol ili prolazne alergijske reakcije nisu dovoljne za nastupanje odgovornosti. Pravnici u Nemačkoj smataraju da pravo na naknadu imaju samo lica koja su lek upotrebila, imajući u vidu i fetus i *nondum conceptusa*. Lica koja su posredno oštećena (zaraza, preterana osetljivost pacijenta na lek) nemaju prava na obeštećenje po ovom propisu. A prema našem ZOO i ona bi mogla zahtevati nadoknadu.

Jedan od uslova odgovornosti jeste da je lek namenski upotrebljen, gutanjem od strane pacijenta, ubrizgavanjem u njegovo telo ili nanošenjem na kožu. Pravilna upotreba podrazumeva indikaciju leka koju određuje proizvođač, u prilogu uz pakovanje, u stručnoj informaciji za lekare, ili makar u navodima za reklamu. Ne radi se o nenamenskoj upotrebi ni u slučaju kada lekar u svom receptu koji daje bolesniku koristi stručno uputstvo koje nije sadržano u prilogu uz pakovanje. Dešava se, da pacijent misli da lek ne deluje kako valja, da je doza koju koristi slaba, pa zato prekorači propisanu dozu. Međutim, takvo ponašanje potrošača ne bi trebalo staviti na teret proizvođača leka, ako je on dao ispravno i jasno uputstvo za upotrebu.

Treći uslov odgovornosti predstavlja uzročna veza između upotrebe leka i štetnih posledica. Ova veza se utvrđuje prema pravilima prirodnih nauka. Ona znači ponovljivost rezultata u istim okolnostima. Ovde nije potrebna adekvatna uzročnost, nego je dovoljna predvidljivost posebne opasnosti, tj. rizika od leka.

Pošto je dokazivanje teško, sudska praksa je prihvatila mogućnosti *prima facie* dokaza. Dovoljan je dokaz na prvi pogled, na osnovu tipičnog toka stvari, sve dok proizvođač ne dokaže mogućnost atipičnog ishoda. I onda kada je lek izazvao štetne posledice s obzirom na konstituciju pacijenta, ima se smatrati da postoji uzročna veza sa proizvodnjom leka. Na primer, ako pacijent posle vakcinisanja, zbog smanjenog imuniteta, umre upravo zbog bolesti koju je vakcinisanje trebalo da spreči. Osim toga, šteta mora biti i neprihvatljiva sa stanovišta medicinske nauke. U svakom slučaju mora se voditi računa o trajanju, težini i učestalosti štetnih dejstava, kao i o alternativnim metodama lečenja koje su manje opasne. Zadatak veštaka je da to ocene prema naučnim saznanjima uopšte. Pri tom je sporno da li ekonomska merila treba da igraju ulogu.

Primer i prihvatljivosti štetnih dejstava su teške sporedne posledice hemoterapije, ako je indikacija na antibiotik znatna. Nije prihvatljiva, na primer, disopija (slabost vida), koja može da nastupi zbog upotrebe lekova protiv glavobolje ili gubitak čujne sposobnosti zbog upotrebe antibiotika u slučaju manje indikacije. Trenutak za ocenu prihvatljivosti, je u teoriji razvio tri gledišta. Prema jednom, merodavno je stanje medicinske nauke u trenutku stavljanja leka u promet, po drugome merodavan je trenutak poslednje usmene rasprave pred sudom, a po trećem jedan od ta dva trenutka.

2.3.3. Odgovornost zbog neobaveštavanja o leku

Prilikom stavljanja leka u promet koji nije bez rizika, proizvođač stvara i konkretnu opasnost štete za potrošače. S obzirom na to, on je dužan da preduzme konkretne mere zaštite. Tačnije, on mora, da putem odgovarajućih obaveštenja, upozori na poznate opasnosti.

Svrha ovog obaveštavanja je da zainteresovana lica shvate mogućnost štetnog delovanja nekog leka i da se prema njemu odluče. Sadržine obaveštenja se stvaraju zavisno od iskustva i znanja prosečnog čoveka-korisnika. Ali, ovom prilikom treba imati u vidu dve kategorije korisnika informacija: jednu čine potrošači, a drugu lekari. Kad je

reč o leku koji se izdaje bez lekarskog recepta, obaveštenje je namenjeno prvenstveno potrošaču, ono mora biti opširnije i razumljivije medicinskom laiku. Kada se lek izdaje isključivo na lekarski recept, obaveštenje je upućeno, prvenstveno na lekara koji lek propisuje. Smatramo da bi obaveštenje o leku trebalo dati na način koji je razumljiv i medicinskim laicima, kako bi oni mogli i sami da se čuvaju od mogućih opasnosti. Prema tome, obaveštenje proizvođača leka treba da bude jasno i potpuno, tačnije poimenično. Ono mora da predstavlja prikaz vrste i opsega postojećih rizika štete, ali i mogućnost zaštite od njih.

U obavezu obaveštavanja drugih podrazumeva se davanje više vrsta podataka, među kojima su najvažniji uputstvo za upotrebu i upozorenje na opasna svojstva. Ako nedostaje uputstvo za upotrebu, može doći do štete potrošača leka i kad je on besprekorno napravljen. Ako pak nedostaje znanje za pravilnu upotrebu leka i nema uputstva da se lek sme da koristi samo pod određenim pretpostavkama, tada i lek koji je po sebi bezopasan, može da izazove štetu. Onda ovde opasnost proizilazi jedino iz neznanja pravilnog korišćenja leka. A da bi se to izbeglo potrebno je dati pismeno obaveštenje o normalnim uslovima za efikasnu i što manje opasnu upotrebu. Pored terapijskih indikacija, u obaveštenju je potrebno istaći: doziranje, način upotrebe, rok trajanja leka i kad su moguća uzgredna dejstva ili opasnosti uslovljene posebnim okolnostima. Načelno, treba upozoriti samo na opasnosti koje mogu da proizađu iz predvidljive upotrebe leka. Ali pored svrsishodne, treba imati u vidu i nenamensku upotrebu, ako se ona događa i ako je za proizvođača upotrebljiva. Potrebno je imati u vidu da i deca mogu lek koristiti nenamenski, pa zato ne sme da izostane upozorenje na tu opasnost ("čuvati posebno od dece").

Kada se lek stavi u promet, proizvođač je dužan da budno prati kako se njegov proizvod dokazuje u praksi. Naročito treba obratiti pažnju na mogućnost kasnijih neželjenih uzgrednih pojava čija je opasnost, u trenutku stavljanja leka u promet, bila nesaznatljiva. Ako pak dođe do takvih neželjenih posledica, proizvođač je dužan da hitno preduzme potrebne mere zaštite. I zdravstvene ustanove su dužne da odmah obaveste nadležno ministarstvo o svakom neželjenom dejstvu leka koje utvrde u praksi a dale su dozvolu za njegovu praktičnu primenu. Treba imati u vidu da ZOO predviđa odgovornost proizvođača stvari samo zbog upozorenja na opasnosti od štete koju je mogao da predvidi.

2.3.4. Odgovornost više proizvođača

Proizvođač je lice koje stvara finalni proizvod, ali i ono koje je učestvovalo u nastanku njegovog osnovnog sastojka ili dela proizvoda. Potrošači koji su oštećeni, po pravilu tuže finalnog proizvođača koji proizvod prodaje pod svojim imenom. Naši sudovi stoje na stanovištu da je finalni proizvođač ili osnovni proizvođač isključivo odgovoran oštećenom. A kod lekova je moguća odgovornost i više proizvođača istom pacijentu u slučaju interakcije lekova. A to je slučaj kada lek promeni kvantitativno i kvalitativno delovanje drugoga. Tada dolazi do solidarne odgovornosti. Ona bi trebalo da važi i u slučaju kad nije moguće utvrditi koji je od više upotrebljavanih lekova štetu stvarno prouzrokovao, ako je svaki od njih bio u stanju da to učini (alternativni kauzalitet). Sasvim je drugačije ako je izvesno da je jedan lek prouzrokovao štetu, a da je drugi lek samo pojačao sliku bolesti. Tada je druga posledica već obuhvaćena područjem za koje je odgovoran prvi proizvođač pa nema odgovornosti drugog proizvođača. Događa se da do štete dođe posle dužeg vremena inkubacije. Zbog dužeg perioda latentnog prisustva nije uvek moguće identifikovati lek koji je štetu izazvao niti njegovog proizvođača. Tada bi oštećeni morao ostati bez naknade. U sudskoj praksi SAD-a postoji stav da u tom slučaju odgovara vodeće preduzeće u određenoj branši na tržištu ili se odgovornost raspoređuje na sve proizvođače, srazmerno njihovom udelu na tržištu.

2.3.5. Odgovornost lekara

Lekar može da odgovara zbog štete koja nastaje kod nepropisnog i neadekvatnog lečenja i primene leka kao i pogrešne procene njegovog dejstva i rizika. Ovde je odgovornost po osnovu krivice. Prema tome, lekar odgovara u slučaju kada nije uradio ono što je trebalo da uradi, kada je načinio neku grešku u vezi sa lekovima. Ona je akt kršenja vlastitih dužnosti iz ovog domena. U vezi sa propisivanjem lekova lekar ima više posebnih obaveza. Zakonodavac je utvrdio naročito one koje se tiču načina na koji se lekovi propisuju. Ovde nas interesuje samo odgovornost lekara koja je u neposrednoj vezi sa rizikom štete od lekova.

Lekareva obaveza je da se, pre nego što propiše lek, sam obavesti o svojstvima leka, o njegovim kontraindikacijama, doziranju, neželjenim posledicama. On se ne sme osloniti na uputstva proizvođača koja su očigledno pogrešna. Pridržavajući se njih on ne može izbeći svoju odgovornost. Ako u uputstvu ima štamparskih grešaka, to treba da bude razlog za povećanu opreznost lekara, i za prikupljanje podataka o leku iz drugih izvora.

Dužnost lekara je da o svojstvima leka obavesti pacijenta. Kada se radi o propisivanju opasnog leka dužan je da osigura njegovu bezopasnu primenu i vlastiti nadzor. Ovo podrazumeva obavezu lekara da se unapred raspita o preosetljivosti pacijenta na određeni lek, kao i o mogućnosti alergijske reakcije, i da stalno proverava da li se njegova uputstva poštuju. Pri svemu ovome nije potrebno unapred obaveštavati pacijenta o neželjenim dejstvima leka koja se inače retko ostvaruju.

Ako bi rizik upotrebe određenog leka predstavljao manje zlo nego što je opasna bolest koju treba lečiti, pacijent ima pravo da kod neželjenih posledica sam odluči hoće li na njih pristati ili ne. O svemu tome potrebna je bliska i potpuna saradnja lekara i pacijenta. Ako u toku lečenja lekar utvrdi kod pacijenta dotle nepoznate štetne posledice i kontraindikacije dužan je da prekine lečenje i da o tome obavesti ministarstvo.

2.3.6.Odnos odgovornosti proizvođača, lekara i izdavaoca leka

Iz napred rečenog mogli smo da vidimo određene dužnosti u vezi sa lekovima koje imaju i lekar i proizvođač i lice ovlašćeno za izdavanje lekova. Njihove dužnosti se međusobno uslovljavaju i dopunjuju. Ako su se stekli uslovi za odgovornost svakog od tih lica, oštećeni može, po svom izboru, zahtevati naknadu štete od bilo koga pojedinačno. Ako se njihovi udeli u šteti ne mogu utvrditi, svi odgovaraju solidarno. U njihovim unutrašnjim odnosima oni mogu razdeliti odgovornosti ili u potpunosti prevaliti odgovornost sa jednog na drugog.

Jedno od posebno interesantnih pitanja odnosi se i na štete koje su posledica infekcije HIV–om i o potencijalno odgovornim licima. Potencijalno odgovorni subjekti zbog infekcije HIV-om putem transfuzije krvi mogu da odgovaraju samo ako nisu postupili na način kako je bilo potrebno, ako su zapostavili svoje obaveze. Rizik od infekcije koji se nije mogao izbeći ni pored sve potrebne pažnje morao bi da podnese

sam oštećeni tačnije primalac krvi. Ovo zvuči surovo ali na žalost istinito je. To je razlog što bi se bilo potrebno zauzeti za neki drugačiji oblik društvene zaštite i pomoći. Možda bi bilo dobro stvoriti neku vrstu fonda za obeštećenje nevinih žrtava side[153], ili nešto slično. Smatramo da bi bilo dobro razmisliti u tom pravcu, apel se posebno upućuje onima koji su za to nadležni (mislimo na zakonodavca, finansijske moćnike, humanitarne organizacije i eventualne buduće sponzore ovog fonda).

I dok naši oštećeni građani oklevaju da pokrenu parnicu, građani drugih zemalja traže u velikom broju obeštećenje za svoju nesreću. Tako se u zemljama zapadne Evrope, u SAD i u Australiji masovno tuže za naknadu štete izazvane upotrebom krvi i krvnih derivata zaraženih sidom. Tužioci u ovim parnicama su primaoci krvi i službe za socijalno osiguranje, a tuženi centri za prikupljanje i isporuku krvi i bolnice koje su krv ubrizgale svojim pacijentima.[154]

Kao pravni problem nametnulo se pitanje ko su potencijalno odgovorna lica za prenošenje HIV infekcije sa davaoca na primaoca, i koji je njihov osnov odgovornosti.

U tom smislu, davalac krvi je odgovoran za štetu samo u slučaju da je znao da poseduje ovaj virus koji može da se prenese na primaoca krvi, a da ga o tom nije izričito obavestio. Po našem pravu on neće biti odgovoran ni po čl. 179, stv.1. a ni po čl. 488. stv. 3. jer nije prodavac krvi niti je primalac kupac krvi. On se može učiniti odgovornim samo ako je kriv što je do prenosa došlo i to prema pravilima o neugovornoj odgovornosti

Ni bolnica, ili ustanova koja je izvršila transfuziju krvi zagađene sidom ne može se često naći u prilici da bude odgovorna za štetu, osim ako je sama vršila prikupljanje i kontrolu krvi.

Pitanje pravnog propisa koji bi bio merodavan u slučaju ove vrste odgovornosti nije nimalo jednostavan s obzirom da opasnost od HIV zaraze putem transfuzije krvi predstavlja novinu koju naš zakonodavac nije imao u vidu. Odgovornost prema čl. 179.

[153] Tako je veoma potresan primer u našoj zemlji bio pre otprilike dvadesetak godina, a za čije se posledice i istinu saznalo tek jednu deceniju kasnije. U jednom novinskom članku časopisa "Vreme", od 5.12.1994. godine ispričana je veoma potresna priča majke čije je dete bilo zaraženo sidom. Naime dečak je još 1985. godine, zbog žutice odmah po rođenju, primio transfuziju krvi koja je bila inficirana virusom side. Za taj podatak saznalo se tek u drugoj polovini avgusta meseca 1994 godine, posle obavljenog serološkog testa. Nije poznato da li su se ovi i još neki od ostalih nepoznatih a zaraženih osoba obratio sudu tužbom za naknadu štete, koju su pretrpeli zbog neodgovornosti medicinskog osoblja ili davaoca krvi.

[154] O tome videti opširnije Jakov Radišić, Prenošenje HIV infekcije putem transfuzije krvi i odgovornost zbog štete, Arhiv, br.3/1995, str.407-430.

stav. 1. ZOO pretpostavlja nedostatak stvari koji je štetu izazvao. Na žalost, u našem zakonu nije definisana pojam nedostatka o kome je tu reč.

Ako je krv zaražena ovim virusom koji se u vreme isporuke krvi nije mogao otkriti putem serološkog testa, tada se ne može ni govoriti o nedostatku u smislu pravila o odgovornosti po napred pomenutom članu ZOO. Ovde se ima u vidu opasno svojstvo stvari koje uz korišćenje naučnih saznanja i tehnike se može izbeći. Prema tome, proizvođač je dužan da preduzme sve što nauka i tehnika dopuštaju kako bi proizvod bio siguran za upotrebu. Ovakva obaveza važi i za proizvođača krvi.

I da zaključimo, proizvođač krvi biće odgovoran za štetu usled infekcije sidom samo ako nije preduzeo sve što je bio obavezan da preduzme kako bi onemogućio zarazu. A to bi značilo: da je morao da brižljivo izabere davaoce krvi, da obavi laboratorijske nalaze krvi i da pravilno rukuje sa svim potencijalno inficiranim materijalom. Ukratko, proizvođač je odgovoran samo ako je kriv što je uzeo i isporučio krv HIV pozitivnog davaoca.[155]

Obaveza čuvanja lekarske tajne postoji, u načelu, i prema licima koja su inficirana HIV-virusom. I ova lica imaju pravo na svoju privatnost i dostojanstvo. Sa druge strane, lekar ima obavezu da zaštiti lica iz okoline inficiranog, on ima obavezu da zaštiti njihov život i zdravlje, tačnije da učini sve što je u njegovoj moći kako bi sprečio prenošenje zaraze na njih. Ako to ne učini, biće odgovoran zbog sekundarne štete ovih lica. Obaveza lekara da štiti život i zdravlje tih lica ima prednost u odnosu na čuvanje medicinske tajne. A i sam pacijent je obavezan da čuva druge od svoje zaraze.

Lekar, proizvođač leka i apotekar (kao izdavalac leka) imaju određene obaveze u vezi izdavanja lekova. A sve to utiče na odgovornost svakog od njih. Ako se ne mogu utvrditi njihovi udeli u šteti onda se ona među njima raspodeljuje i oni odgovaraju solidarno.[156] Apotekar ne bi mogao biti odgovoran za štetu zbog njihovog produktnog nedostatka, osim ako je sam pravio lek.[157]

Isključiva odgovornost apotekara vidi se u izdavanju lekova. On čini grešku u sledećim situacijama: ako vrši zamenu leka koju je lekar u receptu izričito isključio, ako zameni lek a o tome ne obavesti pacijenta i ne posavetuje ga, kada pogreši u čitanju

[155] O tome opširnije videti kod Branka Maksimović, Ljubomir Krivokapić, Stručno-metodološko uputstvo za sprečavanje i suzbijanje side u službi transfuzije krvi, Beograd, 1988, str. 6.

[156] Opširnije o tome J. Radišić, navedeno delo, str.257.

[157] Erwin Deutsch-Arztrecht und Arzneimittelrecht, Berlin, New York,1991,str.462.

recepta i izda drugi neodgovarajući lek. Ako apotekar vrši samo izdavanje leka na recept njegova odgovornost je u mnogome smanjena.

2.3.7. Zajedničke teškoće deliktne i ugovorne odgovornosti (odgovornost farmaceuta i rizik razvoja)

Naknada štete koju su prouzrokovali lekovi spada sigurno u crne tačke prava i odgovornosti. Osnovni problem leži u dilemi da li proizvođač lekova treba da odgovara kao i svaki drugi fabrikant za proizvode koje iznosi na tržište ili ne? Čini se da su sudovi naklonjeni njegovoj objektivnoj odgovornosti, tj. nezavisno od toga ima li bilo kakve krivice u fazi proizvodnje lekova ili u vezi sa informacijama o svojstvima leka.[158]

Kada je u pitanju odgovornost proizvođača lekova, Vrhovni sud Francuske je proglasio princip da zakon ne stavlja obavezu laboratorije da predvidi rizike koje može izazvati lek u svakom konkretnom slučaju, s obzirom na individualnu osetljivost bolesnika. Zato je Apelacioni sud odbio zahtev za naknadu štete koji je bio upravljen protiv proizvođača dva leka, iako su eksperti bili utvrdili da su i jedan i drugi lek bili odgovorni za štetni rezultat.

Poseban problem čine oni lekovi koji tek prilikom udruženog dejstva mogu izazvati neke uzgredne negativne posledice po zdravlje. Isto tako i novootkriveni medikamenti koji pored krisnih dejstva imaju i neka sporedna negativna dejstva. U tom slučaju okolnosti slučaja ne dopuštaju da se inkriminiše svaki od lekova izolovano posmatrano. Zato je Sud Pariza, u odluci od 15. 12. 1983. presudio da su se novootkriveni lekovi pokazali efikasnim u lečenju teških vaskularnih infekcija (od koje je oboleo i oštećeni), uprkos izvesnim neželjenim sporednim efektima po njegovo zdravlje, koje su naknadno otkriveni i sanirani.

Kada je reč o obavezi proizvođača leka da informiše potencijalne kupce o neželjenim uzgrednim dejstvima leka, Vrhovni sud Francuske odbio je odštetni zahtev sa obrazloženjem da ta obaveza proizvođača postoji jedino ako su u pitanju dejstva za koja

[158] Poitiers, 4.12. 1957., Civ. 23. 5. 1973. presudio je međutim, da zadržavanje u prodaji jednog leka koji su u formi injekcije daje prilikom snimanja na rentgenu, a inače se pokazao iritirajućim, ne angažuje odgovornost farmaceutske kuće koja ga je proizvela, ako je ovaj bio prodavan sve do pojave manje iritirajućeg kontrasta. Na taj način, čime je, čini nam se, ponovo oživeo koncept o odgovornosti zbog krivice. Suprotna ovoj bila je odluka suda u Rennes-u od 25. 1. 1981.

se zna da mogu nastupiti u momentu puštanja leka u promet ili za ona koja su nakon toga postala poznata proizvođaču leka.

Sud je dao vrlo usko tumačenje pojma *skrivena mana* povodom ovog slučaja, smatrajući da je to nešto što je imanantno samoj stvari. Otud, toksičnost leka mora biti procenjivana kako u kontekstu svega što je prethodilo njegovoj upotrebi, tako i u pogledu sastojaka (sirovina) koji su ušli u proizvodnju istog, pa čak i eksternih faktora (npr. vlažnost i temperatura vazduha i uticaj statičkog elektriciteta). Odbijajući da se upusti i u raspravu o tezi da su u pitanju skrivene mane, sud je izbegao da se izjasni o eventualnom prenošenju garancije za koju se zna da je u drugim oblastima bila korišćena od strane sukcesivnih sticalaca stvari odnosno lica koja su postala žrtve manljivih proizvoda.[159]

Prema nekim statističkim podacima, od neželjenih efekata jednog leka u Francuskoj umre tri puta više osoba nego u saobraćajnim nesrećama što je od 15.000 do 20.000 hospitalizovanih svake godine. O tim žrtvama tamošnji mediji najčešće ćute.

Farmaceutska industrija je jedan od najdinamičnijih sektora francuske industrije sa poslovnim šiframa koje su od 1995. do danas u stalnom porastu. U 2000-oj godini ta industrija je zabeležila poslovnu šifru od 36 milijardi evra, sa profitom od 2,21 milijardu, što je više od trećine totalne šifre industrije artikala za potrošnju Lekovi predstavljaju 90% produkcije ovdašnjih giganata. Francuzi zauzimaju jedno od prvih mesta u svetu po potrošnji lekova, i to od psihotropa i lekova protiv depresije do antibiotika, koji se propisuju i za one bolesti kod kojih nemaju nikakav pozitivan uticaj, grip na primer. Vakcinisanje je u Francuskoj još jedan vid izvora velikog profita za farmaceute, koji pri istraživanju novih vakcina ponekad prenebregavaju osnovne moralne kriterijume. Kao u slučaju vakcine protiv hepatita B, koja je propisana kao obavezna na osnovu tobožnjeg umnožavanja slučajeva te bolsti u francuskom stanovništvu, što inače nije nikada dokazano. Taj proizvod je izbačen na tržište u velikoj žurbi od strane labarotorija. Tako su, protiv svake logike, vakcinisane osobe za koje ta vakcina predstavlja veliki rizik. Proizvođači te vakcine *Glaxo Smith Kline* i *Adventis Pasteur* danas se brane ističući da naučno nije utvrđena nikakva veza između uzroka i posledica, tačnije između

[159] Huet Jérome: *Jurisprudence Française en matière de droit civil*, Revue trimestrielle de droit civil, No.4. 1998 (364-370).

vakcinacije i stotina žrtava iz kategorije rizičnih bolesnika (bolesnici od skleroze ili drugih autoimunih bolesti).

Francuska država, koja je bila naručilac te vakcine, plaća doživotnu rentu stotinama osoba koje su žrtva te vakcine, a što posredno ukazuje na priznavanje krivice u toj aferi, kao i opasnoti tih proizvoda. Sa druge strane, advokati koji danas brane žrtve vakcine protiv hepatitisa B podvlače stalnu opstrukciju procedure od strane *Glaxo Smith Kline*-a i *Adventis Pasteura*-a, kao i odbijanje da im uruče dokumenta koji su neophodni za ustanovljenje dokaza. A sve to deluje čudno za nekoga ko ne bi trebalo da bude simnjiv.

Kako na razvijenom zapadu uopšte, tako i u Francuskoj, beleži se vrlo malo argumentovanih novinarskih i stručnih istraga o tom veoma jakom centru moći koji danas predstavlja farmaceutska industrija.

Razlog za takvo ponašanje leži u kiši dolara i evra koju industrijalci plaćaju da bi u potpunosti kontrolisali informacije koje se njih tiču. U tom smislu i cinično deluje izjava predsednika ovdašnjeg sindikata, Leema, "Previše nezavisnosti škodi kvalitetu".

Trgovac lekovima u Francuskoj poznatiji pod nazivom "medicinski posetilac" neumorno posećuje labarotorije, klinike, državne bolnice i privatne klinike, s ciljem da sve njih ubedi da sve više propisuju nove proizvode određene firme. To ubeđivanje, ne ostaje samo u verbalnom domenu, već biva potkrepljeno i poklonima velike vrednosti.

Neredak je slučaj da farmaceutske kuće prave nove proizvode od svojih starih formula, to jest modifikujući njihovu kompoziciju i doziranje, menjajući im ime, ambalažu, boju, ili ukus. Te takozvane novine uključuju visoku cenu u već postojećoj ponudi.

O svemu ovome se u Francuskoj ćuti. Zakon ćutanja i dalje vlada u toj tako važnoj oblasti u kojoj je zdravlje Francuza postalo talac profita farmaceutske industrije.[160]

2.3.8. Krivica oštećenog pacijenta

Kada je reč o odgovornosti apotekara praksa američkih i nemačkih sudova je postavila i pitanje krivice oštećenog pacijenta. Pacijent je načelno obavezan da se

[160] Podaci uzeti iz dnevnih novina "Narodne novine" od 12.02.2004 godine

pridržava uputstva koje mu je dao lekar, proizvođač ili apotekar–izdavalac leka. Ako to ne učini onda je sam kriv za štetu koju je pretrpeo. Naime primer iz sudske prakse nemačkog pravosuđa pokazao je, na primer da je: apotekar izdao sedativ za spavanje koji sadrži barbiturate bez propisanog recepta. Pacijent je izvršio samoubistvao zbog trovanja, uzimanjem previsoke doze leka. Iako je sud tražio prekidanje uzročne veze vlastitom krivicom oštećenog te bi trebalo osloboditi apotekara od odgovornosti, ipak je zauzet stav da se to ne može da prihvati jer postoji obaveza da se takvi lekovi propisuju na recept i da se treba da ograniči njihova upotreba.

Pacijent je u principu obavezan da se pridržava uputstva koje mu je dao lekar, proizvođač ili izdavalac leka. Ako to ne učini, može mu se prigovoriti vlastita krivica zbog štete. Kod procene odgovornosti valja poći od toga u kojoj je meri šteta uzrokovana vlastitim ponašanjem pacijenta, ali i od konstatacije da je lekar uvek taj "koji gospodari lečenjem". Pacijent može verovati da je lekar propisao lek i da je proverio neželjena dejstva i kontraindikacije. Pacijent je kriv kada lekaru ne da tačne podatke o kontaindikaciji koju zna. U ovom slučaju šteta se može pripisati isključivo njemu, a lekara bi trebalo osloboditi od odgovornosti. Isto tako ako lekar propusti da pacijenta izričito upozori na štetna usputna dejstva leka koji je propisao, i da se strogo pridržava uptstva i doze, onda ima mesta njihovoj obostranoj odgovornosti. Nepropisna upotreba leka nema karakter isključive krivice pacijenta, nego samo sukrivice.

I da zaključimo, šteta od lekova je velika ali ne znamo koliko se taj rizik u našoj medicinskoj praksi zaista realizuje. Znamo da o naknadi ovakvog oblika štete nemamo poseban i jasan pravni propis koji nam je potreban. Zakon o proizvodnji i prometu lekova sadrži samo neke kaznene odredbe, i prosto je neverovatno kako je obavezu naknade štete propustio da reguliše. Ali to predstavlja samo jednu od praznina koje postoje u ovoj oblasti, zbog kojih smo prinuđeni da koristimo tuđa iskustva.

2.3.9. Odgovornost za štetu koju su izazvali nedostaci na medicinskim aparatima

Zakon o zdravstvenoj zaštiti Republike Srbije iz 1992 godine predviđa da zdravstvena ustanova, u svom radu mora da pored odgovarajućih zdravstvenih kadrova i prostorija mora da poseduje opremu, uređaje za savremeno i bezbedno pružanje

zdravstvenih usluga, kao i odgovarajuće vrste i količine lekova i drugih sredstava za prevenciju, lečenje i rehabilitaciju.[161]

Korist od medicinsko-tehničkih aparata je velika, i danas nesporna. Ali, medicinski aparati mogu da otkažu, i pri tom mogu da povrede čovekov organizam. Osim toga mogu da delimično leče, a suštinski da zaraze čoveka. To je razlog da je bezbednost medicinskih aparata, a naročito u intenzivnoj medicini, pitanje od prvorazrednog značaja. Nedostaci u konstrukciji, prikrivena opasna svojstva, ili nedostaci u upotrebi ovih aparata su opasnost ne samo za one koji njima rukuju već i za pacijente. Znači, pacijenti (korisnici) ne mogu računati samo sa koristima od njih nego često i sa štetnim dejstvima, tačnije opasnostima po zdravlje, pa čak i po život.

Pitanje razmera i uzroka usled otkazivanja medicinskih aparata možemo najbolje da vidimo na primeru jednog istraživanja koje je obavljeno u Švajcarskoj. Tako na primer od ukupno 1463 nezgode: 64% je posledica rđave ili neodgovarajuće primene elektromedicinskih aparata, neznanje i lakomislenost onih koji ih upotrebljavaju; 16% je posledica nedovoljnih, neispravnih i zastarelih instalacionih postrojenja; 10% je posledica njihovog neodržavanja; 8% je nastalo zbog manljivog planiranja ili konstrukcije aparata; 2% je posledica neizbežnih ili nepredvidljivih okolnosti.[162]

To je bio valjan razlog da i u Nemačkoj donesu 14. januara 1985. godine Uredbu o sigurnosti medicinsko-tehničkih isprava, koja se primenjuje od 1. januara 1986. godine, koja nalaže velike obaveze proizvođačima, uvoznicima i onima koji upotrebljavaju medicinsko-tehničke sprave.[163]

Pitanje na koje bi bilo poželjno dati odgovor tiče se, ko treba da snosi rizik neočekivanih i nepredvidivih kvarova medicinsko-tehničkih aparata? Ilustrovano primerima iz naše sudske prakse situacija bi bila sledeća:

U slučaju tužilje koja je zahtevala naknadu štete nastale prilikom operacije žuči, došlo je do krvarenja rane, koje je zaustavljeno pomoću termokautera. Tada je došlo do kratkog spoja u kablu između aparata i elektrode koja se nalazila na potkolenici tužilje, i pri tom je zadobila opekotine. Nižestepeni sudovi su zauzeli stav da je termokauter opasna stvar i da za tako nastalu štetu tužilji treba da odgovara bolnica po načelu

[161] Videti čl.16. ovog Zakona, Sl.glasnik RS, br.16/1992.
[162] O tome piše Rainer Kramer und Georg Zerlett, Die Sicherheit medizinisch-technischer Geräte, Köln Köln, 1986, str.2.
[163] H.P.Weber, Die Bedeutung der neuen Medizingerateverordnung für Artzte und Krankenhauser, Medizinrecht, br.2/1986,str,66.

uzročnosti saglasno čl. 173-174., ali je zato Vrhovni sud Hrvatske ukinuo ovu presudu. U obrazloženju svoga stava su istakli da bolnica kao imalac ovog aparata može da odgovara po principu uzročnosti samo za štetu koju, usled njegovih opasnih svojstava, pretrpi radnik bolnice ili neko treće lice. A za treća lica, koja se leče opasnim stvarima bolnica odgovara samo u slučaju kada postoji krivica njenih radnika, koji su propustili da provere ispravnost aparata pre upotrebe, ili ako njime ne rukuju kako valja.[164]

U drugom slučaju, tužilja je zahtevala naknadu štete koju je pretrpela usled zadržavanja igle injekcije u njenom telu, do čega je došlo zbog neispravnosti kompleta injekcije. Vrhovni sud BIH je zauzeo stav, da zdravstvena organizacija odgovara po principu objektivne odgovornosti za štete koje pretrpi pacijent zbog neispravnosti medicinskih instrumenata, pa i kada je ta neispravnost posledica konstrukcijske greške. U obrazloženju svoje odluke istakao je sledeće:

"Za štetu uzrokovanu zadržavanjem igle injekcije u tijelu pacijenta, zdravstvena organizacija odgovara po principu objektivne odgovornosti zbog svojstva tog sredstva (kompleta injekcija) koje dozvoljava takvu mogućnost. Naime, sama činjenica da su štetne posljedice prilikom davanja injekcije zbog zadržavanja igle u tijelo pacijenta moguće, karakteriše ovo sredstvo opasnim zbog svojstva kompleta (nedostatka nastalog prilikom izrade ili višekratnom upotrebom), pa njen imalac za štetu nastalu upotrebom tog sredstva odgovara po principu uzročnosti (čl.173. i čl. 174. ZOO), a te odgovornosti se može osloboditi samo iz razloga navedenih u čl. 177. navedenog Zakona.

Ne radi se, naime, o uzroku koji s nalazi izvan opasne stvari, već upravo neadekvatna izrada kompleta injekcija čini to sredstvo opasnom stvari prilikom upotrebe. Eventualni propusti proizvođača kompleta ne mogu se smatrati ni radnjom odnosno propuštanjem trećega. Zdravstvena organizacija, međutim odgovara za štetne posljedice koje nastanu zbog neispravnosti medicinskog pribora (usled neadekvatne izrade ili istrošenosti) upotrebljenog prilikom medicinske intervencije, po principu uzročnosti onda kada radnici zdravstvene organizacije nisu bili svjesni ove neispravnosti".[165]

Navedene presude pokazuju da o istom pitanju sudovi imaju različita mišljenja. Po jednom, za štetu je odgovoran zdravstveni radnik ako je ona izazvana njegovom krivicom, a da rizik neskrivljenog otkazivanja aparata snosi on sam, i drugo, po kome

[164] Rešenje Vrhovnog suda Hrvatske, Rev.1865/83, Sudska praksa, br.11/1984, str. 41.
[165] Rešenje Vrhovnog suda Bosne i Hercegovine, Rev.102/85, Zbirka sudskih odluka, knj.10, sveska I-II/1985, str.183.

zdravstvena organizacija odgovara objektivno za štetu nastalu usled iznenadnog otkazivanja medicinskog aparata. -za subjektivnu odgovornost zdravstvene ustanove opredeljivali su se i drugi sudovi.[166] Ili u jednoj od njih je navedeno: "Svako lice koje se podvragava medicinskoj intervenciji snosi rizik od objektivnih posledica te intervencije. Medicinska ustanova koja obavlja medicinsku intervenciju odgovara.....za posledice koje se mogu upisati u krivicu lekara i ostalog medicinskog osoblja, zbog postupanja koje nije u skladu sa pravilima struke.[167]

Ovakvom gledištu sklona je i naša pravna književnost.[168]

I u pravu drugih zemalja izražena je tendencija subjektivne odgovornosti. Tako u Nemačkoj, se navodi da sudovi nisu ovlašćeni da odstupe od načela krivice, osim toga sudovi se ne odlučuju da rizik otkazivanja medicinskih aparata prevale na lekare i medicinske ustanove, iz bojazni da ih time ne odvrate od upotrebe modernih i savremenih medicinskih preparata. U cilju izbegavanja ove opasnosti, o odgovornosti se presuđuje prema principu, čija korist toga je i šteta, tačnije ako pacijent želi da bude izlečen sredstvima moderne medicine, mora da prihvati i rizik takvog lečenja.[169]

Ali ovakav stav ublažen je time što prebacuju teret dokazivanja na medicinske radnike, i zahtevaju od medicinskog osoblja da se ponaša prema visokom stepenu pažnje, i da obavesti pacijenta (korisnik) o svim eventualnim rizicima upotrebe aparata. Na taj način se rizik medicinskog zahvata raspoređuje, delimično, nezavisno od krivice, a sve to predstavlja značajan korak ka objektivizaciji odgovornosti.[170]

Tako se izdvojilo i formiralo rešenje po kome rizik neočekivanog otkazivanja medicinskog aparata tereti zdravstvenu ustanovu. Već smo ukazali na brojne razloge koji idu ovome u prilog a dodaćemo još jedan za nas ovom prilikom naročito bitnim, u slučaju kada je uzrok otkazivanja medicinskog aparata proizvođački nedostatak, zdravstvena ustanova ima prava da se obešteti od proizvođača.

[166] Presuda Saveznog suda, Gsz..62/77,od 16.1.1978, Pravni život,br.3/1978,str.73
[167] Presuda Vrhovnog suda Srbije Rev.2066/80, od 14.1.1981, Pravni život, br.11/1981, str.121.
[168] Stojan Cigoj, Odgovornost zdravstvene ustanove odnosno lekara, Enciklopedija imovinskog prava i prava udruženog rada, tom I, Beograd,1978.str.483; S.Cigoj, Komentar ZOO (u redakciji B. Blagojević, V.Krulj), knj.prva, Beograd,1980,str.476,J.Radišić,op.cit.str.262.;LjubišaMiloševič,Odgovornost zdravstvene ustanove za štetu prouzrokovanu obolelom licu, Pravni život, br.6/1967, str,5.; Marija Toroman, Profesionalna odgovornost u pravu socijalističkih zemalja, Strani pravni život, br.56-57/1967, str.19.
[169] Hans-Ludwig Schreiber, Apparative medizin: Reshtliche Probleme der Verantwortlichkeit des Artes", Nova acta Leiopoldina, neue Folge. Nummer 249, Banf 55/1983,str.102-104.
[170] Hans-Ludwig Schreiber, Wer Haftet für Behanndlungsrisiko? (Teil II), Medizinische Klinik, Heft 15-16/1983, str.504.

U nizu drugih zemalja pravna praksa i teorija pokreću se ka objektivnoj odgovornosti u ovoj oblasti. Tako na primer, francuski Kasacioni sud sve nesrećne slučajeve prouzrokovane aparatima za narkozu podvodi pod odgovornost stvari u smislu čl. 1384, farncuskog *Code civile*, pod odgovornost neoborive pretpostavke o krivici.[171]

I švajcarski pravnici su mišljenja da bi pacijent svoj zahtev za naknadu štete mogao, pod izvesnim uslovima zasnovati na čl. 58, švajcarskog Zakonika o obligacijama nezavisno od krivice štetnika.[172]

U nemačkom pravu navodi se, da nužnost objektivne odgovornosti proističe iz toga što je pacijent podvrgnut mašini, koja predstavlja značajan tehnički potencijal opasnosti. U slučaju rđavog funkcionisanja rizik ne potiče od pacijenta nego od tehničke sprave, i zato taj rizik ne treba svaljivati na pacijenta.[173]

I u sovjetskom pravu je izraženo mišljenje da bi za štetu izazvanu tehničkim aparatima koji se koriste u medicini odgovornost trebala da bude objektivna.[174]

3. POVERILAC NAKNADE

Odgovornost za štetu od stvari sa nedostatkom je delikatne prirode i njena svrha je zaštita svih onih koji ih upotrebljavaju. Stoga se zahtev za naknadu štete ne ograničava na kupca proizvoda, već obuhvata svako lice koje je od stvari sa nedostatkom pretrpelo povredu. Takvo pravo na tužbu pripada i članovima domaćinstva kupca, njegovim gostima i licima kojima je tu stvar kupac pozajmio ili poklonio. Zbog svrhe pravne norme, zaštita mora uključiti i lica koja su pretrpela štetu od stvari sa nedostatkom, iako taj proizvod nisu neposredno koristila (kočnice na automobilu zbog greške proizvođača nisu bile ispravne, pa je zbog toga povređen pešak).

Pitanje koje se ovom prilikom postavlja je: da li je uslov za odgovornost proizvođača taj, da je oštećeni bio ovlašćen na korišćenje stvari? Da li ovlašćeno lice može da bude, na primer, oštećeni kradljivac? Cilj pravila o odgovornosti za štetu od

[171] Jeane Penneau, La responsabilité medicale, Paris, 1977, str. 95.
[172] Werner Funck- Brentano, u . Voraussetztungen der zivilrechtlichen Haftung des Arztes , Zürich, 1978, str.177-178.
[173] Erwin Deutsch, op. cit. str. 120.
[174] А.Н.Савицкая, Возмещение ущерба, причиненного ненадлежащим врачеванием, Львов, 1982, str.73.

stvari sa nedostatkom je samo obezbeđenje dovoljne zaštite oštećenim licima, a ne i destimulisanje neovlašćene upotrebe stvari. Tako na primer, kozmetičkim sredstvom koje poseduje nedostatak može da se povredi kako korisnik, tako i sobarica u hotelu koja je takvu stvar neovlašćeno upotrebila. Mišljenja smo da u ovakvom slučaju ne bi bilo ispravno kada bi odgovorno lice moglo da istakne prigovor da oštećeno lice nije bilo ovlašćeno da tu stvar upotrebi.

Kao ovlašćeno lice može da se pojavi i osigurač koji je oštećenom licu naknadio štetu prouzrokovanu takvom svari. Primera radi, navešćemo slučaj kada je osigurač, koji je naknadio štetu od požara nastalog zbog greške na električnim protivpožarnim uređajima, ovlašćen da može tražiti regres od proizvođača tih uređaja.[175] I organizacija socijalnog osiguranja koja je oštećenom licu naknadila troškove lečenja ili izgubljenu zaradu ima pravo na regres, a po našem pravu traži se za pravo regresa od strane zajednice zdravstvenog osiguranja poseban uslov, da je odgovorno lice, tj. proizvođač, postupio krajnjom nepažnjom.

Interesantno pitanje je i u kojoj meri mogu ovlašćena lica nastupiti kao naslednici lica koje se povredilo proizvodom, pa je iz tog ili nekog drugog uzroka umrlo. Prema našem mišljenju, nema osnova da zahtev za naknadu štete koju je pretrpeo oštećenik (na primer za bol i strah), bude nasledlv. Razlog za takav stav nalazimo u svrsi naknade za neimovinsku štetu, jer naknadu za to treba da dobije samo lice koje je stvarno oštećeno. Naša sudska praksa je zauzela stav da samo pravosnažno dosuđeno ili pismenim ugovorom priznato potraživanje naknade za neimovisku štetu, prelazi na naslednike oštećenog lica.[176] Ako je, međutim, šteta nastala na stvarima, odnosno na imovini koja čini nasleđe, ili je imovinska šteta nastala zbog smrti ostavioca (na primer gubitak izdržavanja, troškovi ishrane i slično), razumljivo je da su naslednici ovlašćeni za podizanje tužbe.

Stvar sa nedostatkom može da nanese štetu i pojedincu - potrošaču ali i pravnom licu. Bilo koja stvar može prouzrokovati štetu (sirovine, sastavni delovi namenjeni za preradu ili ugrađivanje, alati i mašine mogu naneti telesnu povredu pojedincu i štetu imovini pravnog lica).

[175] Heppel. E. A. Products Liability Insurance, London 1967, str. 82

[176] ZSO 1969, sv. 3.106, Pravni zaključci savetovanja sudija predstavnika građanskih odeljenja Vrhovnih sudova i sudija građanskog odeljenja Vrhovnog suda Jugoslavije, zaključak IX. A. 8.

U principu, može se reći da proizvođač odgovara kako pojedincu tako i pravnom licu koje je pretrpelo imovinsku štetu jer je stvar sa nedostatkom uništila druge stvari.

I redaktori instrumenata o unifikaciji pravila o odgovornosti za štetu od stvari sa nedostatkom u okviru Evropske zajednice i zemalja članica Evropskog saveta, su se bavili problemom u kojoj meri kao ovlašćena lica nastupaju pravna lica. U članu 6. Predloga Direktive saveta Evropske zajednice za unifikaciju zemalja članica o odgovornosti za proizvode sa nedostatkom ograničena je vrsta štete za koju proizvođač odgovara i to: za štetu zbog smrti i telesne povrede, štetu zbog oštećenja ili uništenja drugih stvari oštećenog, osim same stvari sa nedostatkom, pod uslovom da se radi o stvarima koje se normalno upotrebljavaju u privatne svrhe i da oštećeno lice nije pribavilo i upotrebljavalo tu stvar u ekonomske svrhe.

Redaktori Predloga direktive su, prema tome, ograničili odgovornost za stvar sa nedostatkom samo na privatnu sferu, i to u tom smislu, da proizvođač u svakom slučaju odgovara za smrt i telesnu povredu, a da je odgovornost za štetu na imovini ograničena kumulativno prema objektivnom kriterijumu (uobičajena svrha proizvoda) i prema subjektivnom kriterijumu (svrha za koju je oštećeni tu stvar pribavio i upotrebljavao u momentu nastanka štete). Ovo stanovište je posledica želje da se zaštite interesi pojedinačnih potrošača, a da se u isto vreme ne prejudicira stav u pogledu odgovornosti za štete nastale u komercijalnoj sferi.[177]

Prema tome, nacrt za unifikaciju pravila o odgovornosti za štetu od stvari sa nedostatkom su slučajevi u kojima se kao oštećeni javljaju samo pojedinci a ne i pravna lica sa svojim komercijalnim interesima. Tako da za regulisanje tih pitanja i dalje važe nacionalna pravila.

Proizvođač stvari sa opasnim svojstvima može se osloboditi odgovornosti za štetu koja nastane pri njihovoj upotrebi, ako dokaže:

1. da je preduzeo sve što je potrebno da se šteta spreči (upozorenje, ambalaža, uputstvo i sl.);
2. da je šteta nastupila krivicom oštećenog (na primer: usled nepridržavanja datih uputstava, usled nestručne upotrebe itd.);

[177] Proposal for a Council Directive relating to the approximation of the laws, regulations and administrative provisions of the laws, regulations and administrative provisions of the Member States concerning liability for defective products, Official Journal of the European Communities vol. 19, No. C241, Oct. 14, 1976, Explanatory Memorandum, Commission of the European Communities COM (76) 372 final.

3. da je do štete došlo usled više sile (na primer: usled udara groma, usled požara itd.).

Jednom reči, on se može osloboditi ako štetu nije mogao predvideti ili ako je preduzeo sve što je potrebno da bi njeno nastajanje sprečio.

Donošenjem navedenih propisa o kojima je ovde bilo reči, zakonodavac je popunio jednu prazninu u našem pravnom sistemu, i time olakšao rešavanje spornih slučajeva iz ove oblasti.

GLAVA V

PRAVNI OSNOV ODGOVORNOSTI ZA ŠTETU OD STVARI SA NEDOSTATKOM

1. OPŠTI POGLED NA PRAVNI OSNOV ODGOVORNOSTI

Obaveza proizvođača da odgovara kupcu njegove stvari sa nedostatkom je opšte priznata kako u teoriji tako i u praksi. Ovim nisu rešeni brojni problemi iz domena ove vrste odgovornosti. Veoma dugo se rešavalo pitanje odgovornosti proizvođača prema potrošaču koji od njega nije direktno kupio stvar sa nedostatkom, već od trgovca kao samostalnog pravnog subjekta koji posreduje među njima. Tačnije, ovo pitanje svodilo se na dilemu između ugovorne i vanugovorne (deliktne) odgovornosti proizvođača, a zatim i na dilemu između subjektivne i objektivne odgovornosti.

Odgovornost za naknadu štete može nastati iz protivpravne radnje (delikta) ili neizvršenjem ugovorne obaveze, pa se na osnovu ovog razlikuje vanugovorna (deliktna) odgovornost i ugovorna odgovornost.

Ugovorna odgovornost je odgovornost za povredu ugovorne obaveze i regulisana je odredbama čl. 262. do 269. Zakona o obligacionim odnosima iz 1978. godine.

Pod ugovornom odgovornošću se podrazumeva samo odgovornost za povredu obaveze iz punovažnog i dejstvujućeg obligacionog odnosa.[178] Ugovornom odgovornošću se ne smatra odgovornost za štetu zbog nezaključivanja ugovora, u smislu odredaba čl. 30 stav 2. ZOO. Takođe, ugovornom odgovornošću ne smatra se odgovornost zbog zaključivanja ništavog ugovora.[179]

Za postojanje ugovorne odgovornosti moraju biti ispunjeni sledeći uslovi i to:

- da postoji ugovorna obaveza i da ona nije izvršena u skladu sa zaključenim ugovorom,

[178] Ivica Jankovec, "Ugovorna odgovornost", Beograd, 1993, str. 9.
[179] Čl. 108. ZOO iz 1978. g.

- da je poverilac pretrpeo štetu,
- da postoji uzročna veza između neizvršenja ugovorne obaveze i štete,
- i da postoji odgovornost za neizvršenje ugovorne obaveze.

Naknadom ugovorne štete treba obezbediti da poverilac bude doveden u položaj u kome bi se našao da je ugovor izvršen. Oštećeno lice može da dobije samo onaj iznos naknade štete koji je ravan ukupnoj šteti koju je pretrpelo, a ne nešto više od toga.[180] Pošto se radi o materijalnoj šteti, ona obuhvata naknadu obične i naknadu izmakle koristi.

Za razliku od naznačene ugovorne odgovornosti, kod prekida pregovora,[181] oštećeno lice ima pravo samo na naknadu štete koju je pretrpelo zbog neuspelog pregovaranja (troškovi koji su nastali u vezi sa vođenjem pregovora). Njega treba dovesti u položaj u kome bi se nalazio da pregovora nije bilo, a ne u položaj u kome bi se nalazilo da je sklopilo ugovor.[182]

Kod zaključivanja ništavnog ugovora, strana koja je kriva za njegovo zaključivanje, odnosno koja je znala za nemogućnost njegovog izvršenja, "odgovorna je svom saugovaraču za štetu koju je ovaj pretrpeo zbog zaključenja takvog ugovora, ali ne i za štetu zbog neizvršenja ugovora".[183]

Vanugovorna ili deliktna odgovornost za štetu se ne zasniva na povredi neke ugovorne obaveze ili na neizvršenju važećeg ugovora u celini, već na nekom deliktu, povredi tuđeg prava ili pravnog interesa, oštećenju ili uništenju tuđe imovine, telesnoj povredi ili smrti nekog lica, nanošenju fizičkog bola drugome ili straha i povrede prava ličnosti.

Ova odgovornost regulisana je odredbama čl. 154. do 208. ZOO. Deliktna odgovornost može biti objektivna i subjektivna. Razlika između vanugovorne i ugovorne odgovornosti su:

- kod vanugovorne odgovornosti ranije nije postojao pravni odnos između oštećenog i štetnika, dok je kod ugovorne odgovornosti taj odnos postojao;

[180] Čl. 190. ZOO iz 1978. g.
[181] Čl. 30. stav 2. i 3. ZOO iz 1978. g.
[182] Jakov Radišić, "Predugovorna odgovornost", Beograd, 1991, str. 132; Jakša Barbić, "Odgovornost za vođenje pregovora radi sklapanja ugovora", Privreda i pravo, 1982, br. 1, str. 22.
[183] Ivica Jankovec, navedeno delo, str. 10.

- kod vanugovorne odgovornosti radnja štetnika je delikt, dok je kod ugovorne odgovornosti to samo nedopuštena radnja u odnosu na ugovor, a inače nije zabranjena zakonom. Međutim, ta radnja može da bude i delikt;
- kod vanugovorne odgovornosti krivica štetnika ili uzročnost se pretpostavlja, a kod ugovorne odgovornosti oštećeni ima da dokazuje neizvršenje obaveza iz ugovora i štetu, dok druga strana, dužnik, može da dokazuje da do nje nema krivice;
- nužne pretpostavke odgovornosti su i kod jedne i kod druge iste;
- kod vanugovorne odgovornosti kao oštećenik može da se pojavi, kako lice koje je neposredno oštećeno, tako i lice koje je posredno oštećeno deliktom, a kod ugovorne odgovornosti oštećenik može da bude samo ugovorna strana, a ne i drugo posredno lice;
- kod vanugovorne odgovornosti položaj štetnika ima ne samo lice koje je prouzrokovalo štetu, već i svaki podstrekač ili pomagač, a kod ugovorne odgovornosti samo ugovorna strana, a ne i neko treći;
- kod vanugovorne odgovornosti za tuđi delikt se po pravilu ne odgovara, kod ugovorne odgovornosti se uvek odgovara ako se ugovarač pri ispunjenju ugovorne obaveze služi drugim licem,
- ako ima više štetnika, kod vanugovorne odgovornosti nastoji se da se utvrdi doprinos svakog od njih, a kod ugovorne odgovornosti se prosuđuje po tome da li je prema ugovoru njihova obaveza bila solidarna ili razdeljena;
- zahtev za naknadu štete iz osnova vanugovorne odgovornosti zastareva za tri godine od kad je oštećeno lice doznalo za štetu i za lice koje je prouzrokovalo štetu, a u svakom slučaju za pet godina od kada je šteta nastala, a zahtev iz osnova ugovorne obaveze zastareva za vreme određeno za zastarelost neizvršene obaveze iz ugovora.

U našem pravu kao i u većini drugih zemalja, prihvaćeno je u teoriji i praksi da proizvođač direktno odgovara kupcu za štetu od stvari sa nedostatkom. U našem ZOO je donošenjem čl. 179. predviđena i regulisana ova odgovornost direktno, i dilema ne postoji u tom smislu.

U savremenoj pravnoj teoriji ne postoji jedinstveno shvatanje o pravnom osnovu odgovornosti proizvođača prema oštećenom potrošaču ili trećem licu , koji nisu direktno

od njega tu stvar kupili. U većini pravnih sistema i između subjektivne i objektivne odgovornosti proizvođača stvari s nedostatkom u odnosu na oštećene, prihvaćen je deliktno-pravni osnov odgovornosti.

Sama sistematika odgovornosti proizvođača stvari sa nedostakom u ZOO govori da je prihvaćen sistem vanugovorne deliktne odgovornosti. Kako nedostaci na stvarima u većini slučajeva izazivaju nematerijalne štete zbog povrede ili gubitka ličnih dobara (život, zdravlje, osakaćenost i fizičke i psihičke bolove), te je logično i da se radi o deliktnoj odgovornosti proizvođača. Poznato je da su subjektivna prava kao: čovekov život, zdravlje i slično neprikosnovena i najveće vrednosti koje čovek ima te, ne mogu biti pravno predmet ugovornog, već zakonskog regulisanja.

2. PRAVNI OSNOV ODGOVORNOSTI PROIZVOĐAČA (UOPŠTE)

Osnov odgovornosti za refleksne štete nije jedinstven, već zavisi od vrste nedostataka koji je štetu izazvao. Jedinstven je stav da se za štete uzrokovane tzv. instrukcijskim nedostacima odgovornosti temelji na krivici. Budući da je reč o manama koje su se mogle izbeći, a samim tim i šteta sprečiti, nije ni potrebno da se za njih vezuje objektivna odgovornost. To je jasna poruka čl. 179. stav 2. ZOO. Osim toga, prema našem pravu prodavac stvari sa nedostatkom odgovara za refleksne štete uvek samo ako je kriv (čl. 488. st. 3. ZOO).

Za štetu izazvanu konstrukcijskim nedostacima većina pravnih sistema priznaje, takođe, jedino odgovornost po osnovu krivice. To bi značilo da za nesaznatljive nedostatke, po pravilu, nema odgovornosti. Ukoliko posebnim propisom nije drugačije određeno, rizik razvoja pada na potrošača stvari, jer se proizvođač oslobađa odgovornosti ukoliko dokaže da je pokazao pažnju koju su okolnosti iziskivale.[184] Međutim, naš ZOO razlikuje se i u tome od svih važećih zakona drugih zemalja, budući da propisuje odgovornost proizvođača i za štete uzrokovane nedostatkom stvari "za koje on nije znao". Na prvi pogled može nam se učiniti da ovo pravilo ne važi u slučaju kad je reč o nedostatku za koji proizvođač nije ni mogao znati. Ali, ako se ima u vidu činjenica

[184] Welser, isto, str.,174.

da je čl. 179. ZOO svrstan u odeljak o odgovornosti za štetu od opasnih stvari i opasnih delatnosti, tada postaje očigledno da se on odnosi i na nesaznatljive nedostatke. Kako pravni propisi većine naših trgovinskih partnera imaju o tome blaži stav, uvoznici njihove robe kod nas moraju da računaju sa odgovornošću bez prava na regres od proizvođača. S druge strane, naši proizvođači su opterećeni većim rizikom kad prodaju svoju robu domaćim potrošačima nego kad je izvoze u druge zemlje. Ta vrsta pravne asimetrije ima i svoje ekonomske posledice.

Što se tiče osnova odgovornosti za refleksne štete od proizvodnih ili fabričkih nedostataka, zasad je situacija veoma šarolika. U jednom broju evropskih zemalja i ta se odgovornost temelji na krivici, i to u smislu veoma široko obuhvaćenog pojma. Neke od njih dopuštaju uz to i mogućnost objektivne odgovornosti. Kada je u pitanju odgovornost proizvođača za štete od stvari sa nedostatkom samo u Italiji, proizvođač je odgovarao po principima klasične nepažnje prema kojima je oštećeni nosio teret dokazivanja. U Danskoj, Nemačkoj, Holandiji, Engleskoj i Irskoj proizvođač je odgovarao po principima pretpostavljene oborive krivice. U Belgiji, Francuskoj i Luksemburgu primenjivan je princip objektivne odgovornosti.[185]

Postojanje različitih osnova odgovornosti u državama članicama Evropske ekonomske zajednice, bitno utiče na položaj štetnika i oštećenog, tako da njihova prava i obaveze ne određuje samo učinjeni delikt ili povreda kakve ugovorne obaveze već, pre svega, mesto povrede i time određeno merodavno pravo. Ako se ima u vidu da je u nekim zemljama članicama EEZ bio prihvaćen sistem zasnovan na krivici, a u drugima postojanje krivice nije bilo od bitnog uticaja na postojanje odgovornosti, to ne samo što je značilo različit stepen zaštite subjektivnih prava pojedinaca kao budućih građana Ujedinjene Evrope, već je ugrožavalo i ostvarenje njenih makroekonomskih ciljeva. To je bio razlog da se još 1976. godine započne sa radom na donošenju posebnih pojedinačnih pravila o odgovornosti za štete uzrokovane od stvari sa nedostatkom.[186]

Posle devetogodišnjeg rada okončan je posao donošenjem "Uputstva o ujednačavanju pravnih i upravnih propisa država članica o odgovornosti za proizvode sa nedostatkom".[187]

[185] Navedeno prema Zeller, The Effects of Strict Producer's Liability on the European Insurance Industry, u knjizi: Tendencies in Product Liability in Europe and America, Cologne, 1981, str. 45
[186] Predlog Uputstva od 14.10.1976, OJ No C 241, str. 9.
[187] Council Directive on the Approximation of the Laws, Regulations and Administrative Provisions of Member States Concerning Liability for Defective Products, od 25.7.1985, OJ No L 210/29, od 7.8.1985. g.

Ujednačavanjem propisa država članica, trebalo je sprečiti da postojeće razlike u pravima ovih država onemoguće konkurenciju u okviru EEZ i time spreče slobodan promet robe na zajedničkom tržištu, kao i da se onemogući različit stepen zaštite potrošača za štete od proizvoda sa nedostatkom.

Bez obzira što Uputstvo sadrži mali broj članova (svega 22 člana), u njima su određeni osnovni pojmovi poput sledećih: pojam proizvođača, tačnije adresata odgovornosti, pojam proizvoda, pojam nedostatka i pretpostavke odgovornosti, vrsta i visina odgovornosti, rokovi zastarelosti za naknadu i klauzule opcije. U završnim odredbama određen je postupak kontrole sprovođenja Uputstva i praćenje rezultata, postupak izmene i dopune i datum i način stupanja na snagu.

Pored ovog međunarodnog izvora, čija je primena ograničena na samo 12 država članica EEZ, Savet Evrope je 1977. godine usvojio Evropsku konvenciju o proizvođačkoj odgovornosti za telesne povrede i smrt.[188]

Određivanje jedinstvenog osnova odgovornosti pojavilo se kao jedno od dva važna pitanja ujednačavanja i približavanja prava, pored visine odgovornosti. Naime, trebalo je pronaći kompromis između deliktne odgovornosti zasnovane na krivici, koja je bila tradicionalno prihvaćena u većini država članica,[189] i potrebe da se ubrzani tehnički napredak prati kroz sistem strožije odgovornosti.[190]

Kreatori Uputstva su pošli od toga da je "odgovornost bez krivice proizvođača jedini način za adekvatno rešenje problema, posebno u naše doba narastajućeg tehnicizma, pravedne raspodele rizika koji je imanentan modernoj tehnološkoj proizvodnji".[191] Prema tome, prihvaćena je odgovornost proizvođača bez obzira na krivicu, koja je u čl. 7. Uputstva definisana preko slučajeva oslobađanja od odgovornosti. Proizvođač neće biti odgovoran ako dokaže: da nije stavio proizvod u promet; da je imajući sve moguće okolnosti, da u momentu puštanja u promet proizvoda nije postojao uzrok koji je izazvao štetu ili da je nedostatak nastao posle toga; da nije proizveo stvar za prodaju u ekonomske svrhe; da je nedostatak nastao zbog obaveze

[188] European Convention on Product Liability in Regard to Personal Injury and Death, od 27.01.1977. g, koju su ratifikovale Austrija, Belgija, Francuska i Luksemburg. Ona je poznata pod nazivom Strazburška konvencija.
[189] Schmitthoff, Schmitthoff's Export Trade, The Law & Preactice of International Trade, London, 1990, str. 167, Krulj Vrleta, Ugovorna i vanugovorna (deliktna) odgovornost, Gradanska odgovornost, Institut za društvene nauke, Beograd, 1966, str. 71-73.
[190] Videti Schmitthoff, navedeno delo, str. 167.
[191] Opširnije obrazloženje dato je u preambuli Uputstva.

usklađivanja proizvoda sa nametnutim propisima javne vlasti; da stanje naučnih i tehničkih znanja u vreme kada je proizvod pušten u promet nije bio takav da bi se moglo otkriti postojanje nedostataka; u slučaju proizvođača komponente, da se nedostatak može pripisati konstrukciji proizvoda za koji je komponenta bila namenjena ili zbog instrukcija koje je dao proizvođač proizvoda.

U pretežnom delu pravne teorije ovako određena odgovornost je kvalifikovana kao odgovornost po osnovu pretpostavljene krivice.[192] Krivica proizvođača se pretpostavlja, ali oštećeni mora dokazati postojanje štete, nedostatka i uzročne veze između nedostatka i štete.[193] Sud će "uzimajući u obzir sve okolnosti" poći od izvedene objektivne ocene (*in abstracto*) i potvrditi (*in concreto*) postojanje nedostataka u preostalim proizvodima.[194] Prema tome, teret dokazivanja biće prebačen sa oštećenog na štetnika koji mora, da bi se oslobodio od odgovornosti, da dokaže postojanje jednog od napred navedenih alternativnih uslova.

Ipak, najveću pažnju izaziva slučaj takozvanog rizika razvoja, koji je formulisan u čl. 7. Uputstva pod "e". Pravnopolitički gledano, ova odredba bitno opredeljuje pravac razvoja komunitarnog prava o odgovornosti i položaj proizvođača i potrošača. Uputstvom je rizik razvoja prebačen na potrošače jer se nedostatak na stvari ceni prema stanju naučnih i tehničkih znanja koja su postojala u vreme stavljanja stvari u promet. Prema tome, proizvođači neće biti odgovorni za štete izazvane nedostacima na njihovim stvarima, ako se nedostaci nisu mogli otkriti u vreme stavljanja stvari u promet. Ovim rešenjem se prevashodno vodi računa o interesima proizvođača, jer bi se suprotnim rešenjem verovatno usporio tehniči napredak. S obzirom na postojanje bespoštedne konkurencije između proizvođača iz Japana i SAD sa proizvođačima iz Zajednice, može se očekivati da će i Zajednica slediti praksu SAD, koje su najnovijom reformom prihvatile sistem objektivne odgovornosti.[195]

Pitanje visine odgovornosti takođe je određeno Uputstvom, tako da su države članice ovlašćene da ograniče ukupnu odgovornost za štetu zbog smrti ili telesne povrede uzrokovane od iste stvari istim nedostatkom na minimalni iznos od 70 miliona

[192] Schmittoff, navedeno delo str. 167, ali prema Zelleru je to drugačije, smatra da je u pitanju objektivna odgovornost (strict liability), navedeno delo str. 45.
[193] Videti čl. 4. Uputstva.
[194] Besson, European Legislative Initiatives for the Reform of Product Liability, u: Tendencies in Product Liability in Europe and America, Cologne, 1981, str. 13.
[195] Videti Schmitthoff, op. cit. 176-177.

evra. Svi zahtevi za naknadu štete se moraju postaviti u roku od tri godine od dana kada je tužilac saznao, ili je trebalo da sazna za štetu, nedostatak i identitet proizvoda (subjektivni rok). Objektivni rok zastarelosti je takođe određen i iznosi 10 godina od datuma stavljanja u promet stvari sa nedostatkom koja je izazvala štetu, osim ako je oštećeni u međuvremenu pokrenuo postupak protiv proizvođača.[196]

Prema tome, u "Uputstvu o ujednačavanju pravnih i upravnih propisa država članica o odgovornosti za proizvode sa nedostatkom" stvoreni su čvrsti temelji za buduću zgradu jedinstvenog evropskog pravnog sistema. Ta zaštita je ovde obezbeđena prihvatanjem sistema odgovornosti proizvođača na principima pretpostavljene krivice, uz pravo država članica da unošenjem ponuđenih opcija u svoja prava pooštre odgovornost prebacivanjem tereta rizika razvoja na proizvođače. Ali ovo na određeni način ozbiljno umanjuje stepen ostvarene harmonizacije prava.

2.1. Odgovornost proizvođača od stvari sa nedostatkom u francuskom pravu

Pod imenom fabrikovani proizvodi podrazumevaju se oni proizvodi koji su pretrpeli neku transformaciju zahvaljujući uticaju ljudskog ili mehaničkog rada. Zbog toga tu ne spadaju poljoprivredni proizvodi. Najznačajniji među tim proizvodima jesu industrijski proizvodi. Pravnim rečnikom kazano to su, generalno gledano, pokretne stvari, odnosno stvari određene po rodu (najčešće serijski proizvodi nastali u okviru jednog preduzeća).

Kada se može smatrati da je jedan proizvod opasan? Suština odgovora na ovo pitanje nalazi se u načinu korišćenja proizvoda, tj. u eksternim faktorima (npr. automobili). Neki od njih (otrovne supstance, boce za gas, zapaljivi materijali itd.) opasni su po samoj svojoj prirodi. I neki iz prve kategorije proizvoda mogu postati opasne stvari ako je u procesu njihove proizvodnje došlo do nekog propusta (npr. loš kočioni sistem kod proizvodnje automobila, dok su ostali primerci iz serije potpuno ispravni).

[196] Videti čl. 11. Uputstva.

Opasna stvar, opasna je pre nego što nastupi bilo kakva šteta, tj. opasnost mora postojati pre svake štete. Zato je postavljanje pitanja odgovornosti proizvođača te stvari u suštini postavljanje pitanja njegove odgovornosti za štetu prouzrokovanu tim proizvodom samo ako ovaj u sebi nosi opasnost od štete.

Pošto šteta ima svoj izvod u opasnoj stvari bez krivice proizvođača iste, oštećeni se nalazi u sferi *kvazideliktne odgovornosti*. Problem može nastupiti u sferi odgovornosti proizvođača ako oštećeni bude dokazao njegovu odgovornost za štetu, u kom slučaju se nalazimo u oblasti *ugovorne odgovornosti*. Dokaz o krivici proizvođača biće nužan na kvazideliktnom planu pošto ovaj nije više čuvar proizvoda, ali ona može biti ugovorna izvan domena skrivenih mana.

Odgovornost proizvođača kada je stvar opasna po sebi nezavisno od postojanja bilo kakve mane

U tom slučaju potrošač može angažovati odgovornost proizvođača samo ako dokaže njegovu krivicu. To će biti onda kada se ovaj pojavljuje ako druga ugovorna strana fabrikanta stvari ili, pak, kao treće lice u odnosu na proizvođača s obzirom da ovaj drugi više nije čuvar stvari (u tom slučaju primenjuje se čl. 1389 Građanskog zakonika). Pošto je dokaz o krivici nužan, može se postaviti pitanje: koje su to situacije u kojim se oštećeni može pozvti na krivicu proizvođača?

Ukoliko je proizvod po sebi opasan, osnovna briga proizvođača jeste da spreči da jedna opasnost koja nužno postoji ili koja se, u određenim okolnostima može pojaviti, ne pogodi korisnika te stvari (njegovu ličnost ili imovinu). Tada se čini da je na proizvođaču da izbegne proširenje štete navođenjem teškoća koje su istovremeno intelektualne i materijalne prirode. Kada je proizvod opasan po sebi, odgovornost proizvođača u suštini se nalazi u nedovoljnoj informisanosti ili u odsustvu materijalnih upozorenja. Ukoliko se radi o prvoj, proizvođač mora da obavesti korisnika stvari o načinu upotrebe proizvoda ili njegovog korišćenja u skladu sa namenom, a radi postizanja optimalnog učinka korišćenja. Radi se, takođe o potrebi da se ukaže na opasnost ako je proizvod opasan po sebi. Pri tom on mora ići i preko običnih upozorenja potrošača ili onih koja imaju za cilj privlačenje njegove obične pažnje u odnosu na opasnost koju uobičajeno može izazvati takva stvar.

Njegova obaveštenja moraju ići do *upozorenja* kako bi se potrošač uistinu zaštitio, naročito ako se radi o proizvodima masovne upotrebe koji se mogu naći u

rukama bilo koje osobe. O tome da li je obaveštenost zaista bila adekvatna odlučiće sud (Kas. comm. 25. 11. 1963; Kas, civil. 5. 5. 1959.). Poželjno je da fabrikant mnogo ne spekuliše sa tom svojom obavezom polazeći od karaktera potrošača (profesionalana klijentela ili obični potrošači).

Karakter obaveze informacija je takav da ima za cilj davanje obaveštenja korisniku stvari o mogućim štetama od njene upotrebe i zato informacija treba da bude *potpuna, izričita, shvatljiva i pripojena proizvodu.* Zato je proizvođač u obavezi da ukaže kupcu na sve moguće rizike, a ne samo na pojedine. Prema tome, nije dovoljno da se ukaže samo na opasnost od neupotrebe odgovarajuće zaštitne maske za one koji rade otvorenim plamenom u zatvorenom prostoru (recimo, vare sa bocom argona), ako se ne ukaže na preventivne mere zaštite koje treba da spreče eventualnu eksplozije boce sa tim gasom (Sud u Dižonu, 4. 7. 1958.). Takođe, u vezi sa čuvanjem konzerviranih proizvoda, proizvođač je dužan da upozori na razlike u načinima njegovog čuvanja pre i nakon otvaranja originalane ambalaže u kojoj se ovaj nalazi upakovan.[197]

Obaveštenje treba da prati proizvod, tj. da bude sastavni deo ambalaže ili njega samog. Zato nije dovoljno ako je upozorenje sadržano na cirkularnom pismu proizvođača koje je upućeno prodavcu neke robe sa nalogom da ovaj drugi učini detaljno obaveštenje krajnjeg kupca stvari. Zato se proizvođač ne može osloboditi od obaveze za naknadu štete koju je pretrpeo potrošač zato što je trgovac propustio da izvrši njegov nalog. Takođe, nije dovoljno ako je upozorenje bilo odštampano na listiću koji je umetnut u kutiju u koju je roba bila pakovana, Jer se na taj način ne mora skrenuti pažnja potrošaču na rizike od njene upotrebe. Ni prisustvo upozorenja na proizvodu ako nije bilo jasno vidljivo (uokvireno, odštampano posebnom bojom i sl.) nije dovoljno da bi se proizvođač oslobodio od odgovornosti za štetu. Posebno je nepoželjno ako se u istu svrhu koriste posebne formule koje su nepoznate širem krugu potrošača. Proizvođač je, pored ostalog, u obavezi i da da informaciju o sredstvima koja mogu ublažiti štetu ako bi do nje došlo.

Odgovornost proizvođača opasne stvari zbog nedostatka materijalnih upozorenja. Treba praviti razliku između odgovornosti u *fazi pakovanja* proizvoda i one koja postoji u *fazi njegove isporuke.*

[197] Overstake, Jean-Francis: *La responsabilité du fabricant de produits dangereux*, Revue trimestrielle de droit civil, No.3. 1972 str 484

1) Osnovni cilj pakovanja jeste da omogući očuvanje supstance stvari kako bi ona mogla da ispuni ulogu zbog koje je proizvedena. Stoga je u tom cilju potrebno da se pronađu najpogodniji oblici i boje koje bi najefikasnije privukle pažnju eventualnom potrošaču robe. Ambalaža, međutim, ne ispunjava samo estetske ciljeve, već se pojavljuje i kao efikasno sredstvo između proizvoda i potrošača. Drugim rečima, fabrikant robe treba da nastoji, da ambalaža njegovih proizvoda bude takva, da pruža efikasnu zaštitu potrošača. Zato, recimo, kod nekih proizvoda koji izazivaju koroziju ambalaže od metala, obična plastična boca može da ispuni zaštitnu ulogu za tečnost koja se u njoj nalazi, dok se kod nekih proizvoda ta ista flašica može pokazati neefikasnom, jer se tečnost u njoj zbog isparivosti može pod pritiskom osloboditi i štetiti vid ili disajne puteve potrošača ako o tome ne bi postojalo upozorenje na flašici. Iz tih razloga oštećeni i njegovi pravni zastupnici morali bi da dokažu da proizvođač opasne stvari nije dovoljno uzeo u obzir sigurnost potrošača.

Prema datom, način pakovanja mora biti takav da proizvod ne gubi svoja unutrašnja svojstva. No to je problem koji se pojavljuje kod robe bilo koje vrste, a ne samo kod opasnih stvari. Ali, kada su u pitanju ove poslednje, proizvođač je dužan da još u fazi pakovanja preduzme sve što je potrebno da spreči nastanak i širenje eventualne štete.

2) U fazi prometa (isporuke) robe proizvođač je u obavezi da preduzme sve što je potrebno da bi se izbegla šteta koja bi pogodila potrošača, nezavisno da li je roba kupljena u trgovini proizvođača ili preko distributera iste. U ovom drugom slučaju krajnji prodavac, ipak, je u obavezi da preduzme potrebne mera da bi npr. sprečio eksploziju boce sa gasom ako je ona izložena visokoj temperaturi. Do momenta preuzimanja robe od strane prodavca ta obaveza bila je na proizvođaču robe (npr. Kas. sud, 20. 10. 1964. i Kas. sud, 22. 6. 1971.)[198]. Trgovac na malo kao posrednik između proizvođača i kupca, međutim odgovara za štetu koja bi nastala za potrošača nestručnjaka ili maloletnika, kao i osoba sa ograničenom poslovnom sposobnošću, od opasnih proizvoda (eksplozivni proizvodi, toksična roba).

Ako je proizvod *opasana po sebi*, dakle, bez obzira na to da li je sa manom koja je nastupila u procesu njegove proizvodnje ili ne, odgovornost proizvođača dolazi u obzir samo ako oštećeni uspe da dokaže njegovu krivicu, bez obzira da li je ona

[198] Ibidem str. 485

ugovorna ili kvazideliktna. Zato se proizvod pojavljuje kao neka vrsta indirektnog proizvođača robe potrošača iste.

Odgovornost proizvođača kada je proizvod sa manom. Ova kategorija stvari može se razvrstati na dve podgrupe: jednu, koju čine proizvodi koji su po sebi bezopasni (hrana, automobili, aparati za domaćinstvo), ali koji imaju neki nedostatak do kojeg je došlo u fazi njihove proizvodnje, odnosno koji ih čini opasnim u fazi njihove upotrebe i drugu, koju čine proizvodi koji su po sebi opasni, ali zbog nedostatka u sebi, postaju još opasniji.

U cilju sprečavanja štete na proizvođaču je obaveza da izvrši prethodnu kontrolu proizvoda, tj. pre nego što ih pusti u promet. To podrazumeva ne samo kontrolu čitavog tehničko-tehnološkog procesa proizvodnje, već i kontrolu koju obavaljaju organi i specijalizovane ustanove izvan preduzeća. Zato razlikujemo tzv. *internu* i *eksternu kontrolu robe.*

a) Ako je šteta nastala zbog nedostatka proizvoda koji je direktno prodat od strane proizvođača, oštećeni može podići tužbu koja ima izvor u ugovornom odnosu između njega i fabrikanata. Pritom bitno je ustanoviti da li je nedostatak na robi bio vidljiv ili skriven. U prvoj varijanti bitno je da se utvrdi krivica prozvođača. U drugom slučaju, pak, bitna je savesnost ili nesavesnost proizvođača (prodavca), kada se primenjuje odredba čl. 1645 Gz Francuske. Tužilac neće uspeti sa zahtevom za naknadu štete ako se dokaže da prodavac nije znao za nedostatak. No ako je prodavac ujedno i proizvođač stvari, sudska praksa staje na stranu potrošača (Kas. sud 24. 11. 1954.), mada je sa čisto trgovačnog (komercijalnog) aspekta teško zamislivo da prodavac ima interes da prodaje takav proizvod ako zna da je sa manom.[199]

U tom slučaju tužilac treba da dokaže postojanje mane u stadijumu proizvodnje, da je ista bila od njega skrivena i da je šteta bila njena posledica. Radi se o pretpostavci nesavesnosti fabrikanta proizvođača, u čemu treba videti odraz doktrine o izjednačavanju pozicije fabrikanata prodavca sa nesavesnim prodavcem u odnosu na imovinske posledice štete koja je nastala upotrebom manljivog proizvoda.

U *doktrini* ova pretpostavka ima karakter faktičke, a ne pravne pretpostavke, dok se u *sudskoj praksi* proizvođač i prodavac nikako ne bi mogao ekskulpirati (izuzetak je

[199] Ibidem str.486

belgijsko pravo), čak i navođenjem postojanja egzoneracionih klauzula o ograničenju odgovornosti (Kas. comm. 30. 1. 1952. i Kas. comm. 25. 10. 1965.)[200]

Ovakva strogost sudske prakse tumači se idejom da je proizvođač prodavac ujedno specijalista u svojoj branši. U nekim docnijim odlukama zaključeno je da je svaki proizvođač u obavezi da poznaje mane svojih proizvoda (ako ih ima), a inače ih i prodaje (Kas. comm. 29. 4. 1967.), što je nesumnjivo više od obične predpostavke. To, međutim, ne pogađa prodavca robe koji nije u isto vreme i njen proizvođač. Izuzetak čini jedna odluka francuskog Kasacionog suda od 30. 1. 1967. u kojoj je bio izražen stav da tu obavezu ima i profesionalni trgovac (prodavac), iako nije ujedno i proizvođač te robe.

b) Ako je šteta bila posledica nedostatka stvari, a oštećeni nije bio u ugovornom odnosu sa (fabrikantom) prodavcem, odnos proizvođača se zasniva na čl. 1382 Gz. na baz kojeg je potrebno da se dokaže krivica na bazi proizvođača.

Dok je u nekim slučajevima njegova krivica očigledna (npr. ako je utvrđen grubi nehat na strani fabrikanta boce sa plinom za domaćinstvo koji je isporučio bocu sa neispravnim ispusnim ventilom, usled čega je došlo do nekontrolisanog curenja gasa i eksplozije iste), u drugim slučajevima to ne mora biti tako, što opet otežava položaj tužioca u odnosu na teret dokazivanja.

Uloga sudije naročito je istaknuta ako je šteta nastupila kao rezultat mane stvari, mada je njen fabrikant poštovao standarde i pravila pri njenom fabrikovanju. Sudija dakle mora odlučiti da je postojeća praksa u proizvodnji te robe ipak nedovoljno razumna i zato štetna po javnu sigurnost. Kod takvog stanja stvari krivica kao pretpostavka odgovornosti proizvođača postaje potpuno veštačka. Zato je na oštećenom jedino obaveza da dokaže nastanak štete, bez dokazivanja da je ona posledica radnje ili skrivljenog propuštanja obaveštenog lica (ova teorija na snazi je u Velikoj Britaniji i Kanadi. Štetnik (proizvođač), međutim može se ekskulpirati, tako što, mora da dokazuje, pod kojim bi se okolnostima šteta ipak dogodila i da nije bilo njenog propuštanja.

Oštećeni može koristiti direktnu tužbu protiv proizvođača stvari sa manom ugovornog karaktera pomoću obligacije u korist trećeg koja se vezuje za obavezu rezultata. Takođe, nije potreban dokaz o krivici proizvođača stvari od strane kupca ako se smatra da je proizvođač čuvao stvar u vreme nastanka štete, ako je ova pretpostavka proistekla iz njene unutrašnje strukture, budući da je proivođač bio jedini koji je bio u

[200] Ibidem, str. 486

prilici da spreči njeno nastupanje. Ovde se nalazimo na terenu kvazi deliktne odgovornosti.

Kada je proizvod bio podvrgnut eksternoj kontroli, onda je to znak da se time želelo da omogući potpunija zaštita potrošača. Ona se manifestuje na razne načine. Nekada je ona *obavezna* (npr. za prodaju specijalnih farmaceutskih proizvoda potrebno je pribaviti dozvolu Ministarstva zdravlja Francuske). Nekada ona *zavisi od nahođenja prozvođača* koji svoj proizvod izlaže dopunskoj kontroli kako bi za njega dobio poseban atest, što poboljšava njegovu konkurentnost na tržištu istih proizvoda i pridobio poverenje potrošača. Katkad se ta kontrola obavlja *protiv volje samog proizvođača* npr. neke institucije samoinicijativno podvrgavaju kontroli neke proizvode kako bi privukle pažnju kupca (npr. Nacionalni institut potrošača vrši poređenje proizvoda namenjenih potrošnji i sledstveno tome obaveštava potencijalne kupce putem specijalnih publikacija i kataloga).

Kakav je uticaj nalaza kontrole tih institucija u odnosu na odgovornost proizvođača stvari? Može li pod određenim okolnostima odgovornost takve institucije da zameni odgovornost proizvođača stvari sa manom? To je shvatljivo ako je proizvođač u obavezi da podvrgne dopunskoj kontroli svoj proizvod. Tada je organizacija za kontrolu kvaliteta pozvana da otkrije nedostatke stvari koji su možda promakli proizvođaču tokom tzv. interne kontrole. Valja reći da se takav način ipak retko praktikuje, s obzirom da je gotovo nemoguće ustanoviti takve mehanizme kontrole unutar fabrike. Mnogo češće se vrši uzorkovanje proizvoda, čime se eliminiše rizik da pojedini u seriji proizvoda u sebi sadrže nedostatak.

Postavlja se pitanje, da li bi davanje mišljenja o robi koja predstavalja predmet njihove kontrole, eventualno moglo dovesti do oslobođenja od odgovornosti proizvođača, tj. do umanjenja njegove obaveze za naknadu štete? Odgovor bi mogao da bude potvrdan, ako je na strani proizvođača postojala obaveza na podvrgavanje dopunskoj kontroli robe (kontrolna organizacija ima zadatak da otkrije nedostatke koji su se potkrali proizvođaču tokom proizvodnje iste). Istina, valja istaći da se ovo retko praktikuje u životu, jer je teško ustanoviti takve mehanizme kontrole unutar proizvodnje. Umesto toga mnogo je češće uzorkovanje proizvoda, čime se ne eliminiše rizik da pojedini proizvodi u seriji ipak budu sa nedostatkom.

Pitanje je, da li bi davanje mišljenja o robi koja je predmet inspekcije dovelo do dupliranja odgovornosti, što bi dovelo do delimičnog oslobađanja proizvođača od odgovornosti, odnosno do umanjenja njegove obaveze na naknadu štete.

Sa stanovišta globalne politike takvo rešenje nije nimalo poželjno, naročito ako bi se posmatralo iz ugla sistematskog stavljanja specijalizovanih organizacija uz oštećenog.

Najpre, zato, što iste ne raspolažu takvom imovinom kao fabrikanti robe, pa se kupac ne bi mogao osećati sigurnim u odnosu na potraživanje naknade štete kao kada bi se na drugoj strani nalazio sam fabrikant robe sa manom. Osim toga, intervencija kontrolnih organizacija ne može po sebi zameniti odgovornost proizvođača robe.

Treba podvući, da prema svemu izloženom, aktuelna rešenja građanske odgovornosti proizvođača opasnih stvari nisu zadovoljavajuća iz nekoliko razloga: Prvo zato što druga ugovorna strana nije jednako tretirana ukoliko je proizvod opasan po sebi nezavisno od bilo kog nedostatka robe. Nelogično je zato da proizvođač bude privilegovan pod izgovorom da je šteta nastala usled skrivene mane. Sem toga, u nekim slučajevima položaj potrošača nepovoljan je i zato što mora da podnese odštetni zahtev u vrlo kratkom roku ako je mana vidljiva.

U nekim slučajevima, kupac u odnosu na fabrikanta ima svojstvo trećeg lica, tako da je njegov interes, da se sa zahtevom za naknadu štete, pojavi u odnosu na trgovca na malo, koji mu je prodao robu sa nedostatkom. Njegova pozicija u tom slučaju biće nepovoljna ako je ovaj poslednji insolventan.

Kakva rešenja ovog problema treba očekivati u budućnosti?

Mišljenje je da je u interesu pune pravne sigurnosti ako bi se prihvatio princip autonomne odgovornosti proizvođača opasne stvari, nezavisno od toga da li je kupac bio ugovorna strana sa njim ili sa trgovcem na malo koji mu je neposredno prodao stvar. To bi bilo u interesu samog fabrikanta, jer bi znao za šta odgovara, ali i u skladu sa aktuelnim trendovima u ekonomiji. U tom pravcu kreće se američki koncept o tzv. striktnoj odgovornosti (*strict liability*).

a) Koji su to *socio-ekonomski faktori* koji opravdavaju to rešenje? To je najpre zahtev *reklamiranja robe* koje je odlučan faktor kod plasmana robe na tržištu ne samo u smislu privlačenja pažnje potencijalnih kupaca, već i u pravcu formiranja i oblikovanja njihovog ukusa. Putem reklame proizvođač hoće da pokaže da je njegov proizvod bolji

od konkurentskog proizvoda iste vrste. Potrošač pak, gaji opravdanu nadu da će kupljena roba zaista imati reklamirana svojstva i da će moći da je upotrebljava bez opasnosti po svoju imovinu ili lična dobra. Prema tome, sasvim je logično da se i zbog principa pravičnosti, proizvođač učini odgovornim, ukoliko kupčeva očekivanja ne bi bila ispunjena, nezavisno od toga da li je u pitanju mana koja je nastala u procesu proizvodnje ili se radi o robi koja je opasna po sebi. Odgovornost distributera robe (trgovca), pak, ne bi bila opravdana ako se on posmatra samo kao posrednik između proizvođača i potrošača iste. Sem toga, ne trpe li i oni sami štetu prodajom proizvoda sa nedostatkom?

Postoje standardni rizici protiv kojih je moguće *osiguranje* proizvođača robe, dok je kupac u tom pogledu u nepovoljnijoj poziciji, jer se za neke rizike osiguranje ne predviđa uopšte. U praksi postoje tipski ugovori za građansku odgovornost od proizvoda generalno uzev, ali ne postoje nikakvi takvi tipski ugovori kada je reč o osiguranju od štete u korist kupca robe. Osiguranjem, proizvođač, na jednak način raspodeljuje gubitak među svim potencijalnim kupcima, pri čemu je osiguranje uračunato u cenu proizvoda.

Kakva je pravna priroda odgovornosti proizvođača robe sa manom?

U francuskoj teoriji ima shvatanja po kojima se vrši prevazilaženje klasičnog vida odgovornosti odnosno deliktne odgovornosti i razvijanje novog autonomnog koncepta odgovornosti proizvođača robe[201]. Koncept o ugovornoj odgovornosti može izgledati privalačan za potrošača ako nije bio u neposrednom kontaktu odnosno ugovornom odnosu sa proizvođačem robe. On je u skladu sa stvarnim uticajem koji ima reklamiranje robe i poverenjem koje na bazi toga dobija potrošač odnosno kupac iste. Ukoliko kupac i ugovara sa trgovcem na malo, on to čini, zato što proizvođač stvarno ne može da bude ugovorna strana imajući na umu prostornu ograničenost svoje ponude. Moglo bi se uzeti da kupac stupa u ugovorni odnos sa proizvođačem ako trgovac na malo efektivno predstavlja proizvođača. Međutim, takav stav značio bi stvaranje fikcije zastupništva na strani trgovca. Ovaj koncept ne bi bio prihvatljiv jer se time ne mogu obuhvatiti svi korisnici koji su oštećeni kupovinom robe sa manom. Izvan tog kruga ostaju oni koji nisu ugovarali ni sa proizvođačom robe, niti sa njenim distributerom. Zato se čini da je koncept o vanugovornoj odgovornosti bliži adekvatnom rešenju problema

[201] Overstake, str. 485

(koji je po autoru autonoman koncept odgovornosti proizvođača robe)[202]. Ovo najpre stoga što su slučajevi direktnog kontaktiranja sa fabrikantom retki i po pravilu slučajni. Vrlo je retko da kupac neke robe bude jedini i glavni njen korisnik (npr. hrana koju kupuje otac porodice može se koristiti i od ostalih članova iste, pa čak i od njihovih gostiju). Drugim rečima, jedan proizvod retko se nabavlja da bi služio upotrebi samo jednog lica. Opredeljivanje za deliktnu odgovornost proizvođača u korist je oštećenog s obzirom na to da prvi ne može da izbegne odgovornost pomoću egzonercionih klauzula. Ovo je naročito poželjno na terenu odnosa Međunarodnog privatnog prava.

Granice odgovornosti proizvođača robe

Autonomni koncept odgovornosti fabrikanta može se u celosti realizovati u slučaju da je šteta prouzrokovana opasnom stvari koja je pri tom imala i manu. U suprotnom stvari se ne bi mnogo promenile ako krivica proizvođača potiče iz neke materijalne okolnosti i ako oštećeni dokaže tu okolnost kao uzrok štete (npr. nedovoljno čuvanje stvari).

No, ako je šteta nastala opasnom stvari sa manom, tada ova vrsta odgovornosti (puna odgovornost) pokazuje neke pogodnosti za oštećenog. Ovaj mora dokazivati da je nedostatak posledica nemara proizvođača pod režimom dokazane krivice, što je inače vrlo delikatno ako o tome ne postoji nikakav neposrdni dokaz da je do toga došlo u preduzeću proizvođača koji sa svoje strane može dokazivati pomoću eksperata da je na njegovoj strani bilo preduzeto sve da do toga ne dođe. U režimu pune odgovornosti oštećeni se oslobađa te obaveze, ali onda mora dokazati da je šteta rezultat nedostatka na robi koji se manifestovao u toku njenog korišćenja.

Za očekivati je da kao sredstvo odbrane proizvođač koristi nepravilnu upotrebu proizvoda od strane kupca. Ima se na umu njegova uobičajena upotreba, sem ako je kupac unapred saopštio proizvođaču kod porudžbine robe da računa sa naročitom upotrebom iste. Postoji li krivica kupca ako je imao mogućnost da prokontroliše proizvod pre njegove upotrebe? Odgovor je negativan. Jednako vredi i kada je proizvod mogao da bude ispitivana od strane trećeg lica kojem proizvod stiže, po pravilu, u kontejneru, jer bi tada ispitivanje robe moglo da dovede do oštećenja same supstance stvari. Proizvođač se ne bi mogao ekskulpirati ni kada je posrednik (kontrolor) imao mogućnost ispitivanja proizvoda, jer je morao da računa sa tim da ovaj drugi rizikuje ako

[202] Ibidem, str. 485

ne bi izvršio nalog kupca. Fabrikant bi se, ipak, mogao ekskulpirati ako dokaže da greška na robi nije nastala u fazi njegove proizvodnje u fabrici, već kao reultat loše manipulacije od strane drugih lica u lancu od proizvodnje do prodaje.

On se takođe može pozvati na višu silu kao na razlog oslobođenja od odgovornosti (npr. jedan proizvod izaziva alergiju kod upotrebe i ako je veći broj potrošača bio pogođen na taj način smatra se da proizvod ima manu ili da je on odgovoran na osnovu nedovoljnog informisanja potrošača. No, ako je oštećeni već ranije bio pogođen alergijom, tada se može smatrati da je krivica ipak na njemu jer je mogao da pretpostavi da će ga alergija ponovo pogoditi).

Može se, takođe, dogoditi da uzrok štete ostane nepoznat. U tom slučaju proizvođač ne može podneti dokaz o tome da je šteta nastala kao rezultat uzroka za koji se on ne može okriviti. To pogotovu važi u slučaju eksplozije proizvoda koji je u celost bio uništen.[203]

2.2. Mogućnost ugovorne odgovornosti proizvođača

2.2.1. Francusko pravo

U francuskom pravu ne postoje posebna pravila koja bi regulisala odgovornost za naknadu štete od stvari sa nedostatkom pa, prema tome, važe opšta pravila ugovornog i deliktnog prava. Podela ugovornih i vanugovornih sankcija zbog šteta koje su izazvale stvari sa nedostatkom, u francuskom pravu je od naročitog značaja, jer oštećenik nema mogućnosti izbora na kojim pravilima će zasnovati svoj zahtev. Ako je oštećeno lice u ugovornom odnosu sa odgovornim licem, on može to lice da tuži sudu samo na osnovu pravila o odgovornosti za povredu ugovora i nema mogućnosti da se poziva na vanugovorna pravila.[204]

Za francusko pravo karakteristično je kazuističko i empiričko tretiranje slučajeva povreda od stvari sa nedostatkom. Na osnovu čl. 1641-1649. Francuskog građanskog zakonika prodavac na osnovu ugovora ima obavezu da preda stvar bez nedostaka. On jemči da stvar nema skriveni nedostatak. Sudovi su tumačenjem tih pravila stvorili

[203] Overstake, Jean-Francis: *La responsabilité du fabricant de produits dangereux*, Revue trimestrielle de droit civil, No.3. 1972 (486-527)
[204] Szladits Ch, op. cit. 244.

obavezu staranja o sigurnosti drugih lica, i to s obzirom na štetu koju može prouzrokovati stvar sa skrivenim nedostatkom ili koja može nastati zbog toga jer prodavac nije upozorio kupca na opasnost.[205] U građanskom zakoniku se pravi razlika između položaja prodavca koji za nedostatak nije znao i postupao je u dobroj veri, i položaja prodavca koji je za nedostatak znao i postupao zlonamerno. U prvom slučaju, prodavac odgovara samo za povraćaj cene i naknadu troškova koje je kupac imao zbog te kupovine. Ako je, međutim, prodavac znao za nedostatak, on pored toga odgovara još i za celokupnu ostalu štetu koju bi kupac pretrpeo zbog upotrebe stvari sa nedostatkom. Za profesionalne proizvođače i prodavce se pretpostavlja da znaju za sve skrivene nedostatke proizvoda čiji promet vrše, prema načelu "*unusquique peritus esse debet artis suae*".[206]

Jasno je da se od profesionalaca može tražiti veoma visok nivo pažnje, ali bez sumnje je da određene nedostatke ni najstručniji i najsavesniji prodavci neće biti u stanju da otkriju. Sudska odluka bi morala da polazi od pravnopolitičkih osnova, na kojima se zasniva garancija prodavca, a ne na neoborivoj pretpostavci krivice, koja je često u suprotnosti sa činjenicama.[207] Ovo je razlog zašto su prodavci voljni da ugovorom isključe odgovornost za skrivene nedostatke, tačnije da svoju odgovornost ograniče. Ovo je moguće jer to predviđa čl. 1643. Francuskog građanskog zakonika, ali je njihova dopuštenost ograničena sa dva izuzetka. Kao prvo, prodavac se ne može pozivati na isključenje ili ograničenje odgovornosti ako je namerno prekršio ugovor, tačnije ako je znao za nedostatak stvari. Ovde se u francuskom pravu izjednačava svest o nedostatku sa krajnjom nepažnjom. Tako su sudovi često smatrali da je konstrukcijski nedostatak stvari krajnja nepažnja, te je prodavac dužan da nadoknadi celokupnu štetu, bez obzira na ugovorne klauzule o isključenju. Drugo, u francuskom pravu je razvijeno načelo, da prodavac ne može isključiti ili ograničiti svoju odgovornost za telesnu povredu drugog lica, uz obrazloženje da život i telo ne mogu biti predmet ugovora.[208] Ovo bi značilo da ugovorne klauzule o isključenju šteta koje nastaju pri upotrebi proizvoda imaju veoma ograničeno dejstvo.

[205] Products Liability (Study prepared by UNDROIT for the Council of Europe), vol. I, 32.
[206] Overstake J, La responsabilité de produits dangereux, Revue trimestrielle de droit civil 70, 1972, str. 501.
[207] Planiol et Ripert, Traite de droit civil, Tome X, no. 134.
[208] Products Liability (Study prepared by UNDRIOT for the Council of Europe), vol. I, 35.

U francuskom pravu postoji nekoliko mogućnosti da krajnji kupac neke stvari može da tuži zbog povrede ugovora bilo kog od prethodnih prodavaca, sa kojima oštećenik nije u neposrednom ugovornom odnosu. Ta tužba se zasniva na teoriji, da svaki prodavac prenosi na svog kupca, zajedno sa prodatom stvari, i ugovorna jemstva i odgovornosti. Tako se zahtev za naknadu štete prenosi prema svakom prodavcu zajedno sa robom.[209] Prednost ove tužbe je što oštećeni kupac može izabrati najsolventnijeg prodavca. Uslov za ugovornu odgovornost za naknadu štete je, da kupac podnese svoj zahtev u kratkom roku, prema poslovnim običajima i prirodi nedostatka (čl. 1648. Francuskog građanskog zakonika). Izuzetak je kada je taj rok utvrđen zakonom (npr. jedna godina kod mašina sa nedostatkom zbog koje je radnik pretrpeo štetu). Teoretičari su mišljenja da je francuska sudska praksa veoma fleksibilna u pogledu određivanja dužine tog roka, dok drugi tvrde da je ona u korist oštećenika i suviše fleksibilna. To naročito ističu osiguravajuće kompanije, jer nisu u stanju da vremenski ocene rizik koji pokrivaju.[210]

U francuskom pravu, u domenu interneta i korišćenja usluga servera i ostalih kompjuterskih usluga, lica koja smatraju da neki servis emituje štetne informacije u bilo kom vidu, raspolažu efikasnom procedurom za zaštitu svojih prava. Jedna od njih je postupak za preduzimanje privremne mere. Ako autor ili izdavač internet strane (u ovom slučaju on je proizvođač)emituje štetne informacije, usledice sudski postupak. Ovde je takođe reč o deliktnoj ili vanugovornoj odgovornosti vlasnika srevera prema trećim licima. Ali vlasnici srevera mogu biti i ugovorno odgovorni prema svojim potrošačima.

U okviru razmatranja pitanja odgovornosti vlasnika servera za protok informacija na Internetu, treba istaći da postoje i određena sredstva zaštite koja omogućavaju serverima da se zaštite i ograde od raznih situacija koje mogu da uzrokuju štete po potrošačima usluga servera. To mogu da budu tehnička i pravna sredstva zaštite. U tom smislu vlasnik servera može da zabrani korišćenje određenih servera na određenom domenu ili na određeni način. S druge strane kao pravna sredstva zaštite postoje takozvane klauzule garancije ili zaštitne klauzule, i one uključuju ugovore o smeštaju tih i takvih klauzula, koje moraju obavezno biti deo ugovora. No ovaj domen upotrebe

[209] Planiol et Ripert, op. cit. 104.
[210] Leyssac C. Product Liability in Europe, A collection of Reports prepared for the Conference on Product Liability in Europe, Amsterdam 1975, str. 59.

kompjutera, podataka na njemu i šteta kao i odgovornosti od njih nije trenutno predmet ovog rada pa je isto spomenuto radi ilustracije.

2.2.2. Nemačko pravo

Videli smo da dok pravo u Francuskoj poštuje princip "*non cumul*", dotle pravo u Nemačkoj dopušta konkurenciju zahteva za naknadu štete po osnovu ugovora i po osnovu delikta. Pravila nemačkog prava, u principu, veoma malo mogu da koriste kupcu koji je oštećen pribavljenom stvari sa nedostatkom. Prodavac, načelno, ne odgovara kupcu za štetu zbog mane stvari, osim u slučaju kada mu je garantovao njen kvalitet ili je lukavo prećutao njen nedostatak. Nemačko pravo ne poznaje pretpostavku o nesavesnosti prodavca kakvu smo imali u francuskom pravu. To kazuje da je on u znatno povoljnijem položaju prema kupcu. Ako bi se dogodilo da je on isplatio naknadu, on može da se regresira od svog prethodnika pod uslovom da svoj zahtev objasni istim razlozima. Prema tome, regresni zahtev prodavca prema proizvođaču retko kada može imati uspeha.[211]

Pravila o ugovornoj odgovornosti su se pokazala za potrošača povoljnija. Svojevrsnu barijeru za vanugovornu odgovornost predstavljao je §831. nemačkog Građanskog zakonika, koji je ostavljao proizvođaču široku lepezu ekskulpacije. Time je teran potrošač da delimično i sam snosi rizik štete od kupljene stvari. Sudska praksa se pomirila sa takvom situacijom, ali je pravna teorija prezrivo gledala na to, smatrajući da je to stanje društveno nepravično.

Pravni teoretičari su nastojali da se odgovornost proizvođača prema potrošaču objasni ugovorom, tačnije kvazi-ugovorom, sve u želji da se omogući primena ugovornih pravnih pravila. Za ugovornu zaštitu potrošača prema proizvođaču predlagana su dva moguća rešenja i to: u okviru ugovora o prodaji između proizvođača robe i trgovca kao prvog kupca, i u okviru sačinjenog neposrednog ugovora između proizvođača i potrošača. Obe ove varijante potkrepljene su brojnim argumentima, koji zaslužuju našu pažnju, tako da bi smo ih ovom prilikom i ukratko naglasili. Pristalice prve varijante su objašnjavale ugovornu odgovornost proizvođača putem teorija o likvidiranju štete u interesu trećeg, teorija o ugovoru sa dejstvom zaštite za treća lica kao posebnom obliku

[211] Weitnauer, "Die des Warenherstellers", Neue Juristische Wochenschrift, br. 35/1968, str. 675.

ugovora u korist trećeg i teorija o prećutnoj cesiji prava na zaštitu po osnovu zakonske garancije.

Teorija o likvidiranju štete u interesu trećeg – Zbog povrede ugovorne obaveze naknadu štete može da zahteva samo lice koje ima svojstvo druge ugovorne strane prema štetniku. Ali, postoji mogućnost da usled neizvršenja ugovorne obaveze šteta ne nastupi kod poverioca već kod nekog trećeg lica koje stoji u posebnom pravnom odnosu sa poveriocem i koji mu daje pravo da od njega traži obeštećenje. Kako je ugovorni poverilac dužan da trećem licu naknadi tako pretrpljenu štetu, on se tretira kao da je i sam oštećen povredom ugovorne obaveze od druge strane. Znači, kod kupovine robe, šteta zbog mane stvari ne nastaje kod trgovca već kod potrošača kao trećeg. Zato se smatra da bi trgovcu (prodavcu) trebalo dopustiti da likvidira kod proizvođača štetu koju trpi njegov kupac kao potrošač stvari.[212] Na ovaj način omogućeno je samo trgovcu (prodavcu) da se obraća za naknadu proizvođaču stvari, a ne i neposredno oštećenom potrošaču. U praksi nemačkih sudova postojala je izražena tendencija da se likvidiranje štete u interesu trećeg dopusti samo kad je u pitanju šteta na stvari a ne i šteta na ličnim dobrima, koja je najčešća posledica stvari sa nedostatkom .[213]

Ugovor sa dejstvom zaštite trećeg – U nemačkom pravu i sudskoj praksi priznato je postojanje ugovora koji rađaju obaveze zaštite i prema trećim licima. Dužnik ne duguje njima izvršenje ugovorne obaveze, već samo drugoj ugovornoj strani, ali je pri tome dužan da vodi računa o zaštiti trećih lica kojih se njegova činidba takođe tiče. Obaveza pažljivog ponašanja pri izvršenju činidbe dopire, u određenim slučajevima, i na treća lica koja su, za slučaj povrede obaveze, ovlašćena da traže naknadu štete. Ta lica nemaju primarno pravo na činidbu prema tuđem ugovornom partneru, ali mogu postati poverioci sekundarnog prava na činidbu. Ona su utoliko, kao bitna lica, uvučena u obligacioni odnos i stavljena pod zaštitni plašt ugovora. Ona nemaju prava na činidbu već prava na zaštitu. Ovde je reč o posebnom tipu ugovora u korist trećeg lica sa slabijim dejstvom.[214]

Teorija i praksa ne priznaju pravo na naknadu po osnovu ugovora svakom trećem licu koje je pretrpelo štetu usled dužnikove nemarnosti. Mišljenje koje dominira polazi

[212] Joachim Gerhuber, "Haftung des Warenherstellers nach deutschem Recht", Karlsruher Forum 1963, str. 4; Diedrichsen, "Die haftung des warenberstellers", str. 130.
[213] Spirios Simitis, "Grundfragen der Produzenhaftung", 1965, str. 334.
[214] Larenz.Karl, "Lehrbuch des Schuldrechts", 9 Auflage, 1968, I Band, Allgemeiner Teil, str. 137.

od toga, da ugovorna obaveza pažnje i zaštite postoji samo prema licima koja preko poverioca dolaze u dodir sa predmetom činidbe i čija sudbina se tiče samog poverioca, s obzirom da je on sa svoje strane obavezan na brigu i zaštitu prema njima. Ima pisaca koji se sa ovim ne slažu te smatraju da trgovac koji robu prodaje drugome ima obavezu pažnje prema svojim kupcima. Sudska praksa je veoma rezervisana, i smatra da ugovor o prodaji nije tipičan ugovor sa dejstvom zaštite prema trećim licima. Po mišljenju suda, zaštitno dejstvo ugovora proteže se i na treća lica samo kada su ona vidljiva za ugovorne partnere, kao što su na primer radnici poslodavca, ili članovi domaćinstva oca porodice.[215]

Teorija o prećutnoj cesiji prava na zaštitu – Bilo je pokušaja da se ugovorna odgovornost proizvođača prema potrošaču objasni i prećutnom cesijom. Faktičkim kretanjem robe od proizvođača do potrošača vezuje se i prenos ugovornih prava na zaštitu. Kako je to pravo stekao prvi kupac robe, on ga preko sledećih kupaca prenosi potrošaču. To znači da proizvođač može da bude tužen od potrošača za naknadu štete koja je posledica mana na stvari, i to neposredno kao dužnik po ugovoru. Ovo shvatanje nije steklo mnogo pristalica u nemačkoj teroriji. Njegova osnovna slabost je u tome što svi raniji kupci pre krajnjeg potrošača nisu, u stvari, pretrpeli nikakvu štetu pa zato nisu stekli ni pravo na naknade koje bi mogli cedirati. Ovde je tek cesionar pretrpeo štetu. Tako ispada da je cedent ustupio cesionaru jedno prazno ovlašćenje na tužbu koje ne proističe ni iz kakvog materijalnog zahteva. Znači nejasno je šta je predmet cesije.[216]

Teorija o neposrednom ugovornom interesu – Smatra se da treba poći od pretpostavke da je između proizvođača i krajnjeg kupca zaključen poseban ugovor o garanciji za robu koja se iznosi na tržište. Proizvođač ne bi mogao da osporava pretpostavku o svesnoj izjavi volje, da nije hteo da učini ponudu za zaključenje ugovora o garanciji, jer bi se takva njegova tvrdnja protivila načelu savesnosti i poštenja.[217]

Teorija o odgovornosti za poverenje – Kako se praksa nemačkih sudova nije opredelila ni za jedno od napred navedenih rešenja za ugovornu odgovornost proizvođača bez ugovora, pojavili su se i pravni pisci koji su preporučili da se pravo poslednjeg kupca na obeštećenje ne izvodi uopšte iz ugovora, niti jedino iz nedopuštene

[215] Presuda Saveznog vrhovnog suda Nemačke od 15.5.1959, objavljena u časopisu Juristenzeitung, br. 4/1960, str. 124.
[216] O tome opširnije videti kod Diederischena , navedeno delo, str. 90.
[217] Muller Klaus, "Zur Haftung des Warenherstellers gegenuber dem Endverbraucher", Archiv für die zivilistische Praxis, br. 3-4, 1965, str. 292.

radnje, već iz činjenice da je proizvođač reklamom svoje robe izazvao poverenje u robu kod kupaca. Proizvođač je kupcu nudio njegovo poverenje i on ga je prihvatio kupujući njegovu robu. Ovakva odgovornost zbog poverenja ima svog oslonca u zakonu.[218] Za odnos poverenja ne može se reći da je ugovorni odnos, ali on je ipak, sličan ugovoru. Zato je odgovornost zbog poverenja, u stvari kvazi-ugovorna odgovornost. Pristalice teorije odgovornosti na osnovu poverenja sugerisale su sudovima uvođenje objektivne odgovornosti zbog ugrožavanja mimo zakona.[219]

Bez obzira na sve, stavljene su brojne primedbe na ovu teoriju. Rečeno je, između ostalog, da poverenje, koje igra važnu ulogu, ne predstavlja pravilo, već samo stav merodavan za pravno oblikovanje. Kupčevo verovanje proizvođaču nije verovanje u ugovorno obećanje određenih svojstava stvari, već samo poziv za kupovinu putem reklame.[220] Kupčevo verovanje proizvođaču nije verovanje u ugovorno obećanje određenih svojstva stvari već u to da je ispunio svoju profesionalnu obavezu pažnje kao proizvođač. Te obaveze on ima prema svakome, tako da njihova povreda ne vodi ugovornoj, već deliktnoj odgovornosti. Odgovornost ne postoji samo prema onima koji su robu kupili, već prema svakom potrošaču koji je pretrpeo štetu.[221]

2.2.2.1. Osnovi odgovornosti po zakonu o odgovornosti za proizvode sa nedostatkom

Po Zakonu o odgovornosti za proizvode sa nedostatkom u nemačkom pravu, odgovornost proizvođača zavisi od toga da li je šteta o kojoj je reč uzrokovana nedostatkom proizvoda. U § 3. st. 1. ovog zakona kaže se da se proizvod može smatrati sa nedostatkom "ako ne pruža sigurnost koja se opravdano može očekivati". Za pitanje koja je to sigurnost, što se opravdano može očekivati, merodavne su "okolnosti koje treba uzeti u obzir". Za takve okolnosti ovaj propis navodi niz primera kako sledi u daljem tekstu.

Najpre, treba uzeti u obzir "predstavljanje" proizvoda, tj. vrstu i opseg informacija o proizvodu i njegovim svojstvima, koje je proizvođač dao putem reklame,

[218] Videti u §u 122. nemačkog Gradanskog zakonika, na koji su se pristalice ove teorije pozvale.
[219] O tome je naročito govorio Diederishsen, "Die Haftung des Warenherstellers", str. 353.
[220] Caemmerer, "Products liability", str. 676.
[221] Caemmerer, navedeno delo, str. 676.

opisom proizvoda i u uputstvima za njegovu upotrebu i njegov rad. Zatim treba uzeti u obzir meru sigurnosti ili pouzdanosti proizvoda koja se, s obzirom na njegovu upotrebu, "opravdano može očekivati". Proizvođač ne treba da proizvod osigura od opasnosti koje bi mogle da se oživotvore samo u slučaju njegove upotrebe u svrhe i na način na koji se razumno nije trebalo misliti. I konačno, treba uzeti u obzir vremenski trenutak u kome je proizvod unesen u promet. To znači da proizvod nije sa nedostatkom "samo zbog toga što je kasnije pušten u promet bolji proizvod iste vrste". Tako izgleda da postoji jasna razlika između odgovornosti po ovom Zakonu i odgovornosti po Građanskom zakoniku u § 823.

Prema Građanskom zakoniku proizvođač je dužan da štetu nadoknadi samo ukoliko se ponašao drugačije nego što se od pažljivog proizvođača u istom položaju moglo očekivati, dok po ovom specijalnom zakonu odgovornost zavisi od toga da li je proizvod sa nedostatkom. Ako se, međutim, stvar bliže pogleda, biva jasno da je reč o teorijskoj razlici, a ne o razlici praktične prirode. Kod fabričkih ili proizvodnih nedostataka takva razlika se ne da utvrditi. Tačno je doduše da se "opravdano može očekivati" da u procesu proizvodnje neće doći do pojave neplaniranih pojedinačnih begunaca, tj. da će pojedinačni primerci cele serije imati besprekorna svojstva. U protivnom slučaju, utvrđena je odgovornost proizvođača po Zakonu o odgovornosti za proizvod sa nedostatkom. Po § 823. Građanskog zakonika u slučaju fabričkog nedostatka proizvođaču ostaje još šansa da se ekskulpira. No, pošto je ta šansa samo teorijska, to praktična razlika između odgovornosti po jednom i drugom propisu je minorna. Ali i kad je u pitanju konstrukcijski nedostatak okolnosti merodavne za utvrđivanje odgovornosti po Zakonu o odgovornosti za proizvod sa nedostatkom (PHG) identične su onima od kojih zavisi utvrđivanje povrede obaveze pažljivog postupanja po § 823. Građanskog zakonika (BGB). Da li će se iz ocene tih okolnosti zaključiti da postoji nedostatak proizvoda ili kršenje obaveze brižljivog postupanja proizvođača, to čini samo teorijsku razliku. "Brižljivo" se, u smislu § 276. stav 1. BGB-a, ponaša proizvođač samo onda ako prilikom izbora određene konstrukcije ili spajanja delova proizvoda vodi računa o tome da krug potrošača kojima je proizvod namenjen očekuje od njega određen stepen sigurnosti. Koji je to stepen sigurnosti to zavisi, kako po PHG-u tako i po § 823. BGB-a, od istih promišljanja. Drugačije stvar ne stoji ni kad je u pitanju instrukcijski nedostatak. I po PHG-u ne radi se o odgovornosti zbog ugrožavanja, nego o odgovornosti koja

počiva na tome što se proizvođač nije ponašao onako kako su okolnosti zahtevale. To važi u svakom slučaju kad su u pitanju konstrukcijske i instrukcijske greške.[222]

Jedan od osnovnih nedostataka PHG-a je u tome što se nije mislilo na slučaj u kome je proizvod u trenutku puštanja u promet bio doduše bez nedostatka, ali proizvođač mora da odgovora zato što je prekršio svoju obavezu osmatranja, tj. što naknadno dobijena naučna saznanja ili praktična iskustva koja se tiču sigurnosti proizvoda, nije pribavio ili shodno tome potrebne mere nije preduzeo. PHG nije ovaj slučaj mogao da obuhvati zato što je odgovornost vezao za "nedostatak" i što se prvobitno besprekoran proizvod teško može okarakterisati kao "manljiv" sa stanovišta trenutka u kome je brižljiv proizvođač bio dužan da ukaže na opasnosti koje su proizvodu svojstvene, a koje su tek kasnije bile spoznate. To pokazuje da, i dogmatski posmatrano, prednost zaslužuje odgovornost proizvođača kao odgovornost zbog ugrožavanja za nedostatak proizvoda. Samo prvo stanovište dopušta da se celo područje građanske odgovornosti proizvođača robe osloni na jedinstveni koncept koji obuhvata i slučajeve propuštanja da se udovolji obavezi davanja potrebnih instrukcija i osmatranja proizvoda.[223]

I po § 823. BGB-a i po PHG-u sudska praksa polazi od stanovišta da je u prvom redu odgovoran proizvođač. Ali onaj ko je oštećen nedostatkom proizvoda može imati interes, ukoliko je proizvođač platežno nesposoban, nepoznat ili nedostižan, da tuži i onoga ko je kao "pridodat isporučilac" isporučio krajnjem proizvođaču samo manljivi deo proizvoda ili manljivi osnovni materijal. Kao odgovorni dužnik dolazi u obzir i onaj ko nije proizveo stvar ali je štampanjem ili utiskivanjem oznake porekla ili žiga na proizvodu, stvorio utisak da je on proizvođač ("kvazi-proizvođač"). Takođe, i uvoznik i trgovac dolaze u obzir da budu odgovorni.

Ova druga lica koja nisu proizvođači mogla bi odgovarati po § 823. BGB-a samo ako se nisu ponašala sa pažnjom koja se u saobraćaju zahteva, tj. ako u svom području odgovornosti nisu preduzeli mere da se razumno ograniči opasnost koja proizilazi iz nedostatka proizvoda. Međutim, PHG odgovornost vezuje jedino za nedostatak proizvoda i odgovornošću tereti i neproizvođače navedene u § 3, bez obzira na to da li su oni nedostatak proizvoda mogli spoznati ili otkloniti. To znači da po PHG-u poneki neproizvođači odgovaraju strože nego li po § 823. BGB-a.

[222] Kötz, Heine, "Deliktrsrecht", 7, Uberarbeitete Auflage, Berlin, 1996, str. 169-179.
[223] Kötz, Heins, op. cit. str. 180.

Pojačana odgovornost lica koja nisu proizvođači po PHG-u ogleda se u dve tačke: Kao prvo, po § 4. stav 2, isto kao proizvođač odgovara i onaj ko je kao uvoznik uvezao robu u Evropsku zajednicu u cilju prodaje ili razmene. Na primer, onaj ko uveze bicikle iz Švedske, Austrije ili Hong-Konga, taj mora da naknadi štetu ukoliko do udesa dođe usled konstrukcijskih ili fabričkih grešaka (nedostataka); on to mora učiniti i u slučaju kad te nedostatake nije mogao ni sprečiti ni otkriti.[224]

2.2.3. Pravo SAD

Pravo SAD je, u odnosu na druge pravne sisteme, osobeno po tome što u njihovoj pravnoj praksi veoma značajnu ulogu ima laička građanska porota od dvanaest članova. Slučajeve odgovornosti za stvari retko je presuđivao sam sudija, već u suđenju učestvuje porota. Sudija rukovodi dokaznim postupkom i, pošto taj postupak bude završen, definiše poroti pravno pravilo. Zadatak porote se sastoji u tome, da po svom uverenju oceni dokaze i na utvrđeno činjenično stanje primeni pravo koje je definisao sudija. Prema tome, sudija utvrđuje *praemissu maior* sudijske konkluzije, a porota *praemissu minor*, vršeći upoređivanje kako bi donela odluku. Porota ima u svojoj nadležnosti i određivanje visine naknade. Osim toga, bitno je istaći da porota obično ne navodi razloge za svoju odluku.

Prema tome, pravo SAD mogli bi smo ukratko, opisati samo onako kako bi ga primenio sudija kada bi sudio sam, ili kako bi ga sudija prezentirao građanskoj poroti koja ima mogućnosti da ta pravila, u procesu svog odlučivanja, unekoliko izmeni.

No bez obzira na sve manjkavosti i neobičnosti ovog sistema, američki pravni sistem zalužuje i te kako veliku pažnju, prvenstveno zato što se u toj zemlji pravo odgovornosti za štetu od stvari sa nedostatkom razvilo pre evropskih zemalja. Iako je taj put bio krivudav i osoben, odlika je upravo jednog područja, kakav je sistem *Common law*.

Ugovorna odgovornost se može zasnivati na garancijama koje je prodavac izričito izjavio kupcu (*express warranties*), a može da se zasniva i na garancijama koje ne proističu iz dogovora, već iz odredbi prava, prema kojima iz ugovora proističu neke naročite garancije (*implied warranties*). Kada je prodavac povredio neku izričitu ili

[224] Navedeno prema Kötzu, op. cit. str. 183.

naročitu garanciju, on će biti objektivno odgovoran za svu štetu koju je kupac pretrpeo, tj. i za štetu pričinjenu na telu i stvarima.

Odgovornost koja proističe iz garancija unificirana je Jedinstvenim trgovinskim zakonikom (*Uniform Commercial Code*), koji su prihvatile sve savezne države.[225]

Izričita garancija nastaje prema odredbi § 2-313, tako što prodavac daje izričito uveravanje u pogledu kvaliteta robe, ili da roba ima opisani kvalitet.

Paragrafima 2-314. i 2-315. regulisani su slučajevi implicitnih garancija, koje nastaju po sili zakona i ne zasnivaju se na izjavama prodavca. Najznačajnija je odredba da roba mora biti takvog kvaliteta da odgovara svrsi za koju se ona obično upotrebljava. Takav uobičajeni kvalitet označen je u zakonu terminom "*merchantable*". Ako je prodavac prilikom zaključivanja ugovora mogao da zna za posebnu svrhu, a kupac se oslonio na njegovu stručnost da roba odgovara za takvu posebnu svrhu, onda postoji i implicitna garancija da roba odgovara za tu posebnu svrhu. Iz jednog ugovora mogu proisticati obe garancije i to, da roba odgovara za svoju normalnu namenu, kao i da odgovara za neku posebnu namenu.

Za slučajeve odgovornosti za štetu od stvari sa nedostatkom bitni su i § 2-318., koji proširuju odgovornost prodavca za štetu i na neka lica sa kojima on nije u ugovornoj vezi. Ista prava kao i kupac uživaju, na osnovu izričitih ili implicitnih garancija, i lica koja sa kupcem žive u istom domaćinstvu ili su njegovi gosti.

Za oštećena lica priličan problem predstavlja § 2-316., koji dopušta mogućnost prodavcu da u celosti ili delimično isključi implicitne garancije. Osim toga, implicitna garancija važi samo za one nedostatke koje je kupac, prema okolnostima slučaja, mogao otkriti da je izvršen pregled robe. Osim toga, oštećeno lice gubi pravo na naknadu ako svoj zahtev ne saopšti prodavcu u razumnom roku posle nastanka štete. Iako sudska praksa nastoji da to pravo raznim tumačenjima ublaži, ipak postoji mogućnost da oštećeno lice samo zbog propuštanja roka ostane bez naknade.[226]

Potrošač koji je oštećen kupljenom stvari ima pravo na naknadu po osnovu ugovorne odgovornosti samo prema prodavcu, tačnije trgovcu na malo. Iako nije kriv za loš kvalitet stvari, trgovac ipak snosi rizik štete zbog mane, zato što tu štetu može da

[225] Rezultati sporova do kojih se došlo pokazuju da je i jedina država, Luizijana, koja nije odmah prihvatila Zakon, ipak imala identične rezultate sporova, Ropbertson, W. D."Manufacturers Liability for Defective Products in Loisiana Law", Tulane Law Review, 1975, str. 50.
[226] Prosser, L.: "Law of Torts", 4th ed, 1971, str. 655.

prevali na proizvođača sa kojim je u ugovornom odnosu. Taj rizik postoji i onda kada se prodaje roba u originalnom pakovanju proizvođača. Razlog za to je jednostavan, jer trgovac je u boljem položaju od potrošača.[227] To bi značilo da je, bez obzira da li je on stvar proizveo ili samo prodavao, trgovac na malo kao prodavac dužan da svom kupcu naknadi sve štete koje ovaj trpi kao potrošač, jer je svojom preporukom naveo kupca da veruje u njen kvalitet.

Bilo je pokušaja da se potrošaču, koji je poslednja karika u lancu višestruke prodaje stvari, pruži mogućnost ugovorne ili kvazi-ugovorne zaštite prema proizvođaču. U prilog tome navođeni su brojni razlozi kao na primer: da je trgovac zastupnik potrošača pri kupovini, odnosno proizvođača pri prodaji, sam akt iznošenja robe na tržište, predstavlja garanciju potrošaču da ona ima pretpostavljeni kvalitet, reklamiranje proizvođača predstavlja izričitu garanciju prema potrošaču itd.[228]

Pošto ugovorna pravila ne obezbeđuju pravo na naknadu svim oštećenicima koji mogu doći u dodir sa proizvodom, već samo nekima, i s obzirom da su garancije vezane za opisane stroge uslove, sudska praksa je razvila pravednija pravila o vanugovornoj odgovornosti proizvođača bilo kom oštećeniku.

2.3. Neugovorna odgovornost proizvođača

Nakon izlaganja različitih zakonskih rešenja, kao i rešenja koja je dala sudska praksa, mogu se uočiti nedostaci i slabosti ugovornih konstrukcija. To je dalo za pravo da se izvuče jedna preporuka, da se dalje ne traži odgovornost proizvođača u proizvoljnoj ili pak fingiranoj izjavi volje stranaka. Bilo bi poželjno osloniti se na realne činjenice koje izazivaju štetu, a reč je o proizvodnji i stavljanju u promet stvari sa nedostatkom.

S time su i krenule pojedine moderne teorije koje odgovornost proizvođača ne izvode iz volje stranaka, već iz tipičnog socijalnog ponašanja, iz fakta prometnog dodira jednog preduzeća. U osnovi svih ovih teorija stoji ideja poverenja i potreba njene zaštite. Sve te težnje iskazuju ubedljivo nužnost i opravdanost odgovornosti proizvođača, bez obzira na sve teškoće da se ona obrazloži konvencionalnim pravom. U prilog tome

[227] Diederichsen, "Die Hsaftung des Warenherstellers", str. 251.
[228] Weitnauer, "Die Haftung des Warenherstellers",. Neue Juristische Wochenschrift, br. 35/1968, str. 1956.

govori ubedljivo naš osećaj za pravo i pravičnost ono ne toleriše nikakve protiv argumente. Bilo je teškoća u razvoju ove novine ali sve to nije utucalo da se obeshrabri rešenje ovog novog fenomena. Pri svemu ovome treba imati na umu staru biblijsku sentencu da se "novo vino ne sliva u stare mehove".

Protivu ugovornog rešenja odgovornosti proizvođača govori i priroda štete koju trpi potrošač. Šteta se najčešće sastoji u gubitku ličnih, nematerijalnih dobara. Jer zdravlje i život čoveka ne mogu biti predmet ugovora, ali pri tom ne treba mešati predmet ugovora sa ostalim sličnim pojavama. Na primer, prilikom osiguranja života i zdravlja oni postaju predmet osiguranja, ali ne i predmet ugovora o osiguranju. Obaveza da se na njih poseže ne može da bude po svojoj prirodi ugovorna. Radi se o obavezi koja je na uopšten način naložena svima od strane zakonodavca. Njeno uključivanje u ugovor bilo bi bez smisla, jer se time ne dodaje ništa onome što je već ustanovljeno zakonom. To je razlog što se šteta pričinjena ličnim dobrima naknađuje prema pravilima vanugovorne odgovornosti. Ugovor koji je zaključen između štetnika i oštećenog ne utiče na karakter ove odgovornosti. Povreda zdravlja i prouzrokovanje smrti predstavlja povredu subjektivnih građanskih prava (pravo na život, telesnu neprikosnovenost) koja ima apsolutni karakter i ne može da bude predmet ugovora.

3. PRAVNI OSNOV ODGOVORNOSTI PRODAVCA

3.1. Ugovor o prodaji kao osnov odgovornosti

3.1.1. Francusko pravo

Ako je reč o kupoprodajnom ugovoru, smatra se da prodavac obećava svoju činidbu i u interesu pravnih sledbenika kupca. Kupovina i preprodaja robe tretira se kao materijalno jedinstvo, bez obzira što se ona deli na više ugovora, tako da se smatra kao da je potrošač sam zaključio ugovor sa proizvođačem. Kupac stvari stiče prećutnom cesijom pravo iz garancije svog prodavca prema njegovom prethodniku, kao pripadak. Ovim prelaskom prava uspostavlja se ugovorni odnos između pravnog prethodnika i oštećenog. Garancija se odnosi na sam predmet ugovora o kupovini. Prema tome,

oštećeni zbog nedostatka stvari može da traži naknadu, ne samo od proizvođača, već i od prodavca.[229]

Direktna intervencija je mnogo većeg teorijskog nego li praktičnog značaja. Oštećeni potrošač njome se retko služi zato što ima vrlo povoljne mogućnosti za obeštećenje svog prodavca. Njih pruža čl. 1645. francuskog Građanskog zakonika koji nesavesnom prodavcu stvari sa nedostatkom nalaže obavezu da, pored vraćanja primljene cene, naknadi kupcu i svu pretrpljenu štetu. Profesionalni prodavac odgovara za štetu isto onako kao i proizvođač stvari, tačnije po načelu "*unusquisque peritus esse debet artis suae*".[230] Ovde se pošlo od toga da je prodavac koji se profesionalno bavi trgovinom dužan da zna za mane stvari i njegova neumešnost se ovde tretira koja nehat (*imperitio culpae adnumeratur*). Time se pravila koja važe za ugovor o kupoprodaji izjednačavaju sa ugovorom o delu. To bi u stvari trebalo da predstavlja ključ za razumevanje odgovornosti za štetu od stvari sa nedostakom.

S obzirom da potrošač ne kupuje stvar od proizvođača već od trgovca (prodavca), to znači da je najčešće tužena strana za naknadu štete upravo prodavac. Dešava se da po osnovu ugovora o garanciji on uvlači u spor i proizvođača. Ovde je pravni prethodnik dužan da se umeša u spor. Ovde dolazi do spajanja obeju tužbi pred istim sudom, bez obzira što se radi o dva procesa sa odvojenim presudama.[231] Ovde nema direktne osude proizvođača u korist oštećenog potrošača. Zato je ovaj put skopčan sa rizikom insolventnosti prodavčevog pravnog prethodnika, uz rizik egzoneracionih klauzula koje mogu da osujete regres u konkretnom slučaju. I na kraju, kada se radi o nekom trećem licu koje je pretrpelo štetu i van je ugovornog odnosa, ono može protivu trgovca i proizvođača da podigne deliktnu tužbu koja pretpostavlja krivicu.

3.1.2. Anglosaksonsko pravo

Kada je reč o ugovornoj odgovornosti, englesko pravo je još jače nego kontinentalna prava. Ovde se još više naglašava postojanje ugovornog odnosa između poverioca i dužnika. Usled povrede kupoprodajnog ugovora postoji, načelno,

[229] Hans Claudius Fioker, Die Schadenserssatzpflicht des Verkaufers und siiner Vormanner bei Sachmangel in der franzosischen Rechtspechung, 1962, str. 124.
[230] O tome opširnije Caemmerer, "Products liability", str. 674.
[231] Lorent, Landerbericht, str. 21.

odgovornost prodavca samo prema kupcu. Sa druge strane, dok se po kontinentalnom pravu na osnovu ugovora duguje prvenstveno obećana činidba *in forma specifica*, po *Common Law*-u se duguje naknada štete ako se obećani rezultat ne ostvari. Tužba za ispunjenje ugovora u pravom smislu i ne postoji. Shodno tome, nema ni posebne odgovornosti za mane stvari kod kupoprodaje. U *Common Law*-u, zahtevi za naknadu štete zbog mana bi mogli predstavljati prototip odgovornosti uopšte.[232] Ako neko da obećanje da se u slučaju neispunjenja naknadi šteta to, u stvari, predstavlja garanciju. Prema tome, u pravu Engleske odgovornost zbog mana, je od samog početka, garantovala odgovornost za štetu koja ne pretpostavlja krivicu. Ovo obećanje garancije ograničeno je samo ukoliko je odgovornost dužnika, u samom ugovoru, za određene slučajeve isključena izričito, ili bar po prirodi stvari. Sudska praksa je u novije vreme, dopunskim tumačenjem ugovora, do te mere proširila krug događaja za koje dužnik ne odgovara da se praktično po tome razlikuje od evropskog prava.[233]

Kako kod lančanih kupovina, odnosno prodaja, sama isporuka stvari sa nedostatkom od strane proizvođača predstavlja povredu ugovora, smatra se da prvi kupac ima mogućnost da se regresira od proizvođača za štetu koju usled toga trpi njegov pravni sledbenik, tačnije kasniji kupac. Reč je o tužbi za naknadu štete i ona se može podići samo na osnovu same činjenice što tužilac duguje sam naknadu oštećenom. Zbog rizika i ekonomičnosti procesa veoma retko primenjen put obeštećenja u praksi je i mogućnost regresa trgovca prema proizvođaču stvari, kada je obeštetio potrošača. Znači, nema direktne ugovorne odgovornosti proizvođača prema poslednjem kupcu. Ovakvu neposrednu odgovornost *Common Law* poznaje samo kada su u pitanju nepokretnosti. Nemogućnost potrošača da se obrati za naknadu štete direktno proizvođaču stvari, pravnici Engleske su objašnjavali odsustvom *consideration*, tačnije protivčinidbe potrošača, koja mora uslediti za svaki preuzeti rizik.[234] Prema tome, svako se može obratiti za naknadu samo svom ugovornom partneru kome je platio da rizik preuzme.

Danas još uvek vlada mišljenje da je pravo Engleske kao i pravo ostalih anglosaksonskih zemalja, a pre svega SAD, pravo sudske prakse. Tačno je da je *Common Law*, najvažniji izvor prava, ali sve je veći značaj pisanog prava. Osim toga,

[232] Rheinstein, "Die Struktur des vertraglichen Schuldverhaltnisses in angloamerikanischen Recht", 1932, str. 154.
[233] Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts, 7, Auflage, 1964, I, Band, Allgemeineir Teil, str. 217.
[234] Diederichen, Die Haftung des Warenherstellers, str. 233.

sudovi u većini evropskih zemalja imaju izuzetno kreativnu ulogu tako da se uobičajena razlika između *Common Law*-a i pisanog prava lagano briše.[235] U oblasti odgovornosti za štetu od stvari sa nedostatkom to je očigledno. Sudovi u Engleskoj i SAD su primenjivali različita pravna pravila koja su se odnosila na zaštitu potrošača, standarde o kvalitetu proizvoda, zakone o prodaji robe, koji su u velikoj meri doprineli uspehu oštećenih lica, bilo da su podnosili ugovorne ili deliktne tužbe.

Bez obzira što se u sudskoj praksi Engleske mogu naći veoma stare odluke o odgovornosti za štete od stvari sa nedostatkom, tek je nedavno na tlu ove zemlje usvojen naziv "produktna odgovornost" za poseban vid građanske odgovornosti u okviru ugovornog i deliktnog građanskog prava. U ovoj zemlji je dugi niz godina postojala i odgovornost na osnovu krivice kao i striktna odgovornost što je pravo činilo veoma komplikovanim, ali ne i celovitim i potpunim sistemom bez pravnih praznina.[236]

Za razliku od veoma velikog razvoja odgovornosti za štete od stvari sa nedostatkom u SAD, u Engleskoj tog razmaha i razvoja nije bilo. Razlog tome možemo videti u drugačijim socijalnim i ekonomskim uslovima u SAD, gde je svest potrošača o potrebi naknade štete od stvari sa nedostatkom stvorena veoma rano i vršila je veliki uticaj na sudsku praksu. Posebno je bila jaka javnost i uz to nepokolebiva da se štete od stvari sa nedostakom moraju da naknade, i to prema standardima koji odgovaraju u postojećoj zemlji.

U SAD je pravnička profesija imala odlučujuću ulogu, jer je naknada za usluge advokata određivana prema uspehu spora što je omogućavalo dobru zaradu, za šta se vredelo boriti i zadovoljiti oštećenog. Jedan od uzroka velikog broja sporova bio je i naknada štete od stvari sa nedostatkom, objektivna odgovornost poslodavca za štete koje pretrpe radnici na radu. Ova praksa uvedena je u većini američkih država. Pravo na naknadu štete po osnovu tih zakona isključivalo je pravo na naknadu dela nepokrivene štete od poslodavca na osnovu pravnih pravila o deliktnoj odgovornosti. Kako odgovornost proizvođača nije bila isključena posebnim propisom, advokati oštećenih radnika su se usmerili na proizvođače. Prema nekim statističkim podacima smatra se da je 30% svih vrsta sporova u vezi ove naknade štete upravo povezano sa zahtevima

[235] Grruberr-Margitot, op. cit. str. 78.
[236] A. I. Diamond, "Product Liability, The developing law in the United Kingdom", London 1977, str. 1.

radnika koji su pretrpeli štetu na radu prilikom korišćenja neispravnih mašina.[237] U Englskoj takva situacija nije zabeležena, već su naprotiv, pravila o odgovornosti poslodavca usmerila odgovornost sa proizvođača na poslodavca.[238]

Zakon o prodaji robe iz 1893. godine uveo je striktnu odgovornost prodavca prema pribavljaču stvari za slučaj da je isporučio stvar koja nema svojstva koja se u prometu zahtevaju. Ovaj Zakon je noveliran 1973. i 1979. godine. On se primenjivao samo na učesnike ugovornog odnosa tako da lice koje nije kupac stvari od koje je pretrpelo štetu nije moglo da dobije naknadu. Na osnovu tog Zakona oštećeni je jedan duži vremenski period bio onemogućen da podnese zahtev protiv proizvođača jer je u ovoj zemlji odgovornost za nehat novijeg datuma. Naime, smatra se da je poreklo pravila o neodgovornosti proizvođača na osnovu delikta u odluci *Winterbootom v. Wrigth*, u kojoj je sud odbacio zahtev vozača neispravne kočije prema proizvođaču jer nije bio u ugovornom odnosu sa njim, već sa vlasnikom kočije. Navedena odluka je doneta 1842. godine, a još 1837. je u sporu *Langridge v. Levy* sud odbio da prihvati odgovornost tuženika koji je prodao pušku sa nedostatkom na osnovu povrede dužne pažnje koja je predstavljala poseban delikt.[239]

U sporu *Donghue v. Stevenson* iz 1939. godine, sud je po prvi put proglasio odgovornim proizvođača stvari sa nedostatkom na osnovu opšte obaveze dužne pažnje. Reč je o najviše citiranoj odluci u pravnoj književnosti iz ove oblasti. Na osnovu nje se objašnjava zadocneli zaokret ka deliktnoj odgovornosti proizvođača. Madam Donghue nije mogla da zahteva od prodavca naknadu štete zbog trovanja od piva u kome su bili ostaci istrulelog puža jer je kupac bio njen suprug. S toga je podnela tužbu za naknadu štete protiv proizvođača piva. Prihvatanjem njenog zahteva stvoreno je novo pravno pravilo po kome je proizvođač dužan da vodi računa i bude pažljiv prilikom proizvodnje svojih proizvoda.[240]

[237] Jedan od posebno ineresantnih je onaj iz države Texas: "Proizvođač je prodao alatku pre 40 g.. Jedan radnik je povređen 1971. g. dok je njom nepažljivo rukovao. U toku 40 godina alatka je menjala vlasnike, modifikovana je, a sistem za sigurnost je uklonjen. Porota je dosudila oštećenom 50.000 jer na mašini nije bilo upozorenje da je opasna". J. S. Butler, "Product Liability in the USA", Reinsurance, mart 1977, str. 529.

[238] U Engleskoj je 1969. g. donet Zakon o odgovornosti poslodavca, koji je bio inspirisan sudskim odlukama o objektivnoj odgovornosti poslodavca za defektnu opremu. Pravila o odgovornosti poslodavca su predstavljala prepreku da se odgovornost za štete od neisprvanih mašina i uredaja za koje odgovara poslodavac prebace na proizvođača. M. Dewis, op. cit. str. 13

[239] H. Street, The Law of Torts, London, 1976, str. 169.

[240] A. Diamond, op. cit. str. 3

Iako je i pre ove odluke postojala odgovornost za nehat, ona je bila ograničena na nejasne kategorije proizvoda koji su opasni sami po sebi i slučajeve kada je proizvođač znao za nedostatke, a o tome nije obavestio potrošača, ili je proizvod prikazao kao bezbedan i zlonamerno doveo kupca u zabludu o svojstvima proizvoda. Tek 1939. godine se uvelo opšte pravilo o neposrednoj odgovornosti proizvođača i da se tek tada zanemaruje ugovorna veza sa oštećenim. Ovo pravilo je posebno objasnio lord Atkin u diskusiji koja je vođena prilikom ustanovljavanja generalnog principa o odgovornosti za nehat u engleskom pravu, a naročito povodom zahteva madam Donghau: "Proizvođač koji prodaje proizvode koji su očigledno namenjeni krajnjem korisniku, a nije u međuvremenu moguća njihova provera, sa znanjem proizvođača da je njegov propust u izradi i isporuci i da može da dovede do štete potrošaču, ima obavezu da preduzme sve mere da bi se izbeglo nastajanje štete". Prema tome, da bi postojala odgovornost potrebno je da budu ispunjena dva uslova: da je proizvod pušten u promet i da ne postoji mogućnost naknadne provere proizvoda.[241]

Ugovorna odgovornost prodavca je rigoroznija jer on kupcu odgovara za štetu bez obzira na krivicu. Zakon o prodaji robe predviđa takozvanu prećutnu garanciju da je stvar podesna za prodaju. Stav sudske prakse u pogledu striktne odgovornosti došao je do izražaja u sporu *Frost v. Aylesbyry* iz 1965. godine. Naime, tužilac je kupio bocu mleka koja je bila uzrok tifusne groznice. Iako je mlekara utvrdila da su preduzete sve mere da mleko ne bude zaraženo doneta je odluka o njenoj odgovornosti. Čak i da je bilo nemoguće otkriti zaraženost odgovornost bi postojala.[242]

Na striktnu odgovornost prodavca može se pozivati samo kupac pa ona nije od pomoći mnogim oštećenim licima.[243] Sudovi su, naime, na osnovu činjenica da postoji nedostatak, izvlačili zaključak da je proizvođač kriv. Ovaj je mogao da se oslobodi odgovornosti ako dokaže da nedostatak nije nastao u proizvodnji, ali je u tome teško uspevao. Pravilo je po prvi put primenjeno u slučaju *Grant v. Australian Knitting Mills* iz 1936. godine. Tužilac je dobio kožnu bolest jer je nosio odelo koje je bilo sašiveno od

[241] H. Street, op. cit. str. 171.

[242] A. Diamond, op. cit. str. 2

[243] Ovakav stav je u slučaju Heil v. Hedgs iz 1951. g. to i pokazao. Žena je kupila kremenadlu od koje se razbolela. Mesar je u svojoj odbrani isticao da nije bilo ničeg sumnjivog u kremenadli već da je loše pripremljena i ispečena. Osim toga istako je da tužilja nije bila aktivno legitimisana jer je kupac bio njen suprug koji je i platio račun za meso. Došavši u prodavnicu mesa ona je samo zastupala svoga supruga, te je sud prihvatio odbranu tuženog. Navedeno prema A. Diamondu, isto, str. 4.

materijala koji je sadržao opasne hemijske suspstance. Sud je utvrdio da postoji krivica proizvođača samim tim što postoji nedostatak proizvoda. Iako je tuženi prodao više miliona odela, samo je tužilac oboleo, a ta okolnost tuženom nije pomogla.[244]

U Engleskoj nikada nije zaživelo ono shvatanje koje je dalo poseban pečat američkom pravu o odgovornosti za štetu od stvari sa nedostatkom. Reč je o zaštiti potrošača koja je zasnovana na pravilima o ugovornoj odgovornosti prodavca prema svim licima koja su pretrpela štetu od proizvoda. Od 1987. g. u ovoj zemlji se primenjuje Zakon o odgovornosti za proizvode kojim su prihvaćena pravila Direktive EEZ. Zakon ne prihvata odgovornost proizvođača za rizik razvoja.

3.1.2.1. Pravo SAD

Pravila od odgovornosti za štetu od proizvoda u pravu su tzv. *common law* pravila, nastala radom sudova po principu precedenta. U Sjedinjenim Američkim Državama postoji pedeset federalnih država od kojih svaka ima svoj sistem sudova i svoju najvišu sudsku instancu. Pravila od odgovornosti za štetu od proizvoda se nisu razvijala na saveznom nivou, već u svakoj od država zasebno. Imajući to u vidu pojam *američko pravo* odnosi se na pravo kakvo je u većini američkih država.

Moderna pravila američkog prava o odgovornosti za štetu od proizvoda rezultat su lagane evolucije u sudskoj praksi XX veka. U toku te evolucije, vršena je i sistematizacija pravila o deliktnoj odgovornosti,[245] pa će ovde biti izložena osnovna rešenja koja u pogledu objektivne odgovornosti predviđaju *Restatments (Second) of Torts* iz 1965. godine i *Restatments (Third) of Torts* iz 1998. godine.

Umesto da otvoreno ukinu zahtev da oštećeni dokazuje krivicu lica kod koga se snabdeo proizvodom sa nedostatkom, sudovi su postepeno uvodili promene u ovu oblast prava, i to na sledeće načine:

[244] D. Tebbens, op. cit. str. 51.

[245] Pod okriljem Američkog pravnog instituta (*American Law Institute*) nastaju takozvani *Restatments*, zbornici američkog prava sistematizovani po pravnim granama. U ovim zbornicima su obično preuzeta i sistematizovana rešenja sudske prakse koja je po oderđenom pitanju ujednačena u većini američkih država. Ipak, autori zbornika, ponekad uvrste u zbornike i ona pravila koja su sudovi prihvatili u manjem broju država, pa čak i pravila na koja je izbor pao zato što su ih sami autori, članovi Instituta, smatrali najprikladnijim. Sudije nisu vezane ovim zbornicima, a njihova snaga leži u stručnom ugledu njihovih autora.

- Sve češćom primenom doktrine *res ipsa loquitur*[246]
- Dopuštanjem da u sferu deliktne prodru neki od koncepata odgovornosti za oglušenje o implicitnu ili izričitu ugovornu obavezu, naročito time što je proširen pojam garancije (*warranty*)[247]
- razgrađivanjem principa relativnog (*inter partes*) dejstva ugovora, time što je ukinut tzv.*privity requirment*[248]

Skrivljena vanugovorna odgovornost već je potpuno, i za sve vrste proizvoda, prihvaćena još 1916. godine (u presudi Apelacionog suda u Njujorku u kojoj je presuđeno u korist oštećenog koji je pretrpeo telesnu povredu zbog mana na automobilu koji je proizveo tuženi, tako da je sud usvojio tužbeni zahtev prema tuženom proizvođaču, bez obzira što je automobil nabavljen preko trgovačke mreže), a uporedo sa njom postepeno se razvijala i objektivna odgovornost, koja je u većini saveznih država prihvaćena šezdesetih godina dvadestog veka.

Iako se američko pravo u početku zasnivalo na engleskom presedanu *Winterbottom v. Wrigt* iz 1842. godine, u daljem razvoju se širilo samostalno i veoma raznovrsno.[249]

Polazna osnova američkog prava bila je ugovorna garancija za rizik, a ne obećanje činidbe u pravom smislu. Tužbi iz ugovora ima mesta tek pošto je došlo do njegove povrede, i nju može da podigne samo onaj oštećeni koji stoji u ugovornom odnosu sa štetnikom. Prema trećim licima nema ugovorne garancije. Trgovac, iako nije kriv za loš kvalitet stvari, ipak snosi rizik štete zbog mane, jer u krajnjoj liniji može da prevali odgovornost na proizvođača sa kojim nije u ugovornom odnosu. Taj rizik postoji

[246] Prema doktrini *res ipsa loquitur*, kada lice pretrpi štetu u situaciji koja se obično dešava samo ukoliko se neko skrivljeno ponašao, i kada je uzrok te štete stvar ili okolnost koja se može pripisati tuženom ili za koju se može reći da je bila pod kontrolom tuženog, onda je oštećeni – tužilac oslobođen tereta dokazivanja konkretnog skrivljenog ponašanja. Sama činjenica da je do štete došlo stvara pretpostavku krivice dovoljnu da se tuženi *prima facie* smatra krivim. Videti i Black's Law Dictionary, 2d edition, West Group, 2001.

[247] U modernom američkom ugovornom pravu, tužba zbog neispunjenja ugovorne obaveze (*claim for breach warranty*) zasnovana je na objektivnoj odgovornosti i daje pravo kupcu napotpunu naknadu štete, a ne samo na umanjenje ili potpuni povraćaj štete.

[248] *Privity requirment (relativite contractuelle)* se ovde ogleda u zahtevu da lice koje traži od snabdevača naknadu štete prouzrokovane defektnim proizvodom bude u ugovornom odnosu sa tim snabdevačem. To znači da se naknada ne može zahtevati kada, na primer, jedno lice kupi proizvod sa nedostatkom kojim se povredi neko od njegovih ukućana, budući da oštećeni (neko od ukućana) nije u ugovornom odnosu sa prodavcem. Danas se u američkom pravu ugovorni odnos zahteva smo kod naknade izmakle dobiti.

[249] Prosser L. W, The Assault upon the Citadel (Strict Liability to the Consumer), The Yale Law Journal 1960, str. 1099.

čak i onda kad prodaje robu u originalnom pakovanju. Razlog za to leži u tome što je trgovac u boljoj poziciji od potrošača.

Brz i nekontrolisan razvoj lake industrije kao i povećan broj povreda stvorio je potrebu u SAD za uvođenje vanugovorne odgovornosti. Još u godinama pred Drugi svetski rat sudovi nekih saveznih država su, pored odgovornosti po osnovu krivice, počeli da prihvataju i vanugovornu odgovornost, u početku ne za sve vrste proizvoda, već samo za namirnice, pića i ostale proizvode koji dolaze u neposredan dodir sa čovekom.[250]

Tek je 1960. godine po prvi put prihvaćeno opšte pravilo o vanugovornoj odgovornosti za sve stvari sa nedostatkom. To je izraženo u odluci Henningsen v. Bloomfield Motors Inc.[251]

Vanugovorna odgovornost se brzo proširila na većinu saveznih država, naročito posle 1965. godine, kada je donet *Restatement of Torts (Second)*, koji je u §402, a pod naslovom "Posebna odgovornost prodavca proizvoda za fizičku štetu pričinjenu korisniku ili potrošaču" rezimirao sledeće pravilo:

1. "Ko proda bilo koji proizvod sa nedostatkom koji predstavlja uzrok nerazumne opasnosti po korisnika ili potrošača ili po njegovu imovinu, odgovara za fizičku štetu koja bi time bila pričinjena krajnjem korisniku ili potrošaču ili njegovoj imovini,
   a) ako se proizvođač profesionalno bavi prodajom takvih proizvoda i
   b) ako je proizvod namenjen korisniku ili potrošaču, a nije se prilikom prodaje bitno promenilo stanje u kome je prodat i proizvod je u takvom stanju došao do korisnika odnosno potrošača.
2. Pravilo iz stava 1. primenjuje se,
   a) iako je prodavac pri izradi i prodaji proizvoda postupao svom mogućom pažnjom,
   b) pa iako korisnik ili potrošač nije kupio proizvod ili na drugi način stupio u ugovorni odnos sa prodavcem".[252]

[250] Pasley S. R., op. cit. str. 250.
[251] Prosser L. W., The Fall of the Citadel (Strict Liability to the Consumer), Minnesota Law Review, 1966, (odluka The Supreme Court of New Jersey, 9.5.1960.).
[252] Restatement of the Law (Second), Torts 2d, Vol. 2. par. 281-503, Aamerican Law Institute, 1965.

U SAD-u pravo o odgovornosti za štetu od stvari sa nedostatkom ima takav značaj u pravnoj praksi i pravnoj doktrini da se ima utisak kako je nemoguće zbog obilja literature i sudske prakse dati kraći a celovit prikaz osnovnih karakteristika ove odgovornosti, a da se ne ispusti nešto što je za razumevanje suštine bitnih pravila važno. Ali, pravo ove zemlje je toliko značajno za sve one koji se bave ili susreću sa ovom vrstom građanske odgovornosti, da se ono, pored svih teškoća i rizika vezanih za sažimanje ove ogromne materije, nikako ne može zaobići.

Zaštita potrošača od štete koju prouzrokuje stvar sa nedostatkom u američkom pravosuđu vidi se na planu deliktne odgovornosti. Reč je o odgovornosti za skrivljeno prouzrokovanu štetu, pri čemu se ne pravi razlika između stvari koje su po prirodi opasne i one koje su bezopasne, kao što je slučaj sa engleskim pravom. U SAD je došlo do značajnih promena u oblasti vanugovorne odgovornosti šezdesetih godina dvadesetog veka, time što je nehat kao osnov zamenjena odgovornošću bez krivice (*stricit liability*). Time je izjednačena deliktna odgovornost u ovoj materiji sa ugovornom odgovornošću koja se takođe zasniva na krivici. I jedna i druga odgovornost proističu iz obaveze garancije za svojstva stvari. Prema shvatanju američkih pravnika, garancija proizvođača nije čisto ni ugovorne ni deliktne prirode. U literaturi je to poznatije kao konstrukcijska garancija, jednako posebnom pravnom sredstvu koje ima svoje mesto u oblasti odgovornosti za proizvod.[253]

U jednom od nacrta novele *Restatement of Torts* iz 1964. g. koji je uradio *American Law Institute* (§ 402.) više se ne koristi izraz "garancija" (*warranty*), ali se on tumači kao garancija iz ugovora o prodaji. Odgovornost postoji prema korisniku ili potrošaču robe. Garancija sigurnosti koja potiče iz kupoprodaje postala je dostupna poslednjem potrošaču i ona mu obezbeđuje pravo na tužbu protiv svakog člana u prodajnom lancu, od trgovca na malo do proizvođača. Prema tome, potrošač ima direktnu tužbu po kojoj se odgovara bez krivice. Zato je i otpala nužnost niza regresnih tužbenih zahteva.

Prema vladajućem gledištu, novom shvatanju delikta podleže svaki prodavac stvari sa nedostatkom, počev od proizvođača do trgovca na malo. Osim odgovornosti iz ugovorne garancije prema svom kupcu, trgovac na malo je sada iz delikta odgovoran isto tako i prema poslednjem potrošaču. Objašnjenje za to nalazi se u okolnosti američkog

[253] Jaeger, Products Liability, The Constructive Warrenty, 39 Notre Dame Lawyer, 1964, str.501,.

sistema koji omogućava lakše identifikovanje trgovaca na malo nego li pak proizvođača, a oni su često ekonomski jači i organizovaniji nego li pak mnogi proizvođači čije proizvode prodaju.[254]

3.1.3. Nemačko pravo

Po nemačkom pravu, pravo na naknadu, imaju samo ona lica koja su povredom određene pravne norme oštećena na svojim pravnim dobrima, a radi se dobrima zaštićenim pravnom normom. Naime, nemački građanski zakonik, za razliku od francuskog, ne poznaje generalno delikno pravilo po kome svako onaj ko je drugoga svojom krivicom oštetio ima i da ga obešteti. Znači, mora da postoje i povreda obligacije ili nedopuštena radnja. Treća lica nemaju pravo na naknadu makar i štetu pretrpela zbog tuđe norme, ako ne mogu da se pozovu na ove pretpostavke. Povreda i oštećenje morali su da se tiču istog lica.[255]

Ove premise od kojih je polazilo nemačko pravo pokazale su se kao smetnja za rešavanje pitanja odgovornosti za štetu od stvari sa nedostatkom. No, i pored svih poteškoća, nemačka sudska praksa stala je na stanovište da odgovornost proizvođača, prema važećem pravu, može da bude samo vanugovorna. Pravni osnov te odgovornosti oni nalaze u §823. st. 1. nemačkog Građanskog zakonika. Smatra se, da je proizvođač stvari dužan da se stara o sigurnosti prometa (*Verkehrssicherheitspflicht*), tačnije da ne unosi u promet stvari koje imaju nedostatke od kojih preti opasnost štete. Bilo je pravnih pisaca koji su isticali da "onaj ko, bilo kao proizvođač ili kao prodavac, unese u promet motorno vozilo nesigurno za saobraćaj, vređa opštu pravnu obavezu, jer time stvara opasnost za promet".[256]

Prema drugim pravnim piscima, deliktna odgovornost pretpostavlja individualnu ljudsku radnju o kojoj se, u uslovima savremene mašinske proizvodnje, jedva može govoriti. Čin proizvodnje robe ne može se podvesti pod pojam "radnje" pa se on zato i

[254] Fleming, "Verhandlungen des siebenundvirzigsten Deutschen Juristentnages", Sitzungsberichte, Baand II, 1969, M, str. 40.
[255] Esser, Schuldrecht, 3 Auflage, 1968,Band I: Allgemeiner Teil, str. 292.
[256] Herman Weitnauer, "Die Haftung des Warenherstellers", Neue Juristische Worchenschrift, br. 35/1968, str. 1598.

ne može uopšte izvoditi iz proširenog kataloga obaveza da se obezbedi sigurnost prometa.[257]

Pristalice deliktne odgovornosti proizvođača istakle su da sam čin proizvodnje nije relevantan za pitanje odgovornosti. Defektni proizvod, sam po sebi, ne može da izazove odgovornost, već njegovo stavljanje u promet, a reč je o uočljivoj ljudskoj radnji koja počiva na svesnoj i promišljenoj odluci. Ispravnije je reći "odgovornost za proizvod ili stvar", nego li pak odgovornost proizvođača, jer ovaj izraz može navesti na zabludu.[258]

Time što proizvode sa nedostatkom stavlja u promet, proizvođač krši svoju dužnost staranja za sigurnost prometa, jer svako ko se bavi nekim obrtničkim poslom ima obavezu da svoju delatnost tako organizuje da usled nje ne budu ugrožena pravno zaštićena dobra trećih lica.[259]

U teoriji i sudskoj praksi se vodi računa o vrsti nedostataka stvari koji su uzrokovali štetu. Pri svemu tome se pravi razlika između grešaka u izradi i grešaka u konstrukciji i istraživanju. Samo kada je reč o fabričkoj greški proizvođaču se dopušta mogućnost regresiranja, dok se za druge dve vrste njemu ta mogućnost ne priznaje, jer se smatra da je u tim slučajevima zakazalo upravljanje poslovima od strane proizvođača, a nije krivica na strani njegovog nameštenika za koga bi se on mogao iskupiti.[260]

Jedna od teškoća kod rešenja odgovornosti proizvođača na planu deliktnog prava sastoji se u tome što bi ona morala biti odgovornost za krivicu. To je razlog što se u nemačkoj sudskoj praksi nastoji da olakša položaj oštećenog, i zadovoljavaju se dokazima krivice proizvođača. Ovakav dokaz je sličan pravilu *res ipsa loqitur* koje važi u anglo-američkom pravu i igra značajnu ulogu u domenu odgovornosti za štetu od stvari sa nedostatkom, pri čemu nije samo reč o krivici za delo, već i o elementu uzročne veze.[261]

[257] Diederichsen Die Haftung des Warenherstellers, str. 56.
[258] Weitmauer, "Uwe Diederichscen: Die Haftung des Warenherstellers", 1967, Archiv für die Civilistische Praxis, Band 168, Heft 2, str. 217.
[259] Radišić Jakov, Garancija za trajan kvalitet i odgovornost za štetu od stvari sa nedostatkom, Beograd, 1972, str. 94.
[260] Lorenz, "Landerbericht und rechtsvergleichende Betrachtung zur Haftung des Warenherstellers", str. 47.
[261] Lorenz, "Einige rechtsvergleichende Bemerkungen zum gegenwartigen Stand der Produktenhaftplicht im deutschen Recht", Rabels Zeitschfrit für auslandisches und internationales Privatrecht, Heft 1/1970, str. 31.

Sudska praksa je bivala veoma oprezna u objašnjenju uzroka štete i odgovornosti proizvođača stvari sa nedostatkom, s obzirom da je u nemačkom pravu objektivna odgovornost bila moguća samo u onim slučajevima koji su propisani zakonom.

Za nas je danas veoma interesantno pitanje odgovornosti za štetu od stvari sa nedostatkom s obzirom da je Nemačka jedna od potpisnica Smernica, pa bi smo u tom smislu malo sagledali i predviđena pravna pravila u Zakonu.

U Nemačkoj je 1. avgusta 1997. g. stupio na snagu Zakon o sigurnosti proizvoda. Njime su Smernice o opštoj sigurnosti proizvoda, koje je utvrdio Savet Evropske ekonomske zajednice 29.6.1992. godine, ugrađene u nemačko nacionalno pravo. Taj zakon sadrži javnopravna pravila koja nisu od neposrednog značaja za pravo koje se tiče odgovornosti za proizvode. Ipak, on u § 4-6. utvrđuje javnopravne obaveze za proizvođače i trgovce, koje mogu biti podesne da posredno utiču na njihovu odgovornost.[262]

Prema § 4. ovog zakona (u daljem tekstu: ProdSG), st. 1., proizvod se ne sme pustiti u promet samo "ako je on siguran" (tj. pouzdan). A prema §6. stav 1., proizvod je siguran ako od njega pri namenskoj upotrebi ili upotrebi koju valja očekivati, za vreme uobičajenog ili očekivanog trajanja upotrebe, ne proističe nikakva ili samo neznatna opasnost po zdravlje i sigurnost lica, koja odgovara vrsti upotrebe i koja je prihvatljiva sa stanovišta svagdašnjih opštepriznatih pravila tehnike. U § 6. stav 1. rečenica 2. ProdSG dopunjava ovo pravilo klauzulom jednake vrednosti: pridržavanje opštepriznatih pravila tehnike relativno se pretpostavlja "ako proizvod odgovara jednako normama drugih država članica".

Od proizvođača se, dakle, očekuje da vodi računa o najnovijim saznanjima za opasnosti i da isključi rizike za potrošače i treća lica koji se daju izbeći.

3.1.3.1. Pojedinačne obaveze proizvođača

Od obaveza proizvođača, koje je razvilo pravo, što se tiče odgovornosti za proizvod, ovaj Zakon spominje izričito samo obavezu davanja instrukcija i obavezu osmatranja proizvoda. Obaveze sigurnosti prilikom konstrukcije i izrade obuhvaćene su

[262] Peter Marburger, "Produktsicherheit und Produkthaftung", Festschrift für Erwin Deutsch zum 70. Geburtstag, Köln, 1999, str. 271.

generalnom klauzulom napred navedenog u § 4. stav 1. Posebno je interesantno pravilo iz § 4. stav 2. tačka 4. ProdSG. Po njemu proizvođač mora saobrazno svojstvima proizvoda preduzeti mere koje mu omogućuju da spozna opasnosti koje dolaze od proizvoda i da ih otkloni, i to od proizvoda koji je ranije stavljen u promet. Ovaj poslednji stav propisa zasniva javnopravnu zakonsku obavezu, ne samo osmatranja proizvoda, nego i obavezu upozorenja i povlačenja proizvoda.

Pod određenim pretpostavkama, nadležna vlast može narediti proizvođaču da upozori potrošače ili da povuče proizvod sa tržišta. Obaveza da se proizvod povuče sa tržišta, odnosno da kupci dotični proizvod vrate proizvođaču, dolazi u obzir (kao i kod odgovornosti za proizvod) u slučaju kad su njime ugroženi život, telo ili zdravlje, a javno upozorenje na opasnost nije dovoljno jer su pored korisnika proizvoda ugrožena i treća lica. Pri tome, nije od značaja da li je proizvođač skrivio nedostatke proizvoda.

3.1.3.2. Obaveze trgovca

Prema § 5. ProdSG, trgovac je dužan doprineti tome da se u promet stavljaju samo sigurni proizvodi. Pre svega, on ne sme prodavati proizvod za čiju nesigurnost zna ili mora znati na osnovu njemu dostupnih informacija ili na osnovu delatnosti kao trgovca.[263]

Zbog uskog područja na kome se primenjuje, ProdSG nema veliki značaj u praksi. Samo zakonskim ovlašćenjima državnih organa da narede proizvođaču da daje odgovarajuće upozorenje ili da proizvod povuče sa tržišta i od kupaca, ili čak da sami ti organi te mere preduzimaju, područje njegove primene je šire.

Na građansku odgovornost za proizvode sa nedostatkom ProdSG nema veliki uticaj. Postupanje po zahtevima sigurnosti koje taj zakon ne isključuje niti odgovornost zbog ugrožavanja po Zakonu o odgovornosti za proizvode sa nedostatkom niti deliktnu odgovornost po Građanskom zakoniku. Jer građanskopravne obaveze proizvođača upravljaju se prema sadašnjem stanju nauke i tehnike, koje stanje nije zadržano (zaustavljeno) uvažavanjem opštepriznatih pravila tehnike merodavnih za ProdSG, ukoliko najnovija saznanja o opasnostima proizvoda još nisu ušla u tehničku praksu.

[263] Peter Marburger, navedeno delo, str. 275-276.

Nema prepreka za to da poštovanje priznatih pravila u većini slučajeva bude faktički dovoljno za izbegavanje nedostataka proizvoda.

U Nemačkoj je izvršena još jedna izmena u oblasti prouzrokovanja štete. 31. maja 2002. godine donet je Drugi zakon o izmenama prava naknade štete, a stupio je na snagu 1. avgusta 2002. godine. On donosi duboke promene u različitim područjima odgovornosti za prouzrokovanu štetu. U obrazloženju Savezne Vlade SR Nemačke, temeljne izmene su bile potrebne jer od stupanjana snagu Građanskog zakonika 1900 godine upravo u području prava naknade štete postoje velike praznine u odgovornosti i nedostatak pravičnostin koji su posledica promenjenih društvenih, ekonomskih i tehničkih odnosa kao i vrednosnih predstava. Odredbe Građanskog zakonika koje regulišu pravo nedopuštenih radnji i pravo naknade štete ostale su skoro čitav vek nepromenjene.

Izmene u ovom zakonu tiču se sledećih oblasti:

-poboljšanje odgovornosti za lekove kroz olakšanje dokazivanja i uvođenje zahteva oštećenog na obaveštenja nasuprot farmaceutskih preduzeća i nadležnih javnih vlasti;

-poboljšanje pravnog položaja dece kod saobraćajnih nesreća, načelno isključenje odgovornosti i sukrivice dece ispod 7 godina, isključenje odgovornosti držaoca motornog vozila i železničkog preduzeća prema nemotorizovanom učesniku u saobraćaju još samo u slučaju "više sile";

-uvođenje opšteg zahteva za naknadu bolnine, koji pored do sada postojeće vanugovorne odgovornosti za krivicu obuhvata i objektivnu odgovornost (odgovornost za ugrožavanje) ili ugovornu odgovornost;

-izmene odgovornosti za stvarnu štetu;

-proširenje odgovornosti držaoca motornog vozila i za štete koje pretrpe lica koja se besplatno prevoze vozilom;

-povećanje i harmonizovanje najviše visine odgovornosti kod odgovornosti za ugrožavanje, i pretvaranje iznosa na Evro.[264]

Prema ovom Zakonu nematerijalna šteta se nadoknađuje i po osnovu ugovorne odgovornosti i po osnovu deliktne odgovornosti.

[264] O tome detaljnije videti kod .Gerhard Wagner , Das Zweite Schadensersatzrechtsänderungsgesetz, Neue Jurisische Wochenschrift, br. 29/2002. str. 2049-2064

Novo je to što se i za nematarijalnu štetu koju uzrokuju lekovi takođe potencira odgovonost proizvođača leka.

Sem toga, za razliku od ranijeg stanja, Zakonom o modernizaciji obligacionog prava uvedena je i jedna druga novina: krivica lica koje prekrši svoju obavezu iz obligacionog odnosa se pretpostavlja. Reč je o novom pragrafu § 280 Nemačkog građanskog zakonika. Uz to, i kada je reč o odgovornosti zbog štete uzrokovane opasnom stvari ili opasnom delatnošću, naknađuje se i materijalna i nematerijalna šteta.

Kod § 253, utvrđeno je da u slučaju povrede tela, zdravlja, slobode ili seksualnog samoodređenja treba nadoknaditi prouzrokovanu štetu. U slučaju šteta koje nisu imovinske može se zahtevati pravično obeštećenje u novcu. Time je uveden zahtev za naknadu bolnine navedenih dobara, nezavistan od osnova odgovornosti, i to bez postavljanja zakonskih ograničenja na bagatelnu štetu. To predstavlja značajno proširenje odgovornosti u odnosu na postojeće stanje, gde je prema §847, zahtev za naknadu bolnine dolazio u obzir samo kod vanugovorne odgovornosti za krivicu.

3.1.4. Uslovi odgovornosti proizvođača za stvar s nedostatkom po našem nacionalnom pravu

U našem pravu se skoro dve decenije pre donošenja ZOO javila potreba za ovim institutom u sudskoj praksi, koja je stvorila čvrste temelje za njegovo donošenje. Tako je još 1963. godine doneta presuda Vrhovnog suda Jugoslavije, koja je regulisala ovakav slučaj: "Kako je bojler tehnička stvar, koja funkcioniše u celosti, onda je proizvođač odgovoran korisniku (potrošaču) za nedostatke na bojleru bez obzira da li je pojedine delove on uradio i ugradio ili je proizveo bojler u celosti"[265]

Desetak godina kasnije, opet je doneta jedna interesantna presuda: "Proizvođač šampona je obavezan da naknadi štete nastale zbog neprijatnosti i duševnih bolova, koje je pretrpela tužilja, jer se njena kosa posle upotrebe šampona promenila, što se tiče boje, naime postala je indigo plava i takva je ostala više meseci, tako da je tužilja u tom periodu imala različite neprijatnosti bila je zabrinuta da će posledice ostati trajne."[266]

Na ovu specifičnost i kod nas kao i u drugim evropskim državama najpre je ukazala sudska praksa. Iako je mali broj sudskih presuda od kojih smo neke i naveli,

[265] Presuda Vrhovnog suda Jugoslavije, rev.3420/63, Naša zakonitost, br,3-4/1964, str.-41.
[266] Vrhovni sud.Hrvtske, Gž.370/72od 6.11.1973., Pregled Vrhovnog suda Hrvatske, br.4/1976, str.76.

time se ukazalo, da ima slučajeva odgovornosti proizvođača za štetu od stvari sa nedostatkom, koji predstvlja novi vid odgovornosti.

Međutim, ovu vrstu odgovornosti proizvođača za štetu od stvari sa nedostatkom predvideo je i prof. Mihailo Konstantinović u čl.141. Skice za zakonik o obligacijama i ugovorima.[267]

Za današnje pozitivno pravo u našoj zemlji u vezi ovog instituta odgovornosti proizvođača za štetu od stvari s nedostatkom merodavne su odredbe Zakona o obligacionim odnosima.

Kako samo ime kaže, za tako nastalu štetu odgovoran je proizvođač (s tim što ima slučajeva gde je odgovoran i prodavac).

Pojam proizvođača svakako treba razumeti široko, u skladu s modernom proizvodnjom, s obzirom da u procesu izrade stvari (proizvoda) učestvuje više subjekata. Na pitanje potrebne odgovornosti za štetu od stvari sa nedostatkom potrebno je imati u vidu, ko je tu stvar proizveo (ko je sve učestvovao u proizvodnji konačnog proizvoda, ko ga je pustio u promet).

Stvar koja je proizvela štetu, i za koju je odgovoran onaj ko je proizveo mora da poseduje nedostatak, za koji proizvođač nije znao niti je mogao znati da će proizvesti štetne posledice za ljude i stvari. Ako je proizvođač znao za takav nedostatak i da će on proizvesti štetu, onda će on biti odgovoran po osnovu krivice za tako nastalu štetu, i zato je potrebno imati u vidu strožiji kriterijum, za njegovu odgovornost.

U svemu ovome trebalo bi poći od potrebe za većom zaštitom potrošača, posebno kada se radi o lekovima, hrani, kozmetici, sredstvima za izgradnju, semenu, osvežavajućijm pićima, plinskim bocama i drugo. Sada bi smo mogli da sagledamo neke primere iz naše sudske prakse na postavljen problem pred nas.

" OZD je kao proizvođač semena pustila u promet seme koje ne odgovara potrebnom kvalitetu, tako da je odgovorna za štetu nastalu krajnjem potrošaču, koji je kupio originalno pakovanje semena. Prema tome OZD, koja je upakovala i atestirala seme i pustila u maloprodaju biće odgovorna za tako nastalu štetu".[268]

Ovde treba ukazati na preplitanje dve odgovornosti, što ukazuje i samao obrazloženje presude: odgovornost proizvođača semena koja je deliktna, jer proizvođač

[267] M.K.Obligacije i ugovori, Beograd,1969g.str.53.
[268] Vrhovni sud BiH, Gž..197/80 od 9.5.,1980, Bilten Vrhovnog suda Bosne i Hercegovinem br.12/1980, str.19.

ne bi trebalo da bude u istom pravnom odnosu s kupcem, tako da odgovornost prodavca postoji i kod odgovornosti za štetu zbog nedostatka stvari ili zbog garancije.

Ili još u jednom se vidi odgovornost proizvođača u odnosu na prodavca: "Proizvođač, koji je pustio u promet televizor s nedostatkom, za koji nije znao, je odgovoran na osnovu čl. 179. ZOO za štetu koju je pretrpio kupac usled eksplozije TV-a, jer je posledica štete od stvari s nedostatkom".[269]

Sve dok nije donet Zakon o obligacionim odnosima 1978. g. kod nas se odgovornost za stvari sa nedostatkom nije smatrala kao poseban pravni problem. U sudskoj praksi bilo je sporova u kojima je rešavano pitanje naknade ove vrste štete, ali na različit način. Tako je u jednom interesantnom slučaju, rešavajući po žalbi Vrhovni sud Crne Gore preinačio presudu prvostepenog suda i obavezao na naknadu štete zadrugu koja je koncentrat za ishranu živine prodala oštećenom. Tužiocu je zadruga prodala koncentrat za ishranu živine u kome su bili izvesni štetni sastojci, koji su doveli do uginuća velikog broja kokošaka, a bilo je i takvih koje su prestale da nose jaja. U obrazloženju presude je istaknuto da obaveza zaštite od fizičkih nedostataka stvari, ukoliko nju ne prati garantni list proizvođača, postoji samo između neposrednog prenosioca i pribavioca stvari. "Međutim, ako je stvar usled svojih loših svojstava prouzrokovala kupcu i drugu štetu, kao što je navodno slučaj u konkretnom sporu, onda se spor ne može presuditi primenom navedenog pravila već primenom pravnih pravila o naknadi štete. Po osnovu deliktne odgovornosti može odgovarati i proizvođač robe, pogotovu u uslovima savremene proizvodnje i savremenog prometa (obim prometa, proizvodnja u originalnom pakovanju, industrijska proizvodnja životnih namirnica, proizvodnja komplikovanih aparata za upotrebu u domaćinstavu), kada pojam deliktne odgovornosti treba ekstenzivno tumačiti. Ta odgovornost, po pravilu, ne isključuje ugovornu odgovornost neposrednog prenosioca (trgovine) već postoji uporedo sa njom na način da oštećeni može, po pravilu, zahtevati samostalno naknadu štete samo od prenosioca (na osnovu povrede ugovora) ili samo od proizvođača (na osnovu deliktne odgovornosti), ili kolerativno od oba štetnika. Ako je tuženo preduzeće u koncentrat za ishranu peradi, kao proizvođač, umešalo neke sastojke koji štetno deluju po život ili zdravlje peradi, tada je očevidno postupalo protivpravno, pa ima po osnovu deliktne odgovornosti odgovarati za štetu koja je usled toga nastala na imovini tužioca. Prema

[269] Ombudsman sud u Mostaru, P 1595/1980 od 14.01.1981. Bilten, Vrhovnog suda BIH, br.1/1982, str.49.

tome, samo po osnovu toga što tužilac nije sa drugotuženim bio u ugovornom odnosu, zahtev tužbe za naknadu štete nije se mogao odbiti".[270]

Još jedan veoma interesantan slučaj rešavao je Vrhovni sud Jugoslavije. On je naročito bitan za pravnu književnost, zbog stava koji je sud zauzeo u nacrtu svoje odluke. Naime, radilo se o prodavcu koji je prodao kupcu izvestan broj crnih prasića koji su bili zaraženi stočnom kugom i koji su inficirali ostale, bele kupčeve prasiće, koji su usled bolesti uginuli. Zato je kupac tužio prodavca i tražio od njega da mu naknadi štetu za uginuće i crnih (koje je kupio od njega) i belih prasića.

U obrazloženju nacrta odluke Vrhovnog suda Jugoslavije Gž. 1/68 se ističe: "Zahtev tužbe u vezi sa uginućem belih prasića nije osnovan na pravnim pravilima o jemstvu za mane stvari, već na pravnim pravilima o odgovornosti za naknadu štete, i to štete nastale van ugovora, izvanugovorne odgovornosti ili deliktne odgovornosti". Bele prasiće tužilac nije nabavio od tuženih. Samim tim, što su tuženi odgovorni za štetu nastalu uginućem crnih (kupljenih) prasića, ne može se reći da su odgovorni i za uginuće belih. Za njih oni ne odgovaraju po pravilima o jemstvu jer tu prenosa uz naknadu nije bilo. Potraživanje tužioca može se ovde zasnovati samo na pravilima o deliktnoj (vanugovornoj) odgovornosti.[271]

Vrhovni sud Jugoslavije nije imao isti stav povodom napred navedenih slučajeva, tako da je u prvom slučaju smatrao da za štetu od stvari sa nedostatkom, koju je kupac pretrpeo na drugim svojim pravno zaštićenim dobrima, ima mesta prodavčevoj odgovornosti, zbog povrede ugovora. Sud je smatrao da je prodavac mogao biti odgovoran i da je njegova odgovornost ugovorne prirode. U drugom slučaju on nije prihvatio ugovornu odgovornost prodavca prema kupcu, smatrajući da ona može imati samo deliktni karakter.

Odbacivanje ugovorne odgovornosti između prodavca i kupca je porilično neumesna bez obzira što se ne radi o šteti na samoj prodatoj stvari već na ostalim kupčevim pravima. Sasvim je dovoljno što je prodata stvar prouzrokovala štetu nedostacima koje nije smela da ima i pod uslovima da je prodavac kriv. Osim kad između oštećenog i štetnika ne postoji ugovorni odnos, može biti govora isključivo o vanugovornoj odgovornosti. Kada takvog odnosa nema ne može se ignorisati i tražiti da

[270] Navedeno prema: Jakov Radišić, navedeno delo, Beograd, 1972, str. 102.
[271] Ibidem, str. 102.

prodavac odgovara samo na osnovu deliktnog prava. Princip *neminem laedere* ne proističe samo iz zakona već može imati svoj osnov i u ugovoru. U svakom slučaju, oštećenom treba ostaviti mogućnost da sam izabere pravni osnov tužbe za naknadu štete.

Dok se u većini evropskih zemalja uveliko razmatrao problem odgovornosti za štete od stvari sa nedostatkom, sudovi su bivali prenatrpani odštetnim zahtevima koji su bili briga kako proizvođača tako i njihovih osiguravača, u nas se ovaj problem nije manifestovao kao nešto bitno i značajno. Razlog za takvo stanje ležao je u sasvim drugačijim ekonomskim i socijalnim prilikama u nas. Celokupna ekonomska nerazvijenost nije dozvoljavala da se problem potrošača ceni na sličan način kao u visokorazvijenim ekonomskim centrima moći i razvoja, gde je svest o zaštiti pojedinaca (naročito potrošača) veoma rano sazrela.

Realnost je da su i kod nas nastajale štete od stvari sa nedostatkom, da je bilo šteta od lekova, od hrane, kozmetičkih preparata, i drugih proizvoda koje su bile predmet mnogih članaka u novinama. Praksa pokazuje da proizvođači uglavnom nisu naknađivali takve štete. O tome svedoči i višedecenijska praksa osiguravajućih kuća koje nisu osiguravale ovaj rizik u okviru osiguranja od odgovornosti iz delatnosti ili pak kao poseban izvor opasnosti na osnovu posebnih pravnih pravila. Proizvođači koji nisu bivali izloženi riziku odgovornosti nisu imali potrebu da zaključuju osiguranje i zato je nezainteresovanost za takvu zaštitu najbolja indikacija o tome da je opasnost neznatna ili da je nema.

Bez obzira što se opasnost od šteta od stvari sa nedostatkom u nas nije manifestovala kao realan društveni problem sa stanovišta posebne zaštite potrošača i proizvođača, naš zakonodavac je u Zakonu o obligacionim odnosima, znatno ranije nego što je to bio slučaj sa ostalim razvijenim zemljama, posebno regulisao odgovornost proizvođača za štete od nedostataka proizvoda. Ovo pokazujje da je motiv zakonodavca predstavljao, pre želju da je u toku sa novim tendencijama u rešavanju zaštite potrošača kao modernom pojavom u visokorazvijenim društvima, nego li pak odgovor na potrebe i prilike u našim uslovima koji bi zahtevali određenu intervenciju u pravu o prouzrokovanju štete i njenoj naknadi.

U našoj starijoj sudskoj praksi, ne tako bogatoj iz ovog domena, zahtevi za naknadu štete rešavani su ili primenom pravila ugovornog prava (ako su štetu od stvari sa nedostatkom pretrpela lica koja su bila u ugovornom odnosu) ili primenom oštrih

pravila imovinskog prava (kada se radilo o odnosima proizvođača i prodavaca prema trećim oštrećenim licima).[272]

Stav koji je preovladavao u sudskoj praksi stajao je na stanovištu da za štetu od stvari sa nedostatkom, koje ne spadaju u domen tehničke robe uz koji ide garantni list, proizvođač odgovara samo licu sa kojim je u ugovornom odnosu, a ne i krajnjem kupcu koji je pretrpeo štetu od stvari sa nedostatkom. Ovakav stav je razumljiv kada se imaju u vidu neke činjenice: kao prvo, odgovornost nije bila regulisana posebnim pravnim propisima, i kao drugo, pravila imovinskog prava nisu poznavala odgovornost proizvođača kao poseban pravni institut. Kada su se pojavili slučajevi štete od stvari sa nedostatkom sudovi nisu oklevali da prihvate objektivnu odgovornost proizvođača kada je proizvod mogao da se kvalifikuje kao opasna stvar.[273]

Pravna teorija beleži najviše pristalica o vanugovornoj odgovornosti. Tako da proizvođač treba da odgovara bez obzira na krivicu, pri čemu takva odgovornost, po shvatanju većine pravnih teoretičara, treba da postoji u svim slučajevima šteta od stvari sa nedostatkom, a ne samo kada se radi o opasnim stvarima.[274] Ovakvo rešenje je u interesu potrošača, a proizvođač od povećanog rizika može da se zaštiti osiguranjem od odgovornosti.

Pravna pravila o odgovornosti proizvođača stvari sa nedostatkom sadržana su čl. 179. ZOO, koji je u delu Zakona koji je posvećen odgovornosti za štetu od opasne stvari i opasne delatnosti. Zakonodavac je predvideo da onaj ko stavi u promet neku stvar koju je proizveo, a koja zbog nekog nedostatka, za koji on nije znao, predstavlja opasnost štete za lica ili stvari, odgovara za štetu koja bi nastala zbog tog nedostaka.[275]

Potrebno je da je :

- proizvođač stavio u promet stvar koju je proizveo;
- da stvar ima nedostatak za koji proizvođač nije znao;
- da nedostatak na stvari predstavlja opasnost štete za lica i stvari i da je proizvođač odgovoran za štetu koja je posledica nedostatka stvari (čl.179, stv.1 ZOO).

[272] T. Borič, Grundzuge der Produzentenhaftung in Jugoslawien, Produkthaftplicht International, 5/90, str. 173.
[273] Presude Vrhovnog suda Jugoslavije, Rev. 3881/62, od 25.12.1962, Zbirka sudskih odluka br. 2-3/1962.
[274] J. Radišić, op. cit. str. 122, R. Prica, Odgovornost za štetu od proizvoda, Pravni život, br. 4/61, S. Cigoj, Odgovornost proizvođača za škodo pro produktu, Ljubljana, 1977, str. 113, J. Sokolec, op. cit. 170.
[275] Član 179, stav 1. ZOO.

Osim napred navedenih uslova kada postoji odgovornost proizvođača postoji odgovornost proizvođača i u slučaju ako nije preduzeo sve što je potrebno da do štete ne dođe, jer je mogao sprečiti putem posebnog upozorenja u rukovanju pri upotrebi stvari ili pak obezbediti odgovarajuću ambalažu za tu stvar.(čl.179. stv. 2 ZOO).

Iz zakonskog teksta je vidljivo da postoji potencijalna opasnost štete stvari s nedostatkom za lica ili stvari tj. za život, zdravlje i imovinu. Svaka stvar nema nedostatke koji mogu izazvati opasnost i štetu. To znači da je potrebno razlikovati pojam nedostatka od pojma opasnosti. naime, opasnost može biti manja ili veća i time verovatnoća nastupanja štete je različita. Veća opasnost je i veća mogućnost nastupanja štete i obratno.

Kao stvar s nedostatkom podrazumeva se defektna stvar koja nije valjano proizvedena, jer joj nedostaju u prometu pretpostavljena svojstva koja treba da imaju druge istovrsne stvari, ili joj nedostaje potrebno uputstvo za upotrebu ili rukovanje, usled čega na prvi pogled ispravna stvar predstavlja opasnost u širem smislu.

Zbog toga se od proizvođača traži da s obzirom na stepen opasnosti preduzme "sve što je potrebno da predvidljivu štetu spreči" (čl. 179. stv. 2 ZOO), odgovarajućom ambalažom obzirom na vrstu stvari, stavljanjem uputstva za upotrebu i opreznost pri upotrebi stvari. U tom smislu je i obrazloženje sledeće sudske presude: "...usvojen je tužbeni zahtev tužioca i obavezan je tuženi da na ime naknade štete za podizanje i negovanih zasada plati tužiocu određeni iznos kao i na ime izgubljene dobiti roda krušaka na površini od 10,99 ha za period od 1980-1984. godine plati određeni iznos, sve sa zakonskom zateznom kamatom.....

.....Prema činjeničnom utvrđenju tužiocu je direktno iz magacina tuženog preko RO "B" kao distributera isporučno pet kanistera sredstava za zaštitu bilja "F" koje je proizveo pravni prethodnik tuženog tadašnja TO "G". Tužilac je koristeći isporučene preparate izvršio prskanje u radnoj jedici "L" na plantaži krušaka, posle čega je došlo do oštećenja stabala...

.....na osnovu utvrđenog činjeničnog stanja sudovi nalaze da je tužbeni zahtev tužioca osnovan, te da je tuženi na osnovu odredbe čl.179.st.1. ZOO u vezi sa čl.80.st.2. i čl.83. Zakona o standardizaciji (Sl.list SFRJ br.38/77 i 11/80) odgovaran za nastalu štetu i da tužiocu pored prava na naknadu obične štete na osnovu čl.189.st.1.i 2.ZOO pripada pravo i na izmakle koristi.....Proizvođač odgovara i za opasna svojstva stvari ako nije

preduzeo sve što je potrebno za štetu, koju je mogao predvideti, sprečiti putem upozorenja, bezbedne ambalaže ili odgovarajućom merom...

....kako je tuženi stavio u promet herbicid "T" 101" u neetiketiranoj ambalaži, kao ovlašćeni zastupnik inostranog proizvođača za tržište SRJ i kako je upotrebom tog sredstva tužilac pretrpeo štetu, to prema citiranoj zakonskoj odredbi tuženi odgovara za štetu koja je nastala....."[276]

Proizvođač je dužan da proizvede i pusti u promet stvari koje su bezbedne i koje su lake za jednostavnu i sigurnu upotrebu.

Prihvativši objektivnu odgovornost proizvođača zakonodavac je stao na stranu onih koji su zagovarali strožu odgovornost za štetu od stvari sa nedostatkom. Mišljenja smo da zakonodavac ipak nije uspeo da na najbolji način postigne taj cilj. Odredbe u Zakonu su tako formulisane da izazivaju niz nedoumica o prirodi i domašaju ove odgovornosti, što je i bio razlog za njihovu kritiku ubrzo po njegovom donošenju. Kritike su bile upućene naročito na odredbu kojom se odgovornost proizvođača vezuje za nedostatak za koji on nije mogao znati. Ova odredba je nejasna, jer u sistemu objektivne odgovornosti odlučujuća je jedino činjenica da je usled nedostatka nastala šteta, bez obzira da li je za njega proizvođač znao ili ne.[277]

Ima mišljenja da je u ZOO posebno naglašeno, da proizvođač odgovara za štetu ako nije znao za nedostatak, jer ako je za nedostatak znao onda je kriv za štetu i ne može biti dileme da je obavezan da je naknadi.[278]

Ako nema dileme da je odgovoran, ako je kriv, onda se postavlja pitanje zašto bi u ZOO nešto što je samo po sebi jasno i što se podrazumeva posebno bilo naglašeno. Ova bi odredba imala smisla samo ako se njome htelo da predvidi, da proizvođač odgovara u svakom slučaju štete od stvari sa nedostatkom, pa i onda kada za nedostatak nije znao zbog nivoa naučnih i tehničkih saznanja u vreme izrade stvari (odgovornost za rizik razvoja). Ali, redaktori to verovatno nisu imali u vidu jer bi onda ta odredba bila u suprotnosti sa sadržinom drugog stava čl. 179. Zakona koja isključuje odgovornost za rizik razvoja, jer predviđa da proizvođač odgovara za štetu koju je mogao da predvidi. Sigurno je da se ne može da predvidi i spreči šteta koja je nastala usled nedostatka koji

[276] Presuda Saveznog suda, Gzs.45/98 od 19.11.1998. godine. Sudska praksa privrednih sudova br.1/1999, str.116-118.
[277] Čl. 179. stav 2. ZOO.
[278] I. Jankovec, op. cit. str. 996.

se kao takav manifestovao s obzirom da je došlo do novih naučnih i tehničkih saznanja. Prema onome kako je u Zakonu rečeno otvorena su brojna pitanja na koja je teško dati valjan odgovor.

Pre svega, ako objektivna odgovornost postoji u slučajevima kada proizvođač nije znao za nedostatak, kako će se rešavati slučajevi odgovornosti za štete koje su nastale od nedostatka za koje je proizvođač znao? To je jedino moguće na osnovu pravila o subjektivnoj odgovonosti čija primena nema mnogo smisla jer je odbrana ograničena činjenicom da on odgovara i kada za nedostatak nije znao. Kada se radi o proizvodu koji je opasan sam po sebi i ima nedostatak za koji je proizvođač znao (na primer eksploziv, aparat sa izotopom), primena pravila o subjektivnoj odgovornosti nije primerena jer je očigledna namera zakonodavca da se za sve opasne stvari odgovara bez obzira na krivicu.

Interesantno je i pitanje koje se odnosi na odgovornost prodavca i uvoznika. Zakonodavac je predvideo odgovornost prodavca za štetu koju kupac pretrpi od nedostataka na stvari i na drugim svojim dobrima i to prema opštim pravilima o odgovornosti za štetu.

Vremenski period od nešto više od dve decenije je bio dovoljan da se preispita i oceni vrednost njegovih pravila o odgovornosti za štete od stvari sa nedostatkom. U praksi su se već pokazali brojni problemi koji su sa tom odgovornošću povezani, tako da se mogla uvideti sva manjkavost odredaba čl. 179. ZOO. Prema tome, osnovano se moglo sumnjati u dovoljnost pravnog pravila iz čl. 179. Takav zaključak neodoljivo nameće, posle upoređivanja toga pravila sa odgovarajućim propisima nekih drugih zemalja, da čl. 179. ZOO nije samo minijaturan u odnosu na njih, već je isuviše uzak za jednu tako šaroliku oblast pravnih odnosa. Zbog svoje uskosti, on je takozvana Prokrustova postelja, u koju se mogu uvaljivati sudske odluke sa osakaćenim udovima.[279]

Sve ovo pokazuje da bi i te kako valjalo razmisliti o potrebi da se pravno pravilo iz čl. 179. ZOO dopuni još nekim odredbama. Pre svega, trebalo bi odgovoriti na neka veoma bitna pitanja: da li se odgovara za štetu koju izazove bilo koja stvar sa nedostatkom; šta se podrazumeva pod pojmom nedostatka stvari u smislu odgovornosti i da li on obuhvata i takozvane opasnosti razvoja; da li pored pravog proizvođača

[279] Radišić, J. op. cit. str. 26.

odgovara i kvazi-proizvođač, odnosno uvoznik; šta obuhvata pojam refleksne štete čija se naknada može da zahteva, koliki je rok trajanja odgovornosti?

Na zakonodovcu je da prihvati sugestije pravnih teoretičara, naših praktičara i iskustva i zakonodavna rešenja u razvijenim zemljama zapada. Verujemo da se naše pravo, kao i ekonomija, moraju prilagođavati tendencijaama u današnjoj Evropi. Jer zatvaranje u nacionalne okvire stvara jedno neodrživo pravo van modernih pravnih tokova.

GLAVA VI

RAZLOG ODGOVORNOSTI

1. OPŠTE RAZMATRANJE

Kada je reč o odgovornosti za štetu, onda moramo imati u vidu sledeće: jedna strana (štetnik) je dužna otkloniti nastalu štetu i njene posledice oštećenom licu, a oštećeno lice je ovlašćeno da traži uklanjanje štetnih posledica. Kada govorimo o pravnom osnovu obligacionopravnog odnosa odgovornosti za štetu, logično je da na taj način govorimo i o pravnom osnovu obaveze štetnika za nastalu štetu, kao, i o subjektivnom pravu oštećenog, da zahteva otklanjanje štete i njenih posledica.

Pravni osnov odgovornosti za štetu, odnosno obaveza njene naknade, predstavlja pravnu normu kojom se nekom nalaže obaveza na naknadu štete. Da bi mogla nastati odgovornost za štetu pravni osnov mora da postoji. Naziv određene vrste odgovornosti daje se obično prema pretpostavci koja je u činjeničnom skupu karakteristična. Na primer, naziv subjektivna odgovornost dat je po krivici koja je karakteristična pretpostavka, dok se nazivom objektivna odgovornost želi da naglasi odsustvo krivice kao pretpostavke u njenoj činjeničnoj osnovi. Ili, za razlikovanje ugovorne i vanugovorne odgovornosti takođe se polazi od razlike u strukturi njihovog činjeničnog osnova, pa se tako za ugovornu, pored ostalih pretpostavki, traži ugovorna obaveza i njena povreda koja se ne traži za vanugovornu odgovornost.

Prouzrokovanje štete, šteta, štetna radnja, krivica, opasna stvar i delatnost, ne predstavljaju ni pravni osnov ni činjenični osnov. Radi se o pojedinim pretpostavkama unutar činjeničnog osnova odgovornosti za štetu.

Od pravne i činjenične osnove odgovornosti za štetu potrebno je razlikovati ideje, motive i razloge kojima se zakonodavac rukovodio pri njihovom izboru, ali koji nisu istovremeno predviđeni kao elementi činjeničnog osnova. Smatramo da se radi o vanpravnim ili političko pravnim osnovama i, s obzirom na njihovo poreklo, pravilnije ih

je zvati moralnim, političkim, društveno-ekonomskim, sociološkim osnovama odgovornosti za štetu.

Važno je istaći da pravnopolitičke osnove nisu osnove konkretnih obligaciono pravnih odnosa odgovornosti za štetu, već osnove instituta odgovornosti za štetu uopšte i pojedinih vidova odštetne odgovornosti; ne subjektivnog prava i obaveze na naknadu štete, već prevashodno pravila objektivnog odštetnog prava.

A istraživanjem pravnopolitičkih osnova odgovornosti za štetu, pravna nauka, može da da svoj doprinos u boljem tumačenju pozitivnog odštetnog prava kao i da pruži zakonodavcu dalju orijentaciju *de lege ferenda.*

2. PRAVO SAD

U američkom pravu odgovornost za proizvode ima veoma veliki značaj, kako u pravnoj doktrini tako i u pravnoj praksi. U moru literature i precedenata kojima obiluje pravo možemo naći veoma značajne odgovore na mnoštvo postavljenih pitanja. To je razlog, da pravo Amerike, predstavlja značajno izvorište za sve one koji se bave ili na bilo koji način susreću sa ovom značajnom oblasti građanske odgovornosti .

U sudskoj praksi se pošlo od premise, da nema odgovornosti prodavca, ukoliko ne postoji ugovorna veza između njega i lica koje je pretrpelo štetu. Znači, isto kao u engleskom pravu. Inspiracija je bio slučaj *Winterbottom v. Wrigth.* S obzirom da se sve više javljala potreba da se brojnim žrtvama proizvoda sa nedostatkom pruži pravna zaštita, u sudskoj praksi pojedinih država istakla se potreba za uvođenjem jednog izuzetka kojim je utrt put za stvaranje posebnih pravila o refleksnoj šteti.[280]

Tako da danas u američkom pravu postoje tri osnova ili razloga za naknadu štete od proizvoda, i to:

1. Vanugovorna odgovornost na osnovu nehata – odgovornost na temelju krivice;
2. Striktna odgovornost prodavca za nedostatke prodate stvari – odgovornost na temelju jemstva i
3. Striktna vanugovorna odgovornost.

[280] J. S. Butler, Product liability in the USA, Reinsurence, 1977, str. 530.

Ovakva podela ima za polaznu osnovu raznovrsna pravila u različitim američkim državama s obzirom da u njima nema jedinstvenih pravila. I pored bogate sudske prakse i napora da se izvrši unifikacija ove oblasti ovo područje još uvek nije pravno unificirano.

2.1. Odgovornost na temelju krivice

U početku, naknadu štete od proizvoda na osnovu krivice moglo je da zahteva lice koje je u ugovornom odnosu sa prodavcem defektnog proizvoda, na osnovu shvatanja da obaveze koje su preuzete ugovorom apsorbuju sve njegove druge obaveze. Dvadesetih godina prošlog veka počeli su se javljati i prvi izuzeci. Tako je dozvoljeno da i treće lice zahteva štetu od prodavca ako je ona nastala od opasnog proizvoda o čijim svojstvima oštećeni nije obavešten. Ova obaveza prema licima koja nisu kupci proizvoda kasnije je proširena na prehrambene proizvode, a danas se odnosi na sve vrste proizvoda.

Što se tiče odgovornosti proizvođača ona je u početku postojala samo prema licima koja su od njega nabavila proizvod da bi kasnije bilo prihvaćeno da on odgovara i udaljenim kupcima. Najznačajnija odluka kojom je uvedena ova odgovornost proizvođača je *McPherson v. Buick Motor Co.* iz 1916. godine (prema kojoj je sud utvrdio da je proizvođač odgovoran prema udaljenom kupcu ako je usled propusta u izradi proizvoda on opasan za upotrebu. U navedenom slučaju oštećeni je povređen u saobraćajnoj nezgodi do koje je došlo usled pucanja gume koju je proizveo drugi proizvođač. Sud je utvrdio da postoji direktna odgovornost proizvođača vozila koji je subjekt obavezne dužne pažnje nezavisno od ugovora. Reč je odgovornosti tuženika koji je morao da zna da će takvim ponašanjem povrediti interese drugih).[281] Kao što možemo videti, propust proizvođača dokazuje oštećeni, što je i u ovoj zemlji ublaženo pravilom *res ipsa loquitur.*

Prema tome, nehat proizvođača pretpostavlja povredu dužne pažnje koju moraju da pokažu svi oni koji snabdevaju druge proizvodima, bez obzira na namenu proizvoda, ako znaju, ili moraju znati da, postoji povećana opasnost nastanka štete koju korisnici ne mogu da predvide niti otklone. Nehat ili *negligence* predstvalja poseban izvor vanugovorne odgovornosti vezan za nezgode potrošača. To je poseban autonoman

[281] G. Petitpierre, op. cit. str. 85.

delikt-*tort*, a ne subjektivni uslov deliktne odgovornosti kao u evropskom kontinentalnom pravu.[282]

Nehat proizvođača pretpostavlja povredu obaveze potrebne pažnje koju moraju da pokažu oni koji snabdevaju druge proizvodima bez obzira na njihovu namenu, ako znaju, ili moraju znati, da postoji povećana opasnost nastanka štete koju korisnici ne mogu ni predvideti ni otkloniti. Pažnja koja je pravno relevantna se često utvrđuje zavisno od ponašanja proizvođača koje se zahteva posebnim propisima o svojstvima proizvoda, a posebno onih koji se smatraju opasnim. Nepoštovanje zakonske obaveze dovodi do obaveze naknade štete.

2.2. Odgovornost na temelju jemstva

Mnogo pre pojave odgovornosti na osnovu delikta, zahtevi za naknadu štete od proizvoda zasnivali su se na povredi ugovora. Jedinstveni trgovački zakon je predvideo objektivnu odgovornost prodavca za povredu ugovornih garancija "izričito ili prećutno obećanje koje se odnosi na svojstva i kvalitet proizvoda".[283]

Ako prodavac ne poštuje obavezu iz ugovora koja se tiče svojstava i kvaliteta stvari, obavezan je da naknadi nastalu štetu bez obzira na to da li je kriv ili ne. Izričita garancija predviđena je u zakonu i obuhvata izričite izjave da proizvod ima određena svojstva, opise proizvoda i prodaje po mustri ili modelu. Kupac se na osnovu svojstava proizvoda koje je naveo prodavac opredeljuje za kupovinu i mora mu se pružiti zaštita kada je njegovo poverenje izigrano.

Na izričitu garanciju može da se pozove i lice koje nije u ugovornom odnosu sa davaocem garancije. Prvi slučaj, poznat po tome što sud nije smatrao da je potrebno postojanje ugovorne veze ako postoji izričita garancija, potiče iz daleke 1932. godine. Naime, proizvođač je reklamirao svoj auto putem časopisa u kome je stajalo da je

[282] Y. Markovits, La Directive EEU du 25. juillet 1985. sur la responsabilité du fait des produits defectueux, Paris, 1990. str. 20.

[283] U našoj pravnoj literaturi izraz "warranty" prevodi se kao garancija iako to nije sasvim adekvatno kada se ima u vidu naša pravna terminologija, J. Radišić, Garancija za trajan kvalitet i odgovornost za štetu od stvari sa nedostatkom, Beograd, 1972, str. 91; J. Sokolec, Odgovornost za štetu od proizvoda, Novi Sad, 1978, str. 187). Termin "garancija" asocira na proizvođačku garanciju koja se daje za tehničku robu široke potrošnje. "Wararanty" u američkom pravu odgovara odgovornosti prodavca za fizičke nedostatake stvari u našem pravu. U pravnoj književnosti nemačke ova reč se prevodi sa "Zusicherung", a u francuskom jeziku "warranty" se često i ne prevodi.

prednje staklo neslomivo. Taj podatak o nesalomivosti stakla bio je presudan za kupca da kupi baš taj auto. Upravo ovaj slučaj doveo je do toga da se i proizvođač proglasi odgovornim prema kupcima koji nisu sa njim već sa prodavcem na malo u ugovornm odnosu. Ovakav stav u pravosuđu imao je za cilj da se spreče proizvođači i prodavci da se sakrivaju iza pravila o privatnosti i izbegnu odgovornost iako su raznim sredstvima reklame privlačili kupce. Time je odgovornost na osnovu izričite garancije postala važno oruđe u zaštiti svih kupaca i predstavlja osobenost američkog prava koje je fleksibilno odgovorilo na zahteve vremena ljudi koji u njemu žive.

Prećutna garancija je instrument ugovornog prava koji su američki sudovi dosta koristili kako bi oštećena lica došla do naknade štete i u onim slučajevima kada nije bilo moguće koristiti druge instrumente. U Zakonu su bile predviđene dve prećutne garancije: jedna se odnosila na opštu, a reč je o podobnosti proizvoda da bude u prometu; a druga na podobnost proizvoda za upotrebu u posebnu svrhu za koju je namenjen.[284]

Da bi proizvod bio podoban da bude u prometu znači da on treba da ima svojstva koja se u prometu zahtevaju za takvu stvar da bi uopšte mogla da se upotrebljava za svrhu za koju je namenjena. Podobnost za upotrebu za posebnu namenu pretpostavlja da je prodavac znao ili morao znati za koju svrhu kupac stvar nabavlja. Svaki ugovor o prodaji sadrži garanciju za opštu podobnost proizvoda za upotrebu. U tom smislu je, na primer, predviđeno da je proizvođač merdevina obavezan da naknadi štetu ako one čoveka normalne težine ne izdrže već se polome.[285]

Kada je reč o posebnoj nameni proizvoda pretpostavlja se da je prodavac znao ili morao znati u koju svrhu se proizvod nabavlja. Kada se radi o proizvodu za koji je bila potrebna ambalaža koja ne propušta vazduh, a prodavac takvu nije isporučio kupcu, biće odgovoran za štetu koju pretrpi kupac iako se nije izričito obavezao da će isporučiti ambalažu sa posebnim svojstvima.

Odgovornost za nedostatke prodate stvari po osnovu izričite ili prećutne garancije je institut o prodaji tako da je normalna pravna situacija da se u ulozi podnosioca zahteva za naknadu štete pojavljuje kupac stvari. U sudskoj praksi je primenjivano i pravno pravilo o garanciji i na zahteve potrošača životnih namirnica i onda kada nisu u

[284] Na prvu garanciju odnosi se čl. 2-314 američkog Jedinstvenog trgovačkog zakonika (warranty of marchantability) Uniform Commercial Code –UCC; a na drugu se odnosi čl. 2-315 (warranty of fitness for a special purpose).

[285] W. Zeller, Zur Produkthaftpflicht aus Exportern nach USA und ihrer Versicherung, Köln, 1978, str. 16.

ugovornom odnosu sa prodavcem. Razlog za to oni su nalazili u tome da se kod ugovora o prodaji obaveze prodavca protežu i do poslednjeg korisnika proizvoda. Time je izbegnuta potreba za velikim brojem sukcesivnih tužbi u lancu koji započinje poslednji kupac.

Uklanjanjem privatnosti u vezi naknade svih šteta od proizvoda koji mogu da prouzrokuju smrt, povredu tela i zdravlja ljudi otvorilo se novo poglavlje u američkom pravu, uvedena je objektivna odgovornost proizvođača, kombinacijom prednosti koje je imala ugovorna garancija koja se zasniva na krivici i odgovornosti za nehat, deliktne odgovornosti, koja postoji prema svim oštećenim licima.[286]

Naročita prednost odgovornosti na osnovu povrede ugovorne obaveze zasniva se na krivici. Razvoj prava o odgovornosti za štete od proizvoda kretao se i izvan prava o ugovoru o prodaji jer je pored svih prednosti odgovornost na osnovu izričite ili prećutne garancije mogla da se primeni na određeni krug lica, a ne na sva koja mogu da pretrpe štetu od proizvoda (na primer, radi se o licima koja nisu korisnici proizvoda nego su slučajno došla u dodir sa proizvodom od koga su pretrpela štetu). Prava i obaveze iz ugovora o prodaji zavise i od uslova i rokova koji često ne idu u prilog oštećenog (na primer, nepostojanje prava na naknadu ako je kupac pregledao stvar i u određenom roku nije obavestio prodavca o nedostaku).[287]

2.3. Stroga neugovorna odgovornost

U većini američkih država sudska praksa je lagano uklanjala prepreke koje su joj stajale na putu naknade štete licima, koja su u odnosu na kupce proizvoda i njima bliskih lica, ostajala bez šanse da ostvare tu naknadu. Jedna od najznačajnijih odluka u američkoj sudskoj praksi bila je *Greenman v. Yuba Product Inc.* iz 1963. g. Ona je

[286] Za ovaj momenat bitan je slučaj u sporu Henningsen v. Bloomfield iz 1960 g. Oštećeni je kupio nov automobil kod koga je bio neispravan volan zbog čega je došlo do udesa u kome je kupac, sada oštećeni pretrpeo štetu. Tužba je bila podignuta i protiv prodavca i protiv proizvođača. Usled nedostatka dokaza o njihovoj krivici proizvođač je bio obavezan na naknadu štete na osnovu prećutne garancije da proizvod treba da ima potrebna svojstva u prometu (jer kod novog automobila, kupac očekuje da on bude bezbedan za upotrebu). Sud je zaključio da je bezrazložno praviti razliku između pića i neispravnog automobila koji kao opasna stvar čini nepotrebnim pitanje postojanja ugovorne obaveze između proizvođača i oštećenog. J. J. Tarpeu, Product liability and United States Law, Product Liability London, 1977, str. 1.

[287] Pojam "*warenty*" ima tri teorijska osnova i to: ugovorni, ako je predviđen ugovorom, deliktni ako je prodavac postupao nehatno i zakonski ako rezultira iz zakona nezavisno od volje stranaka. Sudovi koriste navedene osnove s obzirom na okolnosti tako da warenty teži da postane posebna obaveza koja potiče iz objektivnog prava u interesu javnog poretka. Petitpierre, op. cit. str. 44.

značajna zbog toga što se po prvi put prihvata doktrina o objektivnoj odgovornosti (striktna vanugovorna odgovornost proizvođača - *strict liability in torts*). Po prvi put su bili prihvaćeni osnovni principi koji su bili osnova za utvrđivanje opštih elemenata striktne odgovornosti u formi "*Restatement*"-a. U presudi je istaknuto da je proizvođač striktno odgovoran za delikt kada se utvrdi da je neki proizvod, koji je on pustio u promet, ima nedostatak koji može da dovede do povrede kupaca. Reč je o zakonskoj a ne ugovornoj odgovornosti na osnovu povrede ugovorne garancije jer ova druga reguliše, pre svega, odnose privrednopravnog karaktera. Zato prigovor tuženog da ga tužilac nije obavestio o nedostatku nema značaja jer se zakon koji predviđa tu obavezu ne odnosi na povredu obaveze koju ima proizvođač prema svim licima kada pusti u promet stvar koja ima nedostatak.[288] Reč je o povredi obaveze koja se zasniva na opštem pravu u određenim situacijama. Ovakav razvoj odgovornosti za štete od proizvoda u SAD je doprineo da američki pravni institut objavi 1965. drugi *Restatement of Torts*. Dva nova dela o striktnoj odgovornosti se odnose na odgovornost proizvođača i prodavca stvari.[289]

Domen i oblast primene § 402. detaljno su obrađeni u komentaru teksta koji smo citirali u fusnoti. Naime, u komentaru se ističe da se odgovornost o kojoj je reč nije zasnivala na nehatu. Ovde je osnov odgovornosti čisto deliktni. U komentaru se dalje ističe, da ne postoji ništa što bi sprečilo sudove da navedeno pravilo prihvataju kao materiju "garancije" prema kupcima i korisnicima. Ako se ipak tako posmatra, onda može da se prihvati "garancija" drugačija od one koja se obično nalazi u ugovorima o

[288] U jednom slučaju tužilac je podneo tužbu zbog povrede koju je pretrpeo dok je koristio alatku tuženog koja je posedovala nedostatak. Naime njegova supruga je kupila alatku u Greenmanu i mogla je da se koristi kao testera, bušilica ili strug. Prilikom upotrebe kao strug, parče drveta je odletelo i povredilo ga u čelo. – J. J. Tarpeu, op. cit. str. 2. Osim toga interesantna je i odluka u sporu Goldberg v. Kollsman Instrument C. protiv avio kompanije Lokid, proizvođača aviona i Kllismana, proizvođača visinometra, jer je podneta tužba nakon rušenja trgovačkog aviona. Sud je obavezao kompaniju Lokid pozivajući se na presudu u Greenmanovom slučaju. Sud je smatrao da striktnu odgovornost ne treba proširivati i na proizvođača visinometra zato što se "putnicima pruža adekvatna zaštita ako odgovornost počiva na proizvođaču aviona koji je na tržište izneo finalni proizvod", D. Tebbens, op. cit. str. 232.

[289] Paragraf 402. A Restaement-a glasi: Posebna odgovornost prodavca proizvoda za fizičke povrede korisnika ili potrošača:

1. Onaj ko prodaje proizvod sa nedostatkom (*in a defektive condition*) koji je nerazumno opasan za korisnika ili potrošača ili njegovu imovinu odgovoran je za štetu koja nastane krajnjem korisniku ili potrošaču zbog fizičke povrede ili povrede imovine, ako:
   a) prodavac obavlja poslove prodaje takvog proizvoda,
   b) očekuje se da proizvod stiže do korisnika ili potrošača bez bitne izmene i u stanju u kome je prodat.
2. Pravilo ustanovljeno u pododeljku (1) primenjuje se i ako je:
   a) prodavac preduzeo sve mere pažnje prilikom pripreme i prodaje proizvoda,
   b) korisnik ili potrošač nisu kupili proizvod od prodavca niti su sa njim u bilo kakvom ugovornom odnosu.

prodaji, i da se onda na nju ne primenjuju pravila koja inače prate takve ugovore. Odgovornost nije apsolutna, s obzirom da oštećeni može da dobije naknadu samo ako je utvrđeno da je proizvod imao nedostatak, a ovaj postoji ako je on stvarno opasan za redovnu upotrebu, a da pri tom korisnik nije mogao da to očekuje. Ako je oštećeni kriv za nastanak štete onda može da ostane bez naknade (*comparative negligence*), i ako je doprineo njenom nastanku naknada može da bude manja (*contributory negligence*).

Prema postojećoj situaciji u američkom pravosuđu tužbe po osnovu garancije stoje na raspolaganju kupcu, članovima njegove porodice i eventualno njegovim gostima. Tužba na osnovu vanugovorne striktne odgovornosti (*strict liability in tort*) stoji na raspolaganju korisniku i potrošaču proizvoda, a tužbu na osnovu nehata mogu podneti sva oštećena lica. Tužbe na osnovu striktne odgovornosti podnose se protivu proizvođača i prodavca, tužbe na osnovu nehata protivu proizvođača, a one na osnovu ugovorne garancije protiv prodavca.[290]

U SAD ekonomski stručnjaci smatraju da su najveća opasnost za ekonomski razvoj i konkurentnost ove zemlje na svetskom tržištu, upravo sporovi iz oblasti odgovornosti za štete na osnovu negativnih svojstava proizvoda. Ova opasnost je posebno naglašena uvođenjem uniformnih pravila o odgovornosti za proizvode u zemljama Evropske Unije. Kritike sudske prakse dolaze i sa strane proizvođača i od njihovih osiguravača. Uzimanje u bezrezervnu zaštitu oštećenog, dosuđivanje visokih naknada nematerijalnih i takozvanih kaznenih šteta (*punitive damage*) i stvaranje nepredvidivih teorija o odgovornosti, dovode do enormnih izdataka koje ni američka privreda ne može da izdrži.

Cilj kome teže američki ekonomisti i privrednici usmeren je na smanjenje broja sporova, da se ograniče iznosi naknada štete, a posebno da se smanje iznosi koje sudovi dosuđuju na ime kaznenih šteta koji su u pojedinim slučajevima znali da nadmaše naknadu svih vidova stvarno pretrpljene štete od proizvoda.

Zakon o odgovornosti za proizvode i kaznene štete koji je 1987. godine donet u državi Nju Džersi, mogao bi da posluži kao korisna ilustracija reformi koje su u toku na

[290] U jednoj studiji koju je izdao Insurance Service Office iz Njujorka navedeni su podaci po kojima: 37% svih telesnih šteta od proizvoda sa nedostatkom naknadeno je po osnovu odgovornosti zbog povrede ugovorne garancije, 32% po osnovu odgovornosti za nehat proizvođača ili prodavca, a 31% po osnovu striktne vanugovorne odgovornosti. Product liability Closed Claim Survey, izveštaj ISO za 1976. godinu.

tlu SAD.[291] U Zakonu je predviđena mogućnost oslobađanja od odgovornosti proizvođača ili prodavca kada nedostatak nije mogao da se spreči s obzirom na naučna saznanja koja su bila dostupna u vreme izrade proizvoda (*state-of-the-art defense*). Ako sud na osnovu jasnih i ubedljivih dokaza utvrdi da je proizvod veoma opasan, da se od korisnika nije moglo očekivati da zna za nedostatak, kao i da se radi o proizvodu čija je upotrebna vrednost mala ili je nema, ovakva odbrana neće biti prihvaćena. Proizvođač ili prodavac neće biti odgovoran ni u slučaju da je korisnik mogao da otkrije nedostatak, kada se radi o neizbežno opasnom proizvodu, kao i kada je uz proizvod dato adekvatno uputstvo. Naknade štete ne mogu da se dosuđuju samostalno već samo ako je dosuđena naknada štete zbog povrede tela ili zdravlja i onda kada tužilac dokaže postojanje grube povrede interesa potrošača. Ako se radi o štetama koje su nastale od hrane, lekova za koje postoji potvrda o ispravnosti od nadležnog organa, naknada kaznene štete se ne dosuđuje.

U nacrtu saveznog Zakona o reformi odgovornosti za proizvode iz 1989. godine, predviđena uniformna pravila treba da unesu više reda u oblasti odgovornosti za proizvode koja je od države do države dosta različita.

Ovi napori koji se ulažu u cilju ograničenja odgovornosti za proizvode na ekonomski razumnu meru, a istovremeno i socijalno prihvatljivu, treba da dovedu do bitnih promena u pravu o odgovornosti za proizvode u SAD. U pravu evropskih zemalja se pažljivo prate sve novine u ovoj oblasti o odgovornosti jer je to od velikog značaja za ocenu rizika kome su izloženi proizvođači koji izvoze u SAD.

3. ODGOVORNOST ZA PROIZVODE U ZEMLJAMA KONTINENTALNOG PRAVA

Na tlu evropskih zemalja, koje su imale sličan ekonomski i privredni razvoj kao i SAD, nije na isti način rešavan problem naknade šteta od proizvoda sa nedostatkom. Sudovi koji primenjuju pisano pravo imaju manje mogućnosti da brzo reaguju na nove zahteve društva i da direktno utiču na stvaranje novih pravnih pravila. To je bio razlog zašto se u ovim zemljama odgovornost za štetu od proizvoda nije izdvojila kao poseban

[291] S. R .Shulman, Tort reform activities in the United States, Boston, 1989, str. 47.

pravni problem u isto vreme kada i u SAD. Na primer, u Engleskoj je nivo socijalne zaštite uticao na to da odgovornost za štetu od proizvoda ne dobije takav značaj kao u SAD.

U zemljama Evrope (kontinentalnog prava), tradicionalno pravo o odgovornosti za proizvode bilo je definisano i u kontekstu prava o ugovoru o prodaji i prava o deliktnoj odgovornosti. Obim značaja jedne ili druge odgovornosti zavisio je od toga kakav je stav imala sudska praksa i od primenjivosti tih pravila. Sudovi u Francuskoj i Nemačkoj radije su primenjivali pravila o odgovornosti prodavca kada se radilo o štetama kupca zbog povrede tela ili zdravlja, na koje se inače tradicionalno primenjuju pravila o deliktnoj odgovornosti. Pravila o ugovornoj odgovornosti, su se primenjivala i kada su štete pretrpela treća lica, što se objašnjavalo raznim teorijama o dejstvu ugovora koje se teško mogu prihvatiti imajući u vidu granice slobodnog tumačenja propisa.

Sudska praksa u skandinavskim zemljama nije bila spremna da isuviše široko tumači zakonska pravila o ugovornoj odgovornosti i pravila je oštru razliku između odgovornosti za refleksne štete zbog povrede tela i zdravlja (klasična produktna odgovornost) i štete na stvarima, i drugih imovinskih šteta na koje se primenjuju pravila o ugovornoj odgovornosti.[292]

4. PRAVO SAVEZNE REPUBLIKE NEMAČKE

Bez obzira što je u Nemačkoj građansko pravo modifikovano, teoretičari su istakli da je odgovornost za naknadu štete od proizvoda jedan od onih problema kod kojih opšta pravila o naknadi štete, zbog njihove prevaziđenosti savremenm ekonomskim uslovima, više ne odgovaraju. Iz tog razloga su sudska praksa i pravna teorija odigrale značajnu ulogu u stvaranju savremenih načela odgovornosti za proizvode.

Brz i energičan industrijski razvoj u Nemačkoj imao je za posledicu značajne promene u društveno ekonomskim odnosima, te je nužno doveo do pojave sve učestalijih šteta od proizvoda, a time do jačeg interesovanja javnosti za zaštitu potrošača.[293]

[292] D. Lindmark, Implication of the EEC product liability Directive for Sweden, Boston, 1989, str. 32.
[293] E. Kingmuller, Insurance confronted by the changing notion of liability, VII Kongres AIDA, Budimpešta, 1986, str. 372.

U starijoj sudskoj praksi odgovornost za štetu od proizvoda zasnivala se na pravilima koja su sadržana u odredbama Građanskog zakona o ugovoru o prodaji. Dalji razvoj ka posebnim pravilima o ovoj vrsti odgovornosti odvijao se u znaku raznih pokušaja da se principi ugovornog prava prilagode novim zahtevima, ali i odustajanja od takvog pristupa posle slučaja "kokošije kuge" koji je bio presudan za prihvatanje principa građanske deliktne odgovornosti.[294]

4.1. Krivica kao razlog odgovornosti (ugovorna odgovornost za štetu od proizvoda)

Prema nemačkom pravu ugovorna odgovornost za naknadu štete zasniva se na osnovu krivice, prema § 463. Nemačkog građanskog zakonika. Po njemu, prodavac odgovara kupcu za štetu koju je ovaj pretrpeo zbog nedostatka prodate stvari, ako prodata stvar nema predviđene osobine ili ako je to prodavac zlonamerno prećutao. Prema tome, prodavac garantuje kupcu da stvar ima ugovorena svojstva i da nema skrivene mane u vreme prelaska rizika na kupca. Prodavac je odgovoran na osnovu ovih pravila ako je nedostatak na stvari nastao pre predaje stvari i ako je svesno i ciljno prikrio nedostatak ili prikazao da stvar ima svojstva koja nema.

Primena pravila za ovu vrstu naknade štete je ograničena, jer se na nju može da pozove samo onaj oštećeni koji je u ugovornom odnosu sa prodavcem. Pored toga, oštećeni je u obavezi da dokaže skrivljeno ponašanje prodavca, što predstavlja otežavajuću okolnost.

Odgovornost za nedostatke vezana je po pravilu za različite finansijske gubitke kupca koje ugovorne strane imaju u vidu kada zaključuju ugovor o prodaji. Ako u ugovoru nije naznačeno koja svojstva treba da imaju stvari koje su prodate, u obzir se uzimaju trgovački standardi na osnovu kojih se može s lakoćom da utvrdi za koja svojstva stvari prodavac mora da garantuje.

Sudska praksa je imala dilemu oko podobnosti primene pravila ugovornog prava na tipične štete od proizvoda, ali je prevladalo shvatanje da u principu nema razloga koji bi stajali na putu toj primeni, imajući u vidu okolnosti konkretnog slučaja. Bez obzira na to stanje, u sudskoj praksi je ipak dozvoljavano da se primena ovih pravila omogući i u

[294] G. Howels, op. cit. str. 123.

onim slučajevima gde to inače ne bi mogli. To je rađeno na osnovu pravila o širokom tumačenju zakonskih pravila o ugovornoj odgovonosti prodavca. Još je davne 1902. godine utvrđen princip o pozitivnoj povredi ugovora o radu i primeni zakona i na slučajeve na koje se inače ne bi mogao da primeni. Sudovi su predvideli niz obaveza dužne pažnje i zaštite u vezi izvršenja obaveza prodavca čija je povreda osnov za ostvarenje prava na naknadu štete. Ove obaveze su naročito brojne i stroge kada se radi o proizvođaču-prodavcu, jer je on u mogućnosti da kontroliše izradu proizvoda i spreči nastanak štete upozorenjima i uputstvima za korišćenje. Ali ni ova konstrukcija sudske prakse u oblasti naknade štete od proizvoda nije mogla da ima značaj odgovarajućeg pravnog sredstva. Razlozi su brojni. Kao prvo, dokazivanje krivice prodavca, i pored svih olakšavajućih sredstava, u brojnim slučajevima nije bila moguća, a ugovorna veza između prodavca i oštećenog najčešće nije postojala.[295] Ovo je imalo za posledicu da kasniji pribavilac stvari nije mogao da zahteva naknadu štete od proizvođača već samo od neposrednog prodavca koji je lako mogao da dokaže da nije kriv za postojanje nedostatka, jer je ovaj često stajao u oblasti delatnosti proizvođača.

I teorija i sudska praksa činile su napore da se pomoću kvazi ugovornih sredstava reši problem naknade šteta od proizvoda. Na primer, prema teoriji o likvidaciji šteta trećem licu polazilo se od toga da ugovor izuzetno može da ima dejstvo prema trećem licu ako ono, a ne lice koje je zaključilo ugovor sa prodavcem, pretrpi štetu. Pravo na naknadu štete nema svako oštećeno lice već ono koje sa kupcem proizvoda ima poseban poslovni odnos koji opravdava takvo dejstvo ugovora. Prema drugačijem konceptu, koji je takođe zasnovan na zaštitnom dejstvu ugovora prema trećem, postoji pravo na naknadu štete i to onom licu koje je blisko kupcu, kao što je to član porodice, sused ili gost. Sve kvazi ugovorne teorije vodile su onome što je bilo neizbežno i u pravu nekih drugih zemalja, a to je uspostavljanje direktnog ugovornog odnosa između oštećenog i proizvođača. Sve ovo vodilo je jednom shvatanju, da ugovorne teorije ne zadovoljavaju i da rešenja treba tražiti u domenu vanugovorne odgovornosti.

[295] Ovom problemu teoretičari su posvetili naročitu pažnju, posebno Lorenz i Diederichen, Lorenz sa idejom o objektivnoj odgovornosti proizvođača zbog povrede poverenja koje potrošač ima prema sigurnosti njegovih proizvoda, a Diederichen je imao ideju da se u povredi dužne pažnje koju kupac mora da ispolji proizvođač pre nego što proizvod pusti u promet. D. Tebbens, op. cit. str. 72.

4.2. Odgovornost bez obzira na krivicu – vanugovorna odgovornost za štetu od proizvoda

U nemačkom pravu je pravni osnov za vanugovornu odgovornost kod naknade štete regulisan u § 823. Nemačkog građanskog zakonika i glasi:

st. 1. "Ko namerno ili slučajno protivpravno povredi život, telo, zdravlje, slobodu, vlasništvo ili ostalo pravo drugog, dužan je da drugome naknadi odatle nastalu štetu".

st. 2. "Ista se obaveza odnosi na povredioca zakona, koji ima svrhu da zaštiti drugoga. Ako je prema sadržaju zakona moguća povreda istog bez krivnje, obaveza na naknadu štete nastaje samo u slučaju krivnje".[296]

Prema zakonu, u nemačkom pravu, postoji odgovornost za štete zbog povrede fizičkog integriteta i povrede materijalnih dobara nekog lica. Odgovornost pretpostavlja krivicu lica koje je prouzrokovalo štetu, i može biti učinjeno radnjom ili propuštanjem. Propuštanje može biti razlog za odgovornost samo onda kada je odgovorno lice bilo dužno da nešto učini. Ova opšta obaveza staranja o sigurnosti svih vrsta proizvoda u nemačkom pravu je plod razvoja sudske prakse, tako da su svi oni koji stupaju u odnose sa javnošću dužni da vode računa o položaju subjekata koji čine javnost i da učine sve da obezbede njihovu sigurnost, tačnije da otklone sve opasnosti koje proističu iz njihovog odnosa sa javnošću. Ta obaveza, iz koje proističe vanugovorna odgovornost za štetu od proizvoda, u teoriji je nazvana *Verkehrssicherungspflicht*[297]. U sudskoj praksi su se javljale greške u planiranju proizvoda i greške u izradi, propuštanje mera sigurnosti kod proizvoda i neodgovarajuća uputstva za upotrebu kao i nedovoljno jasna uputstava korisniku na opasnosti koje proističu iz upotrebe proizvoda. Vrhovni sud Nemačke je došao do zaključka da je izučavanje slučajeva odgovornosti proizvođača dovelo do stvaranja opšteg pravila sudske prakse po kome je svako ko stvori izvor opasnosti dužan da preduzme, prema okolnostima, potrebne mere. S obzirom da su štete zbog upotrebe lekova veoma velike i pošto je odgovornost stroga, zakonom je ograničena visina štete za koju proizvođač odgovara.[298]

[296] Prevod NGZ Albert Verona, Institut za uporedno pravo, Beograd. 1970.
[297] Esser J. Lehrbuch des Schuldrechts, Karlsrue 1960, § 204, von Caemmerer E., op. cit. 664.
[298] Paragraf 88. U slučaju smrti ili povrede jednog lica naknada je ograničena na iznos od 500.000 nemačkih maraka ili kod rente do 30.000 maraka godišnje. Ako je zbog istog leka nastupila smrt ili

Poslodavac je odgovoran za štetu koju radnici prouzrokuju na radu samo ako je učinio propust u njihovom izboru ili ako ih je loše obučio za rad. Tako je u jednom slučaju u sudskoj praksi tužilac koji je pretrpeo štetu zbog uginuća pilića, jer je vakcina protiv kokošije kuge sadržala aktivne viruse, apelacioni sud usvojio zahtev na osnovu kvazi ugovorne odgovornosti proizvođača prema tužiocu koji je vakcinu nabavio od veterinara koji je sa proizvođačem zaključio ugovor o prodaji. Ipak, Savezni sud je obavezao proizvođača na naknadu štete primenjujući čl. 823. stav 1. koji sadrži pravila o vanugovornoj odgovornosti.[299]

Iako se u pravu o odgovornosti za proizvode u Nemačkoj posle ovog poznatog slučaja o odgovornosti proizvođača vakcine prema farmeru sa kojim nije bio u ugovornom odnosu, a sve na osnovu pretpostavljene krivice, skrenulo sa terena ugovornog prava na teren deliktnog prava, dugo nije bila razgraničena upotreba ovih pravnih pravila kod naknade različitih vidova refleksnih šteta. U ovom dobro poznatom slučaju koji predstavlja presedan u dotadašnjoj praksi, teret dokazivanja krivice prebačen je sa oštećenog na proizvođača, ceneći da ovaj drugi treba da dokaže da šteta od proizvoda nije posledica njegovog propusta. Ovo je slučaj koji je usledio celu deceniju posle poznatog slučaja kada Savezni sud nije prihvatio zahtev proizvođača bicikla jer oštećeni nije dokazao njegovu krivicu.[300]

U sudskoj praksi se otišlo i dalje, tako da su prihvatili da postoji krivica proizvođača ako je oštećeni dokazao da proizvod ima nedostatak i ako je dokazao uzročnu vezu između nedostatka i štete koju je pretrpeo. Ovakav stav sudske prakse doveo je oštećene u mnogo bolji, a proizvođače u mnogo teži položaj, jer su teško mogli da se oslobode odgovornosti za štete od njihovih proizvoda.

Zakon o lekovima iz 1978. godine i Zakon o odgovornosti za proizvode iz 1990. godine kojima su se u nemačkom pravu uvela pravila o odgovornosti za proizvode iz Direktive, su danas najvažniji izvori prava o refleksnim štetama. Međutim, i dalje se pored posebnih pravila o odgovornosti, prema Zakonu o odgovornosti za proizvode, primenjuju opšta pravila o ugovornoj u vanugovornoj odgovornosti.

povreda više ljudi, onda je ukupna naknada ograničena na iznos od 20 miliona nemačkih maraka odnosno kod renti na iznos od 12 miliona maraka godišnje.

[299] G. Howels, op. cit. str. 125.

[300] W. Muller, How the German market is preparing to cope with the product liability problem; the industry fund in Germany and the conventional insurance market limit on product liability recoveries, London, 1975, str. 1.

Oštećenom licu je data mogućnost da izabere po kom će osnovu da ostvari svoje pravo na naknadu štete. Poseban Zakon o odgovornosti za proizvode donet je radi pripajanja pravila iz Direktive u unutrašnje zakonodavstvo na način na koji, u najvećoj meri, zadovoljava interese potrošača i proizvođača. Odgovornost proizvođača je ograničena na 160 miliona nemačkih maraka za ukupne obaveze za slučaj serijskih šteta. Ovaj iznos je i limit po oštećenom licu za štetu usled smrti, povrede tela ili zdravlja. Kada se radi o iznosima šteta koji su iznad limita, razlika se može naknaditi po osnovu opštih pravila o odgovornosti. U Zakonu nije obuhvaćena naknada nematerijalnih šteta tako da oštećenim licima i za ove vrste šteta ostaju na raspolaganju opšta pravila. U Zakonu je data mogućnost odbrane proizvođača za rizik razvoja koji nije moguć po Zakonu o lekovima, zbog čega proizvođači lekova imaju veći rizik odgovornosti.[301]

Poznato je da po nemačkom pravu, između zahteva za naknadu štete zbog kršenja ugovora, i zahteva za naknadu štete po osnovu delikta, postoji prava konkurencija zahteva, tako da se svaki zahtev ima ceniti sam za sebe. To je važno zato što između ugovorne i deliktne odgovornosti postoje izvesne važne razlike.

Savezni sud Nemačke smatra da deliktno pravo štiti interese kupca za integritet, dok ugovorno pravo o odgovornosti zbog mana ima u vidu interese ekvivalentne razmene. Interesi za integritet su, prema njegovoj pravnoj praksi, oštećeni onda kada je usled nedostatka isporučene stvari nastala šteta na nekoj drugoj stvari kupca, ili ako je na samoj isporučenoj stvari nastala šteta koja prevazilazi "manu vezanu za isporučenu stvar". Interes ekvivalentnosti opisuje se kao interes kupca da može da koristi stvar koja nema nedostatke, i on je ugovornog porekla. Da li je nastala šteta identična sa "manom vezanom za isporučenu stvar", po mišljenju Saveznog vrhovnog suda Nemačke, o tome se odlučuje prema tome da li se ukupna nastala šteta i umanjenje vrednosti stvari koje je otelovljeno u nedostatku, identični ili nisu. U prvom slučaju, kod potrebnog vrednosnog posmatranja treba da postoji takozvana "jednakost materije", koja može da izrodi ugovorne zahteve, dok u drugom slučaju dolaze u obzir deliktni zahtevi.[302]

[301] U Sturmer, The Produkthaftungsgsetz - Produkct liability legislation in Germany, Boston, 1989, str. 29.

[302] Michel, Timme, Produkthaftung, Eigentumsverletzung bei Verarbeitung mangelhafter Zulieferteile, BGHZ 138.230, Transistoren-Urteil Juristische Schlulung, br. 12-2000, str. 11155.

4.2.1. Odgovornost zbog ugrožavanja ili "odgovornost nezavisno od krivice" prema PHG-u

Razlog ili osnov odgovornosti prema § 1. PHG-a (*Produkthaftungsgesetz*), jeste nedostatak proizvoda unetog u promet kao uzroka štete na ljudima ili stvarima. Nedostatak proizvoda ne mora biti mana na samom dotičnom proizvodu, kao što proističe iz pojma nedostatka po § 3; dovoljan je objektivno pogrešan postupak prozvođača u odnosu na proizvod, kao što je, na primer, povreda dužnosti davanja instrukcija ili obaveštenja za korišćenje nekog proizvoda koji je inače besprekoran.

Odgovornost po § 1. PHG-a ne pretpostavlja postojanje posebnog odnosa između počinioca štete i oštećenog (na primer, ugovor o kupovini ili o delu). Sa druge strane, postojanje takvog odnosa ne sprečava zahtev po PHG-u, pa tada postoji konkurencija zahteva. Zahtevi su u tom slučaju usmereni na različite ciljeve. PHG, kao osnov deliktnog zahteva, služi popravljanju povređenih interesa integriteta, dok ugovorni zahtevi služe popravljanju narušenog odnosa ekvivalentnosti.

Kvalifikacija odgovornosti po PHG-u vrši se u teoriji donekle različito. Pretežno se ova odgovornost kvalifikuje kao "odgovornost zbog ugrožavanja", ali se kao sinonim ove reči koristi i izraz "odgovornost nezavisno od krivice".[303]

Pod uticajem angloameričkih pravnika govori se i o "modifikovanoj odgovornosti". Sem toga neki pisci govore i o "modifikovanoj formi kauzalne odgovornosti".[304] Tašner smatra, da je ta tendencija, da se ova odgovornost jasno ne odredi pogrešna, te da je reč o "odgovornosti zbog ugrožavanja", jer samo u tom slučaju protivpravnost kao uslov odgovornosti nije potrebna. "To je nužno zato što konstrukcija proizvoda koje ne odgovaraju sigurnosti koju javnost očekuje i zbog kojih se proizvod tretira kao proizvod sa nedostatkom, ne treba stoga unapred da se izlaže ljagi protivpravnog činjenja". "Korak od protivpravnosti do prekora zbog krivice je mali".[305]

Suprotno tome, jedan drugi teoretičar smatra da je "reč o odgovornosti nezavisno od krivice", koja se strogo razlikuje od "odgovornosti zbog ugrožavanja".[306] Za ovo razmišljanje merodavna je teza po kojoj "odgovornost zbog ugrožavanja" nije

[303] O tome videti Taschner, Produkthaftung, 1986, § 11, marginalni broj 6.
[304] Taschner, navedeno delo, marginalni broj 1.
[305] Walter, Rolland, Produkthaftungrecht, Kommentar, Bundeszeiger. Köln, 1990. str. 12.
[306] Schmidt-Salzer-Hollmann, Kommentar zur EG-Richtlinie, 1990, uz § 1, marginalni broj 9.

odgovornost za protivpravnu radnju, nego za određene posledice ponašanja koje su u skladu sa pravom, dok "odgovornost nezavisno od krivice" pretpostavlja protivpravno ponašanje, a odriče se samo krivice kao pretpostavke. Odgovornost za proizvod je uvek odgovornost za protivpravno ponašanje; ono leži u tome što je proizvođač stavio u promet proizvod sa nedostatkom.

Roland smatra da je ovo stanovište malo uverljivo, da ne pogađa suštinu stvari. Pretežni razlozi govore u prilog tome da je odgovornost po PHG-u slučaj odgovornosti zbog ugrožavanja. Ova odgovornost predstavlja razgraničenje rizika štete, oblik objektivnog propisivanja. Po tome, šteta ne treba da ostane onome koji je više ili manje slučajno pogođen, nego treba da je snosi onaj ko rizikom štete barem uopšteno gospodari ili od njega korist izvlači. Jer on je u prvom redu u situaciji da podesnim merama rizik umanji a preostali rizik da pokrije osiguranjem.[307]

To je ekvivalent za okolnost da pravni poredak trpi aktivnosti ili stanja koja stvaraju opasnost. U okviru odgovornosti zbog ugrožavanja počinilac štete ne čini se odgovornim zbog određene lične radnje ili propuštanja, nego zato što je štetu prouzrokovao stvarima, spravama ili uređajima. Kod odgovornosti po PHG-u radi se o sličnim prilikama. Činjenica unošenja u promet proizvoda sa nedostatkom, kao okolnost koja zasniva odgovornost proizvođača, ne znači zaustavljanje na ponašanju koje se tiče ličnosti proizvođača, nego se radi o opisu uzroka koji nosi opasnost odgovornosti koja se stavlja na teret proizvođača. Glavni razlog ili osnov odgovornosti nije nešto što se odnosi na radnju, na delikt proizvođača, nego je to objektivno unošenje u promet manjkavo proizvedenog proizvoda.

Kod odgovornosti zbog ugrožavanja ne igra ulogu objektivna protivpravnost.[308] To ne znači da protivpravnosti nema, nego da je ona irelevantna. To znači da unošenje u promet proizvoda sa nedostatkom može predstavljati i protivpravno ponašanje, tj. delikt, ali da to nije bitno.

[307] Esser, Grundlagen, und Entwicklung der Gefahrdungshaftung, 1941, str. 92.
[308] Esser, isto, str. 91.

4.2.2. Odnos PHG-a sa drugim pravnim propisima

Reč je o odnosu između PHG-a i drugih pravnih propisa u pogledu iste štete. To je pitanje u PHG-u nepotpuno regulisano, tj. rečeno je samo da se ovaj Zakon neće primeniti na štetu od lekova, nego će za nju važiti Zakon o lekovima. U § 14. Smernica Evropske unije je rečeno da pravo o odgovornosti za štetu od proizvoda neće važiti ni za štete uzrokovane određenim nuklearnim nesrećama, nego za njih važe posebni propisi. Mimo ovih slučajeva zahtevi po drugim propisima mogu konkurisati zahtevima po PHG-u.

4.2.3. Odnos prema deliktnoj odgovornosti

Deliktna odgovornost za proizvod koju je razvila pravna praksa nije isključena propisima PHG-a, tako da je odgovornost moguća po oba osnova, u konkurenciji. Međutim, ove dve odgovornosti razlikuju se jedna od druge i po pretpostavkama i po posledicama:

1. Odgovornost po načelima deliktne odgovornosti za proizvod pretpostavlja krivicu, dok po PHG-u predviđa odgovornost bez krivice (odgovornost zbog ugrožavanja). Istina, zahtev krivice ne sme se precenjivati. Prema pravilima dokazivanja koja je razvila sudska praksa, proizvođač ima da dokaže da nije kriv, što mu teško pada zbog visokih zahteva koji se tiču dužnosti proizvođača prema kojima se krivica i određuje.
2. I pojam proizvoda u ove dve oblasti se razlikuje. Ograničenje koje važi za poljoprivredne proizvode po § 2. PHG-a nepoznato je deliktnoj odgovornosti za proizvod. Zatim, po § 1. stav 1. PHG-a ne odgovara se za štetu na samom proizvodu, dok po deliktnom pravu dolazi u obzir i ta odgovornost.[309] Naposletku, po PHG-u odgovornost se ograničava na štete na "privatnim" stvarima, a po deliktnom pravu tog ograničenja nema.
3. Postoji razlika i u pogledu pojma "proizvođača". Po PHG-u kao proizvođači odgovaraju i kvazi-proizvođač i uvoznik i liferant, a po deliktnom pravu oni ne odgovaraju, ali se zato pod određenim pretpostavkama sa proizvođačem izjednačava rukovodeći nameštenik.

[309] O tome je opširnije pisano na str. 54 Rolland, navedeno delo, Komentar.

4. Razgraničenje odgovornosti proizvođača finalnog proizvoda i odgovornosti proizvođača jednog dela proizvoda u deliktnom pravu je drugačije izvršeno nego u PHG-u. Prema PHG-u proizvođač finalnog proizvoda ima da jemči za nedostatke dela proizvoda kao za nedostatke finalnog proizvoda. Međutim, deliktno pravo dopušta u izvesnoj meri prevaljivanje odgovornosti za manljivi deo proizvoda na proizvođača tog dela proizvoda, uz istovremeno oslobođenje proizvođača finalnog proizvoda.
5. Ograničenje odgovornosti do najviše sume i snošenje štete do visine 1125 DM od strane oštećenog moguće je samo po PHG-u, ali ne i po deliktnom pravu. Zatim, krug zaštićenih pravnih dobara po PHG-u je uži nego li po § 823. BGB-a.
6. Odgovornost za štete zbog pretrpljenih bolova nije moguća po PHG-u, a moguća je po deliktnom pravu (§ 847.).

4.2.4. Zaštićena pravna dobra po PHG-u

PHG-u nije propis koji omogućuje odgovornost za svaku zamislivu štetu uzrokovanu manljivim proizvodom. On se ograničava na zaštitu nekih apsolutnih prava, čiji je katalog manji nego li onaj po § 823. st. 1. BGB-a. Tako se po PHG-u ne može tražiti naknada štete zbog povrede primarnih interesa (na primer, šteta zbog nezaključenja ugovora usled manljivog proizvoda ili zbog toga što je ugovorni partner morao da odgovara nekom trećem). PHG je u § 1. nabrojao apsolutna prava zbog čije povrede se može odgovarati i izvan njih odgovornosti nema. To su: ubistvo čoveka, telesna povreda, povreda zdravlja, prenatalne povrede tela i zdravlja, oštećenje stvari.

5. UBISTVO ČOVEKA

5.1.Telesna povreda

Pod tim se podrazumeva narušavanje telesnog integriteta, ali i svako smetanje prirodnim unutrašnjim životnim tokovima čoveka. Na primer: škođenje uzimanjem

manljivih medikamenata ili korišćenjem manljivih životnih namirnica. Pod pojam telesne povrede potpada i objektivni nalaz koji odstupa od normalnog stanja. Telesnom povredom se smatra i izazvana trudnoća i rođenje neželjenog deteta. To važi i u slučaju kad trudnoća nije praćena patološkim pojavama. Sem toga, telesnom povredom se smatra i greškom izazvana sterilizacija ili nemogućnost začeća izazvana manom stvari na neki drugi način. Ako se nastala trudnoća protivi pravu na planiranje porodice, tada se priznaje naknada štete zbog opterećenja obavezom izdržavanja deteta, što se smatra štetom zbog rđavog ispunjenja ugovora. No ta naknada ne mora se poklopiti sa ukupnim troškovima izdržavanja deteta. Izazivanje neželjene trudnoće ne znači samo povredu prava ličnosti nego i telesnu povredu žene. Ovakvo nanošenje došlo bi u obzir u slučaju upotrebe sredstava za kontracepciju koje nije bilo delotvorno pa je došlo do neželjene trudnoće.

5.2. Povreda zdravlja

Granica između telesne povrede i povrede zdravlja je tanana. Povreda zdravlja podrazumeva smetnje telesnih, duhovnih ili duševnih procesa koje nemaju svoj uzrok u neposrednom škođenju telesnom integritetu. Smetnje mogu biti izazvane i psihičkim delovanjem (uticajem), upotrebom manljivog medikamenta ili upotrebom zagađene vakcine koja je izazvala zarazu.

5.3. Prenatalne povrede tela i zdravlja

Reč je o povredi ploda u utrobi majke, tj. deteta pre njegovog rođenja (o tzv. prenatalnoj šteti se mnogo više govori u specijalizovanim radovima koji se bave tom problematikom).

5.4. Oštećenje stvari

Predmet oštećenja mogu biti pokretne i nepokretne stvari, ali šteta mora biti izazvana nedostatkom pokretne stvari. Oštećenje stvari može biti učinjeno u tri različita oblika: oduzimanjem ili škođenjem prava svojine; škođenjem substance stvari;

oduzimanjem stvari ili škođenjem njenoj upotrebi ili njenoj funkciji. Prvi oblik štete u okviru PHG-a jedva može doći u obzir, pa se zato na njemu ne vredi ni zadržavati.

5.4.1. Škođenje supstance stvari

To znači uništenje ili oštećenje stvari. Oštećenje stvari postoji ako je njena supstanca promenjena. To se može desiti i promenom agregatnog stanja. Tako se može smatrati oštećenjem stvari kada se uskladišteni sladoled istopi usled proizvodnog nedostatka na frižideru ili ako se istopljeni metal ohladi usled nekog nedostatka. Ali su oštećenja moguća i drugačijim promenama stanja stvari koje ne vode ka nužnoj promeni substance, kao što je, na primer, unakaženje prašinom, zaprljanost ili imisija garom (npr. zaprljanost fasade garom ili dimom) ili radioaktivnim zracima.

5.4.2. Oštećenje stvari škođenjem njenoj upotrebi

Vlasnik ima pravo da stvar upotrebljava, tj. da koristi njenu funkciju. Iz toga proističe da oduzimanje ili ograničavanje upotrebe i funkcionalne sposobnosti stvari zadire u pravo svojine i pojmovno podpada pod štetu. Mora se raditi o uticaju na samu stvar koja je u pitanju. Stoga ako neko ne može da koristi svoj automobil zato što mu je oduzeta vozačka dozvola, to nije šteta na stvari. Ali, ako je zbog opravke automobila vlasnik bio lišen mogućnosti da ga koristi izvesno vreme, tada je reč o šteti u smislu PHG-a.

5.4.3. Oštećenje stvari u slučaju prekida snabdevanja električnom energijom, vodom ili gasom

Elektricitet, voda, gas i toplota koji se isporučuju sa daljine spadaju u proizvode u smislu PHG-a. Uslov je da zbog nedostataka ovih materija duguje (na primer: slab pritisak vode ili gasa, promenljiv napon struje i slično).

5.4.4. Nedostatak u proizvodnji kao oštećenje stvari

Delovanje na već postojeću stvar, kao što je opravka stvari na osnovu ugovora o delu, nije proizvodnja u smislu PHG-a i zato ako stvar rđavo funkcioniše zbog rđave opravke, pa tako uzrokuje štetu drugome, to ne podpada pod odredbe PHG-a. Mora se raditi o nedostatku za koji odgovara proizvođač.

Iz sudske prakse proističu sledeći zaključci: primena PHG-a dolazi u obzir samo ako u okvirima manljive proizvodnje stvari bude upotrebljen manljiv proizvod koji uzrokuje štetu na drugoj postojećoj stvari. Ali sama gradnja, podizanje nove stvari sa manljivim proizvodima, bez uticaja na neku drugu stvar ne smatra se oštećenjem stvari u smislu PHG-a (ovo je posebno važno jer se razlikuje od prakse naših sudova).

5.4.5. Oštećenje stvari na štetu držaoca

Oštećenje stvari se u smislu PHG-a može ceniti kako u odnosu proizvođača prema vlasniku tako i u odnosu proizvođača prema držaocu stvari koji nije njen vlasnik. Pretpostavka je da je držalac ovlašćen da stvar drži i koristi je (na primer, na osnovu ugovora o zakupu ili lizingu).

Što se tiče naknade štete, i po BGB-u i po PHG-u naknađuje se šteta nastala usled ubistva, povrede tela ili zdravlja ili oštećenja stvari. Ipak, postoje izvesne razlike. Tako, kada je reč o naknadi štete zbog ubistva ili telesne povrede, tada po PHG-u nije moguća naknada nematerijalne štete, tj. štete zbog pretrpljenih bolova, nego samo po § 823. BGB-a. [310]

Kada se radi o šteti na stvari, tada se po PHG-u naknađuje samo šteta na stvari koja je namenjena "obično za privatnu upotrebu ili potrošnju", i pod uslovom da šteta premašuje iznos od 1125 DM. Ne naknađuju se, dakle, štete na stvarima koje se koriste za obavljanje profesije i radi sticanja zarade. PHG još u jednom smislu ograničava odgovornost za štetu na stvarima: šteta se mora ticati neke druge stvari izvan samog proizvoda sa nedostatkom. Međutim, po § 823. BGB-a može se dobiti naknada i te štete. Takođe, PHG ne kaže ništa za slučaj kada do štete dođe zato što je proizvod trebalo da spreči neku štetu pa to nije učinio. Naposletku, § 410. PHG-a propisuje ograničenu

[310] Hein Kotz, Deliktsrecht, 7. Uberarbeitete Auflage, Berlin, 1996, str. 183.

odgovornost ako je šteta na telu ili šteta po zdravlje uzrokovana jednim ili više proizvoda sa istim nedostatkom (tzv. "serijske štete"), tada se naknađuje šteta samo do iznosa od 160 miliona DM. Ako je šteta veća, tada se zahtevi svih poverilaca srazmerno umanjuju. Ali oštećeni može tražiti razliku po pravilima BGB-a.[311]

Zakonom o lekovima, u § 84., i dalje je propisana odgovornost proizvođača lekova, i te su norme *lex specialis* u odnosu na PHG.

Odgovornost pada na farmaceutskog preduzetnika koji je određeni lek stavio u promet za ljudsku upotrebu, što podleže dozvoli državnih organa, ukoliko upotrebom tog leka dođe do smrti nekog lica ili ono bude povređeno, ukoliko je lek i pod uslovom propisane i namenske upotrebe imao štetno dejstva koja prevazilaze meru prihvatljivu prema saznanjima medicinske nauke i koja svoje uzroke imaju u području razvoja ili proizvodnje.

Sem toga, odgovornost pokriva i štetu nastalu usled oznake ili informacije za upotrebu koja ne odgovara saznanjima medicinske nauke. To znači da je za odgovornost svejedno da li neprihvatljiva dejstva počivaju na fabričkom nedostatku ili je lek u celosti zbog svojih štetnih dejstava nepodesan za lečenje.

Nije uslov odgovornosti krivica proizvođača. Odgovornost nastupa i kad su u pitanju "opasnosti razvoja" kao uzroci štete, koje u trenutku puštanja u promet niko na svetu nije mogao spoznati, tako da je do te spoznaje došlo tek docnije.

Nema odgovornosti za štetu zbog pretrpnjenih bolova (nematerijalnu), a osim toga odgovornost je ograničena do najvećeg iznosa. U slučaju smrti ili povrede jednog jedinog čoveka, najviša renta iznosi 300.000 DM godišnje ili paušalni iznos od 500.000 DM. Ako je više ljudi usmrćeno ili povređeno istim lekom, tada proizvođač duguje najviše 12 miliona ukupno godišnje ili paušalni iznos od najviše 200 miliona DM. Sem toga, bojeći se insolventnosti proizvođača, zakonodavac ga je obavezao da svoju odgovornost pokrije zaključenjem ugovora o osiguranju od odgovornosti.

[311] Ibidem.

6. ODGOVORNOST ZA PROIZVODE U FRANCUSKOM PRAVU

Zaštita subjekata koji su pretrpeli štetu od proizvoda sa nedostatkom u Francuskoj se obezbeđivala primenom pravnih pravila o ugovoru o prodaji, ali i osnovnih principa građanske deliktne odgovornosti.

Na osnovu nekoliko odredaba Građanskog zakonika u sudskoj praksi sudovi su izgradili veoma interesantan i osoben sistem zaštite potrošača. Njihov zadatak je bio znatno teži nego li pak u zemljama *common-low*-a, jer su rešenja tražili u kodifikovanom pravnom sistemu.

Stav koji je već dugo postojao u sudskoj praksi i teoriji, morao je da se promeni. Naime, on se odnosio na to da naknada nekih vrsta šteta i određenoj kategoriji lica ne može da bude odvojena od pravila koja na opšti način regulišu izvršenje ugovornih obaveza, a posebno ugovora o prodaji. Bilo je slučajeva da sud dozvoljava da i lice koje nije u ugovornom odnosu sa prodavcem zahteva naknadu štete od njega. Ovo shvatanje je bilo zasnovano na teoriji da prodavac prenosi na svoga kupca zajedno sa prodatom stvari i ugovorne garancije i odgovornost, tako da krajnji kupac može da tuži bilo koga od prethodnih prodavaca sa kojima nije u ugovornom odnosu. Time je omogućeno kupcu da se obrati neposredno i proizvođaču, što je povoljnije i efikasnije.[312]

Sudska praksa se takođe susretala sve više sa problemima naknade štete licima koja nisu u ugovornom odnosu sa proizvođačima niti sa bilo kojim prodavcem u prodajnom lancu. Ta lica mogla su da ostvare pravo na naknadu štete od proizvoda samo na osnovu pravila o deliktnoj odgovornosti.

6.1. Građanska odgovornost

Zakon br 98 - 389 od 19. 5. 1998.

Ovaj zakon integrisan je u GZ Francuske, ali se nije ograničio samo na domen odnosa između proizvođača i potrošača. Unjemu se, između ostalog, definišu takva pitanja, kao što su: opšta načela u ovoj materiji, pojam štete, pojam proizvoda, mane i

[312] J. Ghestin, L'application des regles specifiques de la vente a la responsabilité des fabricantes et distributers de produits en droit francais, Paris, 1975, str. 4.

proizvođača. Time se unosi mnogo više pravne sigurnosti u ovu materiju, jer se predupređuju moguće razlike kod njihovog tumačenja i primene.

1. Kada je reč o *odgovornosti proizvođača za mane proizvoda*, čl. 1386 t. 1 ustanovljava punu odgovornost istog, tako da tužilac ne mora da dokazuje bilo kakvu krivicu na strani proizvođača stvari sa manom, jer se ona jednostavno podrazumeva. U tom smislu bio je i stav izražen u odluci Kasacionog suda od 17. 1. 1995. koji je utvrdio obavezu garancije sigurnosti (pouzdanosti) na strani profesionalnog proizvođača robe prema sticaocima iste odnosno prema trećim licima.
2. *Šteta* može nastati kao rezultat povrede ličnosti ili imovine, pod uslovom da je ta povreda u stanju da naruši sigurnost. Dakle nije bilo kakva povreda relevantna. Zato se ova odredba ne tiče šteta koje potiču od skrivenih mana proizvoda ili od njegove nesaobraznosti normalnoj funkciji robe. Predmet zaštite je sigurnost i njena struktura.
3. *Proizvod* se definiše kao pokretna stvar, ali se po mišljenju zakonodavca tu mogu svrstati i oni delovi (pokretnosti) koji su ugrađeni u nepokretnost.
4. *Mana* se definiše kao nedostatak proizvoda koji ne nudi očekivanu odnosno legitimnu sigurnost: ovo je kamen temeljac novog sistema koji počiva na principu apsolutne sigurnosti, ali se po mišljenju komentatora zakona tu se nalazi i osnovna slabost takve odredbe. Zakon, naime ne precizira šta se razume pod terminom *potrošač*. Očito je da to mogu biti jedino krajnji potrošači robe. Takođe izraz *legitiman* varira prema vrsti potrošača. Sve to stavlja sudiju u nezavisan položaj, a rešenje zavisi od njegove sposobnosti zapažanja odnosno shvatanja tzv. sociologije trenutka, što je, opet, vrlo subjektivna stvar.

Mana od koje proizvod pati može biti sankcionisana *samo ako je roba stavljena u promet*. Taj momenat značajan je za mnoge druge stvari, kao recimo, koji su slušajevi oslobađanja od odgovornosti (tzv. klauzule egzoneracije čl. 1386 t. 11), momenat do kojeg počinje da teče rok zastarelosti (čl. 1386 t.16). No njegova definicija (stavljanje u promet) skopčana je sa voljnim gubitkom državine proizvoda, u čemu je francuski zakon otišao dalje od nekih drugih zakona, jer se sudija ne treba da pita da li je roba došla u posed potrošača ili ne, da li ustupanje robe prevoziocu predstavlja čin stavljanja iste u promet, odnosno da li je to pokušaj besplatnog uručenja iste.

5. *Proizvođač* se može definisati kao profesionalac koji proizvodi finalni proizvod ili komponente za njega (podsećamo da proizvođač komponenti solidarno odgovara za štetu sa onim ko ga je ugradio u drugi proizvod, čl. 1386 t.8) i pridruženi proizvođači koji se mogu podeliti na one koji se bave distribucijom na veliko i na uvoznike izvan EU. Treba podvući da se na proizvođače koji se ne nalaze u direktnom ugovornom odnosu sa glavnim izvođačem ne primenjuje odredba čl. 1792. To bi trebalo da se proširi i na sve ostale proizvođače materijala (delova) koji se ugrađuje u jednu nepokretnu stvar. Prodavac, zakupac i svaki drugi isporučilac profesionalnih proizvoda podvrgnuti su posebnom režimu odgovornosti. Međutim, isporučilac se može okrenuti zahtevom (tužbom) protiv proizvođača na osnovu čega će definitivno biti kanalisana odgovornost. Postavlja se pitanje: da li on to mora učiniti u godini nakon datuma kada je tužen od strane oštećenog ili ne?

Odgovornost za štetu od upotrebe manljive stvari postoji ako tužba za naknadu štete bude podignuta u roku od 10 godina od trenutka kada je proizvod prvi put stavljen u promet (čl. 1386 t. 16). Rok je prekluzivan: Subjektivni rok iznosi 3 godine od momenta kada je potrošač saznao ili je mogao saznati za štetu, manu ili identitet proizvođača stvari (u tom smislu koncipiran je i čl. 10 t. 1 Direktive). Potrebno je, dakle, da se kumuliraju svi navedeni uslovi; ukoliko manjka samo jedan od njih, rok ne počinje da teče, što govori u prilog oštećenom licu.[313]

Ugovorna tužba naručioca posla protiv prodavca materijala koji je ugrađen u nepokretnost. Važi pravilo da ovaj ima pravo na direktnu tužbu protiv proizvođača koja se osniva na nesolidnosti isporučene stvari. Osnov tužbe je ugovor, a ne delikt. Razlog za takav stav francuskih sudova je u okolnosti da vlasnik stvari ima pravo na tužbu protiv bilo koga u lancu proizvođača, odnosno isporučilaca stvari sa manom. Njegovo pravo na tužbu po mišljenju najviše sudske instance vezuje se za samu stvar. To, međutim, ne isključuje mogućnost utvrđivanja odgovornosti svakog isporučioca, a ne samo proizvođača stvari sa manom.

Opšti pravni režim ugovora i posebno pravo prodaje. Odsustvo funkcionisanja ili loš kvalitet stvari koja je prodata, kao i drugi razlozi nezadovoljstva

[313] Jamin Christophe: *Contrats et obligations*, Revue trimestrielle de droit civil, juill.- sept. 1998 str.763

sticaoca, stvaraju mogućnost raznovrsnih tužbi protiv prodavca, od kojih neke proističu iz opšteg ugovornog prava, a neke iz posebnih pravila sadržanih u čl. 1602 i sl.

Pravilo je da svaki nedostatak na stvari treba da bude saopšten u garantnom roku. U tom smislu bila je i odluka *Chambre de commerce* od 4. 6. 1985. koji je jako naglasio da isti princip važi i kada kupac ne traži raskid ugovora o prodaji ili smanjenje ugovorene cene (o čemu inače govori čl. 1641 i sl. Gz), već samo naknadu štete. U pomenutom slučaju na traženje proizvođača hrane za životinje koje su je konzumirale, a protiv isporučioca komponente koja je izazvala povećanu smrtnost životinja, iako je prvostepeni sud presudio da je tužilac zakasnio sa tužbom, Vrhovni sud je smatrao da je mana koja se ticala komponenti učinila da je proizvod postao neupotrebljiv za ono čemu je bio namenjen, pa je stoga, po njemu, imao skrivenu manu.

Kupac može optužiti prodavca za neizvršenje obaveze iz ugovora koja se tiče obaveštavanja o svojstvima stvari ili o merama koje bi valjalo preduzeti radi predupređivanja moguće štete. Klasično rešenje opšte teorije o ugovorima vrlo je naklonjeno pojedincu u njegovim odnosima sa profesionalcima (proizvođačima, odnosno isporučiocima robe). Budući da obaveza obaveštavanja leži kako na proizvođaču stvari tako i na specijalizovanom prodavcu, to je Kasacioni sud smatrao da postoji odgovornost na strani onih lica ako je odsustvo informacija o načinu upotrebe proizvoda lišilia korisnika mogućnosti da ga upotrebljava na ispravan način u skladu sa njegovom uobičajenom namenom (Civ., 23. 4. 1985).

Ova odluka pokazuje progres u pogledu obaveze obaveštavanja. U materiji prodaje dominantno je mišljenje da se obaveza obaveštavanja na strani profesionalaca nameće kada su u pitanju opasni proizvodi, odnosno proizvodi koji predstavljaju novost na tržištu. Iz odluke kasacionog suda od 3. 12. 1985. proističe da tu obavezu ima i isporučilac robe, bio on njen proizvođač ili ne.

Za sticaoca robe sa manom postoji i mogućnost podizanja tužbe zbog nesaobraznosti robe, čija je prednost u izbegavanju ograničenja koja proističu iz garancije. U odluci Civ., 5. 11. 1985. Kasacioni sud poništio je odluku drugostepenog suda donetu povodom nastupanja štete usled pada sa motorcikla do koje je došlo usled blokada zadnjeg točka. Napadana presuda bila je negativna za tužioca, koji je dokazao da je do nesreće došlo usled konstrukcione greške na motoru, ali je odbijen njegov zahtev za naknadu štete zbog proteka kratkog roka iz čl. 1648. Kasacioni sud je našao da je

nižestepeni sud pogrešio kada nije utvrđivao saobraznost isporučene stvari sa njenom uobičajenom namenom, već se ograničio jedino na to da je prekoračen rok za tužbu usled garancije proizvođača zbog skrivenih mana stvari. drugim rečima, sud je dao prevagu rešenju koje proizilazi iz opšteg pravnog režima (tužba za naknadu štete ili tužba za raskid ugovora), umesto onog koje proističe iz posebnih propisa u ovoj materiji.[314]

6.1.1. Primena pravila o ugovornoj odgovornosti

Sudovi u Francuskoj su kod odgovornosti za štetu od proizvoda primenjivali najčešće pravila građanskog prava koja se odnose na obavezu prodavca iz ugovora o prodaji da preda stvar bez skrivenih nedostataka i mana. Ova pravila primenjivana su i kada se radilo o šteti od proizvoda licima koja sa prodavcem nisu bila u ugovornom odnosu. U starijoj sudskoj praksi postojala su dva shvatanja o tome koje odredbe građanskog ugovornog prava mogu da se primene, da li one o posledicama neizvršenja opšte ugovorne obaveze na prodaju valjane stvari prema čl. 1147. Građanskog zakonika, ili one o odgovornosti prodavca za skrivene mane stvari koje onemogućuju njenu upotrebu za svrhu za koju je namenjena iz čl. 1641. Zakona.

Prema prvom shvatanju koje je imalo i više pristalica polazilo se od toga da je poželjno napraviti razliku između nedostataka proizvoda koji utiču na izmenu njegove materijalne strukture i onih nedostataka koji utiču na to, da inače fizički valjan proizvod bude neodgovarajući s obzirom na kvalitetet koji želi kupac. Pristalice ovog shvatanja smatraju da se na štete od prve vrste nedostataka primenjuju pravila o odgovornosti za skrivene mane, a od druge vrste nedostataka pravila o odgovornosti zbog neizvršenja opšte ugovorne obaveze na predaju stvari sa ugovorenim svojstvima.

Po drugom shvatanju, pravila o odgovornosti prodavca za skrivene mane stvari primenjuju se na obe vrste nedostataka. Zbog ovako različitih shvatanja odluke sudova su bile u suprotnosti i često su zavisile od potreba oštećenog u konkretnom slučaju (na primer, da bi se izbegao rok iz čl. 1648. Zakona). Primena odredaba o izvršenju ugovora iz čl. 1147. na štete od proizvoda nije bila više zastupljena jer se te odredbe ne odnose na odgovornost *stricto sensu*, već na izvršenje ugovora.

[314] Ibidem str. 364

Štete koje ima kupac zbog neizvršenja ugovora su uglavnom čisto ekonomske, novčane, tako da je reč o klasičnim štetama od proizvoda.[315]

Odredbe Zakona o odgovornosti za skrivene mane su imale veću primenu. Kad je prodavac isporučio proizvod sa nedostatkom koji je prouzrokovao štetu, dužan je da naknadi sve vrste šteta koje su nastale, i telesne i štete na drugim stvarima, kao i čisto imovinske štete. Odgovornost za skrivene mane prodate stvari, prema pravnim pravilima koja se odnose na ugovornu oblast, postoji ako je nedostatak nastao pre nego je stvar isporučena, što dokazuje kupac. Nedostatak mora da bude skriven, ako to nije, prodavac neće imati obavezu prema kupcu. Prodavac može da se oslobodi ove odgovornosti ako dokaže da je bio savestan. No, i pored ove odredbe, sudska praksa je zauzela stav da se profesionalni prodavac ne može da poziva na savesnost jer je on dužan da isporuči stvar bez nedostataka čija svojstva ima obavezu da poznaje.[316]

Teoretičari su kritikovali ovakvu praksu jer je ona ignorisala jasnu razliku koju je Zakon napravio između *mala* i *bona fides* prodavca. S obzirom da Zakon ne pravi razliku između profesionalnih i drugih prodavaca, pravni pisci su davali sugestije da je reč o pretpostavljenoj krivici, znači da je sudska praksa odbijala da dozvoli odbranu prodavca koja bi se zasnivala na okolnostima koje nisu dozvoljavale da se nedostatak otkrije.[317] Time su sudovi uveli neoborivu pretpostavku o odgovornosti prodavca. Njegov položaj otežava i stav sudske prakse da su klauzule u ugovorima o prodaji kojima se odgovornost za skrivene mane ograničava ništavne kada se radi o štetama zbog smrti, telesne povrede ili povrede zdravlja.

Zbog takve sudske prakse proizvođači u Francuskoj su postali veoma zabrinuti jer je bila ugrožena njihova konkurentnost na tržištima zemalja u kojima je sudska praksa bivala manje rigorozna kada je reč o nekim aspektima odgovornosti za refleksne štete.

[315] čl. 1147. i 1148. Građanskog zakonika predviđa da neispunjenje ugovorne obaveze ili zakašnjenje u ispunjenju ima za posledicu obavezu dužnika da naknadi štetu koju je zbog toga pretrpeo poverilac, osim ako dokaže da je do neizvršenja obaveze došlo bez njegove krivice.

[316] Po prvi put je ovo shvatanje prihvaćeno u odluci Chambre commerciale od 27. aprila 1971. g, a sada je to postalo pravilo, J. Ghastin, op. cit. str. 49.

[317] Zakon u čl.1645. i 1646. predviđa da prodavac koji je isporučio stvar sa nedostatkom ima obavezu da vrati kupcu cenu, kao i celokupnu štetu koju je ovaj pretrpeo. Ako prodavac nije znao za mane stvari obavezan je da vrati cenu i da naknadi troškove u vezi prodaje. U sudskoj praksi se smatra da profesionalni prodavac mora da poznaje svojstva stvari i da na vreme otkloni uzrok nedostatka. "Proizvođač ili prodavac ne mogu da dokazuju da nisu mogli da znaju da stvar koju proizvode i prodaju ima nedostatak"-Cass, civ. 20.06.1959. "Proizvođač ili prodavac moraju da znaju za hemijski sastav proizvoda koji prodaju"-Cass, Com. 22005.1968. F. Chaumet, op. cit. str. 59. i 60.

Neoboriva pretpostavka o odgovornosti prodavca navela je na razmišljanje o mogućnosti osiguranja od takve odgovornosti. Pitanje koje se postavljalo se odnosilo na sledeće: da li je, u slučajevima odgovornosti prodavca, na osnovu sudske odluke da je postupao sa zlom namerom, mogla da se prizna naknada iz osiguranja? Bez sumnje je da zla namera ne može da se osigura, ali da li se ovde radi o takvom slučaju? Naizgled može da se radi o slučajevima koji su isključeni iz osiguranja po samom pravu, ali to nije i logično jer se odgovornost prodavca zasniva na jednoj pravnoj fikciji. A ta pravna fikcija stvorena je da bi se zaštitili potrošači od veoma moćnih proizvođača.[318]

6.1.2. Primena pravila o vanugovornoj odgovornosti

U francuskom pravu se, kada se radi o odgovornosti proizvođača za štetu od proizvoda, primenjuju principi opšteg prava o deliktnoj i kvazideliktnoj odgovornosti. Zakon od 21. jula 1983. godine, koji se odnosi na sigurnost potrošača, u mnogome je uticao na stav sudske prakse u pogledu odgovornosti proizvođača. On je deklarisao princip "da u slučaju normalne upotrebe proizvod ili usluga moraju biti bezbedni u meri u kojoj se to očekuje da ne bi došlo do povrede tela ili zdravlja". Bez obzira što zakonom, nisu modifikovane odredbe Građanskog zakona, sudska praksa, imajući u vidu njegove odredbe, strože ceni obaveze proizvođača, naročito kada se radi o proizvodima koji mogu da prouzrokuju telesne štete. Zakon iz 1983. godine je u znatnoj meri uticao na sadržinu nekih odredaba Predloga zakona od 23. maja 1990. godine o odgovornosti zbog nedostataka bezbednosti proizvoda.

Prema tome, da bi proizvođač bio odgovoran morala je da se utvrdi njegova krivica. Za razliku od sudske prakse ostalih evropskih zemalja, u francuskoj sudskoj praksi, sudovi su obavezivali proizvođače na osnovu pretpostavljene krivice, kada je nesumnjivo utvrđeno da je proizvod imao nedostatke ili kada bi dokazivanje krivice bilo veoma teško.[319]

[318] S. Frederiko, Risques modernes et indemnisation des victimes des lesions corporelles, Brisel 1990. g, str. 155.

[319] Sud je obavezao proizvođača zbog greške u konstrukciji vozila na osnovu nesporne činjenice da šteta nije nastala krivicom vozača, u sudskoj odluci "*Usines Mathis c. Minot*". Proizvođač je u svojoj odbrani istakao da nije podnet dokaz o njegovoj krivici i da se ona ne može pretpostaviti jer ako se ništa ne može prebaciti vozaču, radi se o nedostatku na vozilu. Sud ne zasniva odgovornost proizvođača na pretpostavci krivice već ekpertizi kojom je utvrđen nedostatak na sistemu za kočenje". U drugoj sudskoj odluci sud je obavezao proizvođača losiona za pranje kose jer je "pre nezgode jedan medicinski izveštaj objavljen u

Ali, sudska praksa nije bila dosledna. Kada se radilo o zahtevu za naknadu štete od proizvoda, sudska praksa je koristeći iste formule davala slična rešenja i onda kada je primenjivala pravila ugovornog prava o odgovornosti za skrivene mane i onda kada je obavezu proizvođača cenila na osnovu pravila o vanugovornoj odgovornosti. Međutim, proizvođač je, za razliku od prodavca, mogao da bude u određenim slučajevima oslobođen odgovornosti.

I u Francuskoj sudovi nisu bili u dilemi da li proizvođač odgovara i za štete koje su nastale zbog nepostojanja adekvatnog uputstva za upotrebu proizvoda, tj. šteta koje nisu nastale od fizički neispravnog proizvoda. Sudovi su, ovoj obavezi proizvođača pridavali veliki značaj, a naročito kada se radilo o posebno opasnim proizvodima i proizvodima koji su mogli da dovedu do serijskih šteta.[320]

Od proizvođača se traži da je uputstvo dato uz proizvod ili ambalažu uočljivo, jasno, kompletno i tačno.[321] Kada je reč o uputstvu, obaveza prodavca je manje striktna jer sudovi uzimaju u obzir činjenicu da je proizvođač taj koji najbolje zna sastav proizvoda i njegovo dejstvo.

Sudska praksa Francuske je stvorila interesantnu konstrukciju o vanugovornoj odgovornosti proizvođača na osnovu čl. 1384. Građanskog zakonika koji predviđa objektivnu odgovornost držaoca stvari. Stav sudske prakse o držanju strukture proizvoda kome je svojstven unutrašnji dinamizam koji može da bude opasan i koji korisnik nije u stanju da kontroliše, je opravdavao odgovornost proizvođača iako nije faktički držalac stvari, s obzirom da je on isporučio proizvod nekom licu.[322]

Ovakva pravna konstrukcija rezultirala je iz potrebe za pravičnom raspodelom odgovornosti onda kada držalac stvari nije u mogućnosti da kontroliše unutrašnju strukturu stvari. U praksi se pokazalo da je određivanje držaoca stvari često teško identifikovati, kao što je teško i dokazivanje krivice. Uobičajeno shvatanje držanja stvari (upotreba, upravljanje, kontrola), onemogućavalo je da za štete od proizvoda proizvođač

stručnoj publikaciji ukazao da je u strukturi losiona štetni sastojak. Zbog prirode svoje delatnosti proizvođač mora da zna za takve informacije o proizvodu koji prodaje". Prema S. G. Magitot, op. cit. str. 96, Civ. v. 25.5.1959. JCP. II, 11159.

[320] Obaveza proizvođača prehrambenih proizvoda na davanje uputstava pooštrena je Dekretom od 12.10.1972. godine, kojim se reguliše način obaveštavanja korisnika ovih proizvoda.

[321] G. Viney, L'application du droit commun de la responsabilité aux fabricants et distributeurs de produits, Paris, 1975, str. 80.

[322] H. Margaret, Jdeprimoz, M le Roy. Insurance confronted by the changing notion of liability, VII Kongres AIDA, Budapest, 1986. g, str. 712.

treba da bude odgovoran bez obzira na krivicu. U rešavanju ovog problema sudska praksa je pošla od toga da je moguće pojam držanja podeliti na dva nezavisna koncepta. Postoje dva držaoca stvari: držalac strukture i faktički držalac koji ima faktičku kontrolu nad stvari (*la garde de comportement*).

Tako je odgovoran proizvođač boce sa tečnim gasom kao držalac strukture boce jer je on, iako ne može da manipuliše sa njom, zadržao moć da je nadgleda i kontroliše sve njene elemente. Prevoznik koji je faktički držalac može biti odgovoran samo ako je eksplozija posledica propusta prilikom utovara ili nekog drugog rada sa bocom u toku prevoza.[323]

Kada u izradi proizvoda učestvuje više proizvođača pa je teško utvrditi ko je od njih držalac strukture, svi odgovaraju solidarno.

Čini se da odgovornost proizvođača kao držaoca strukture posle isporuke proizvoda ne bi trebalo da bude obuhvaćena osiguranjem jer se ono odnosi na štete od proizvoda koji je osiguranik isporučio i nad kojim više nema kontrolu. Postavlja se pitanje da li je proizvod isporučen ako je proizvođač i dalje držalac njegove strukture? Pojam isporuke u smislu osiguranja podrazumeva materijalnu, fizičku predaju stvari nekom licu. Proizvod je isporučen onda kada proizvođač nema više mogućnost fizičke kontrole nad njim, i u smislu pravila osiguranja i kada je on držalac strukture proizvoda.[324] U tom smislu je i presuda kasacionog suda u Francuskoj od 25. 9. 1990. godine gde je zauzet sledeći stav: "U konkretnom slučaju osiguravač se isključuje iz pokrića štete od proizvoda koje su nastale posle njegove isporuke. Sud ne može tumačiti jednu jasnu ugovornu odredbu tako da joj da značenje koje ona ne može da ima. Ne može se smatrati da ne postoji isporuka jer se radi o opasnom proizvodu čiju strukturu kontroliše prodavac. Ovakvo tumačenje je modifikovanje ugovora".[325]

[323] Chaumet, op. cit. str. 78.
[324] Jasna, Pak, Odgovornost za štete od proizvoda u smislu osiguranja, Beograd, 1992, str. 71.
[325] Revue generale des assurances testres, n. 1/1991, str. 153.

7. ŠVEDSKO, NORVEŠKO I DANSKO PRAVO (SKANDINAVIJA)

U ovom delu biće razmatrano pravo o odgovornosti za proizvode u skandinavskim zemljama, koje su po svom istorijskom razvoju usko povezane među sobom i među kojima nema nekih bitnih razlika.

Sva tri pravna sistema zajednički obrađuju odgovornost za štetu od proizvoda, samo se kod određenih detalja upozorava na razlike.[326]

7.1. Ugovorna odgovornost za štetu od proizvoda

U zemljama Skandinavije, pravo o kupoprodaji je uveliko izjednačeno, i to zakonom o kupoprodaji, a delo je zajedničkog komiteta pravnika Danske, Švedske i Norveške. Ovaj Zakon je donet u sve tri ove zemlje u skoro identičnim tekstovima.[327]

Još u vreme donošenja ovih zakona među pravnicima je bilo istaknuto da će zakon o kupoprodajnom ugovoru regulisati samo one slučajeve odgovornosti proizvođača za nedostatke robe zbog kojih je vrednost robe manja ili roba drugačija nego što bi prema ugovoru morala da bude. Redaktori zakona nisu imali nameru da regulišu slučajeve kada je zbog nedostatka prodatog predmeta nastala šteta na drugim stvarima ili je licu naneta telesna povreda. Sudovi su prihvatili ideju i odgovornost za štetu od proizvoda raspravljali prema opštim pravilima o odgovornosti za naknadu štete.

Primena ugovornih sredstava na slučajeve odgovonosti za proizvod u skandinavskom pravu nije celishodna zato što Zakon o kupoprodaji (po § 42. i 43.) pravi razliku između jemstva za generičku i specifikovanu robu. Kada se radi o nedostatku na generičkoj robi, zakon je predvideo objektivnu odgovornost, a kod specifikovane robe prodavac odgovara samo ako u njegovom postupku posle zaključenja ugovora ima krivice. Za garantovane osobine prodavac odgovara bez obzira na svoju krivicu. Kupac gubi svoja prava ako ne obavesti prodavca o nedostacima u roku od godine dana od dana

[326] B. Dahl, Product Liability in Scandinavian law, Scandinavian Studies, 1975, P. Prag, a Comparative Study of the Concept and Development of Products Liability in the U.S.A., Germany and Scandinavia, Legal Issues of European Integration, 1975/1.
[327] B. Dahl, op. cit. str. 62; Products Liability (Study prepared by UNIDROIT for the Council of Europe), vol. II, 1972.

prodaje (a u Norveškoj u roku od dve godine). Odavde se jasno vidi da Zakon reguliše samo štetu na samoj robi i finansijsku štetu koja neposredno proističe iz pogrešnog ispunjenja ugovora. Prodavac generičke robe se ne može osloboditi odgovornosti za propast robe pre isporuke ni u slučaju da nije kriv, tako da je razumljivo da prodavac ne odgovara ako specifikovana roba posle zaključenja ugovora propadne bez njegove krivice ili izgubi na kvalitetu.

Ovakve ugovorne odredbe nisu podobne za razmatranje odgovornosti za fizičku štetu koju je proizvod sa nedostatkom prouzrokovao i za štetu na drugim stvarima, jer je kod takve štete sasvim beznačajno da li je proizvod generička ili specifikovana roba, tako da ne bi bilo opravdano kada bi se primenila dva različita kriterijuma odgovornosti.

7.2. Vanugovorna odgovornost za štetu od proizvoda

U sudskoj praksi skandinavskih zemalja, odgovornost za štetu od proizvoda raspravlja se po pravilima vanugovorne odgovornosti. Tako da skandinavski sudovi, kao i naši, nisu videli neke bitne teškoće u činjenici da štetnik i oštećeni nisu u ugovornom odnosu. Isto tako, činjenica da su u pogledu proizvoda sa nedostatkom štetnik i oštećeni u ugovornom odnosu, ne sprečava oštećenika da svoj zahtev zasniva na pravilima vanugovorne odgovornosti (prema francuskom pravu, oštećenik koji je u pogledu proizvoda sa nedostatkom u ugovornom odnosu sa štetnikom, može da se poziva na ugovorne argumente, pa s toga za njega važe i ograničenja ugovornog prava). Ako ne ispunjava tu svoju obavezu, on odgovara po načelu krivice.[328]

Pravo na naknadu štete pripada svakom korisniku koji je pretrpeo štetu zbog nedostatka proizvoda, i to se pravo ne ograničava na kupca proizvoda ili po nekom drugom kriterijumu. Iz svega ovoga proizilazi, da proizvođač ne odgovara ako nije mogao znati da proizvod može biti opasan za određene kategorije korisnika, kao ni u slučaju kad je mogao biti svestan da određeni nedostatak može da prouzrokuje štetu, ali je do nedostatka došlo i pored toga što je učinio sve što se od profesionalnog proizvođača može očekivati. Proizvođač je dužan da predvidi sve mogućnosti nastanka štete od proizvoda pa, s obzirom na to, može da podesi njegovu konstrukciju.

[328] B. Dahl, op. cit. str. 72-73, Product liability (Study prepared by UNIDROIT for the Council of Europe), vol. II, 1972, 4.

To se može uočiti i na primeru jedne odluke danskog apelacionog suda iz 1955. godine: plinska boca, koja se mogla više puta puniti, eksplodirala je kod korisnika, pošto je bila prepunjena. Proizvođač metalne boce je odgovarao, pošto je zaštitni ventil bio tako konstruisan da je dopuštao prepunjenje suda preko njegovog kapaciteta. Ili, drugi slučaj iz prakse norveškog Vrhovnog suda pedestih godina dvadesetog veka, kada je dvogodišnje dete izgubilo prste igrajući se kraj velike mašine za pranje, koja je u stambenom bloku bila na raspolaganju svim stanarima. Mašina za pranje imala je zupčanik koji nije bio prekriven, odnosno osiguran. Sud je smatrao da je proizvođač bio dužan da predvidi da će mašinu za pranje koristiti i domaćice i da je tada očigledno bivalo moguće prisustvo dece kraj njih. Bez bitnih troškova proizvođač je mogao mehanizam da zaštiti i tako spreči povrede ove vrste, a kako tu obavezu nije ispunio, on odgovara za štetu.[329]

Od proizvoda dolazi do velikog broja povreda, ali će proizvođač biti odgovoran samo za one, za koje je mogao očekivati da će biti prouzrokovane zbog određenog svojstva proizvoda, i za one kod kojih je mogao tu opasnost razumnim troškovima i merama otkloniti. Pri ocenjivanju odgovornosti proizvođača sudovi primenjuju razumne stručne standarde i kriterijume. Kada konstrukcija proizvoda nije nerazumno opasna, ali je zbog nedostatka u proizvodnji postao opasan samo određeni proizvod ili samo određeni proizvodi, proizvođač će odgovarati ako nije učinio sve da do određenog nedostatka ne dođe, odnosno ako nije obezbedio dovoljnu finalnu kontrolu proizvoda.

Prema pravilima o odgovornosti za štetu u ovim zemljama, oštećenik mora dokazati, pored ostalih činjenica, i postojanje nedostatka i uzročnu vezu između nedostatka i štete, kao i to da je odgovorno lice skrivilo nastanak nedostatka.[330] Ako bi se potrebnom pažnjom u proizvodnji mogao izbeći nedostatak, skandinavski sudovi će u sistemu slobodne ocene dokaza najčešće staviti proizvođaču na teret obavezu da dokaže da nije kriv.

Oštećenik će morati da dokaže visinu svoje štete, ali su skandinavski sudovi ponekada, kada je šteta bivala izuzetno velika u poređenju sa krivicom odgovornog lica,

[329] B. Dahl, op. cit. str. 77-78.
[330] P. Prag, op. cit. str. 101-102.

naknadu snižavala, oslanjajući se na teoriju da naknada štete ne sme da prelazi štetu koju je odgovorno lice moglo razumno da predvidi u vreme izvršenja skrivljene radnje.[331]

7.3. Elementi objektivne odgovornosti za štetu od proizvoda u skandinavskom pravu

Iako je nesporno da je krivica osnovni princip skandinavskog prava o odgovornosti za naknadu štete, u sudskoj praksi je naglašena tendencija objektiviziranja odgovornosti.[332] To znači da se sudovi sve manje obaziru na individualna svojstva štetnika, već se utvrđuju veoma strogi apstraktni standardi ponašanja, kao i pažnja i obaveza predviđanja.

Sudovi u Švedskoj i Danskoj su u svojim odlukama upotrebljavali izraze poput onih: pažnja i predviđanje, a norveški sudovi su, pored principa krivice, razvili i ne suviše definisan princip objektivne odgovornosti za opasne delatnosti.[333]

Definicija opasnih delatnosti je dosta neodređena i ostavljena je sudskoj praksi da je protumači, a opisana je tako, da se njome obuhvataju delatnosti kod kojih su rizici "trajni i očigledni i koji neminovno s vremena na vreme predstavljaju uzrok neke nesreće", tako da se taj rizik može ukalkulisati i da se na toj osnovi pruža mogućnost osiguranja.

Primera radi, navešćemo kao ilustraciju odluku norvešekog suda kada je u ruci jednog deteta eksplodirala boca sa soda-vodom, pri čemu mu je povređeno oko. Sud je smatrao da je takva šteta neizbežan element u delatnosti proizvođača i da proizvodnja boca u kojima se pod pritiskom nalazi ugljen-dioksid predstavlja poseban rizik koji se može statistički da ukalkuliše. Zato je sud smatrao pravednijim, da rizik štete snosi proizvođač, naročito što je on u poređenju sa oštećenikom finansijski jači i može rizike te vrste da uključi u kalkulaciju troškova.[334]

U Norveškoj sudskoj praksi nije u svim slučajevima prihvaćena objektivna odgovornost, naročito ne u slučajevima kad su bili u pitanju proizvodi koji industrijski nisu bili bitno prerađeni. Prema tome, odluka je u priličnoj meri zavisila od mišljenja ko

[331] A. Vinding Kruse, op. cit. str. 61.
[332] B. Dahl, op. cit. str. 83-84; P. Prag., op. cit. str. 103-106, Vinding Kruse A., op. cit. str. 62-69.
[333] B. Dahl, Ibidem.
[334] Ibid, str. 85, Sud grada Bergen, 1955.

po kriterijumima pravičnosti treba da snosi određeni rizik. U drugom primeru iz sudske prakse, kada se radilo o inficiranom mesu kita, sud je izrekao da se radi o veoma retkom slučaju, ali i u tom slučaju šteta može da bude veoma velika. Zato je sud bio mišljenja da se taj rizik pri određivanju cene kitovog mesa ne može uračunati, pa je tuženika oslobodio odgovornosti.[335] U drugoj presudi hrana je bila inficirana toksinom botulina, pa je Vrhovni sud Norveške smatrao, da su odgajivači kuna znali za rizik botulizma, a da je adekvatnije ako oni taj rizik pokrivaju osiguranjem, i da ne bi valjalo da taj teret snose proizvođači stočne hrane.[336]

U pravu Švedske i Danske se jasno isticalo, da proizvođač ne odgovara za štetu koju, prema stepenu razvoja nauke u vreme proizvodnje nije mogao da predvidi, jer prema definiciji nije mogao da bude kriv. Zato u Norveškom pravu, gde se u određenim slučajevima govori o objektivnoj odgovornosti, sudovi odgovornost za razvojnu štetu nisu prihvatili. I za objektivnu odgovornost je bitno da je rizik poznat, a za štetu koja predstavlja nepredvidljivost naučnih dostignuća, rizik se nije mogao ukalkulisati. To je bio razlog zašto je norveški apelacioni sud u slučaju smrti žene zbog tromboze, koju su navodno uzrokovale tablete za kontracepciju, odlučio da proizvođač nije mogao da predvidi takve posledice tih tableta i da bi objektivna odgovornost u slučaju razvojne štete mogla imati sudbonosne finansijske posledice za proizvođača, a u vezi s tim i za osigurača. Smatralo se da se ne može unapred predvideti taj rizik, pa zato proizvođač u takvim slučajevima ne treba da odgovara.[337]

7.4. Odgovornost za proizvode u Švedskoj

Danas su sve skandinavske zemlje usvojile moderan koncept odgovornosti proizvođača, a naročito ona rešenja koja su predviđena u Direktivi o izjednačavanju pravila o ovoj vrsti odgovornosti.

Tako je u Švedskoj, kao jednoj od najrazvijenijih skandinavskih zemalja, usvojen u Parlamentu tekst zakona o odgovornosti za proizvode. Ovaj Zakon u velikoj meri preuzima rešenja koja su data u navedenoj Direktivi. Tako je u Zakonu predviđeno, da su

[335] Presuda norveškog Vrhovnog suda, iz davne 1945 g, Ibid, str. 86.
[336] U teoriji je Dahl konstatovao da sudovi verovatno nisu bili spremni na prihvatanje odbrane da se industrijski proces proizvodnje ne može da kontroliše, i da su više bili spremni da prihvate argument, da se teže kontrolišu i regulišu prirodni procesi., navedeno delo, str. 86.
[337] De Boer M., Products Liability of Medicine Manufacturers under Dutch Law, str. 34.

proizvođač, uvoznik, i u nekim slučajevima i prodavac, objektivno odgovorni za štete od proizvoda koji nije u razumnoj meri bezbedan za upotrebu od strane potrošača. Ali zakonodavac je u ovom Zakonu otišao nešto dalje u zaštiti potrošača i od same Direktive. Pre svega, nije prihvaćena odbrana za rizik razvoja, rok zastarelosti je tri godine od saznanja za povredu, a apsolutni rok zastarelosti je dvadeset pet godina od puštanja proizvoda u promet. Smatra se da je reč o "najstriktnijem" zakonu u oblasti odgovornosti za proizvode.

Razlog za ovakvu kvalifikaciju nalazimo pre svega u pristupu koji je švedsko društvo imalo u odnosu na problem pojave opasnih proizvoda, kao i njihovu mogućnost da oni ugrožavaju život i zdravlje potrošača. U Švedskoj su stvorena dva prilaza problemu:

1. prvi se odnosio na donošenje pravila o bezbednosti proizvoda, a
2. drugi koji se odnosio na naknadu štete putem obaveznog osiguranja i deliktnog zakona.

Brojni zakoni o kontroli i standardima prehrambenih proizvoda, lekova i hemijskih preparata doprinose prevenciji produktnih šteta i omogućavaju lakše ostvarivanje naknade nastalih šteta.

Osobenost švedskog prilaza ogleda se u kombinovanom sistemu naknade u kome se koriste pravila deliktnog prava i raznovrsnih oblika osiguranja radi pokrića šteta zbog povreda tela i zdravlja. Putem javnog osiguranja žrtvama ovih šteta obezbeđuje se osnovna lekarska zaštita i naknada izgubljene zarade. U drugom stepenu zaštite postoje različite forme premijskog osiguranja koje obezbeđuju naknadu štete u iznosima koji su utvrđeni zakonom. Tako oštećeni koji je pretrpeo veću štetu može da zahteva naknadu na osnovu pravila deliktnog prava. U Švedskoj sistem osiguranja veoma dobro funkcioniše, a visoki troškovi sudskog postupka destimulišu oštećene da naknadu štete ostvaruju putem suda.[338] Ovakva situacija danas je i u Norveškoj, Danskoj i ostalim skandinavskim zemljama. Naime, pravila o odgovornosti za štete od proizvoda i pravci njihovog daljeg razvoja su veoma slični ovima koje smo istakli za Švedsku. Direktiva EEZ je izvršila veoma jak uticaj na nove zakone iz ove oblasti tako da prihvataju striktnu odgovornost proizvođača i uvoznika. Razlog za ovakav stav nalazimo u činjenici da je

[338] D. Lindmark, Implication of the EEC Product Liability Directive for Sweden, Boston, str. 31. (simpozijum).

veliki procenat uvoza i izvoza skandinavskih zemalja usmeren na tržište zemalja članica EEZ, te je prihvatanje standarda zaštite potrošača tih zemalja rezultat sličnog nivoa privrednog i društvenog razvoja uopšte.

8. ODGOVORNOST ZA ŠTETU OD PROIZVODA PREMA ZAKONU O OBLIGACIONIM ODNOSIMA IZ 1978. GODINE

Sve dok nije donet Zakon o obligacionim odnosima 1978. godine ni u našem pravu, kao i u većini ostalih pravnih poredaka, nije bila regulisana odgovornost za štetu od proizvoda pravnim propisima, već su važila opšta pravna pravila o naknadi šteta. Ostavljeno je bilo sudovima, da tumačenjem opštih pravila o toj odgovornosti regulišu taj specifičan odštetno-pravni odnos između proizvođača i korisnika proizvoda. Naši sudovi su se problemom odgovornosti za štetu od proizvoda bavili, i razvoj sudske prakse nam pokazuje, da je takva odgovornost prihvaćena, naravno u skladu sa shvatanjima u pravu i potrebama za efikasnom zaštitom oštećenika u uslovima masovne industrijske proizvodnje. Odgovornost za štetu od proizvoda predstavlja relativno samostalan pravni problem koji traži zakonsko regulisanje, upravo radi veće pravne jasnoće. A sve to ukazuje na potrebu regulisanja posebnim pravnim odredbama, ali u okviru opštih pravila o odgovornosti.

Zakonodavac je u Zakonu o obligacionim odnosima (u daljem tekstu ZOO), u okviru opštih pravila o odgovornosti za naknadu štete, uvrstio i jedan poseban član pod naslovom: "Odgovornost proizvođača stvari sa nedostatkom", koji glasi: "Ko stavi u promet stvar, koju je proizveo a koja zbog nekog nedostataka za koji nije znao predstavlja opasnost štete za lica ili stvari, odgovara za štetu koja bi nastala zbog tog nedostatka" (čl. 179. st. 1.).

Svrstavanjem ovog člana u odeljak o prouzrokovanju štete, može se zaključiti da je prihvaćena vanugovorna teorija o odgovornosti za štetu od proizvoda. Smatramo da je ovakav pristup najcelishodniji, pre svega zato što je odnos između proizvođača i oštećenika u svojoj suštini vanugovorni, i ne zavisi od sadržine ugovora na osnovu kojeg je proizvođač stavio proizvod u promet. Obaveza proizvođača je da vodi računa o fizičkoj bezbednosti korisnika, imajući u vidu njihove mogućnosti i sposobnosti da se čuvaju od povreda. Sadržina ugovora između proizvođača i njegovog kupca, ili između

korisnika i njegovog prodavca, ili svih ostalih mogućih prelazaka rizika za isporučenu robu, ne mogu uticati na tu njegovu obavezu.

Ovakav stav naša sudska praksa je imala i pre nego je donet ZOO. Tako je u jednom slučaju, zadruga prodala tužiocu koncentrat stočne hrane koji je imao u svom sadržaju neke štetne supstance, usled kojih je uginuo veliki broj kokošaka. Oštećeni kupac je za naknadu štete tužio prodavca i proizvođača koncentrata. U prvom stepenu sud je udovoljio tužbenom zahtevu i solidarno obavezao oba tuženika. Vrhovni sud Crne Gore je prvostepenu presudu preinačio tako da za štetu odgovara samo prodavac, a tužbeni zahtev protiv proizvođača odbio, uz obrazloženje da tužilac sa njim nije ni u kakvom odnosu. U presudi Vrhovnog suda Jugoslavije je u reviziji ukinuta doneta presuda, a u obrazloženju je istaknuto, da za nedostatke kvaliteta stvari odgovara samo prodavac (osim kada je izdat garancijski list). U slučaju kada je stvar sa nedostacima prouzrokovala kupcu i neku drugu štetu, kao što je bio slučaj u konkretnom sporu, ne mogu da primene pravila o ugovornom jemstvu, već se imaju primeniti pravila o naknadi vanugovorne štete.

U uslovima moderne proizvodnje i modernog prometa, kada je ogroman promet dobara, kada se prodaju proizvodi u originalno pakovanoj ambalaži, kada su aparati za domaćinstvo veoma složeni, i pojam deliktne odgovornosti treba široko da se tumači. Ova odgovornost, po pravilu, ne isključuje ugovornu odgovornost prodavca, tako prodavac i proizvođač solidarno odgovaraju i oštećeno lice može da bira koga će da tuži. Ako je proizvođač dodao stočnoj hrani štetne sastojke, očigledno da je postupio protivpravno, i onda će biti odgovoran za tako nastalu štetu po osnovu deliktne odgovornosti. Činjenica da između stranaka ne postoji ugovorni odnos nije dovoljna za odbijanje tužbe.[339]

Iako je inostrana sudska praksa (u SAD i Nemačkoj) na osnovu raznovrsnih kvaziugovornih teorija priznavala kupcu proizvoda pravo na naknadu štete (bez da je između njih postojao ugovorni odnos), u praksi su se u početku javljale teškoće pri priznavanju naknade licima koja nisu bila krajnji kupci proizvoda, već im je sopstvenik proizvod poklonio ili dao na poslugu.

[339] Presuda Vrhovnog suda Jugoslavije, Rev. 2132/65, 23.07.1965. navedeno prema J. Radišić, Garancija za ispravno funkcionisanje prodate robe, Beograd, 1972, str. 101.

Tako je u jednom slučaju iz naše sudske prakse,[340] vlasnik motocikla dao isti svom bratu da ga vozi, a sam je seo na zadnje sedište. Usled neispravno ugrađenog mehanizma za upravljanje, koji je za vreme vožnje iznenada otkazao, oboje su pali i teško se povredili. Tuženi prozvođač je priznao zahtev za naknadu štete sopstvenika vozila, ali je odbijao odgovornost prema licu kome je sopstvenik vozilo pozajmio. Na Sudu je utvrdio da je prozvođač stavio u promet vozilo sa nedostatkom, pa ga je na osnovu te činjenice oglasio odgovornim prema opštim pravilima imovinskog prava o odgovornosti za štetu. Sud je istakao da oštećeno lice ima pravo izbora da između više odgovornih lica po svojoj oceni izabere ono koje hoće.

Prema tome, u napred navedenim odlukama koje je su bile donete u ranijoj sudskoj praksi, jasno je bio izražen stav, da je odgovornost proizvođača vanugovorna i da ovaj odgovara oštećenom, bez obzira na pravni osnov na čijoj podlozi je ovaj proizvod upotrebljavao. Isto tako se u njima ističe, da ta odgovornost ne isključuje odgovornost drugih lica po drugim osnovima (na primer ugovorno jemstvo, odgovornost sopstvenika motornog vozila i drugo), kao i da oštećenik može da bira lice koje će tužiti.

U našoj sudskoj praksi je prihvaćena vanugovorna odgovornost, jer to proizilazi iz prirode odnosa između proizvođača i oštećenika, a ujedno kod takve odgovornosti nema pravnih smetnji za efikasnu zaštitu oštećenika.

Razlog za ugovorne i kvaziugovorne konstrukcije odgovornosti za štetu od proizvoda u inostranoj sudskoj praksi se nalazio u raznovrsnim pravno-dogmatskim smetnjama, koje su proizilazile iz pozitivnih propisa o vanugovornoj odgovornosti (takvo je, na primer, pravilo koje predviđa § 831. nemačkog građanskog zakonika, prema kome vlasnik ne odgovara deliktno za radnje koje u okviru svog rada pričine njegovi radnici, ako dokaže da nije ništa skrivio pri izboru radnika, vršenju nadzora nad njima, vođenju poslova i nabavci opreme).

U Zakonu se odgovornost proizvođača za štetu od proizvoda sa nedostatkom svrstava u glavu o odgovornosti za štetu od opasnih stvari i opasne delatnosti. Kako je za štetu od opasnih stvari i opasnih delatnosti predviđena objektivna odgovornost (čl. 174. ZOO), to se iz toga izvodi zaključak koji proizilazi i iz tumačenja čl. 177. ZOO, da je odgovornost za proizvod objektivna. Iako u vreme kada je donet ZOO (1978. godina) mnoge razvijene evropske zemlje nisu još uvek prihvatile objektivnu, vanugovornu

[340] Odluka Okružnog suda Maribor, P 1122/69, od 16.04.1970. god, inače neobjavljena u arhivi suda.

odgovornost za proizvod (među njima su bile Nemačka, Engleska, Kanada), naš stav je bio pogodan za naše pravo, što se u daljem razvoju pravne nauke i pokazalo ispravnim. Jer se, u nastojanju da se izvrši unifikacija ove oblasti, pokazalo da će takva odgovornost za relativno kratko vreme biti prihvaćena u većini visoko razvijenih industrijskih zemalja.

U našoj sudskoj praksi je tokom šezdesetih godina dvadesetog veka zauzet stav da odgovornost proizvođača mora da bude objektivna, vanugovorna. To je bio slučaj u kome se tužilac povredio prilikom eksplozije boce sa soda-vodom.[341] Sud je smatrao, da je boca napunjena soda-vodom opasna stvar. To je stav i mišljenje veštaka, po kome je boca sa soda-vodom pod pritiskom uvek opasna stvar, jer boca može da eksplodira i pri pravilnom punjenju, ili zbog mehaničkog spoljnjeg uticaja, ili zbog skrivenih tehnoloških nedostataka u proizvodnji stakla. Svedok iz prodavnice je posvedočio, da je u magacinu prodavnice gde je kupljena boca, bilo još slučajeva eksplozije takvih boca bez nekog spoljnjeg uzroka. To je bio razlog da sud odluči da tuženi proizvođač odgovara za nastalu štetu po načelu objektivne odgovornosti. Ustanovljeno je da je šteta nastala kao posledica dejstva opasne stvari, a nije se moglo utvrditi da je do eksplozije došlo krivicom tužioca. Boca sa soda-vodom je postala opasnom stvari u proizvodnom procesu tuženog proizvođača, te je tako on odgovoran za nastalu štetu. Sud je takođe istakao, da prodavac ne odgovara, jer je on samo posrednik u rasturanju boca.

Ono što je očigledno kod ove vrste odgovornosti tiče se toga da se kao opasnosti u domenu odgovornosti za proizvod ne mogu označavati opšte i poznate osobine proizvoda, već jedino karakter nedostatka za koji korisnik nije znao, a koji je prouzrokovao štetu. Pojam opasnosti u smislu pravila o odgovornosti za proizvod proističe iz nedostatka proizvoda i predstavlja potencijalnu uzročnu vezu između proizvoda i štete, dok se pojam opasnosti kao uslov za objektivnu odgovornost u smislu opštih pravila o odgovornosti za štetu odnosi na namenu i način upotrebe proizvoda i njegova svojstva.

Problem se sastoji u tome, što se objektivna odgovornost za proizvod obrazlaže opasnošću opštih svojstva proizvoda ili opasnošću nedostatka proizvoda. U prvom slučaju bi, za inače bezopasne proizvode, važila subjektivna odgovornost, a za opšte

[341] Odluka Vrhovnog suda Vojvodine, Gž 170/59, 09.03.1960. god, ZSO br. 1-26/1960, a zatim u reviziji odluka Vrhovnog suda Jugoslavije, Rev. 3881/62, od 25.12.1962. god, ZSO br. 3-313/1962.

opasne proizvode objektivna odgovornost, dok bi u drugom slučaju odgovornost uvek bila objektivna, jer bi već sama povreda predstavljala dokaz da je nedostatak bio opasan. Pošto smo ukazali na različitu suštinu pojma opasnosti i zauzeli stav da proizvođač objektivno odgovara za sve nedostatke proizvoda, onda je očigledno da osnov za objektivnu odgovornost za proizvod može da predstavlja samo opasnost nedostatka, a ne opasnost proizvoda uopšte. S obzirom da smo zaključili da su svi nedostaci za koje proizvođač odgovara nužno po svojoj definiciji opasni, onda je teoretski nepotrebno da se objektivna odgovornost argumentuje opasnošću nedostataka, već se njen pravni osnov nalazi u specijalnom pravnom pravilu.

Obrazlaganje objektivne odgovornosti opasnošću ima smisla samo ako se imaju u vidu opšta svojstva stvari ili delatnosti, a ne posebne opasnosti koje proističu iz nedostatka stvari.

U evropskoj konvenciji o odgovornosti za proizvod u vezi sa telesnim povredama i smrću, predviđena je objektivna odgovornost proizvođača u svim slučajevima kada proizvod ima nedostatak.[342] A proizvod ima nedostatak onda kada, s obzirom na sve okolnosti, uključujući način njegove pripreme za prodaju, ne obezbeđuje onu sigurnost koju odnosno lice očekuje. Pojam "pripreme za prodaju" (*presentation of the product*) treba tumačiti u smislu da obuhvata kako uputstva za upotrebu i upozorenja tako i njihovo odsustvo. Suštinski gledano ovo shvatanje sadrži Predlog Direktive saveta Evropske zajednice za izjednačavanje pravila zemalja članica u pogledu odgovornosti za proizvod sa nedostatkom, koji je kasnije pretočen u Smernice.[343] Sve to ukazuje da bi i naše pravo trebalo da prihvati takvo tumačenje pojmova nedostataka proizvoda i kod nas.

8.1. Razlog odgovornosti proizvođača

Zakonodavac je u ZOO predvideo odgovornost za štetu od proizvoda koje je proizvođač "stavio u promet". Utvrđivanje momenta kada je proizvođač stavio proizvod

[342] European Convention on Products Liability in regard to Personal Injury and Death, Jan. 27.1977, Document DIR/Jur 875, Explanatory Report, Council of Europe CC (76) 41, add IV.

[343] Proposal for a Council Directive relating to the approximation of the laws, regulations and administrative provisions of the Member States concerning liability for defective products, Official Journal of the European Communities, vol. 19, no. C241, Oct. 14.1976., Explanatory Memorandum, Commission of the European Communities, COM (76) 372 final.

u promet, odlučujuće je za pravni položaj stranaka. Sve dok proizvođač ne stavi proizvod u promet, i on se nalazi u procesu proizvodnje i pod njegovom je kontrolom, a pričini se šteta trećem licu, proizvođač će biti odgovoran prema uobičajenim pravilima o odgovornosti preduzeća za radnje njenih radnika prema trećim licima. Te odgovornosti proizvođač može da se oslobodi samo ako dokaže da radnici nisu krivi za nastanak štete (čl. 170. ZOO). Ovde je reč o objektivnoj odgovornosti kada se on bavi opasnom delatnošću. S obzirom da je proizvođač stavio u promet proizvod, radi se o objektivnoj odgovornosti za proizvod u svim onim slučajevima, kada proizvod poseduje nedostatke. Momenat stavljanja proizvoda u promet od strane proizvođača nije nužno identičan sa časom prelaska rizika uništenja ili oštećenja proizvoda od proizvođača na njegovog kupca.

Momenat prelaska rizika sa proizvođača na kupca je ugovorna kategorija i odnosi se samo na vrednosti ispunjenja ugovora. A rizik za štetu koju prouzrokuje proizvod je vanugovorna kategorija, koja se ne odnosi na vrednost predmeta ispunjenja ugovora, već na interese van tog predmeta.

Ugovorni rizik za proizvod može, s obzirom na ugovorene klauzule, snositi sam proizvođač, ali on proizvod nema više pod svojom kontrolom (jer se proizvod nalazi u javnom skladištu, ili kod vozača na primer). Proizvod je u "prometu", onda kada treća lica mogu doći s njim u dodir bez dozvole ili radnje proizvođača. Kako je proizvod jednom stavljen u promet, za odgovornost isto tako ne bi trebalo da bude odlučujuća okolnost što oštećeni korisnik nije bio ovlašćen da ga upotrebi. Jer cilj pravila o naknadi štete nije da sprečava i da gubitkom prava sankcioniše neovlašćenu upotrebu proizvoda, već je njegov cilj reparacija i prevencija povreda izazvanih proizvodima. Na primer, kada radnik u javnom skladištu neovlašćeno otvori i pojede otrovnu konzervu, prozvođač bez obzira na takav neovlašćeni gest oštećenog mora da bude odgovoran i da mu naknadi štetu.

Prema tome, pravni osnov kod odgovornosti za štetu ne igra ulogu. Moguće je da se radi o prodaji, zajmu, lizingu, poklonu, razmeni ili nečem sličnom. Odgovornosti za proizvode koji se stavljaju u promet moraju se tumačiti u smislu da moraju biti u pitanju komercijalne prodaje.

Ako se radi o proizvodu koji je izrađen u kući ili je tu konzervisan i dalje je poklonjen prijatelju, pa se pri tom gost povredio ili otrovao, prema opšteprihvaćenom

mišljenju on ne predstavlja namirnicu ili stvar "stavljenu u promet". U ovom slučaju lice koje ga je izradilo biće odgovorno za tako nastalu štetu prema opštim pravilima o odgovornosti za štetu (prema načelu subjektivne odgovornosti ili po osnovu krivice). Privatno pravljenje marmelade i pekmeza ne može se smatrati opasnom delatnosti, dok je industrijska proizvodnja marmelade i pekmeza opasna delatnost, zbog masovnosti i serijskih šteta u slučaju da dođe do greške u proizvodnji.

U zakonskom tekstu kod uređenja odgovornosti za proizvod ima puno nedorečenosti. Između ostalih tu je i ona koja se tiče odgovornosti proizvođača za stvar koja zbog nekog "nedostatka za koji on nije znao" predstavlja opasnost štete za lice ili stvari. Formulacija je poprilično nejasna. Znači, za nedostatke koji predstavljaju opasnost za lica ili stvari, proizvođač će biti odgovoran samo ako oštećenik nije znao za njih. Ako je oštećenik znao ili morao znati za nedostatke i opasnost koja iz nedostataka proističe, onda je rizik nastanka štete primio na sebe i onda proizvođač neće odgovarati za štetu prema opštim pravilima o odgovornosti. Na primer, kada se tužilac povredio petardom, koja je prevremeno eksplodirala, tuženi je tvrdio da je oštećenik, da je iole bio pažljiv, mogao opaziti, kako je petarda neispravna. Sud je utvrdio, da je petarda bila prekrivena samo tankim slojem baruta i da se od oštećenog lica nije moglo da traži da to on primeti.[344]

Ili, u drugom primeru, kada bi oštećeni prema okolnostima slučaja morao da primeti nedostatak, tačnije, kada bi automehaničar morao da primeti pri pregledu automobila da postoji nedostatak na mehanizmu za kočenje, i kada bi se lice i pored toga odlučilo na vožnju, onda proizvođač ne bi bio odgovoran za tako nastalu štetu.[345]

Proizvođač neće biti odgovoran za sve osobine proizvoda koje predstavljaju opasnost za lica ili stvari, već samo za one osobine koje oštećenik nije znao. Kada je reč o otrovu, električnim mašinama ili sečivima, onda se radi o opasnim stvarima za koje proizvođač može sa sigurnošću očekivati da korisnik zna. Ali isto tako, proizvođač mora da ima u vidu, da za određene osobine proizvoda znaju samo stručnjaci ali ne i drugi korisnici. Ima i takvih osobina proizvoda koje u normalnim okolnostima nisu opasne, ali

[344] Odluka Vrhovnog suda Slovenije, Pž. 937/74, 10.12.1974, Pravnik br. 4-6/1975, Civilne odložbe, br. 207.
[345] Odluka iz sudske prakse SAD, Sperling v. Hatch, 10 Cal. App. 33d 54, 88 Cal, R. 704 (1970); Noel W. D., op. cit. str. 122.

su u naročitim okolnostima opasne (kada se radi o alergijama, kontraindikacijama kod lekova, ili kada se kombinuju neke supstance).

Proizvođač ima obavezu da kod svog proizvoda utvrdi ona opasna svojstva i osobine, za koje se od svih potencijalnih korisnika ne može očekivati da će na vreme postati svesni njihove opasnosti. Reč je o maloj deci, starijim osobama i neobrazovanim licima. U tom slučaju, neophodno je takve korisnike na odgovarajući način obavestiti i upozoriti na opasnosti (bojom, oblikom, crtežom, upozorenjem).

Tako je u našoj ranijoj sudskoj praksi u jednom slučaju, koji je bio predmet rasprave Vrhovnog suda, utvrđeno sledeće: do trovanja ribe došlo je kada je u potok dospela određena količina otrovnog koncentrata za prskanje bilja. Tuženi proizvođač se branio tvrdnjom, da je opštepoznato bilo da su metali bakar i cink otrovni i da zbog toga neko posebno upozorenje na opasnost i otrovnost nije bilo potrebno. Oznaka na ambalaži "Sredstvo nije otrovno" mogla se shvatiti jedino tako, da se ona odnosi na biljke ako se one prskaju propisanom koncentracijom sredstva. Prema stavu suda, otrovnost bakra i cinka nije opšte poznata osobina. Oznaka na ambalaži o neotrovnosti koncentrata ne može da se odnosi na bilje za koje je sredstvo namenjeno, jer u protivnom uopšte ne bi moglo da bude sredstvo za prskanje bilja. Kako u konkretnom slučaju, korisnik nije bio upozoren na normalna opasna svojstva i osobine proizvoda, i kako one nisu uopšte bile opšte poznate, i kako je korisnik oznakom da nije otrovno bio obmanut pa je time bio i manje pažljiv, proizvođač je odgovoran za štetu koju je oštećeni pretrpeo.[346]

Upozorenje je samo po sebi dovoljno onda, kada se opasnost razumnim troškovima može se izbeći, a i tada obim i vrsta opasnosti moraju biti dovoljno razumljivi korisnicima. U svim ostalim slučajevima, profesionalna pažnja nalaže proizvođaču da u proizvod ugradi sigurnosne uređaje, odnosno da proizvod konstruiše na način kojim će što više smanjiti mogućnost povreda (izolacija električnih aparata; automatsko isključivanje). Sve ovo nam ukazuje, da proizvođač prilikom odlučivanja o sadržini i obliku upozorenja i pri konstrukciji proizvoda mora imati pred očima normalnu upotrebu proizvoda odnosno okolnosti u kojima korisnici dolaze u dodir sa proizvodom.

[346] Odluka Vrhovnog suda Slovenije, Pž 578/75, od 06.08-1975, Pravnik, br. 1-3/1975, Civilne odložbe, br. 240.

Očigledno je, da proizvođač odgovara samo za one opasne osobine proizvoda, za koje oštećeni korisnik nije znao niti je mogao znati, a proizvođač ga nije na valjan način upozorio na opasnosti niti ga je zaštitio odgovarajućom konstrukcijom proizvoda. U suprotnom, da je znao, oštećenik bi postupio na sopstveni rizik i time preuzeo na sebe rizik štete.

Postoji još jedna nejasnoća u tekstu zakona, a tiče se toga da za odgovornost za nedostatak proizvođač nije znao.[347]

Kod objektivne odgovornosti odlučujuća je jedino činjenica da je proizvođač prouzrokovao nastanak nedostatka proizvoda, bez obzira na to da li je znao za postojanje nedostatka. Ako bi proizvođač znao za nedostatak, to bi značilo da se radi o subjektu u pravu koji postupa sa krajnjom nepažnjom koja se u pravu izjednačava s grubom namerom. A ova činjenica bi bila veoma značajna kod prava regresa osiguračа, koji je preuzeo osiguranje proizvođača od odgovornosti, ili kod određivanja visine naknade, ali o tome bi smo opširnije u jednom od narednih poglavlja ovog rada.

U našem pravu se skoro dve decenije pre donošenja ZOO javila potreba za ovim institutom u sudskoj praksi koja je stvorila čvrste temelje za njegovo donošenje.

Tako je još 1963. godine doneta presuda Vrhovnog suda Jugoslavije kojom je regulisan slučaj odgovornosti za štetu od proizvoda. "Kako je bojler tehnička stvar, koja funkcioniše u celosti, onda je proizvođač odgovoran korisniku (potrošaču) za nedostatake na bojleru bez obzira da li je pojedine delove izradio i ugradio on ili je proizveo bojler u celosti".[348]

Samo deset godina kasnije, od donošenja napred navedene presude, doneta je još jedna veoma interesantna odluka: "Proizvođač šampona je obavezan da naknadi štetu zbog neprijatnosti i duševnih bolova koje je pretrpela tužilja, jer se njena kosa posle upotrebe šampona promenila i po boji i po kvalitetu. Naime, kosa je dobila indigo plavu boju koja je takvom ostala više meseci, tako da je tužilja u tom periodu imala različite neprijatnosti, bila zabrinuta da će boja kose ostati trajno takva".[349]

Kako samo ime instituta kaže, za tako nastalu štetu odgovoran je proizvođač stvari (s tim što postoje slučajevi gde je odgovoran i prodavac).

[347] O tome opširnije videti, Stojan Cigoj, Iskanje novih proti v osnutkih zakona o obligacijah, Pravnik 1977, br. 1-3, str. 62.
[348] Presuda Vrhovnog suda Jugoslavije, Rev. 3420/63, Naša zakonitost, br. 3-4/1964, str. 141.
[349] Presuda Vrhovnog suda Hrvatske, Gž 3701/72 od 6.11.1973, Pregled Vrhovnog suda Hrvatske, br. 4/1974, str. 76.

Pojam proizvođača treba razumeti široko, u skladu s modernom proizvodnjom, s obzirom da u procesu izrade stvari (proizvoda) učestvuje više subjekata. Na pitanje potrebne odgovornosti za štetu od stvari s nedostatkom potrebno je imati u vidu, ko je tu stvar proizveo (ko je sve učestvovao u proizvodnji proizvoda, ko ga je pustio u promet).

Stvar koja je produkovala štetu, za koju je odgovoran njen proizvođač, mora da ima nedostatak za koji proizvođač nije znao niti je mogao znati da će proizvesti štetne posledice za ljude ili stvari. Ako je proizvođač za takav nedostatak znao i mogao znati da će on proizvesti štetu, onda će on biti odgovoran na osnovu krivice. S toga je potrebno imati u vidu strožiji kriterijum za njegovu odgovornost, na osnovu odgovornosti po načelu uzročnosti.

Pri svemu ovome treba poći od toga da je potrebna veća zaštita potrošača, naročito onda, kada je reč o lekovima, hrani, kozmetičkim sredstvima, plinskim bocama, semenu za sadnju i sredstvima za izgradnju. Tako ćemo sada ponuditi neke primere iz sudske prakse.

"OZD je kao proizvođač semena pustila u promet seme koje ne odgovara potrebnom kvalitetu, tako da će biti odgovorna za štetu, koja je nastala krajnjem potrošaču, koji je kupio originalno pakovanje semena. Prema tome, OZD koja je upakovala i atestirala seme i pustila ga u maloprodaju biće odgovorna za tako nastalu štetu".[350]

U ovom primeru treba ukazati da se prepliću dve odgovornosti (kako se može videti iz objavljene presude): odgovornost proizvođača semena, koja je deliktna, jer proizvođač ne bi trebalo da bude u istom pravnom odnosu sa kupcem, tako da odgovornost prodavca, postoji i kod odgovornosti za štetu zbog nedostatka stvari ili zbog garancije.

Ili u drugom primeru:

"Proizvođač, koji je pustio u promet televizor s nedostatkom za koji nije znao, je odgovoran na osnovu čl. 179. ZOO, za štetu koju je pretrpeo kupac usled eksplozije televizora".[351]

[350] Presuda Vrhovnog suda BiH, Gž 197/1980 od 9.5.1980, Bilten Vrhovnog suda BIH, br. 12/1980, str. 19.
[351] Odluka Okružnog suda u Mostaru, P 1595/1980 od 14.01.1981, Bilten Vrhovnog suda BIH, br. 1/1982, str. 49.

Razumljivo je, da je proizvođač stvari u primeru koji smo naveli, odgovoran za štetu koja je nastala u procesu proizvodnje, ali isto tako je odgovoran i za sve ostale štete koje nastanu i u toku upotrebe te stvari.

Što se tiče kruga lica koje imaju pravo na naknadu štete imajući u vidu sadržinu pravila iz čl. 179. potrebno je istaći, da je prodavac odgovoran ne samo kupcu kao imaocu stvari, koja je prouzrokovala štetu na njegovim pravno zaštićenim dobrima, već i svakom drugom subjektu koji je došao u dodir sa tom stvari a peretrpeo je štetu od nje.

To možemo videti na jednom od sledećih primera: "Za štetu koja je uzrokovana eksplozijom plinske boce, odgovoran je proizvođač stvari svakom; a ne samo kupcu boce".[352]

Proizvođač je u gore navedenim primerima iz sudske prakse odgovoran za celokupnu štetu, tačnije i za posrednu i za neposrednu, i za predvidljivu i za nepredvidljivu štetu. Iz toga imamo: "Proizvođač električnog aparata je odgovoran svima onima koji su pretrpeli štetu, ako je ona bila posledica i pri normalnoj upotrebi i pri uobičajenom rukovanju navedenih aparata. Naročito ako su se oni držali tehničkog uputstva koje je dao proizvođač navedenog električnog aparata. Naročito kada je šteta posledica nedostatka te stvari, a da za taj nedostatak proizvođač nije znao i nije mogao znati".[353]

8.1.1. Da li je čl. 179. ZOO dovoljan za regulisanje refleksnih šteta?

"Ko stavi u promet neku stvar koju je proizveo a koja, zbog nekog nedostatka za koji nije znao, predstavlja opasnost štete za lica ili stvari, odgovara za štetu koja je nastala zbog tog nedostatka".[354]

U praksi se postavilo pitanje da li je za štetu nastalu usled nedostatka proizvoda odgovoran samo proizvođač bez obzira na njegovu državnu pripadnost? Ili je pored proizvođača, u slučajevima kad je on inostrani državljanin, odgovoran i domaći uvoznik, tačnije držalac konsignacionog skladišta? Tu se izdvajaju dva mišljenja: prema jednom,

[352] Vrhovni sud Hrvatske, Gž 4961/76 od 29.12.1977, Pregled Vrhovnog suda Hrvatske, 1978, str. 13, t. 90.
[353] Vrhovni sud Vojvodine, Rev. 839/86 od 19.11.1986, Informator br. 3457 od 25.4.1987. U obrazloženju ove presude proizilazi da je zbog kvara na programatoru mašine za pranje došlo do spoja, a samim tim i do požara, usled koga je oštećen stan i stvari u njemu.
[354] Čl. 179. ZOO stav 1.

uvoznik i držalac konsignacionog skladišta će biti odgovorni u svakom slučaju, a prema drugom gledištu oni će biti odgovorni samo kada su propustili obavezu da izvrše proveru da li proizvod koji se stavlja u promet odgovara svim zahtevima koji su predviđeni pravnim propisima (znači na osnovu krivice).[355]

Pristalice prvog shvatanja polaze od toga da bi tumačenje gore citiranog člana ZOO, bilo preusko. Prema odredbi čl. 488. stav 3. ZOO, prodavac odgovara kupcu prema opštim pravilima o odgovornosti za štetu, po osnovu krivice. Ako bi se ostalo samo kod ove odredbe, krajnji kupac, koji je najčešće finansijski slabija karika u lancu, od prodavca u većini slučajeva ne bi mogao uspešno da ostvari naknadu nastale štete na njegovim drugim dobrima. Ovakav stav ima opravdanje u zaštiti interesa oštećenog potrošača koji neće moći da ostvari svoja prava, ili će to učiniti ali pod znatno otežanim uslovima prema inostranom proizvođaču.

Prilikom ostvarenja prava prema čl. 179. stv. 1. ZOO neće biti problema kada se radi o proizvođaču proizvoda sa nedostatkom državljaninu naše države. Ali, kada se radi o proizvođaču koji je inostrano lice, oštećeni će moći da tuži stranog proizvođača pred našim ili pred stranim sudom. Pred našim sudom on će biti u situaciji da tuži ako budu ispunjene pretpostavke iz čl. 48, 53, i 55. Zakona o rešavanju sukoba sa propisima drugih zemalja (Kolizioni zakon).[356] U ostalim slučajevima moraće da podnese zahtev pred stranim sudom. Dakle, ostvarivanje odštetnog zahteva prema stranom proizvođaču znatno je teže u poređenju sa ostvarivanjem takvog zahteva prema domaćem proizvođaču.

Zbog zaštite potrošača moderni pravni poreci uveli su pored objektivne odgovornosti proizvođača za štetu zbog nedostatka proizvoda, i objektivnu odgovornost uvoznika i drugih trgovaca. To je upravo razlog da se i kod nas da ista zaštita potrošačima koji kupuju proizvode inostranih proizvođača. Ovo je iz razloga jer Konvencija o Zakonu, koja se primenjuje u slučajevima odgovornosti proizvođača za svoje proizvode, koju smo mi ratifikovali i uveli objektivnu odgovornost za štetu od nedostatka stvari i na druga lica u lancu proizvođač-krajnji kupac, što ujedno predstavlja tendenciju savremenog prava.

U čl. 3. Konvencije je rečeno:

[355] Čl. 8. stav 2. i 3. zakona o standardizaciji, Sl. list SFRJ, br. 38/77, 11/1980.
[356] Zakon o rešavanju sukoba sa propisima drugih zemalja u odredenim odnosima, Sl. list SFRJ, br. 43/1982.

"Ova Konvencija primenjuje se na odgovornost sledećih lica:

1. proizvođače finalnih proizvoda ili sastavnih delova,
2. proizvođače prirodnih proizvoda,
3. isporučioce proizvoda,
4. ostala lica uključujući lica koja vrše popravke i drže skladišta za robu i koja se u trgovačkoj mreži bave pripremom i distribucijom gore pomenutih proizvoda".[357]

Osim toga, pristalice shvatanja da pored stranog proizvođača za štetu treba da odgovara i domaći uvoznik, odnosno držalac konsignacionog skladišta, ukazuje da treba imati u vidu sve specifičnosti položaja preduzeća koja se bave uvozom, a reč je o držaocima konsignacionog skladišta, s obzirom na robu koju prodaju. Jer oni uvoze robu i stavljaju je u promet u zemlji, a to ih izjednačava sa domaćim proizvođačima, što je došlo do izražaja u Zakonu o standardizaciji (čl. 8. stav 3. i čl. 43. stav 5.).

Pristalice drugog stanovišta koji smatraju da uvoznik ne može da bude odgovoran u smislu čl. 179. stava 1. ZOO, polaze od pravne prirode odgovornosti proizvođača kao i od sadržine odredaba koje regulišu odgovornost prodavca (čl. 488. ZOO).

Osnov odgovornosti proizvođača leži u činjenici proizvođenja stvari i njenog stavljanja u promet od strane proizvođača tako da u pravnoj teoriji preovladava stav da se radi o osnovu deliktne odgovornosti, i da je reč o šteti od mane, a ne o šteti zbog mane stvari u smislu pravila o jemstvu o kojima se govori u posebnoj glavi Zakona (reč je o glavi 7. deo 2.).

I kada bi se uzelo da se radi o deliktnoj pravnoj odgovornosti i s njom povezanoj objektivnoj odgovornosti proizvođača, u pravnoj teoriji ima različitih mišljenja i stavova o tome šta je suština te odgovornosti.

Jedno od mišljenja je izneo profesor Jakov Radišić koji ističe: "U alternativi između van ugovorne i ugovorne odgovornosti proizvođača stvari sa manom prema oštećenom potrošaču većina zemalja se opredelila za deliktno-pravni osnov odgovornosti. Pokušaj da se potrošač stavi pod zaštitni plašt ugovora vode nužno do veštačke konstrukcije i teoretskih natezanja koja su teško održiva, jer i pored svega ostaje jedan pravno neprihvatljiv rezultat: ugovorna odgovornost bez ugovora. Reč je o

[357] Konvencija o Zakonu koji se primenjuje u slučajevima odgovornosti proizvođača za svoje proizvode, Sl. list SFRJ, br. 8/1977.

odgovornosti za tipičan rizik određene delatnosti proizvođača. Tužba kojom se poslednji kupac obraća direktno proizvođaču predstavlja pravno sredstvo koje je potpuno odvojeno od lanca relativiteta ugovornog prava, tj. ugovor uopšte nije njena pretpostavka".[358] Autor izvodi zaključak da se radi o "odgovornosti za garanciju, samo ne ugovornu, već garanciju koja se implicira silom objektivnog prava".

Prema drugom mišljenju dvojica teoretičara u komentaru ZOO ističu: "Ova se odgovornost opravdava nužnošću preuzimanja specifičnog rizika određene proizvođačeve odgovornosti i objektivnim pravom pretpostavljenom prisilnom garancijom za proizvodnju i stavljanje u promet proizvoda bez nedostataka, i to ne toliko zbog održavanja ravnoteže, ekvivalentnosti u međusobnim vrijednostima ugovorenih činidaba ugovorenih starana, koliko zbog opšteg nastojanja onemogućavanja uzrokovanja štete drugom".[359]

Još jedno mišljenje susrećemo u pravnoj literaturi i ovom prilikom bi smo ga i istakli, a ono se sastoji u sledećem: "Proizvođač stvari odgovara za štetu koja je prouzrokovana neispravnim funkcionisanjem stvari prema opštim pravilima o odgovornosti za štetu. U pitanju je subjektivna odgovornost proizvođača stvari. Proizvođač stvari odgovara ako je kriv za to što stvar koju je proizveo neispravno funkcioniše pa je zbog toga prouzrokovana šteta kupcu (čl. 16. ZOO). Opšte je pravilo da se krivica štetnika pretpostavlja, pa to pravilo važi i u pogledu proizvođača stvari s nedostatkom. Dakle, ako želi da bude oslobođen odgovornosti za štetu koja je prouzrokovana neispravnim funkcionisanjem stvari, proizvođač stvari treba da dokaže da nije kriv za štetu. Ali kada je u pitanju opasna stvar koja neispravno funkcioniše, za štete koje su usled toga prouzrokovane odgovara ne samo kupac kao imalac stvari, nego i proizvođač stvari. Pri tome, imalac odgovara po kriterijumu objektivne odgovornosti, a proizvođač stvari po kriterijumu subjektivne odgovornosti".[360]

Kada se pođe od stava da je osnov odgovornosti proizvođača vezan za samu proizvodnju i da naš zakonodavac predviđa samo odgovornost proizvođača, a ne i drugih lica, onda se s pravom postavlja pitanje da li je pravno održivo da se odgovornost držaoca konsignacionog skladišta izjednačava sa odgovornošću proizvođača, a posebno

[358] "Garancija za trajan kvalitet i ispravno funkcionisanje robe i odgovornost za štetu od stvari sa nedostatkom", Beograd, 1972, str. 59.
[359] Ivan Bukljaš, Boris Vizner, Komentar ZOO, knj. 2, str. 811.
[360] Ivica Jankovec, Privredno pravo, Beograd, 1980, str. 286.

kad se zna da se on po ugovoru sa inostranom firmom pojavljuje samo kao njen zastupnik.

Prema tome, postavlja se pitanje, o kakvoj je odgovornosti reč u odredbi stava 3. čl. 488. ZOO koja glasi: "Pored toga i nezavisno od toga prodavac odgovara kupcu i za štetu koju je ovaj zbog nedostatka stvari pretrpeo na drugim svojim dobrima, i to prema opštim pravilima o odgovornosti za štetu".

Nesporno je da se radi o odgovornosti za refleksne štete prodavca, ali ono što je sporno tiče se pitanja: da li prodavac stvari sa nedostatkom odgovara po osnovu ugovorne ili po osnovu deliktne odgovornosti? Jer ako se radi o deliktnoj odgovornosti, pitanje je da li i prodavac koji nije kriv za nedostatke može da odgovara za refleksne štete.

U pravnoj teoriji je preovladalo shvatanje, da je odgovornost prodavca prema kupcu ugovorne prirode i da on ne može odgovarati ako nije kriv za nedostatak stvari.

U tom smislu je i mišljenje jednog teoretičara koji ističe: "U našoj pravnoj teoriji smatra se da je prodavčeva odgovornost ugovorne prirode. Zato prodavac odgovara ako je kriv za refleksnu štetu. Ako prodavac nije kriv što roba ima nedostatke, i ako nije znao da roba koju prodaje ima nedostatke, on neće odgovarati ni za refleksnu štetu, niti za štetu zbog toga što sama roba ima nedostatke. Krivica prodavca će postojati ako se on prilikom prodaje robe nije ponašao sa pažnjom dobrog privrednika, odnosno dobrog stručnjaka. U prilog ovakvom shvatanju može se izneti da nema nikakvog razloga zašto bi prodavac po jednom kriterijumu odgovarao kupcu za štetu što roba ima nedostatke, a po drugom kriterijumu za štetu na drugim dobrima kupca koja je nastala zbog toga što roba ima nedostatke. Pravni položaj prodavca u vezi sa ove dve vrste štete treba da bude izjednačen, jer je u pitanju odnos između istih lica kao ugovornih strana iz jednog ugovora o prodaji. U prilog shvatanja da je odgovornost za refleksnu štetu ugovorne a ne deliktne prirode govori i okolnost što je postojala uzročna veza između radnje prodavca i štete koju je kupac imao dok je upotrebljavao stvar. Posebno iz ovog razloga ne bi bilo moguće govoriti o objektivnoj odgovornosti prodavca za refleksnu štetu, jer on u vreme kada je kupac pretrpeo štetu nije bio imalac robe".[361]

Sadržina stava 3. čl. 488. ZOO, predviđa da prodavac kod ove vrste štete odgovara prema opštim pravilima odgovornosti za štetu. A opšta pravila o odgovornosti

[361] Jankovec Ivica, Privredno pravo, Beograd, 1980, str. 288.

za štetu prema ZOO obuhvataju kako pravila o odgovornosti po osnovu krivice tako i pravila o odgovornosti za štetu od opasne stvari ili opasne delatnosti. Prema odredbi čl. 174. stav 1. istog zakona, za štetu od opasne stvari odgovara njen imalac, a za štetu od opasne delatnosti odgovara lice koje se njom bavi.

U slučaju koji smo mi ovom prilikom razmatrali, kada je do štete došlo zbog nedostatka stvari kod kupca, odnosno na njegovim dobrima držalac konsignacionog skladišta više nije imalac robe, već je sada to kupac. Upravo iz tog razloga a u vezi sa sadržinom čl. 488. stav 3. i postavljamo pitanje da li prodavac može uopšte da bude odgovorno lice po načelu objektivne odgovornosti u slučaju kada je reč o opasnoj stvari, ili njegova odgovornost postoji samo po osnovu krivice?

Da li bi prodavac, bez obzira što više nije imalac stvari, mogao da bude odgovoran po načelu objektivne odgovornosti za štetu nastalu zbog nedostatka stvari, jer ukoliko on isplati naknadu kupcu (oštećenom), on može taj iznos regresirati od proizvođača stvari.

Ako bi se pošlo od toga da je prodavac, prema napred pomenutom članu ZOO, odgovoran samo ako je kriv (a njegova odgovornost bi bila vremenski ograničena imajući u vidu čl. 482. stav 2. i čl. 507. Zakona) došli bi u jednu pravnu nedoslednost, jer bi kupčeva odgovornost kao vlasnika opasne stvari u odnosu prema drugim licima na čijim dobrima je došlo do štete, a po osnovu objektivne odgovornosti, postojala paralelno sa odgovornošću proizvođača. Tako bi prvi kupac mogao da se regresira od prodavca samo u slučaju ako je prodavac kriv što stvar ima nedostatke.

Ako bi se uzelo da i prodavac odgovara kupcu po načelu objektivne odgovornosti ako se radi o opasnoj stvari, onda bi se takva odgovornost prodavca zasnivala na odredbi čl. 488. stav 3, a ne prema odredbi čl. 179. stav 1. ZOO.

Prema tome, mišljenja smo da držalac konsignacionog skladišta u vezi odgovornosti za štetu od stvari sa nedostatkom ne bi bio odgovoran u slučaju kada se javlja kao zastupnik inostrane firme, ali može da bude odgovoran po osnovu krivice kao komisionar (prodavac), ako prodaju inostrane robe vrši u svoje ime a za račun inostrane firme. Ono što je sporno u ovom slučaju tiče se sledećeg: da li bi on mogao biti odgovoran po načelu objektivne odgovornosti kada on nije sopstvenik stvari, jer prema dobropoznatim pravilima, stvar je komintentova sve dok komisionar ne preda robu trećem licu.

U našoj sudskoj praksi pre nego je donet ZOO, vladalo je šarenilo. U jednoj od njih zauzet je stav da za fizičke nedostatke stvari odgovara trgovačko preduzeće koje je stvar prodalo, kao i preduzeće preko koga je stvar uvezena u zemlju, ako se radi o stvari koja je proizvedena u inostranstvu. Tom prilikom je istaknuto sledeće: "Pravo na naknadu štete zbog fizičkih nedostataka kupljene stvari postoji pored prava iz jemstva, jer se ta prava ne isključuju, šta više pravilo o jamstvu izričito upućuje na pravo na naknadu štete".[362] Ovakvim stavom sudije u Vrhovnom sudu Hrvatske su objektivnu odgovornost uvoznika pravdale na osnovu prava iz jemstva.

U presudi Saveznog suda je došao do izražaja drugačiji stav: "Za štetu zbog eksplozije boce sa soda-vodom odgovara radna organizacija koja proizvodi tu vodu. O toj odgovornosti se prosuđuje kao i o odgovornosti za opasne stvari. Fabrika odgovara ako je u pitanju stvar pod pritiskom koja je opasna i kad se punjenje vrši normalno. Trgovinska mreža nije odgovorna, zato što je samo posrednik u rasturanju".[363]

Prema Zakonu o standardizaciji, u čl. 88. stav 3. može da se uoči da nema izjednačavanja držaoca konsignacionog skladišta, ili domaće firme kao zastupnika inostrane firme pri prodaji inostrane robe sa tog skladišta, sa proizvođačima koji stavljaju robu u promet, već sa firmama koje stavljaju proizvode u promet (čl. 8. stav 2. pomenutog Zakona). One imaju obavezu da provere, kao i uvoznik (zastupnik inostrane firme), da li proizvod odgovara uslovima i zahtevima koji su utvrđeni propisima donetim na osnovu ovog zakona. Dotle su firme dužne da pri obavljanju svoje delatnosti u toku procesa rada obezbede ispunjenje svih uslova i zahteva u pogledu kvaliteta proizvoda (sve u smislu sadržine stava 1. čl. 8. Zakona o standardizaciji).

Prema tome, sadržina ove odredbe, kao što možemo da vidimo, ukazuje na istu odgovornost domaćih firmi-proizvođača koje stavljaju proizvode u promet, i uvoznika odnosno zastupnika strane firme pri prodaji robe sa konsignacionog skladišta, ako oni tu obavezu propuste. Kako god tumačili ovu odredbu, ne može se izvući zaključak da one odgovaraju po osnovu objektivne odgovornosti, a posebno kada se radi o prodaji strane robe od strane zastupnika sa konsignacionog skladišta.

Sporno pitanje koje se tiče odgovornosti uvoznika i držaoca konsignacionog skladišta za nedostatke stvari inostranog proizvođača, bilo je predmet razmatranja i

[362] Vrhovni sud Hrvatske, Gž. 2556/75 i Gž. 4547/74, Pregled sudske prakse, Naša zakonitost, 1976.
[363] Rev. 3881/62, od 25.12.1962, Zbirka sudskih odluka iz 1962, br. 313.

Saveznog suda, koji je na svojoj XX-oj sednici podržao predlog da se da zakonodavna inicijativa za dopunu ili izmenu Zakona o prometu robe sa inostranstvom. A sve ovo daje nam za pravo da izvučemo sledeći zaključak: postojeći propisi ne daju osnova za zaključak da odgovornost uvoznika odnosno držaoca konsignacionog skladišta treba izjednačiti sa odgovornošću stranog proizvođača prilikom prodaje u našoj zemlji.

8.1.1.1. Pravna priroda odgovornosti proizvođača za nedostatke stvari u pravu naše zemlje

U jednom od slučajeva koje je rešavao Savezni sud, zauzet je stav da tuženik odgovara tužiocu za naknadu refleksne štete koja je posledica ugradnje defektne unutrašnje gume u točak vozila tužioca koja je i bila neposredni uzrok nastanka štete. Tuženik odgovara kao proizvođač vozila za štetu koja je kao posledica fabričke neispravnosti gume , i to kao proizvođač, nezavisno od toga ko je i kada gumu proizveo. Tuženik je spornu gumu ugradio u automobil i stavio u promet.[364]

U navedenom slučaju savezni sud se pozvao na primenu čl.179.stv.1 i stv.2 po kome, onaj ko stavi u promet neku stvar koju je proizveo, a koja zbog nekog nedostatka za koji nije znao predstavlja opasnost štete za lica i stvari, odgovara za štetu koja je nastala, zbog tog nedostatka. Proizvođač odgovara i za opasna svojstva stvari, ako nije preduzeo sve što je potrebno da štetu, koju je mogao predvideti, sprečiti putem upozorenja, bezbedne ambalaže ili drugom odgovarajućom merom.

Sadržina stava 2. čl.179. ZOO nedvosmisleno normira odgovornost proizvođača za *culpa in instruendo*. Prema tome, iako se u sudskoj praksi[365] prilikom pozivanja na stav 2. čl. 179., izričito ne navodi, odgovornost proizvođača se temelji na krivici,[366] odnosno na propustu proizvođača da upozori potrošača na opasna svojstva stvari koja mogu da se jave prilikom njene upotrebe.

Jedinstven je stav u našoj sudskoj praksi[367] da se ovom odredbom predviđa takozvana objektivna odgovornost proizvođača, odnodno da "stvar sa nedostatkom ima

[364] Videti Rešenje Saveznog suda , Gzs br.44/85, Sudska praksa, br.9/1994, str.55.
[365] Videti Presudu Saveznog suda , Gzs,br.45/98 od 19.11.1998.g.
[366] O tome opširnije Jakov Radišić, Odgovornost za štetu koju uzrokuje stvar sa nedostatkom, Pravni život, br.1/1989, str.25..
[367] O tome videti rešenje saveznog suda, Gsz.br.44/85, Sudska praksa, br.9/1994, str.55.onda su tu i odluke vrhovnog suda Hrvatske , rev.br.1957.od 9.5.1990.Informator, br,5/1991, str.5.

karakter opasne stvari, pa se i odgovornost proizvođača zasniva na pravilima odgovornosti bez obzira na krivicu".[368]

Određivanje sistemskog mesta jednog pravnog instituta radi utvrđivanja njegove pravne prirode ne mora da bude dovoljan pokazatelj kako to na prvi pogled izgleda. Poznato nam je da zakonodavac pravno reguliše institut "odgovornosti proizvođača za nedostatak proizvoda" u okviru dela ZOO koji se tiče odgovornosti za štetu od opasne stvari, odnosno opasne delatnosti. Sigurno je da zakonodavac u opštim odredbama ovog dela (odsek 5.) generalno normira odgovornost za štetu nastalu od opasne stvari, i to nezavisno od vrste stvari, njenih pravnih svojstva, i pre svega nezavisno od njene kvalifikovane opasnosti za lica i stvari..

Primena pravila opštih normi o odgovornosti za štetu nastalu od opasne stvari, odnosno opasne delatnosti na odgovornost proizvođača za nedostatak proizvoda kako to čini sudska praksa dovela je do stvaranja posebne vrste samostalne klauzule odgovornosti koja je po svojim osobenostima jednaka opštoj objektivnoj odgovornosti za opasnu stvar, odnosno opasnu delatnost. Naime ukoliko je odgovornost proizvođača apsolutno objektivna tada ni ne može da se egzoneriše.[369] Čak iako dokaže da je stvar izvanredno konstruisao, proizveo neki proizvod, upozorio potrošača o njegovim svojstvima, i ako je izvršenje nekog posla u vezi sa proizvodnjom stvari poverio trećem licu, da dokaže da je sa dužnom pažnjom ispunio svoje obaveze *in eligendo, instruendo i vel custodiendo*.

Ovim se proizvođač praktično jednostrano obavezuje da daje garanciju za ispravnost stvari *erga omnes*, pri čemu odgovara uvek kada ne uspe da ostvari rezultat. Tako se odgovornost proizvođača za nedostatak stvari pretvara u apriori datu garanciju da nikome neće biti naneta šteta, odnosno "odgovrnost bez granica". To bi značilo da proizvođač odgovara kada šteta može kauzalno da se dovede u vezu sa neodređenim brojem lica.[370]

U tumačenju čl.179. ZOO u sudskoj praksi i vladajućeg stava u teoriji, može da se zaključi, da će proizvođač, biti odgovoran, uvek onda, kada je njegov proizvod činilac

[368] Otome Jakov Radišić, Komentar ZOO, Knjiga 1, Beograd, 1995, str.412.;Dragoljub Janković, Odgovornost proizvođača stvari sa nedostatkom, Pravni život, br.9-10/1992, str.1304.; Ajladin Ališani, odgovornost za materijalne nedostatke stvari, Beograd, 1996, str.479..
[369] Uporediti u tom smislu Jakova Radišića , u članku Odgovornost za štetu koju uzrokuje stvar s nedostatkom, na str.25 a koji govori o nesaznatljivim nedostacima..
[370] Svrsishodnost predloženog rešenja doveo je i sam Jakov Radišić u napred citiranom članku str.21.

uzročnog toka nastanka štete, i kada ne uspe da dokaže da šteta potiče od nekog činioca koji je osnov za egzoneraciju od objektivne odgovornosti.

Pitanje koje bi smo mogli da postavimo tiče se toga kakva je uloga subjektivnog elementa u dispoziciji norme stava 1. čl. 179. ZOO?

Prema ovoj odredbi, proizvođač odgovara za nastanak štete i kada nije znao za nedostatak stvari. Prema tome zaključujemo, da proizvođač ne može da se oslobodi odgovornosti Čak ni u slučaju kada postoje takozvani nesaznatljivi nedostaci, oni nedostaci koji nisu mogli da budu poznati u momentu kada je stvar puštena u promet, imajući pri tom stanje nauke u momentu kada je stvar dospela u pravni saobraćaj.[371]

Za tumačenje stava 1. čl. 179. bitno je da zakonodavac ne govori o proizvođaču, ali zato kao uslov odgovornosti traži ispunjenje dve kumulativne pretpostavke: a) određeno lice mora da proizvede stvar, b) isto lice mora da je stavi u promet. Kumuliranjem ta dva uslova, uočava se da primat nije dat stvaljanju stvari u promet već proizvodnji stvari.

Zakonodavac, odgovornost proizvođača ne vezuje za postojanje uzročne veze između štete i stvari koja je opasna, već se temelji na kauzalnoj vezi između štete i nedostatka stvari.

Analizom pojma nedostatka stvari može se zaključiti da nedostatk stvari predstavlja nemogućnost da se stvar, uz upotrebu dužne pažnje, koristi bez opasnosti po lica i stvari.[372]

Samo postojanje subjektivnog elemnta u st. 1. čl. 179. ZOO nameće njegovo tumačenje *a contrario*. Ako je proizvođač znao za nedostatk stvari, pa je pustio u promet, tada on postupa dolozno, i odgovara po pravilima o odgovornosti po osnovu krivice.[373]

Stavljanjem akcenta na proizvodnju stvari, tačnije na odgovornost proizvođača bez obzira na njegovo znanje o nedostatku stvari, zakonodavac, u stvari stipulira obavezu proiozvođača da valjano organizuje proizvodnju, tačnije na način kako ne bi došlo do pojave proizvoda sa nedostatkom.

Odgovornost proizvođača po osnovu objektivizirane pretpostavljene krivice počiva suštinski na istim premisama, kao što je slučaj i sa objektivnom odgovornošću za

[371] Radišić, navedeno delo, str. 21, 25.
[372] U tom smislu uporediti čl..136.Skice za zakonik o obligacijama i ugovorima Mihaila Konstantinovića.
[373] Videti o tome Đorđević-Stanković, Obligaciono pravo, Beograd, 1980.str.428..

nastalu štetu nastalu od opasne stvari. Obe počivaju na ljudskoj nesavršenosti, čije mogućnosti, čak i uz primenu najvišeg stepena pažnje, nisu takve da stave pod kontrolu složene tehničke i organizacijske sisteme, tako da su greške neizbežne a onda su i štete neminovnost. Bez obzira na sve, instituti građansko-pravne odgovornosti za štetu ne smeju da deluju paralizirajuće na privredne tokove. Ako se potrošač izuzme, odgovornost po osnovu pretpostavljene krivice omogućava da se odgovornost proizvođača za nedostatak proizvoda zasnuje na ekonomski pravičnim osnovama, a sve kao obaveza naknade za pruženu privilegiju da se stvaraju neizbežni rizici vršenjem aktivnosti koje ne mogu biti u potpunosti kontrolisane.

Ako pogledamo uporedno pravni pregled odgovornosti proizvođača za nedostatak tog proizvoda onda uočavamo četiri tipa i to: a) jedna je odgovornost ugovornopravne prirode i počiva na neispunjenju obaveza prodavca da ispuni svoju obavezu iz ugovora o prodaji i isporuči kupcu stvar kako je ugovorom dogovoreno, ili na teorijskoj konstrukciji o zaštitnom dejstvu ugovora na treća lica. Ostala tri tipa odgovornosti su deliktnopravne prirode. Jedan se temelji na krivici, proizvođača, dok preostala dva povlače za sobom striktnu, odnosno objektivnu odgovornost proizvođača koja se ne ceni s obzirom na ponašanje proizvođača, već naprotiv, s obzirom na svojstvo njegovog proizvoda. Ovo poslednje shvatanje je primenjeno u našoj suskoj praksi s pozivanjem na primenu čl. 179. ZOO.

S obzirom da je naša zemlja bila prva država koja je, više nego fragmentarno regulisala ovu bitnu i složenu oblast, ona ostaje jedina država koja materiju odgovornosti proizvođača za štetu od stvari sa nedostatkom posmatra nezavisno od vrste i svojstva stvari, nezavisno od kruga lica koja bi trebalo da uživaju zaštitu od štete koju im pričini defektan proizvod.

Ovakvo stanje nameće potrebu za brzom i hitnom intervencijom zakonodavca u oblasti obligacionih odnosa i normiranje ove materija na način kako su to uradila savremena uporedno-pravna rešenja.

8.2. Razlog odgovornosti prodavca za štetu od proizvoda

Kod teretnih ugovora, a to su u praksi najčešći ugovori o prodaji, veoma bitno načelo koje se ističe odnosi se na jednaku ili približno jednaku vrednost davanja (čl. 15. i

121. ZOO). Njegov cilj je da se obezbedi zaštita ekonomskih interesa ugovornih strana (prodavca i kupca). U tom smislu je zakonodavac predvideo institut odgovornosti za materijalne nedostatke stvari i veoma ga je detaljno regulisao.

Da bi došlo do odgovornosti prodavca prema kupcu za materijalne nedostatke stvari, potrebno je po čl. 478. ZOO, izuzimajući neznatne nedostatke, da su ispunjeni određeni uslovi:

1. stvar je morala da ima neki fizički nedostatak (manu);
2. taj nedostatak trebao je da bude skriven i
3. postojeći nedostatak stvari morao je postojati u momentu predaje stvari pribaviocu.

Kupac je dužan da primljenu stvar pregleda na uobičajen način ili da je da na pregled, i da o vidljivim nedostacima stvari obavesti prodavca, a najkasnije u roku od 8 dana od dana pregleda stvari (čl. 481. stav 1. ZOO). Kada je kupac blagovremeno i uredno obavestio prodavca o nedostacima stvari, po svom izboru može da ostvari sledeća prava:

1. Može da zahteva uklanjanje nedostatka ili predaju druge stvari bez nedostatka;
2. Može da traži sniženje cene koje se vrši prema odnosu između vrednosti stvari bez nedostatka i vrednosti stvari sa nedostatkom (čl. 489.);
3. Kupac može da traži raskidanje ugovora, s tim što na to ima prava kada su prethodno iscrpljene napred pomenute mogućnosti i kada su se stekli još neki zakonom predviđeni uslovi o kojima sada na ovom mestu ne bismo govorili jer bi to bio predmet sasvim drugog rada.

U svim napred navedenim slučajevima uz navedena prava koja pripadaju kupcu zbog nedostatka stvari prema čl. 488. stav 2., kupcu kumulativno pripada i pravo na naknadu štete. Prodavac odgovara kupcu i za poseban vid štete koji je zbog nedostatka stvari pretrpeo na svojim drugim dobrima i to po opštim pravilima odgovornosti za naknadu štete.

U našoj sudskoj praksi postoji znatno manji broj presuda u kojima je moglo da se vidi da postoji isključivo odgovornost prodavca za štetu od mane prodate stvari. Više je bilo slučajeva da su proizvođači bili odgovorni za refleksne štete, ili su bivali obavezni da naknade štetu kupcu i proizvođač stvari s nedostatkom i prodavac te stvari. U tom

smislu je i sledeća odluka Vrhovnog suda Srbije: "U postupku pred prvostepenim sudom je utvrđeno da je tuženi prodao tužiocu kamin i da je ugradnja kamina izvršena od strane ovlašćenih radnika tuženog. U zgradi tuženog izbio je požar kojom prilikom je izgorela kuća tužioca, a veštačenjem je utvrđeno da je uzrok požara nekontrolisano provođenje toplote kroz zadnji zid komore za zagrevanje toplog vazduha na prostor zida, usled nepostojanja predviđene izolacije od tervola na navedenom zidu, usled čega je došlo do paljenja lamperije i paljenja kuće.

Nižestepeni sudovi pravilno nalaze da postoji odgovornost tuženog da ovu štetu naknadi tužiocu. Naime, u ovom slučaju tuženi je prodavac i proizvođač stvari-kamina, a kao proizvođač, prema odrebi čl. 179. stav 2. ZOO, odgovara za njena opasna svojstva ako nije preduzeo sve što je bilo potrebno da štetu koju je mogao predvideti spreči putem upozorenja, bezbedne ambalaže ili drugom odgovarajućom merom. Tuženi je mogao sprečiti štetu da su njegovi radnici pravilno ugradili kamin, i da su stavili predviđenu izolaciju od tervola na zadnji zid kamina. On to nije učinio, nije preduzeo odgovarajuće mere da štetu koju je mogao predvideti spreči, i u tome leži odgovornost tuženog za štetu koju je tužilac pretrpeo, te je pravilno primenjeno materijalno pravo kada je tuženi obavezan da tužiocu naknadi štetu."[374]

8.3. Odgovornost za štetu prouzrokovanu materijalnim nedostatkom kupljene stvari (pravila odgovornosti)

Već smo mogli da uočimo da se pravo na naknadu štete prouzrokovane nedostatkom kupljene stvari priznaje kupcu posebnom odredbom koja pripada delu instituta odgovornosti za materijalne neodstatke stvari (jemstvo). Ovo pravnotehničko rešenje otvara pitanje pretpostavki odgovornosti, tačnije da li se zahtevaju i za nju pretpostavke koje se traže za prava iz jemstva (na primer, pregled stvari, obaveštenje o nedostatku). Odgovor na to pitanje zavisiće od pravila odgovornosti prema kojima će se odlučivati o osnovanosti odštetnog zahteva.

Vršeći komparativnu analizu nekih zakonskih rešenja mogu se uočiti tri različite situacije:

[374] Odluka Vrhovnog suda Srbije, rev. 3973/97 od 30.09.1997. Iz arhive suda.

1. Postoji mogućnost da se uz priznanje prava na naknadu štete upućuje i na pravila prema kojima će se to pravo ostvarivati. Reč je o opštim pravilima, a takvo rešenje je predviđeno za refleksne štete. Unutar opštih pravila trebalo bi izabrati pravila pojedinih vrsta odgovornosti (ugovorna, deliktna, objektivna, subjektivna) s obzirom na uzrok. U tom slučaju, kupac će svoje pravo na naknadu štete ostvariti prema pravilima one vrste odgovornosti čiji pravni i činjenični osnov može da dokaže.
2. Postoji mogućnost da se kupcu prizna pravo na naknadu štete i za njegovo ostvarenje zakonom su predviđene posebne pretpostavke, obično se radi o onim koje se traže i za ostvarenje prava iz jemstva. Na ovaj način nastala su posebna pravila koja predstavljaju *lex specialis* odgovornosti za štete prouzrokovane nedostatkom stvari.
3. Postoji i slučaj kada se priznaje pravo na naknadu štete, ali se ne upućuje na pravila odgovornosti niti se posebnim propisima traže određene pretpostavke različite od onih koje su predviđene opštim pravilima. To ne bi značilo da je reč o pravnoj praznini, već o nepostojanju pravila *lex specialis* tako da treba primeniti opšta pravila o odgovornosti za štete.

Znači, ovde se susrećemo sa ključnim pitanjem izbora između opštih i posebnih pravila, i pravila objektivne i subjektivne odgovornosti kao i pravila ugovorne i deliktne odgovornosti za štetu.

Kod nas je, sve do donošenja ZOO, zakonska formulacija odredbe o pravu kupca na štetu zbog materijalnog nedostatka bila tradicija. ZOO je ovu tradiciju delimično napustio, jer je za takozvane refleksne štete uputio na primenu opštih pravila o odgovornosti za štetu (odredbom čl. 488. stav 3. ZOO).[375] Za ostale štete od nedostataka stvari, kupcu se priznaje pravo na naknadu, ali bez upućivanja na pravila prema kojima će to pravo da ostvari (čl. 488. stav 2. ZOO). U vezi s tim postavilo se jedno veoma važno pitanje: ima li kupac pravo na naknadu štete koju je pretrpeo od stvari sa nedostatkom, kada je propustio da uredno i u normalnom roku obavesti prodavca o nedostacima? Ujedno to je otvorilo i ključni problem, kakav je odnos između instituta odgovornosti za materijalne nedostatke i instituta odgovornosti za štetu zbog nedostatka

[375] Pomenuti stav čl. 488. glasi: "Pored toga i nezavisno o tome, prodavac odgovara kupcu i za štetu koju je ovaj zbog nedostatka stvari pretrpeo na drugim svojim dobrima i to prema opštim pravilima o odgovornosti za štetu".

stvari? Pravno gledano, pravo kupca na naknadu štete od nedostatka stvari je problem pravila prema kojem će se njegovo pravo primenjivati. Da li prema pravilima o odgovornosti za štetu ili prema onima o odgovornosti za materijalne nedostatke, ili možda, nekom njihovom kombinacijom? Osim toga, analizom štete koju kupac može da pretrpi zbog nedostatka stvari, možemo da preciziramo tri tipa štete: šteta na samoj stvari (*damnum quod rem*), šteta u vezi stvari (*damnum circa rem*) i šteta na drugim dobrima kupca (*damnum extra rem*).

Kada se radi o razlozima koji se navode u prilog primene opštih pravila o odgovornosti za štetu, u domenu šteta koje kupac pretrpi usled nedostatka na kupljenoj stvari, polazimo od pretpostavke da u propisima o odgovonosti za materijalne nedostatke stvari (jemstva) stoji samo odredba kojom se kupcu, pored prava iz jemstva, priznaje i pravo na naknadu štete bez upućivanja u pravila prema kojima će se to pravo sticati i ostvarivati.

U našoj kao i u austrijskoj pravnoj teoriji i praksi postavilo se pitanje značenja odredbe da "u svim slučajevima odgovara prodavac za skrivljenu štetu", upravo značenje u kontekstu odnosa instituta odgovornosti za štetu nasuprot odgovornosti za nedostatke stvari.

Prema jednom mišljenju spomenuta odredba nema značenje za priznavanje sticanja prava na naknadu štete, već samo pridržaj tog prava (pored prava iz jemstva) koje inače proizilazi iz opšteg pravila § 1295. OGZ i vezano je za opšte pretpostavke prava na naknadu štete.[376]

Gledište da je odredba na kraju st. 1. § 932. OGZ-a o odgovornosti prodavca za skrivljenu štetu samo ponavljanje opšte odredbe o odštetnoj odgovornosti iz §1295. i danas je vladajuće u austrijskoj doktrini i sudskoj praksi.[377]

Bitno je istaći, da gledište o posebnosti i autonomiji individualnosti instituta o odgovornosti za štetu i instituta jemstva nije, ni u teoriji ni u praksi, doseglo mogućnost kumulativnog ostvarenja prava koja čine njihov sadržaj. Za to ima dva razloga. Jedan od njih tiče se činjenice da je austrijska sudska praksa zauzela stav da kupac gubi pravo iz

[376] Klang H., Kommentar zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch, Wien, 1934, Bd. II/2, str. 570.
[377] O tome videti opširnije kod: R. Welser, Gewahrleistung und Schadenersatz Juristische Blatter Heft 5-6/1976, str. 128; E. A. Kramer, Die Abgrenzung von Nichterfüllungs und Gewahrleistungsfolgen im ABGB, Juristische Blatter, Heft,15-16/1972, str. 403; H. Koziol-R. Welser, Grundriß des Bürgerlichen Recht, Bd. I, Wien, 1979, str. 224., kao i odluka Vrhovnog suda (OGH), br. Ob 617/77 od 22.6.1977, objavljena u Juristische Blatter, Heft, 1-2/1979, str. 36.

jemstva, ali i prava na naknadu štete zbog nedostatka kupljene stvari ako je za ugovorne stvari reč o kupoprodaji u vidu trgovačkog posla, a kupac je propustio da kupljenu stvar pregleda i obavesti prodavca o nedostacima na njoj. Drugi razlog je u tipu štete koji se priznaje kupcu. Vladajući je stav i teorije i sudske prakse, da kupac stvari zbog nedostatka stvari ima pravo da zahteva samo refleksne štete.[378]

Ovo shvatanje je kritikovano u pravnoj teoriji, tako da se smatra da kupcu treba priznati, osim refleksnih šteta i pozitivni ugovorni interes.[379]

Komentarišući § 932. OGZ-a i Rušnov se izjasnio za primenu opštih pravila o odgovornosti za štetu.[380]

Imajući u vidu odredbu § 932. Martin Vedriš je stvorio svoje gledište o odnosu jemstva i odgovornosti za štetu načelno, ali da se može primeniti na sve odredbe slične konstrukcije. Ovaj stav je obrazložio činjenicom da su jemstvo i odgovonost za štetu dve različite pravne situacije, i dva različita zahteva. Na osnovu svega toga izvodi zaključak da je zahtev iz odgovornosti za štetu samostalan zahtev koji se može, ali i ne mora pojaviti uporedo sa zahtevom iz jemstva.[381]

Vršeći upoređenje jemstva sa odgovornošću za štetu Mihailo Vuković je našao da su slični, jer im je polazište povreda ugovora, ali se razlikuju po tome što je pretpostavka odgovornosti za štetu, šteta koja se mora i dokazati, dok kod jemstva šteta ne mora ni nastati, već je dovoljan nedostatak stvari.[382]

Pitanje koje se postavilo u vezi s pravilom § 932. OGZ-a (o šteti), postavlja se i danas i za odredbu iz stava 2. čl. 488. ZOO.

U komentarima ZOO-a pitanje je prošireno i na još nekih više desetina odredaba, kojima se pored opšteg pravila o ugovornoj odgovornosti za štetu iz čl. 262. priznaje pravo ili nameće obaveza na naknadu štete. Jedno od mišljenja je, da spominjanje prava na naknadu štete u pojedinim članovima ZOO predstavlja samo konkretizaciju generalnog pravila iz čl. 262. da u konkretnom slučaju ne postoji obaveza na naknadu štete.[383]

[378] R. Welser, op. cit. str. 128; Koziol-Welser, op. cit. str. 225.
[379] Reischauer u P. Rummel, Kommentar zum Algemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch, Wien, 1983, str. 1124;
[380] A. Rušanov,Tumač obćem austrijskomu Gradanskom zakoniku, knj. 2, Zagreb, 1891, str. 390.
[381] M. Vedriš, Osnove imovinskog prava, Knj., Zagreb, 1976, str. 231.
[382] M. Vuković, Obvezno pravo, Knj. II, Zagreb, 1964, str. 382.
[383] Dobrosav Mitrović, Komentar ZOO, Beograd, 1980, str. 643 (redakcija: Blagojević-Krulj).

Prema tome, takvim odredbama ne treba pridavati posebno značenje u smislu konstitucije prava ili obaveze na naknadu štete, jer opšte pravilo iz čl. 262. ima se primeniti na sve obaveze predviđene u ZOO, drugim zakonima, ugovorima i sudskim odlukama i to "bez obzira da li je uz jednu obavezu izričito predviđena ili ne obaveza na naknadu štete".[384]

Kada se sagleda sadržina stava 2. čl. 488. ZOO, u kontekstu opštih pravila, može se zaključiti da:

1. pravo kupca na naknadu štete prouzrokovane nedostatkom stvari nije jedno od prava iz jemstva, nego pravo koje pripada institutu odgovornosti za štetu i upravlja se prema njegovim pravilima;
2. odredba iz stava 2. čl. 488. ZOO kojom se priznaje kupcu pravo na naknadu štete nije izvorni pravni osnov tog prava, nego samo njegova konkretizacija opšteg pravila o odgovornosti za štetu iz kojeg u stvari proizilazi;
3. krug pretpostavki kupčevog prava na naknadu štete iz st. 2 čl. 488. ZOO takođe se poziva na opšta pravila odgovornosti za štetu i to opšta pravila ugovorne odgovornosti, naročito pravila o zastarelosti odštenog zahteva, posebno razlika odgovornosti za štetu iz jemstva (pretpostavke prava iz jemstva se ne mogu uzimati i kao pretpostavke odgovornosti za štetu).

Sada nam je preostalo da konkretizujemo pravila odgovornosti za treći tip šteta- takozvane refleksne štete. Nesporno je da se radi o opštim pravilima o odgovornosti za štetu, jer na njih upućuje odredba iz stava 3. čl. 488. ZOO. Pitanje je, da li se radi o pravilima ugovorne ili vanugovorne (deliktne) odgovornosti?

Ima pravnih pisaca koji smatraju da pod opštim pravilima treba razumeti pravila vanugovorne (deliktne) odgovornosti. S tim što je na osnovu tumačenja nekih sudskih odluka dopušteno da se između ugovornih partnera može istaći i ugovorni i vanugovorni

[384] D. Mitrović, ibidem, ali je ovom prilikom potrebno napomenuti da je autor nedosledan u svom stavu kada komentariše čl. 488. ZOO, u komentaru ZOO u redakciji S. Perović-D. Stojanović, gde ističe da kupac koji se želi da koristi pravima iz tog člana, mora da dokaže da je on bio pravovaljano i uredno obavestio prodavca o nedostatku stvari. Kako je u tom članu, osim prava iz jemstva, spomenuto i pravo na naknadu štete, uključujući i refleksne štete, proizilazi da je pretpostavka odgovornosti za štetu paravovremeno obaveštenje prodavca o nedostatku na stvari. Međutim, takvu pretpostavku ne traže opšta pravila o odgovornosti za štetu za primenu za koju se autor zalaže. Prema tome spomenuti autor upućuje na primenu opštih pravila o odgovornosti isključivo kada je reč o pravnom osnovu, a ne kod činjeničnog osnova odgovornosti za štetu zbog neodostatka kupljene stvari.

zahtev. Pretpostavka je da je štetnik povredio ne samo ugovornu obavezu već i opštu zakonsku obavezu da se drugome ne nanosi šteta (čl. 16. ZOO).[385] [386]

Svaka vrsta odgovornosti za štetu (deliktna, ugovorna, objektivna, subjektivna) ima svoj poseban pravni i činjenični osnov (razlog).[387] Oštećeno lice će svoje pravo na naknadu štete ostvariti prema onim pravilima čiji pravni i činjenični osnov može da dokaže. Vrlo često oštećeno lice ima pravo da bira pravila odgovornosti prema kojima želi da ostvari svoj odštetni zahtev. Takve mogućnosti su naročito moguće kod odgovornosti za štetu od stvari sa nedostatkom. Primera radi, ako je prodavac istovremeno i proizvođač stvari, kupac može da ostvari svoj odštetni zahtev prema pravilima ugovorne i subjektivne odgovornosti, i prema pravilima deliktne i objektivne odgovornosti (čl. 179. ZOO). Ako prodavac nije ujedno i proizvođač stvari, kupac može istaći svoj odštetni zahtev za refleksne štete prema pravilima ugovorne i subjektivne odgovornosti, ali i prema pravilima deliktne odgovornosti. Ono što je bitno, odnosi se na činjenični osnov zahteva prema izabranim pravilima odgovornosti.

Prema tome, sudbina teze koju smo prikazali, a u vezi opštih pravila, u slučaju da se kupcu priznaje pravo na naknadu štete zbog nedostatka stvari, ali bez upućivanja na pravila odgovornosti, izjednačava se s pravilom načela *lex specialis derogat legi generali*. U daljem izlaganju zadržaćemo se na tome malo opširnije.

Lex specialis derogat legi generali, je pravilo koje se primenjuje kao posebno pravilo i predstavlja izuzetak u odnosu na opšte pravilo odgovornosti za štetu. U nas bi postojao *lex specialis* kada bi za štete od nedostatka kupljene stvari postojao poseban i od opšteg režima odgovornosti za štete različit režim odgovornosti.

Pitamo se, da li postoji *lex specialis* i koji mu je izvor i sadržaj u našem pravu i kako je to rešeno u drugim pravnim sistemima?

U rimskom pravu, kupac je mogao, i pre i posle edilskih tužbi da ostvari pravo na naknadu štete koju je pretrpeo zbog nedostatka stvari, akcijom. Ali u rimskom pravu nisu postojali posebni propisi o zastarevanju odštetnog zahteva zbog štete od nedostatka stvari. Kao zanimljivost možemo istaći da je odštetni zahtev vezan za duži zastarni rok, a prava iz jemstva za kratke prekluzivne rokove.

[385] V. Kapor u Komentaru ZOO u redakciji Blagojević-Krulj, Beograd, 1980, T Im str. 987; D. Mitrović u Komentaru ZOO u redakciji Perović-Stojanović, Beograd, 1980, str. 101
[386] J. Radišić, Odgovornost za štetu od stvari s nedostatkom, Anali Pravnog fakulteta u Beogradu, br.1-3/1978, str. 500.
[387] Petar Klarić, Pravna osnova odgovornosti za štetu , Zagreb, 1983.

U nemačkom građanskom zakoniku u § 477. predviđen je poseban zastarni rok za prava iz jemstva i pravo na naknadu štete zbog nedostatka: šest meseci za pokretne stvari i godinu dana za nepokretne, od dana isporuke stvari. Prema tome, proizilazi da je § 477. BGB-a primer *lex specialis* za zastarni rok. Opšti zastarni rok je 30 godina prema § 195. BGB-a. Zahtev za naknadu štete iz nedopuštene radnje zastareva za tri godine od trenutka saznanja za štetu i štetnika.

BGB je pošao od modela tržišne ekonomije za koju je brzo odvijanje odnosa između kupca i prodavca posebno važno. U sudskoj praksi je bilo odluka kojima je to i potvrđeno, time što su se masovno zaključivali pravni poslovi kao i kratak vek trajanja proizvoda.[388]

S obzirom da su se posledice pokazale kao štetne po interes kupca, odredbe o zastarnom roku iz § 477. BGB smatra se odredbom *in favorem* prodavca (*verkauferfreundlichte Regelung*).[389]

Kao veoma razuman pokazao se predlog Larenca da za refleksne štete zastarelost počinje teći, ne od dana predaje stvari, nego od dana nastanka štete.[390]

Primer za rok zastarelosti nalazimo u odredbama čl. 2-725. američkog Jednobraznog trgovačkog zakonika iz 1962. godine, prema kojima tužba zbog povrede ugovora o prodaji zastareva za 4 godine. Rok počinje da teče od nastanka razloga za tužbu, a kod jemstva to je dan ponuđene isporuke. Ovaj rok se smatra izuzetno primerenim u savremenoj poslovnoj praksi.[391]

Poseban rok zastarelosti na svoj osoben način postoji u francuskom pravu. U čl. 1648. *Code civile* kao kratki rok, predviđena je daljina, od koje zavisi priroda nedostatka i običaji mesta zaključenja kupoprodaje. Sudskoj praksi je prepušteno određivanje roka od slučaja do slučaja, i on se računa od trenutka u kojem je kupac mogao da otkrije nedostatak, a daljina je različita i kreće se u rasponu od 2 do 14 meseci.[392]

Specijalni zastarni rok za odštetni zahtev u vezi sa nedostatkom kupljene stvari predviđen je i u čl. 210. švajcaskog Zakonika o obavezama, i iznosi godinu dana za

[388] Presuda saveznog suda od 2.6.1980-VIII ZR78/79 objavljena u Neue juristische Wochenscgrift, Heft 36, str. 150; BGH, 2.6.1980NJW, 36/1980, str. 1951.
[389] Videti BGH, 2.6.1980. NJW, 36/1980, str. 1951, S. Littbarski, Verjährungsrechtliche Divergenzen im Sachmangelrecht, Neue juristiche Wochenschrift, 43/1981, str. 2331.
[390] Karl Larenz,. Lehbruch des Schuldrechts, II, 12, izd. München, 1981, str. 58, 64.
[391] Uniform commercial code 1962 (Official Text with Comments), str. 221.
[392] H. C. Ficker, Die Schadensesatzpflicht des Verkaufers und seiner Virmanner bei Sahmangeln in der französischen Rechtsprechung, Frankfurt-Berlin, 1962, str. 62.

pokretne stvari i 5 godina za nepokretnosti. Kupac može pravo na naknadu štete ostvarivati i na osnovu opštih pravila o neispunjenju ili neurednom ispunjenju obaveza (čl. 97. Zakona o obavezama). Refleksne štete zbog nedostatka stvari mogu da se ostvare i prema pravilima deliktne odgovornosti.[393]

A što se tiče našeg prava niti OGZ, niti Opšte uzanse za promet robom, pa ni Zakon o obligacionim odnosima nemaju specijalan rok zastarelosti za zahtev na naknadu štete usled nedostatka kupljene stvari. Ali to ne znači da se primenjivao i da se primenjuje opšti zastarni rok za naknadu štete.

U našem pravu se obaveza utvrđivanja kvaliteta robe i stavljanja prigovora na kvalitet u određenim rokovima, predviđala Opštim uzansama za promet robom iz 1954. godine. U tom smislu su uzanse br. 151. i 153. predviđale da, ako kupac ne stavi blagovremeno prigovor zbog skrivenih mana odmah po njihovom otkrivanju, a najkasnije u roku od 6 meseci, smatraće se da je robu preuzeo bez prigovora. Sudska praksa je kreirala nakon donošenja uzansi jedno dopunsko pravilo ugledajući se na nemačku i austrijsku sudsku praksu. Reč je o sledećem pravilu: "Blagovremenost stavljanja prigovora je uslov za ostvarivanje zahteva za naknadu štete zbog mana na robi".[394]

U cilju ujednačavanja sudske prakse na Petoj zajedničkoj sednici Saveznog suda, republičkih i pokrajinskih sudova i Vrhovnog vojnog suda održanoj 28.12.1976. godine, donet je sledeći zaključak: "Pravo na naknadu štete zbog mane na robi, kao i štete koja je posledica mana na robi (refleksne štete) ne može se ostvarivati ako se blagovremeno ne stave prigovori na kvalitet robe, u slučaju da roba ima vidljivu manu ili manu koja se mogla utvrditi veštačenjem".[395]

Kao vrsta alternativnog objašnjenja o opravdanosti zaključka navodila se teza o akcesornosti prava na naknadu štete u odnosu na pravo jemstva kao glavno pravo. Logika ovakvog odnosa zahteva da u slučaju prestanka glavnog prava prestane i njemu podređeno akcesorno pravo. S obzirom da teza nije argumentovana ostala je krajnje problematična. U tom smislu je spominjao i J. Radišić.[396] Osim toga pošlo se od

[393] T. Guhl, Das Sochweizerische Obligationenrecht, Zürich, 1972 ,str. 340.
[394] Presuda Vrhovnog privrednog suda Sl. 253/57 od 4.1.1958, navedeno prema R. Kašanin, T. Velimirović, Opšte uzanse za promet robom, Beograd, 1974, str. 257.
[395] Bilten sudske prakse Saveznog suda br. 5/1977.
[396] Odgovornost za štetu od stvari s nedostatkom, Anali Pravnog fakulteta, br.3-5/1978, str. 504.

višedecenijskog iskustva u pravosuđu kao i to da je slično rešenje dao i zakonodavac u važećem Zakonu o obligacionim odnosima.

Protivu zaključka, a u prilog prava kupca na naknadu štete i u slučaju neblagovremenog prigovora, bilo je različitih argumenata: odštetni zahtev je samostalan i ničim nije vezan za deo iz uzanse br. 154, "u svakom slučaju kupac može tražiti i naknadu štete" što upućuje na jezički logički zaključak da kupac ima pravo na naknadu štete i onda kada nije istakao prigovore na stvari.

U pravnoj teoriji ima gledišta koja idu u prilog izloženog zaključka,[397] ali i onih koji ga osporavaju.[398] Rešenje koje daje zakondavac u ZOO se sastoji u obavezi kupca da primljenu stvar pregleda i obavesti o nedostacima. Povreda obaveze da se stvar pregleda i obavesti o nedostacima u predviđenom roku ima za posledicu gubitak prava koje kupcu "po tom osnovu pripada" (čl. 481. ZOO), odnosno kod skrivenih nedostataka jednostavno "gubitak prava". Bitno je o kom pravu se radi. Jasno je da se gubi pravo iz domena odgovornosti za materijalne nedostatke (ali veoma je bitno, da li se gubi i pravo na naknadu štete koja je posledica tog nedostatka).[399]

U sudskoj praksi se oformio stav koji je ujedno i odgovor na napred postavljenu dilemu. Naime na 18. Zajedničkoj sednici Saveznog suda, Vrhovnog vojnog suda, vrhovnih sudova republika i pokrajina održanoj 6. i 7. decembra usvojen je načelni stav koji glasi: "Kupac koji nije blagovremeno i uredno obavestio prodavca o nedostatku stvari, pored gubitka prava iz čl. 488. st. 1. ZOO gubi pravo na naknadu štete zbog povrede ugovora iz st. 2. čl. 488., ukoliko mu zakonom nije izričito priznato da to pod određenim pretpostavkama može ostvariti i kad prodavca nije obavestio o nedostatku (čl. 488. ZOO).

Pravo na naknadu štete koju je zbog nedostataka stvari pretrpeo na drugim svojim dobrima (čl. 488. st. 3. ZOO) kupac može ostvarivati prema opštim pravilima odgovornosti za štetu i kad je propustio da obavesti prodavca o nedostacima".

U odnosu na zaključak 5. Zajedničke sednice od 28. decembra 1976. napred citiran član predstavlja ublažavanje s obzirom na refleksne štete, jer se za njih ne traže

[397] Aleksandar Goldštajn, Privredno ugovorno pravo, Zagreb, 1974, str. 302.
[398] Jakov Radišić, Ibidem.
[399] U odgovoru na pitanje ne bi smo se mogli osloniti samo na interpretaciju inostrane sudske i naše prakse o formulaciji da se roba bez propusta o reklamaciji smatra "primljenom" ili "preuzetom bez prigovora na kvalitet". ZOO nema takvu fomulaciju a što je verovatno posledica činjenice da on reguliše građansko i privredno obvezno pravo za razliku od spomenutih pretežno privrednopravnih propisa.

uredna i blagovremena obaveštenja kao pretpostavka odgovornosti. Prema tome, slično kao i 1976. godine, načelni stav imao je konstruktivnu opoziciju. Nije sporan deo stava koji se odnosi na refleksne štete, već se traži njegovo protezanje na sve štete od nedostatka stvari.

Načelni stav, u svom obrazloženju, ukazuje da se zasniva na jezičkoj i logičkoj interpretaciji čl. 488., a sve u vezi s odredbama čl. 481. i 482. ZOO. Naime, pravo na naknadu štete iz st. 2. čl. 488. je tesno povezano s pravima o jemstvu koji su nabrojani u st. 1. čl. 488., da obaveštenje o nedostatku neminovno predstavlja pretpostavku i za naknadu štete. Ovakav zaključak se izvodi iz sledećih reči: "U svakom od tih slučajeva (a radi se o pravima iz jemstva) kupac ima pravo i na naknadu štete" (st. 2. čl. 488). U prilog tome je i sadržina odredbe st. 3. čl. 488. kako se ne bi shvatilo da je obaveštenje o nedostatku pretpostavka i za prava na naknadu refleksne štete. "Pored toga i nezavisno o tome prodavac odgovara kupcu i za štetu koju je ovaj zbog nedostatka stvari pertrpeo na drugim svojim dobrima i to prema opštim pravilima o odgovornosti za štetu".

U prilogu načelnog stava izvodi se i tvrdnja da je smisao odredbe o priznavanju prava na naknadu štete iz st. 2. čl. 488. u tome da se zbog sigurnosti i bržeg odvijanja pravnog prometa, kupac prisili da nakon preuzimanja kupljene stvar odmah izvrši pregled i o eventualnim nedostacima obavesti prodavca. Ako to ne bi učinio onda gubi prava iz jemstva i pravo na naknadu štete prema st. 2. čl. 488., jer kupac koji ne izvršava svoje zakonske obaveze treba da snosi i posledice takvog ponašanja. Prema tome, na osnovu iznetih razloga u napred navedenim redovima mogli bi smo zaključiti da je odredba iz st. 2. čl. 488. ZOO u stvari izuzetak u odnosu na generalnu odredbu o naknadi štete iz čl. 262. ZOO, ali samo utoliko da je uslov za ostvarenje štete pravovaljano i uredno obaveštenje o nedostatku stvari.

Protivnici načelnog stava su navodili brojne razloge o njegovoj neprihvatljivosti. Po njima, pregled stvari i obaveštenje o nedostatku ne mogu biti pretpostavka odgovornosti za štetu povodom nedostatka zbog toga što:

a) su odgovornost za štetu i odgovornost za materijalne nedostatke stvari dva odvojena i nezavisna instituta, svaki sa svojim pretpostavkama;
b) u propisima o odštetnoj odgovornosti nema potvrde za tvrdnju da neobaveštavanje o nedostatku ima za posledicu prekluziju prava kupca na naknadu štete;

c) odredbe čl. 481. i 482. ZOO govore o nedostacima i gubitku prava zbog neobaveštavanja o njima, ali se ne govori o kojim pravima se radi, niti se govori o šteti;
d) je pozivanje na komercijalizaciju građanskog prava neosnovano. Načelnim stavom se građanima nameće obaveza o obaveštavanju prodavca u vezi nedostatka kupljene stvari kao pretpostavke za ostvarenje prava iz jemstva i prava na naknadu štete. Ako bi bilo u interesu privrednih subjekata da se takva obaveza unese u zakon, onda bi bilo potrebno da se naš ZOO dopuni i da to važi samo za ugovore u privredi.

Mišljenja smo da bi se još što šta moglo prigovoriti načelnom stavu. Naime, u st. 3. čl. 488. istaknuto je da se obaveštenje o nedostacima ne uzima kao pretpostavka odgovornosti za refleksne štete, jer je to predviđeno opštim pravilima odgovornosti za štetu. Stav je ispravan a pitanje koje možemo ovde postaviti tiče se sledećeg: zašto se ne odnosi na štete u slučaju raskida ugovora zbog nedostatka stvari? Bez obzira što postoji veza između odredbi iz st. 1. i 2. čl. 488., to ne znači da je dovoljno da se tvrdi i da je blagovremeno obaveštenje pretpostavka i za odštetnu odgovornost stvari. Rečenica "kupac koji je pravovremeno i uredno obavestio prodavca o nedostatku može..." u stvari je deo teksta iz st. 1. čl. 488., a ne iz st. 2. čl. 488., što znači da se odnosi na prava iz ugovora o jemstvu. Prava iz jemstva su nabrojana u st. 1. čl. 488., a pravo na naknadu štete odvojeno od njih u st. 2. i 3. čl. 488., a sve to upućuje da su tvorci teksta bili svesni različitosti njihove pravne prirode.

Prigovor, istican i u prilog zaključka iz 1976., da kupac ne bi mogao da snosi nikakve posledice ako ne bi, zbog propusta obaveštavanja, izgubio pravo na naknadu štete, jednostavno ne postoji. On bi snosio posedice, jer bi izgubio sva prava iz jemstva.

I da zaključimo, na osnovu uvida u zakonska rešenja kao i sudsku praksu pojedinih zemalja mogli smo da uočimo tri moguća rešenja u izboru pravila odgovornosti za štetu prouzrokovanu nedostatkom kupljene stvari:

- Prvo rešenje je ujedno i najjednostavnije - kupcu se priznaje pravo na naknadu štete, obično u sklopu odredaba o odgovornosti za nedostatke (jemstvo) i upućuje na pravila odgovornosti. Najčešće se radi o opštim pravilima odgovornosti. Kupac naime, svoj tužbeni zahtev konstruiše prema

pravilima one vrste odgovornosti čiji pravni i činjenični osnov može da dokaže. Ovakvo pravilo je i predviđeno za refleksne štete.

- Drugo rešenje postoji kada se kupcu priznaje pravo na naknadu štete i pri tome se predviđaju neke specifične pretpostavke (npr. pregled stvari, obaveštenje o nedostatku stvari), ili se neke opšte pretpostavke preinačavaju (npr. rok zastarelosti). Tako dopunjena i preinačena opšta pravila čine *lex specialis* odgovornosti za štetu usled nedostatka stvari.
- Treće rešenje, sastoji se u priznanju prava na naknadu štete unutar odredaba o jemstvu bez upućivanja na pravila odgovornosti. Sudska praksa je tada na muci i čini jednu gršku. Naime, u odgovornosti za štetu preuzima pojedine pretpostavke iz jemstva. Ispravno rešenje za takav slučaj je u primeni opštih pravila odgovornosti za štetu. Ne radi se pravnoj praznini nego o nepostojanju *lex specialis*, pa se zato, prema načelu *lex specialis derogat legi generali*, imaju da primene opšta pravila o odgovornosti za štetu.

VII GLAVA

ČINJENICE KOJE ISKLJUČUJU ODGOVORNOST ZA ŠTETU OD STVARI SA NEDOSTATKOM

1. OPŠTI POGLED

Ima slučajeva u kojima prodavac i proizvođač ne odgovaraju za štetu prouzrokovanu upotrebom ili svojstvima stvari koju su prodali ili proizveli.

Kada je reč o prodavcu, radi se o slučajevima u kojima je isključena subjektivna odgovornost za štetu. Slučajevi u kojima je isključena odgovornost proizvođača zaslužuje nešto više pažnje tako da bi smo se njom ovom prilikom i pozabavili.

U tom smislu je i sadržina čl. 4. stav 1. Strazburške konvencije, po kojoj naknada refleksne štete može biti smanjena ili uopšte neće biti plaćena ako je oštećeno lice svojom krivicom doprinelo da šteta nastupi. A ovo je u skladu s pravilima koja u nas regulišu objektivnu odgovornost za štetu.[400]

Prema tome, ako kupac upotrebljava neki proizvod a zna da on ima nedostatke, pa zbog toga pretrpi štetu na nekim svojim dobrima, on neće moći da zahteva naknadu štete od proizvođača takvog proizvoda.

Prema čl. 5. stav 1. Strazburške konvencije proizvođač neće biti odgovoran za štetu ako dokaže: Da on nije stavio proizvod u promet, da nedostatak koji je prouzrokovao štetu nije postojao u vreme kada je stavio proizvod u promet ili je nedostatak nastao kasnije; da se radi o proizvodu koji nije bio namenjen prodaji, iznajmljivanje ili bilo koji drugi oblik raspodele za ekonomske namene proizvođača, niti je pak bio proizveden ili stavljen u promet u vezi sa njegovim poslovanjem.

Sličnu sadržinu napred navedenih odredaba sadrži i čl. 5. Direktive EEZ.

To kazuje da i u domenu osiguranja se postavlja pitanje rizika koji su isključeni iz osiguranja od odgovornosti za refleksnu štetu. U ovakvim slučajevima, pošto ne

[400] Čl. 177. stav 2. i 3. ZOO.

postoji odgovornost prodavca, odnosno proizvođača za štetu koju je pretrpeo kupac, nije se ostvario rizik koji bi bio obuhvaćen osiguranjem od odgovornosti za refleksnu štetu. To je razlog zašto se ne smatra da se u takvim slučajevima ostvario rizik koji je isključen iz osiguravajućeg pokrića. O isključenom riziku može se govoriti onda kada je nastupila odgovornost prodavca, odnosno proizvođača stvari sa nedostatkom za refleksnu štetu, ali je ipak prema uslovima osiguranja obaveza osiguravača na isplatu naknade isključena.

Kada se radi o odgovornosti za štetu od proizvoda sa nedostatkom može se postaviti to pitanje samo pod pretpostavkom da je šteta stvarno posledica mane stvari (tačnije nedostatka proizvoda). Uzrok štete ne bi smeo da bude ništa drugo, a naročito ne ponašanje samog oštećenog lica.

U tom smislu štetnik se može braniti raznovrsnim prigovorima, kao što su na primer: prigovor krivice samog oštećenog lica, prigovor da je odgovornost unapred isključena, kao i prigovorom da kupac nije obavestio prodavca o manama stvari.

Dužnost proizvođača da štetu nadoknadi isključena je ako on dokaže jedan od niza razloga za oslobođenje. Ti su razlozi sledeći:

- proizvod nije stavljen u promet;
- nedostatak je nastao tek posle stavljanja proizvoda u promet, na primer, flaša je besprekorno proizvedena i napunjena je postala nesigurna tek u transportu;
- nedostatak se svodi na imperativne propise (na zakone u materijalnom smislu, ne na standardne norme) i
- nedostatak je nesaznatljiv: Ovaj razlog isključenja odgovornosti pomera dužnost jemčenja po Zakonu o odgovornosti za proizvode sa nedostatkom (PHG) u blizini odgovornosti za krivicu. U konkretnoj situaciji dolazi se na to da nedostatak prema stanju nauke i tehnike u trenutku u kome ga je proizvođač stavio u promet nije mogao biti spoznat. Time se govori o unutrašnjoj nepažnji u odnosu na očekivanu sigurnost. Ako , na primer, električna sprava emituje zrake koji su štetni po zdravlje ali to u trenutku stavljanja te sprave u promet još nije bilo poznato, tada je ovaj dokaz učinjen.[401]

Isključenje odgovornosti zbog rizika razvoja je predviđena u nemačkom pravu predviđena u § 1. stav 2. t. 5 PHG. To praktično znači da proizvođač ne odgovara ako je

[401] Navedeno prema Erwun Deutsch, Unerlaubte Handlungen, Schadensersatz und Schmerzens geld , 3. erganzte Auflage. Köln,1995.str.147.

nedostatak u trenutku u kome je proizvod unet u promet doduše postojao ali prema stanju nauke i tehnike nije se mogao spoznati. Pre donošenja Zakona bilo je sporno da li je takvo ograničenje trebalo uopšte propisati. Smernice Evropske unije o ovom pitanju dopustile su mogućnost državama članicama Unije da svojim nacionalnim propisima propišu odgovornost i za rizike razvoja, ali Nemačka to nije učinila, što je nedosledno ako se ima u vidu činjenica da odgovornost za štetu od lekova obuhvata i rizike razvoja. Ni prema opštoj deliktnoj odgovornosti ne bi mogao proizvođač odgovarati za rizik razvoja jer deliktna odgovornost pretpostavlja krivicu, a krivica pretpostavlja mogućnost spoznaje nedostatka.[402]

2 KRIVICA OŠTEĆENOG

Oštećeno lice može da upotrebljava proizvod na uobičajen način, ali će preuzeti na sebe rizik nastanka štete, ako je znao za nedostatak i opasnost, odnosno ako je to morao znati, pa je uprkos tome upotrebljavao proizvod, i zato proizvođač u tom slučaju neće biti odgovoran. I u slučaju kada je korisnik svojom skrivljenom radnjom mogao da prouzrokuje nastanak štete. Prema tome, ako je krivica oštećenika samo delimično doprinela nastanku štete, tačnije ako je štetu samo povećala, sud će u odgovarajućem obimu smanjiti visinu štete.

Krivica oštećenog predstavlja jedan od prvih i najznačajnijih razloga usled kojih mu se uskraćuje naknada štete. Potrošač je dužan da proizvod upotrebljava u svrhe za koje je proizvod objektivno podoban. Kada se govori o objektivnoj podobnosti proizvoda ima se u vidu podobnost za uobičajenu upotrebu. Samo kada je reč o šteti koja je nastala pri takvoj upotrebi može se tražiti naknada od proizvođača. On preuzima rizik samo za svrsishodnu upotrebu, a rizik nesvrsishodne upotrebe tiče se potrošača.

Obaveza proizvođača da spreči štetu od proizvoda dopunjava obaveza potrošača da i on, brižljivo postupa pri njenoj upotrebi. To znači da svako od njih snosi štetne posledice svoje nebrižljivosti.[403]

Ima graničnih slučajeva kada nije jasno označeno da li se radi o namenskoj ili nenamenskoj upotrebi. Kriterijum za razlikovanje mora da bude opšte prihvaćeno

[402] Walter Rolland, Produkthaftungsrecht(Kommentar), Bundesanzeiger, Köln, 1990, str.75
[403] Simitis, Grundfragen der Produzentenhaftung, str. 67.

shvatanje u određenom društvu, u koje se svrhe i na koji način upotrebljavaju pojedini proizvodi, kao i to, da li je proizvođač mogao predvideti takav način upotrebe i tome prilagoditi konstrukciju proizvoda. Tako u primeru koji sledi se može videti sledeće: Ako je neko lice stalo na stolicu, koja je bila tako konstruisana da padne napred ako se težište pomeri na prednji deo sedišta, i lice koje se povredilo pri padu traži naknadu od proizvođača, tvrdeći da je stolica imala nedostatak u konstrukciji, proizvođač je istakao prigovor da je stolica namenjena samo za sedenje. Sud je odlučio da je stolica namenjena samo za sedenje. Sud je odlučio da je proizvođač bio dužan da predvidi da će ponekad neko stati i na stolicu te je dosudio naknadu.[404]

Jasno je da pravo na naknadu refleksne štete pretpostavlja korišćenje stvari u uobičajene svrhe, tačnije u svrhe za koje je ona podobna. Kada je potrošač koristi nenamenski, moguće je istaći prigovor kako je sam kriv za štetu koju trpi. To se tiče i onog potrošača koji zna za nedostatak proizvoda a ipak ga kupuje, odnosno upotrebljava, pod uslovom da je šteta posledica baš tog nedostatka. Tako u jednom primeru iz inostrane sudske prakse, oštećena je nosila spavaćicu od veoma zapaljivog materijala, koja se zapalila jer je oštećena u krevetu pušila, a pri tom je uzela sredstva za spavanje, tako da se očigledno radilo o njenom učešću u krivici.[405]

Prema tome, teret dokazivanja normalne upotrebe proizvoda treba da snosi sam oštećeni. Pri tome se, međutim, mora proizvođaču pružiti dokaz, da je oštećeni znao za nedostatak i da je time preuzeo rizik nastanka štete na sebe, odnosno da je oštećenik svojim postupkom skrivio štetu.

Prema normama u nemačkom pravu predviđena je i sukrivica oštećenog. Prema paragrafu PHG, predviđena je norma koja ima u vidu učešće oštećenog u uzrokovanju štete ili njegov doprinos da šteta bude veća nego što bi inače bila. To ima za posledicu umanjenje naknade. Kao sukrivica oštećenog dolazi u obzir upotreba proizvoda sa nedostatakom, lakomislena, pogrešna iterpretacija nedovoljnog uputstva za upotrebu, nestručni pokušaj da se nedostaci otklone, nepropisno ili nedovoljno davanje prethodnih uputstava proizvođačun za proizvodnju dotičnog proizvoda, pogrešno montiranje mašine i sl. Pretpostavlja se da je sukrivca oštećenog (radnja oštećenog) doprinela da šteta nastane, ali ako to nije slučaj, onda ne dolazi do umanjenja naknade. Na primer: ako je

[404] Phillipa v. Ogle Aluminium Furniture, inc, 106 Cal. App. 2d 650, 654 P. 2d 857, 859-60; Noel W. D. op. cit. str. 96.
[405] Dallison v. Sears, Roebuck and Co, 313 F. 2d 343 (loth Cir. 1962) Noel W. D. op. cit. 105.

saobraćajni udes uzrokovan nedostatkom proizvoda na putničkom automobilu, zato što je uređaj za kočenje pogrešno konstruisan, tada se ne može govoriti o sukrivici vozača koji je bio pod alkoholom ako bi do nesreće došlo i da je vozač bio trezan (prema odluci saveznog vrhovnog suda nemačke). Učešće oštećenog u nastanku štete samo je onda pravno relevantno ako nije bilo izvan svake verovatnoće da bi njegovo "pogrešno postupanje" moglo doprineti nastupanju štete; osim toga pretpostavka je da je oštećeni prekršio obavezu koja je imala za cilj da nastanak štete u pitanju spreči.

Na primer: proizvođač medicinske sprave sa nedostatkom ne može se pozivati na sukrivicu oštećenog sa obrazloženjem da je on sam skrivljeno izazvao potrebu za lečenjem.[406] Jer dužnost oštećenog da čuva svoje zdravlje nema za cilj da proizvođača medicinske sprave sačuva od odgovornosti za nedostatke proizvoda. Proizvođač manljivog aparata za gašenje požara ne može se oštećenom suprotstaviti prigovor da je kuća (u kojoj je došlo do požara usled vis maior) bila izgrađena od drveta te da je s toga bila lako zapaljiv matrijal. Isto tako, proizvođač automobila sa pogrešno ugrađenim kočnicama koje su dovele do nesreće, ne može prigovoriti oštećenom kao sukrivcu okolnost što je automobil vozio ulicom u kojoj je automobilski saobraćaj bio zabranjen.[407]

Odgovornost proizvođača može biti umanjena zbog toga što je oštećeni propustio da upozori proizvođača, skrene pažnju na opasnost od neobično visoke štete. Proizvođaču treba time pružiti mogućnost da preduzme mere koje su potrebne da neobično visoku štetu spreči. Ovo pravilo ima poseban značaj u slučaju kad oštećeni nije u mogućnosti da vlastitim sredstvima preteću štetu predupredi ili umanji. Za obavezu oštećenog da skrene pažnju proizvođaču nije bitno da li je šteta već nastala da preti opasnost da se ona poveća ili nastanak štete tek predstoji. Ako štetni događaj još nije nastupio, potencijalni oštećeni treba proizvođača da upozori na mogućnost nastupanja štete. Na primer, ako tank za benzin (rezervoar) počinje da rđa usled greške u materijalu od koga je načinjen, vlasnik automobila treba da upozori proizvođača na to da predstoji pucanje zidova rezervoara. Upozorenje nije potrebno ako je proizvođač za opasnost nastupanja neobično velike štete znao ili morao znati, što može proizaći iz okolnosti

[406] Odluka saveznog Vrhovnog suda Nemačke, objavljena u Neue Juristische Wochenschrift za 1972, str.334
[407] Presuda saveznog Vrhovnog suda nemačke, objavljen u Neue Juristische Wochenschrift za 1978, str.25 3-2504.

veštačenjem".[419] Moramo istaći da je to samo jedno od gledišta koje je istaknuto u našoj sudskoj praksi i da je bilo i pobornika i protivnika, što kazuje da su se u kasnijem periodu mogla izroditi i suprotna gledišta. Surotno stanovište onom koje je dato u napred citiranom stavu izrodila je pravna teorija, s obzirom da ima jaču moralnu snagu.

2.2. Nenamenska, nepropisna i necelishodna upotreba stvari

Krivica potrošača se najčešće ispoljava u nesvrsishodnoj ili nenamenskoj upotrebi stvari koju je kupio. Kupac ima obavezu da pribavljenu stvar upotrebljava na propisan i celishodan način, uobičajen u praksi i njenoj nameni. Pri tom je obavezan da se pridržava pravila koja su opšte poznata ili koja je uputstvom odredio proizvođač. Ako se desilo da je potrošač (kupac) bio nepažljiv i nemaran prilikom upotrebe kupljene stvari pa je došlo do štete, jer se on nije držao tih pravila potrošaču će naknada biti uskraćena. Kada se radi o uputstvima za upotrebu mora se imati u vidu da je njihov smisao da obezbede što celishodnije i efikasnije korišćenje stvari tako da njihovim poštovanjem i pridržavanjem se mogu izbeći i opasnosti od štete. U tom smislu je i stav iznet u jednoj sudskoj presudi: "Prema odredbi čl. 192. ZOO ako je oštećenik doprineo da šteta nastane ili da bude veća nego što bi inače bila ima samo pravo na srazmerno smanjenu štetu".[420]

2.3. Takozvane konstitucione predispozicije oštećenog

Krivici potrošača, u izvesnom smislu, mogu da se pripišu i konstitucione predispozicije, tačnije sklonost organizma da reaguje isuviše burno ili neočekivano na izvesne proizvode. Moguća je izuzetno burna reakcija na neke lekove, hemijske proizvode ili sredstva za ishranu.

[419] Objavljeno u Biltenu sudske prakse Saveznog suda, br.5, januar-mart 1977, str. 88.
[420] Presuda Vrhovnog suda Srbije, Rev. 2441/99 od 28.6.2000. g, Izbor sudske prakse, br. 5/2002. godine.

3. KRIVICA TREĆEG

Kada je nedostatak proizvoda prouzrokovalo neko treće lice ili je prouzrokovano višom silom, pošto je proizvođač stavio proizvod u promet, razumljivo je da proizvođač za štetu neće odgovarati, a još manje po subjektivnom principu jer on nije kriv, tačnije nedostatak ne potiče od njega.

Kada je nedostatak proizvoda prouzrokovalo treće lice, pre nego što je proizvođač stavio proizvod u promet, on neće biti odgovoran po osnovu krivice, ako se od njega nije moglo očekivati da će kod konačne kontrole otkriti nedostatak. U tom slučaju, on može biti odgovoran po principu objektivne odgovornosti, jer se jedan od najznačajnijih razloga ove odgovornosti sastoji u tome, da proizvođač treba da snosi rizik za sve nedostatke koji su nastali u procesu proizvodnje, bez obzira na uzrok. U tom slučaju odgovornost proizvođača ne treba smanljivati, ali mu svakako treba ostaviti mogućnost da traži regres od odgovornog trećeg lica.

Pre puštanja proizvoda u promet nedostatak može nastati zbog više sile, ali su takvi slučajevi ređi. U tom slučaju ne može se primeniti opšte načelo da viša sila isključuje odgovornost, jer se pretpostavka za odgovornost proizvođača ne ostvaruje nastankom nedostatka na proizvodu, već tek onda kada proizvođač takav proizvod stavi u promet. Nedostatak nastao zbog više sile u procesu proizvodnje, proizvođač je bio dužan da pri konačnoj kontroli otkrije, i u slučaju subjektivne odgovornosti on neće odgovarati ako je pri tome bio nedovoljno pažljiv, dok će pri objektivnoj odgovornosti snositi rizik za opasne nedostatke nastale u njegovoj oblasti, bez obzira na uzrok.

4. KLAUZULE O ISKLJUČENJU ODGOVORNOSTI

Proizvođač bi mogao da pokuša da isključi ili ograniči svoju odgovornost jednostranom izjavom volje, da ne preuzima odgovornost, za posledice upotrebe njegovih proizvoda, ili možda klauzulom ugovora zaključenog sa licem koje bi šteta eventualno mogla da pogodi.

Odgovornost za štetu od proizvoda je po svojoj suštini neposlovna obaveza, i ne zavisi od postojanja ili sadržine ugovora. U tom smislu je stav nekih teoretičara da se

takva vrsta odgovornosti ne može da isključi jer ne zavisi od postojanja i sadržine ugovora.[421] Proizvođač može u određenoj meri da isključi ili ograniči svoju ugovornu odgovornost prema svom kupcu, i takvi dogovori mogu da budu racionalni, jer omogućavaju lakše uračunavanje rizika.[422] Ali, takve klauzule, ne mogu da utiču na položaj oštećenika, jer bi to bilo u suprotnosti sa načelom savesnosti i poštenja, kada bi se isključila odgovornost za štetu na telu ili fizička oštećenja stvari.[423]

U našoj sudskoj praksi bio je prihvaćen napred izložen stav, tako da proizvođač nekog proizvoda unošenjem u garantni list klauzulu kojom se kupac odriče zahteva po osnovu posredne ili neposredne štete, prihvatanjem takvog garantnog lista, kupac se nije odrekao prava na ostvarenje eventualnih zahteva za naknadu štete u vezi sa neodgovarajućim kvalitetom proizvoda.[424]

Praksa je pokazala da se izjave proizvođača o isključenju odgovornosti, nisu pokazale bezvrednim i beznačajnim. Njima bi se isključivala odgovornost proizvođača onda, kada će one po svojoj sadržini predstavljati upozorenje na određene opasnosti koje proizvođač nije mogao da otkloni nekim sigurnijim načinom.

Praksa pojedinih zapadnoevropskih zemalja je istakla jedan pokušaj proizvođača da isključe ili ograniče svoju odgovornost, kako prema neposrednim kupcima tako i prema krajnjim potrošačima robe. Zato se pred sudsku praksu i teoriju i postavilo pitanje važenja ugovornih ili egzoneracionih klauzula.[425]

Ako je oštećeni usled nedostatka stvari u ugovornom odnosu sa dužnikom za naknadu (proizvođačem ili trgovcem), smatralo se da su ove klauzule načelno dopuštene, i to u granicama koje su opšte priznate mogućnosti za njihovo ugovaranje. Te granice su bivale različite od zemlje do zemlje, a tendencija je da se tumačenjem svede na klauzule o neodgovornosti u što je moguće manjim okvirima.[426]

[421] Cigoj Stojan, Odškodinsko pravo Jugoslavije, Ljubljana 1972, str. 309, a u uporednom pravu Eorsi G. The Validity of Clauses Excluding or Limiting liability, The American Jurnal of Comparative Law 23 (1975), str. 234.
[422] Vilus Jelena, Opšti uslovi formularnih ugovora, Beograd, 1976, str. 80.
[423] Sokolec, Jernej, navedeno delo, Novi Sad, 1972, str. 143.
[424] Odluka Višeg privrednog suda Slovenije, Sl. 127/67 mod 10.07.1967. navedeno prema Špendal Frane, Uzanse za blagovni promet, Ljubljana, 1969, str. 244.
[425] Adolf Peter, Der Rechtsschutz des Kaufers bei Lieferung einer fehlerhaften Sache in der arbeitsteiligen Wirtschaft, Diss.Tubingen, 1961, str. 19, Najčešće iz reklamnih razloga, bilo je proizvođača koji su unapred obećavali direktnu odgovornost prema krajnjem potrošaču za štete od nedostatka stvari.
[426] Na primer jedna od klauzula je bila: "Mi ne dajemo nikakvu garanciju", tako da je apelacioni sud u Njujorku još davne 1931. g. protumačio kao nedovoljnu da bi se isključila garancija koju ona podrazumeva i koja je po sili zakona sastavni deo ugovora o kupoprodaji, navedeno prema Deiderichsen,

Kada između oštećenog i dužnika postoji ugovorni odnos, ugovorne klauzule su između njih punovažne. One su posebno bitne kod isporuke sredstava za proizvodnju, gde mane robe, pored oštećenja lica i stvari mogu da izazovu i znatne komercijalne štete koje su pokrivene ugovornom odgovornošću.

Kada se radi o proizvodu koji potrošač nije kupio od proizvođača direktno već od trgovca, potrošač nije vezan ugovorom za proizvođača, tako da se na njega i ne odnose ugovorne klauzule.[427] Čak ni klauzule o neodgovornosti koje se nalaze u garantnom listu ili u deklaraciji ne bi se mogle smatrati punovažnim.[428] S obzirom da trgovac prodaje robu u svoje ime, prava kupca prema proizvođaču ostaju, po pravilu netaknuta. Ali, ako se kupac, na zahtev prodavca, odrekao prava na obeštećenje prema proizvođaču, onda je sporno pitanje da li se proizvođač mogao pozivati na takve klauzule. Nemačka sudska praksa ne priznaje tu mogućnost, a američka smatra da je to dopušteno.[429]

Pitanje oslobođenja od odgovornosti preko ugovornih klauzula u opštim uslovima isporuke i u formularnim ugovorima je još manja nego li pak u pojedinačnim ugovorima. Pošto su formularni ugovori i opšti uslovi isporuke jednostrano određeni i tiču se velikog broja posla, ugovorna strana nema mogućnosti da utiče na njihovu sadržinu. To je bio i razlog zašto su sudska praksa i teorija zahtevale da klauzule ovih akata budu u skladu sa načelom savesnosti i opštenja. Oslobađanjem od odgovornosti ne bi se poštovalo to načelo.

I kao što smo mogli da vidimo iz predhodnih iznetih stavova, principijelno je pravno dopušteno, u izvesnom obimu, da proizvođač stvari oslobodi, sopstvene odgovornosti za štetu koja je posledica mane stvari, ali samo kada se radi o direktnom sporazumu sa potrošačem. Kada je reč o jednostranim izjavama volje o oslobađanju sa kojim se potrošač nije saglasio neće uticati na njegovo pravo na obeštećenje. Ukoliko bi se u ovoj oblasti prava i života prihvatila odgovornost bez krivice, onda ovim ugovornim ili egzoneracionim klauzulama ne bi bilo mesta. Jedino pravnici u skandinavskim

op. cit. str. 368.
[427] U nemačkoj pravnoj teoriji nije bilo teoretičara koji su smatrali da trgovac svojim sporazumom s kupcem može da isključi odgovornost proizvođača prema potrošaču, bilo da se to razume kao ugovor o oproštaju u korist trećega (proizvođača) ili kao pactum de non petendo Witnauer, Die Haftung des Warenherstellers, Neue Juristische Wochenschrift, heft 35, str. 1600.
[428] Veoma je karakterističan jedan slučaj iz nemačke sudske prakse, Naime, na teretnim kolima bilo je istaknuto: "Vi se vozite u ovim kolima na sopstveni rizik", Teoretičar Reichsgericht je smatrao da to nije dovoljno za isključenje odgovornosti, Caemmerer, isto, str. 679.
[429] Caemmerer, ibidem.

zemljama smatraju da bi odgovornom licu trebalo makar priznati pravo da svoju odgovonost ograniči na određeni iznos, jer i osiguravač rizik odgovornosti preuzima najčešće samo do određenog iznosa.[430]

Na kraju moramo da istaknemo i to, da odgovornost prema licima za koja proizvođač odgovara samo po pravilima deliktnog prava, takođe se ne može isključiti putem ugovornih klauzula. Pravila o vanugovornoj odgovornosti su imperativne prirode i ne mogu se ni u kom slučaju menjati voljom stranaka. Na ograničenje deliktne odgovornosti ovlašćen je samo zakonodavac.[431]

U nemačkom pravu prema PHG-u je u § 14. predviđena zabrana isključenja odgovornosti unapred.

Pošto Zakon zabranjuje klauzule kojima se odgovornost unapred isključuje, iz navedenog sledi da su takvi sporazumi ništavni. To je u interesu zaštite potrošača, ali ova odredba važi i u odnosu između trgovaca. Zabrana se ne ograničava na određene oblike ili vrste ograničenja odgovornosti, na primer na pravila iz opštih uslova poslovanja, nego važi i za individualne sporazume. S druge strane, zabrana isključivanja odnosi se na obavezu naknade "unapred", tačnije pre nego što šteta nastupi. Neizvesno je da li je oslobođenje od odgovornosti dopušteno kad je u pitanju nastanak neke dalje štete. Tako Rolland smatra da bi na to pitanje valjalo odgovoriti pozitivno u slučaju kad je šteta u suštini nastala a njen neznatan ostatak je moguće sagledati. Od isključenja i ograničenja odgovornosti treba razlikovati pristanak oštećenog na povredu pravnih dobara i postupanje na sopstveni rizik.[432]

Ima razloga koji govore u prilog tome da je odgovornost prema PHG slučaj odgovornosti zbog ugrožavanja. Ova odgovornost predstavlja razgraničenje rizika štete, oblik objektivnog pripisivanja. Po tome, šteta ne treba da ostane onome koji je njome više ili manje slučajno pogođen, nego treba da je snosi onaj ko rizikom štete barem uopšteno gospodari ili od njega korist izvlači, jer on je u prvom redu u situaciji da podesnim merama rizik umanji a preostali rizik da pokrije osiguranjem.[433]

[430] O tome opširnije videti kod Kruse, Die Haftung des Warenhertellers, Arbeiten zur Rechtsvergleichung, No, 28, str. 78.
[431] Jedino je drugačiji stav prihvaćen u nemačkom pravu, gde se prema vladajućem shvatanju i deliktna odgovonost može sporazumom da ograniči, Caemmerer, isto, str. 677.
[432] Rolland, navedeno delo str. 278, 279.
[433] Esser, Grundlagen und Entwicklung der Gefahrdunshaftung, 1941.str,92.

To je ekvivalent za okolnost da pravni poredak trpi aktivnosti ili stanja koja opasnost stvaraju. U okviru odgovornosti zbog ugrožavanja počinilac štete ne čini odgovornim zbog određene lične radnje ili propuštanja, nego zato što je štetu uzrokovao stvarima, aparatima ili uređajima. Kod odgovornosti radi se o sličnim prilikama. Činjenica unošenja u promet proizvoda sa nedostatkom, kao okolnost koja zasniva odgovornost proizvođača, ne znači zaustavljanje na ponašanju koje se tiče ličnosti proizvođača, nego se radi o opisu uzroka koji nosi opasnost odgovornosti koja se stavlja na teret proizvođača. Glavni razlog ili osnov odgovornosti nije nešto što se odnosi na radnju, na delikt proizvođača, nego je to objektivno unošenje u promet manjkavo proizvedenog proizvoda.[434]

I na kraju možemo zaključiti sledeće, načelno su klauzule o neodgovornosti dopuštene i za takozvane refleksne štete. Uslov koji se pri tom traži tiče se postojanja ugovornog odnosa između poverioca i dužnika naknade. Prema tome, onaj ko želi da se oslobodi odgovornosti za štetu od stvari to može da učini samo direktnim sporazumom sa potrošačem, a ne i ugovorom na teret trećeg lica. Jednostrane izjave volje sa kojima se potrošač nije saglasio ne bi mogle da utiču na njegovo pravo na obeštećenje. Osim toga, sa stanovišta sudske prakse i pravne teorije, odgovornost za štetu koja je izazvana namerno ili krajnjom nepažnjom ne može unapred da se isključi.[435]

Ovakvo rešenje prihvaćeno je i u ZOO, tako da na zahtev zainteresovane stranke, sud može da poništi odredbu o isključenju odgovornosti za običnu nepažnju, ako je takav sporazum proizašao iz monopolskog položaja dužnika ili uopšte iz neravnopravnog odnosa ugovornih strana.[436]

[434] Walter, Roland. op.cit.str.13.
[435] O tome opširnije, videti u presudi Saveznog suda Gzs.50/74, od 24.12.1974, objavljena u Pravnom životu, br. 4/1976, str. 78-79.
[436] Čl. 265. st.1. i 2. ZOO.

VIII GLAVA

OSIGURANjE OD ODGOVORNOSTI ZA PROIZVODE

1. UVODNE NAPOMENE

Mišljenja smo da je potrebno istaći tesnu vezu između prava o građanskoj odgovornosti i osiguranja od odgovornosti. Bez te povezanosti se ne bi moglo da shvati osiguranje od odgovornosti, a time se ne mogu ni valjano oceniti teškoće i problemi koje treba prevazići u cilju razvoja osiguranja od odgovornosti.

Zakon o obligacionim odnosima, u nas je regulisao imovinsko osiguranje i osiguranje lica u glavi XXVII, u skladu s tekovinama dvadesetog veka. Vreme donošenja istog 1978. godine je pružio mogućnost preuzimanja savremenih rešenja u oblasti osiguranja imovine i lica. Posebnim zakonom o osiguranju imovine i lica (Sl.list SFRJ, br.30/96, 57/98, 53/99 i 55/99) regulisano je obavezno osiguranje od autoodgovornosti u većem delu u skladu s normama iz direktive EU.

Na međunarodnom planu evidentan je uticaj zakonodavstva EZ a posebno donošenja Druge direktive od 29. decembra 1983.g. (*Second Motor Insurence Directive 84/5 EEC*)., koja je predviđala formiranje garantnog fonda u nacionalnim zakonodavstvima. Direktiva polazi od značaja koji fond ima za ostvarenje jednake i bolje zaštite žrtava saobraćajnih nesreća na jedinstvenom tržištu osiguranja.[437]

Uvođenje garantnog fonda u sistem obaveznog osiguranja inspirisano je iskustvima uporednog prava, i u teoriji i u praksi, a ideja je da naš pravni sistem obaveznog osiguranja bude usaglađen sa direktivama EU. Zakonom o osiguranju imovine i lica ustanovljen je garantni fond a čl.99. istog zakona određeno je kada putnici i treća oštećena lica imaju pravo da ostvare naknadu štete prema Udruženju osiguravajućih organizacija SCG - garantnom fondu. Odredbe garantnog fonda u smislu

[437] Jasna Pak, «Značaj i uloga garantnog fonda u zaštiti žrtava saobraćajnih nezgoda» Odgovornost za štetu i naknada štete, Glosarijum 2000. god. str. 66.

čl.156. ZOIL-a primenjuju se po isteku roka od godinu dana od dana stupanja na snagu ovog zakona, a to je počev od 7.7.1997.godine.

U našem pravu, u čl. 941. ZOO iz 1978. godine, prihvaćeno je savremeno shvatanje da se kod osiguranja od odgovornosti može da uspostavi direktni pravni odnos između osiguratelja i oštećenog lica i da oštećeno lice može direktno da zahteva naknadu štete od osiguratelja, bez nekih dodatnih radnji ugovarača osiguranja.[438]

Osiguranje od odgovornosti se zasniva na pravnim osnovama. To je živa materija koja prati sva kretanja, promene i razvoj društva, tehnički razvoj pa i shvatanje društva o moralu, ponašanju i odgovornosti, a sve to nerazdvojno čini temelj ovog osiguranja.

Između osiguranja i odgovornosti postoji uska povezanost, i međusobni uticaj. Osiguranje utiče na razvoj odgovornosti, a odgovornost ima uticaja na razvoj osiguranja. Sa sve širom primenom kauzalne odgovornosti i povećanjem iznosa naknade, sve se više traži zaštita u osiguranju, kako bi se teret rizika odgovornosti za štetu preneo na osiguravajuće organizacije.

Brojne su odluke sudova o prihvatanju zahteva za naknadu štete koja je posledica događaja koji je pokriven osiguranjem od odgovornosti. Sudovi su uglavnom na strani oštećenih lica. Na jednoj strani su finansijski moćne organizacije, a na drugoj najčešće pojedinci, žrtve savremenog industrijskog društva. Zato je danas razumljiv stav u svetu o razvijenosti osiguranja od odgovornosti onih koji koriste opasne stvari ili vrše opasne delatnosti. To je i razlog zašto sudovi nastoje da se iz sredstava osiguranja naknadi što veći broj šteta od takvih stvari i delatnosti.

Osiguranje od odgovornosti pokriva zakonsku odgovornost osiguranika za prouzrokovanje štete drugome, ali nikada u potpunosti jer se prema propisima o osiguranju odgovornosti u nekim slučajevima ne može osigurati.

Važnija pravila o osiguranju od odgovornosti sadržana su u materijalno-pravnim odredbama ZOO iz 1978.[439]

Odredbe kojima se bliže reguliše sadržina ugovora o osiguranju od odgovornosti sadržane su u opštim uslovima za osiguranje od odgovornosti.

[438] Kapor Vladimir, Carić Slavko, "Ugovori robnog prometa", RO "Svetozar Marković", Beograd, 1983, str. 355-56.

[439] Radi se sledećim članovima Zakona: čl. 18, 154-206, 209, 501, 898, 901, 904-921, 926, 929, 931, 940 i 941.

Osiguravajući odnos nastaje ugovorom o osiguranju između osiguranika i osiguravajuće organizacije.

Osiguranje se zaključuje na određenu osiguranu sumu za smrt, povredu tela ili zdravlje nekog lica i određenu osiguranu sumu za oštećenje stvari.

Osiguranje od odgovornosti je vrsta osiguranja kod koga se kao predmet koji se osigurava javlja eventualna deliktna ili ugovorna odgovornost osiguranika tako što se teret naknade štete trećim licima sa osiguranika prebacuje na osiguravača, do iznosa osigurane sume.

Osiguranje od odgovornosti može biti obavezno i dobrovoljno. U obaveznim osiguranjima od odgovornosti osiguravač nema veću slobodu jer je zakonom utvrđen minimum osiguravajućeg pokrića.

Ne tako davno je u sudskoj praksi Francuske izvršena izmena i dopuna Zakona o osiguranju da bi prestala sudska praksa koja je priznavala naknadu štete i licima koja su pretrpela štete od vozila koje su ukrala ili u čijoj su krađi učestvovala. Prema stavu Kascionog suda, vozač ili putnik koji su povređeni u vozilu koje su ukrali, su oštećena lica u smislu zakona i imaju prava na naknadu štete ukoliko nisu krivi za saobraćajnu nesreću.[440] Uzaludan je bio apel osiguravača na nepravedan stav i da vređa moralna i pravna načela kojima se ne dozvoljava obeštećenje takvih lica. Sve to je uticalo na stav parlamenta u francuskoj da izvrši izmenu zakona o osiguranju radi preciznijeg definisanja pojma oštećenog lica tako da sudovi ne bi bili u mogućnosti da utvrđuju obavezu osiguravača za naknadom štete licima koja su ukrala vozilo.[441]

[440] Cour de cassation 1re . Ch.civile, 17.11.1993. Revue des assurances terrestres, 1/1994, str.153.
[441] Izmene i dopune Zakona o osiguranju, čl.211-1-CA, od 31.12.1993.godine.

2. NASTANAK OSIGURANJA OD ODGOVORNOSTI ZA ŠTETE OD PROIZVODA SA NEDOSTATKOM I ODNOS OVE VRSTE OSIGURANJA U ODNOSU NA DRUGE OBLIKE OSIGURANJA OD ODGOVORNOSTI

2.1.Odgovornost za prouzrokovanu štetu i nakanada iz osiguranja

Obaveza osiguravača po osnovu osiguranja od odgovornosti postoji samo onda kada je prema pravilima o građanskoj odgovornosti osiguranik obavezan da trećem licu naknadi štetu.

Poznato nam je da sudovi pri oceni da li postoje uslovi za odgovornost zbog prouzrokovane štete odgovarajuća pravila tumače u najboljem interesu oštećenih lica. Razlozi za isključenje odgovornosti za prouzrokovanu štetu na osnovu pravila o objektivnoj odgovornosti u sudskoj praksi su nerado prihvaćeni kada štetnik ima osiguranje od odgovornosti. To se može najbolje da vidi u odlukama u kojima se ne prihvata krivica oštećenog lica kao razlog za oslobođenje ili umanjenje odgovornosti osiguranika.

Tako je u jednom slučaju sud zaključio da se imalac opasne stvari, a u pitanju je bio neispravan lift, ne može osloboditi u celini ili delimično odgovornosti iako je oštećeni preduzeo nesmotrene radnje kojima je doprineo nastanku kao i obimu štete, ako su takve radnje rezultat instiktivnog reagovanja pod uticajem straha zbog opasne situacije u koju je bio doveden usled svojstva i bez svoje krivice.[442] Ili u jednom drugom slučaju, kada je smrt nastupila iskaknjem iz kamiona zbog odbijanja vozača kamiona da stane radi izlaska putnice na mestu na kome je tražila, sud je zauzeo stav da je bitno to što je štetna posledica u vezi sa vožnjom motornim vozilom, a ne to što je pokojnica iskočila iz vozila.[443]

A u slučaju kada je smrt bila posledica saobraćajnog udesa do koga je došlo isključivo zbog nepravilnog i nepropisnog ponašanja same žrtve, sud je morao da odbije zahtev za naknadu štete.[444]

[442] Presuda Vrhovnog suda BiH, br, Rev.616/84 od 24.1.1985, Osiguranje udruženog rada, 2/1987,str.7.
[443] Rešenje Okružnog suda u Sremskoj Mitrovici, Gž – 272/91 od 6.3.1991.Osiguranje. br.1/92,str.28.
[444] Presuda Vrhovnog suda Srbije, rev.1048/82, Osiguranje udruženog rada,br.1/1989, str.69.

O nastojanju sudova da zaštite oštećene subjekte, naročito kada su pretrpeli štete zbog povrede tela ili zdravlja, kao argument javljaju se brojne sudske presude i u nas ali i inostranih sudova, posebno one koje se odnose na zahteve žrtava saobraćajnih udesa ali i žrtava drugih opasnosti koji prate savremeni način života.

Opasnost od šteta usled zagađivanja životne sredine, posebno onih koje su posledica radioaktivnosti, štete od različitig proizvoda sa nedostatkom dovele su do toga, da je u mnogim industrijski razvijenim zemljama odgovornost za štete korisnika industrijskih mašina koja mogu dovesti do zagađivanja kao i odgovornost za proizvode sa nedostatkom objektivna.

Osim toga, u brojnim zemljama je osiguranje za štete usled zagađivanja obavezno, kao i odgovornost za štete od nekih proizvoda. U mnogim zemljama u kojima je osnov odgovornosti za produktne štete bila krivica, sudovi su donosili odluke kojima je praktično uvedena objektivna odgovornost proizvođača i prodavca proizvoda sa nedostatkom ako je oštećeni subjekt potrošač.

U oblasti osiguranja osiguravači se neprekidno bore protivu sudske prakse koja im nije naklonjena. Ima osiguranja, posebno kada je reč o osiguranju od auto-odgovornosti, osiguranju od odgovornosti za proizvode, osiguranju od odgovornosti lekara, u poslednje vreme su prisutni gubici koje bi trebalo otkloniti putem povećanja premije što i nije lak zadatak, jer visina premije koja odgovara riziku bila bi veliko opterećenje za mnoge osiguranike. To je bio motiv da se osiguranici i njihova udruženja založe da problem gubitaka u osiguranju od odgovornosti, posebno obaveznih, reši posezanjem na socijalnom, ekonomskom i zakonodavnom terenu.

Zaštita oštećenih lica je svakako socijalno potrebna ali se ona ne može ostvarivati po cenu da se ugrožavaju delatnosti koja je pozvana da takvu zaštitu pruži.

2.1.1. Rizik odgovornosti za štete od proizvoda kao rizik novijeg vremena

Sa pojavom prvih polisa za osiguranje za rizik odgovornosti za štete od proizvoda u Engleskoj s kraja XIX veka utemeljio se i rizik odgovornosti za ovu vrstu šteta. Naime, proizvođačima hleba, su osiguravači u Engleskoj u tom periodu ponudili polise, u slučaju da potrošači pretrpe štetu od ove vrste prehrambenog proizvoda. Na taj

način se rađalo osiguranje koje je u svom razvoju pratilo i razvoj posebnih pravila o odgovornosti proizvođača i prodavca robe koja su se postepeno uobličavala u jedan nov rizik koji je naročito bio jak u savremenom potrošačkom društvu.

Osiguranje od odgovornosti za štete od proizvoda sa nedostatkom može se sagledati kao deo osiguranja od odgovornosti iz delatnosti. Reč je o riziku koji je bio obuhvaćen tom vrstom osiguranja kao i ostali izvori opasnosti iz te delatnosti. U početku samo na osnovu opštih pravila, a kasnije kada se uvidelo da se radi o osobenom izvoru opasnosti i na osnovu posebnih pravila koja su bliže određivala njegovo pokriće. Posle velikog broja šteta osiguravači su postali svesni činjenice da se nova opasnost mora da osigura samo na osnovu posebne procene rizika i prilagođenih uslova i iznosa premije. Ovaj problem se prvo javio u Americi među tamošnjim osiguravačima. Štete ranih šezdesetih godina su bile takve da su gubici bili razlog prestanka rada mnogih osiguravača i enormnog povećanja premija od onih koji su bili najhrabriji da i dalje vrše ovu vrstu osiguranja. U periodu od 1950-1970. godine premija je uvećana pet puta, a troškovi sudskog postupka povodom zahteva za naknadu šteta od proizvoda su se popele na 30% na svaki dolar premije. Stanje u SAD je zabrinulo i evropske osiguravače, naročito zbog toga što su morali da obezbede zadovoljavajuće pokriće za one proizvođače koji su bili izvoznici u SAD.

S obzirom da je velik broj proizvođača sa prostora naše zemlje izvozio svoje proizvode u različite zemlje sveta, naročito u zemlje Zapadne Evrope i SAD i da je to stvar naše budućnosti, ukazalo je na potrebu da će osiguranje od odgovornosti za štete od proizvoda morati da prati i usvaja rešenja do kojih su došli inostrani osiguravači. Uostalom svake novine u tržišnoj ekonomiji zahtevaju usvajanje svetskih standarda u obavljanju privrednih poslova a samim tim i u osiguranju kao važnoj privrednoj delatnosti.

2.2. Osiguranje od odgovornosti za proizvode i osiguranje od odgovornosti iz obavljanja delatnosti

Odgovornost za proizvode se nametnula kao poseban pravni problem i time se nametnula i osiguravačima. Tako su osiguravači počeli da prave razliku između odgovornosti kao rizika koji nastaje za vreme izrade proizvoda u toku obavljanja

delatnosti osiguranika i rizika odgovornosti koji nastaje kada je proizvod isporučen nekom licu koje ga slobodno koristi i njime raspolaže. U praksi je bilo polisa koje su predviđale osiguranje rizika za vreme obavljanja delatnosti s tim da su isključivali rizik posle isporuke proizvoda koji se posebno osiguravao. Time su osiguravači pravili razliku između rizika kojima je osiguranik izložen jer obavlja neku osiguranu delatnost i isporučenog proizvoda.

Jedino su serijske štete, ono što je specifično za odgovornost šteta od proizvoda, a to nije dovoljno za dva posebna pristupa odgovornosti kome je izložen osiguranik, u toku, i nakon obavljanja delatnosti.[445]

Međutim, ima razloga da se ipak prihvati posebno tretiranje rizika s obzirom na dva navedena momenta u kojima on može da se manifestuje. Kada je reč o osiguranju odgovornosti koja može da nastane zbog propusta u toku obavljanja posla, štetni događaj koji dovodi do štete trećem licu nastaje u vreme kada se takav posao obavlja. Kad se radi o proizvodima, štetni događaj koji je posledica nedostatka proizvoda nastaje posle obavljene delatnosti. Biva da i posle izvesnog dužeg vremena oštećeno lice može da podnese odštetni zahtev, a proizvod je davno pušten u promet.

Sve ovo govori da postoji potreba drugačijeg pristupa osiguranju rizika koji nastaje dok se obavlja osigurana delatnost i rizika koji se može ostvariti posle isporuke proizvoda, kada je on van kontrole osiguranika. U navedenim slučajevima osiguravači danas retko kada prihvataju osiguranje na isti način, pa i onda kada osiguranje zaključuju jednom polisom. Uobičajeno je da takve polise sadrže posebne odredbe za obim pokrića posle isporuke proizvoda osiguranika. Bez obzira na razlike, postoje u svim polisama odredbe koje gotovo na jednak način regulišu obim osiguravajućeg pokrića posebno vezano za vremensko ili prostorno važenje osiguranja, sumu osiguranja i serijske štete.[446] Na američkom i engleskom tržištu najčešće su u upotrebi polise osiguranja od odgovornosti iz delatnosti i osiguranje rizika odgovornosti za proizvode nije obuhvaćena. Tako da osiguranik ima mogućnost da odgovornost za proizvode posebno osigura

U uobičajenim pravilima za osiguranje od odgovornosti iz delatnosti koja je u primeni kod francuskih osiguravača predvidene su posebne odredbe kojima se bliže

[445] A. Besse, Contribution pour une authentique simplification de l' assurance responsabilité civile des industriels, L'assurance Française, br. 3 64 mstr. 542.
[446] C. J. S. Hodges, op. cit. str. 720.

reguliše pokriće rizika odgovornosti za proizvode. Međutim, u praksi se pokazalo da ima i onih osiguravača koji i jednu i drugu odgovornost radije osiguravaju na osnovu posebnih pravila.[447]

Na nemačkom tržištu osiguranja, u opštim uslovima za osiguranje od odgovornosti, primenjuju se posebne odredbe o takozvanoj produktnoj odgovornosti, koje regulišu pokriće rizika odgovornosti za štete od isporučenih proizvoda. Reč je o Opštim uslovima za osiguranje od odgovornosti iz 1974. godine, u odredbama od 1.3 do 1.5. koje se tiču *Produkt-Haftplicht Risiko*.

Prema austrijskim opštim uslovima za osiguranje od odgovornosti slično poput onog u nemačkoj, posebnim odredbama se reguliše rizik odgovornosti za proizvode.[448]

Što se tiče našeg prava, sve do 1982. godine, odgovornost za štete od proizvoda i osiguranje je bilo obuhvaćeno u okviru Pravila za osiguranje od odgovornosti. Kao potvrdu toga imamo to što ni jednom odredbom ta odgovornost nije bila isključena. Pravila su isključivala štete na samom proizvodu iz čega je proizilazilo da su štete od proizvoda bile pokrivene osiguranjem[449].

Danas je situacija drugačija. Naime, opšti uslovi za osiguranje od odgovornosti koji su danas u primeni u nas isključuju štete od proizvoda u čl. 20. st. 1. tač. 6., tako da osiguranici koji žele da osiguraju ovaj rizik moraju da zaključe poseban ugovor. U praksi se ovo osiguranje ugovara od slučaja do slučaja i to na način da se preuzimaju odredbe o uslovima pokrića iz inostranih polisa, a premija se utvrđuje na osnovu podataka koje prezentuju inostrani osiguravači. Uglavnom je reč o osiguranju od odgovornosti za štete od proizvoda koji se izvoze, kada inostrani uvoznik uslovljava izvoz osiguranjem od odgovornosti proizvođača. Taj rizik se obavezno reosigurava i to na način da je samopridržaj domaćeg osiguravača neznatan.[450] Sve ovo je pokazalo shvatanje rizika na jedan nepotreban način, posebno ako se ima u vidu da se u nas odgovornost proizvođača regulisala zakonom mnogo ranije nego li pak u drugim visokorazvijenim zemljama. Osiguranje je moralo da bude spremno za pokriće ove opasnosti, a ne da probleme rešava sporadično i da onda trpi posledice do kojih je najteže ona vezana za koštanje

[447] F. Chaumet, L' assurance responsabilité civile aprés livrasion, Paris, 1979, str. 23.
[448] Reč je o Opštim uslovima za osiguranje od odgovornosti Austrije iz 1974. godine.
[449] Vojislav Sokal, Uz Nacrt Opštih uslova i Tarifa premije XI za osiguranje od odgovornosti. Osiguranje i privreda, 1-2/1981, str. 20.
[450] Tako je na primer osiguranje od odgovornosti za štete od guma koje je izvozila Fabrika IGP "Tigar" zaključeno još 1983. godine kod osiguravajućeg društva "Dunav", sprovedeno uz reosiguranje 90% rizika.

ovakvog osiguranja. To znači da bi u Opšte uslove za osiguranje trebalo pod hitno predvideti posebne odredbe o osiguranju ovog rizika jer je najveći broj osiguranika zadovoljavao svoje potrebe na način što dobija uz osiguranje od odgovornosti iz delatnosti i osiguranje za proizvode u određenom obimu.[451] U slučaju da ima osiguranika koji bi hteli više pokriće od onoga koje im pružaju Opšti uslovi, oni bi mogli da zaključe sa osiguravačem poseban sporazum. Ovo je praksa većine evropskih zemalja i koja je na kraju prihvatljiva i za nas.

2.3. Osiguranje od odgovornosti za proizvode i garancijsko osiguranje

Garancijsko osiguranje takođe predstavlja osiguranje od odgovornosti, i ono nastaje po obavljenoj delatnosti osiguranika. Ova vrsta osiguranja pruža pokriće za onu odgovornost koja nije predmet osiguranja od odgovornosti za proizvode. Reč je o osiguranju od odgovornosti za štete zbog oštećenja ili uništenja same isporučene stvari zbog njenih nedostataka koje je dužan da naknadi osiguranik na osnovu ugovora koji sadrži klauzulu o garanciji za ispravno funkcionisanje isporučene stvari. Ovo osiguranje pokriva obaveze proizvođača, odnosno prodavca na osnovu ugovora o garanciji kojim se utvrđuje obaveza da se stvar popravi ili zameni dok ta obaveza traje. Kod nas se ovo osiguranje odnosi na mašine, mašinske uređaje, aparate, čelične konstrukcije. Osiguranje pokriva samo štete koje su nastale zbog uništenja ili oštećenja stvari za koju postoji garancija. Ako stvar samo ne funkcioniše pokriće iz osiguranja ne postoji.[452]

Osiguranje od odgovornosti za proizvod pokriva štete od proizvoda i izričito isključuje štete na samom osiguranom proizvodu. Ali postoje osiguravači koji izlaze u susret onim osiguranicima koji žele da im to osiguranje pruži zaštitu i u vezi gubitka koji nastanu zbog oštećenja ili uništenja proizvoda koji je isporučen. Radi se o pokriću ograničenog obima. Da ne bi dolazilo do nesporazuma oko pitanja koje osiguranje pokriva štete zbog oštećenja proizvoda bilo bi neophodno poštovati isključenje ovakvih šteta u osiguranju od odgovornosti za proizvode. Postojeća praznina u pokriću koja pogađa neke osiguranike mogla bi se prevazići time što bi se garancijsko osiguranje

[451] Opširnije o tome videti kod V. Sokal, op. cit. str. 30.
[452] N. Nikolić, Garancijsko osiguranje, Jugoslovensko savetovanje o osiguranju industrije i civila, Trogir, 1987, str. 61.

proširilo na sve proizvode za koje se daje garancija i što bi pružilo osiguravajuće pokriće i u onim slučajevima kada stvar zbog nedostatka samo ne funkcioniše.

2.4. Osiguranje od odgovornopsti za proizvode i osiguranje od odgovornosti za izvršene radove

Ima osiguravača koji osiguranjem od odgovornosti za proizvode obuhvataju i rizik odgovornosti za štete posle predaje izvršenih radova. Postojeći rizik na taj način obuhvata odgovornost za štete zbog nedostatka proizvoda i štete zbog neodstatka u izvršenom poslu.

Da bi se ovakav pristup osiguranju opravdao mora se imati u vidu da je reč o poslovima koje proizvođač obavlja u vezi isporučenog proizvoda (montaža, održavanje posle prodaje, servisiranje) ali ne i onda kada se radi o osiguraniku čija delatnost nije proizvodnja već samo opravka, montiranje stvari koje je neko drugi proizveo (radi se o mehaničarskim radionicama i ostalim radionicama za opravku aparata). U ovom poslednjem slučaju osiguranje treba da se pruža samo na osnovu opštih uslova za osiguranje od odgovornosti iz delatnosti jer rizik nema sve one osobenosti koje imaju serijske štete.[453] Naime u svim zemljama odgovornost za štete izvođača radova osigurava se posebnim uslovima koji prate osiguranje objekta u izgradnji i montaži.

[453] Tako je u pojedinim inostranim zakonodavstvima i to predviđeno, kao na primer: U čl. 1.3.1. nemačkih opštih uslova za osiguranje od odgovornosti rečeno: "Osiguranjem je obuhvaćena odgovornost za štete: a) od proizvoda koje je izradio ili isporučio ugovarač osiguranja, b) obavljenih radova i drugih izvršenih usluga".
Prema engleskim polisama osiguranja, ono pokriva odgovornost osiguranika za štete koje prouzrokuje stvar koju je isporučio, popravio, izmenio, tretirao ili servisirao prodavac
U Francuskoj, postoji osiguranje koje se naziva "posle isporuke" i obuhvata odgovornost za proizvode i obavljene radove. Postoje osiguravači koji i jednu i drugu odgovornost pokrivaju posebnim polisama, navedeno prema J. Bigot, op. cit. str. 164.

3. DEFINISANJE PROIZVODA U SMISLU PRAVILA O OSIGURANJU

U domenu osiguranja od odgovornosti za proizvode, pod proizvodima se smatraju sve pokretne stvari i njihovi delovi koji su namenjeni za tržište zajedno sa pripacima i ambalažom.[454]

Za definisanje pojma proizvoda u gore navedenom smislu nije bitno da li se na nju primenjuju posebna ili opšta pravila građanske odgovornosti, pravila o ugovornoj ili vanugovornoj odgovornosti.

Razlike postoje među pravilima osiguranja šta se smatra "osiguranim" proizvodom. Pokriće osiguranja zavisi od toga koji su proizvodi obuhvaćeni osiguranjem, tako da je veoma bitno za osiguranika da zna da li ima pokrivenu odgovornost za ceo njegov proizvod ili ima proizvoda koji su izuzeti iz pokrića. Pravilo je da su osigurani oni proizvodi koji su navedeni u ponudi osiguranja što je naročito bitno kada nastane šteta i postavi se pitanje da li ju je pruzrokovao "osigurani" proizvod. U interesu je i osiguravača i osiguranika jer i naizgled bezopasan proizvod može da dovede do ozbiljnih šteta. Posebna opreznost je na strani osiguravača kada se vrši osiguranje novog proizvoda koji se po prvi put pušta u promet. Onda u ovom slučaju nastupa i obaveza postojanja odgovarajućih sertifikata o ispravnosti i kontrola proizvoda koje izdaju nadležni državni organi.[455]

Za osiguravače i osiguranike je od posebnog praktičnog značaja da se prilikom zaključenja ugovora saglase o tome na koje se proizvode osiguranje odnosi kako se ne bi desilo da osiguranik bude u zabludi da ima osiguranje za rizik koji je inače obuhvaćen drugim osiguranjem koje on nije zaključio ili da osiguravač bude obavezan da naknadi štete od proizvoda za koje je smatrao da nisu obuhvaćene osiguranjem.

U sudskoj praksi sudovi pravila osiguranja tumače u interesu osiguranika, pa je moguće i to da kada pokriće nije jasno definisano, i kada postoji propust o navođenju proizvoda koji su osigurani, da se osiguravač obaveže da naknadi štetu i od proizvoda koji ne bi bili obuhvaćeni osiguranjem jer se radi o novim proizvodima, na primer, koje osiguravač ne bi prihvatio da osigura ili bi naplatio veću premiju za produktni rizik.

[454] Čl. 179. stav 1. ZOO.
[455] J. Bigot, L' assurance de la responsabilité civile des fabricants Paris, 1975, str. 168.

4. ISPORUKA PROIZVODA (POJAM)

Isporuka predstavlja osnovni elemenat u osiguranju od odgovornosti, jer od momenta isporuke proizvoda osiguranika prestaje pokriće po osnovu osiguranja od odgovornosti iz obavljanja delatnosti i počinje osiguranje proizvoda. Pojam isporuke nije dat u polisi osiguranja ali se u praksi on tretira kao faktički prenos proizvoda na treće lice koje dobija mogućnost da ga koristi, kontroliše i njime upravlja.[456]

Od momenta kada je jedan proizvod isporučen nastupa rizik od odgovornosti za štete od proizvoda i prestaje rizik vezan za vršenje delatnosti. Osiguranik koji nije zaključio osiguranje od ovog rizika već samo osiguranje rizika odgovornosti u toku vršenja delatnosti, kada je reč o posebnim osiguranjima, ostaje bez pokrića za štete od proizvoda koje je izradio. Ako se gotov proizvod nalazi još uvek u prostorijama osiguranika, i pod njegovom je kontrolom a dođe do štete, onda će dejstvovati pokriće predviđeno pravilima za osiguranje rizika odgovornosti u toku obavljanja delatnosti (na primer ako dođe do oslobođenja otrovnih materija zbog neodgovarajuće ambalaže).

Ako osiguranik zaključi samo osiguranje od odgovornosti koje ne pokriva automatski rizik odgovornosti za proizvode ne može nikako da dobije pokriće za štete od proizvoda po osnovu tog osiguranja. Ovu razliku mogli bismo najbolje da uočimo na nekom praktičnom primeru. Kao na sledećem: U francuskoj sudskoj praksi razmatran je jedan slučaj po kome je preduzeće isporučilo industijsku peć sa defektnim sistemom za odvod gasa. Gas koji se nagomilao je bio uzročnik eksplozije u kojoj je bilo povređeno više radnika preduzeća kome je ta peć isporučena. Proizvođač peći nije imao osiguranje od odgovornosti za štete od proizvoda već samo osiguranje iz obavljanja delatnosti. Osiguravač je u svom odštetnom zahtevu isticao da njegova obaveza prema oštećenom ne postoji jer proizvođač peći nije bio osiguran. Osiguranje koje je on zaključio izričito isključuje štete od proizvoda sa nedostatakom.

Regulisanje odgovornosti za proizvode koja u potrošačkim društvima upletena u interese svih građana i koja u velikoj meri treba da zaštiti te interese zahteva mnogo više od dve zakonske odredbe koje su predviđene ZOO a uz to su još i nejasne.

[456] F. Chaumet, op. cit. str. 31

5. SADRŽINA I OBIM OSIGURAVAJUĆEG POKRIĆA

5.1. Koje su štete pokrivene osiguranjem

Osiguranje prati zakonsko regulisanje odgovornosti kao rizika na koji se odnosi i zato pruža pokriće za one štete čiju naknadu priznaje oštećenom licu, pravo one zemlje koje se odnosi na konkretni štetni događaj. Karkteristične štete od proizvoda su štete zbog smrti, povrede tela ili zdravlja i oštećenje ili uništenje stvari nekog lica i one su uglavnom obuhvaćene osiguranjem. Ima i onih šteta koje mogu nastati od proizvoda sa nedostatakom a ne moraju uvek da budu pokrivene osiguranjem jer njihovo pokriće uglavnom zavisi od toga da li je ili ne ono posebno ugovoreno. Reč je o štetama koje se manifestuju kao čisti finansijski gubici koji nisu posledica bilo štete na licima bilo štete na stvarima.

Pitanje šteta koje su pokrivene osiguranjem od odgovornosti za refleksnu štete potrebno je precizirati:

a) da li su sve vrste refleksnih šteta pokrivene osiguranjem;
b) u kom obimu je osiguravač dužan da naknadi refleksnu štetu za koju je odgovoran njegov osiguranik.

U vezi prve dileme imamo sledeće. U novije vreme prihvaćeno je pravilo po kojem odgovornost proizvođača proizvoda za refleksnu štetu ne bi trebalo da se zasniva na krivici. Ovo pravilo je u nas uvedeno tek stupanjem na snagu ZOO. Onda se postavilo pitanje da li proizvođač treba da odgovara po strožijem kriterijumu za svaku refleksnu štetu, ili samo za pojedine vidove refleksne štete?

Prema čl. 179. st. 1. ZOO proizvođač stvari sa nedostatkom odgovara za svaku refleksnu štetu, bez obzira da li je u pitanju šteta na licima ili stvarima. Za sve takve štete i osiguravač duguje naknadu štete po osnovu osiguranja od odgovornosti.

Prema Strazburškoj konvenciji, na primer, proizvođač stvari sa nedostatkom odgovara bez obzira na krivicu samo za onu refleksnu štetu koja se sastoji u telesnoj povredi ili smrti nekog lica. Prema Direktivi i čl. 6., pod štetom se podrazumeva telesna povreda ili smrt, gubitak ili oštećenje bilo koje stvari, osim same stvari sa nedostatkom, kao i nematerijalnu štetu.

Kada se radi o odgovornosti prodavca stvari sa nedostakom za refleksnu štetu, ovakvih nedoumica nema. Prodavac odgovara i za štete na licima i za štete na stvarima, ali samo ako je znao ili morao znati da stvar koju prodaje ima nedostatak, a nije na to upozorio kupca. Kada se radi o takvim štetama i osiguravač koji je primio u osiguranje rizik odgovornosti prodavca za refleksnu štetu duguje naknadu iz osiguranja.

Bitno je to, da su i prodavac i proizvođač stvari sa nedostatkom odgovorni samo za neposredne štete čiji uzrok leži u stvari sa nedostatkom. U tom smislu moramo istaći primer čuvenog francuskog pravnika Potijea koji je istakao da, je prodavac dužan da naknadi kupcu stvarnu štetu i izmaklu dobit zbog bolesti obe životinje (i one koju je kupio a bolesna je) i one koja se zarazila od ove kupljene. Ali ako usled bolesti ovih životinja kupac nije mogao da ostvari prihod koji je očekivao te nije mogao da isplati poverioce, reč je o štetama koje prodavac nije bio dužan da naknadi.[457]

Za ovakve posredne štete ni osiguravač nije obavezan da naknadi štetu iz osiguranja po osnovu osiguranja od odgovornosti za refleksne štete.

Potrebno je imati u vidu da i kada se radi o neposrednim štetama koje su posledica nedostataka stvari, prodavac i proizvođač stvari mogu da odgovaraju samo ako je šteta nastala za vreme normalnog roka upotrebe stvari. Jer normalno je očekivati da će po isteku tog roka ta stvar imati nedostatke, i on koristi tu stvar na sopstveni rizik.

Prema Direktivi EEZ, Strazburškoj konvenciji i pravilima nekih saveznih država u SAD, rok u kojem proizvođač stvari može da odgovara za refleksnu štetu je precizno određen u čl. 7. Strazburške konvencije, čl. 9. Direktive EEZ odgovornost proizvođača prestaje ako tužba nije podignuta u roku od 10 godina od dana kada je proizvođač stavio proizvod u promet čijom upotrebom je prouzrokovana šteta. Ima mišljenja da je ovo i dug i kratak rok zavisno od vrste i prirode proizvoda. Smatramo da bi bilo potrebno stvoriti jedno mešovito pravilo, po kome proizvođač odgovara za refleksne štete koje su prouzrkovane za vreme normalnog roka upotrebe stvari, ali ne duže od deset godina od dana stavljanja stvari u promet.

Sve ovo bitno je i za položaj osiguravača. Ako usled proteklog vremena proizvođač više ne može postati odgovoran za refleksnu štetu, onda ne može da nastupi ni obaveza za njegovog osiguravača na isplatu naknade iz osiguranja. Ovo se

[457] Navedeno prema M. Plniol, et Ripert, "Traite elementaire de droit civil", tome deuxime, Paris, 1926, str. 249.

podrazumeva kada se ima u vidu da je on odgovoran za refleksnu štetu zato što je kriv. Odgovornost proizvođača stvari sa nedostatkom za refleksnu štetu je nezavisna od njegove krivice. Njegova odgovornost se proteže i u slučaju kada je kasniji razvoj nauke otkrio da je stvar koju je proizveo posedovala nedostatak. To je bio razlog da se izdvoje shvatanja po kojima obavezu proizvođača stvari na naknadu refleksne štete treba ograničiti na određeni iznos.

U tom smislu je i aneks Strazburške konvencije po kome svaka država potpisnica može da ograniči naknadu štete koju duguje proizvođač stvari, ali ona ne sme ići ispod iznosa u nacionalnoj valuti, što odgovara iznosu od 70 000 specijalnih prava vučenja, kako su određena od strane Međunarodnog monetarnog fonda. Direktiva EEZ u čl. 7. dozvoljava da ukupna odgovornost proizvođača za sve štete na licima koja su prouzrokovane upotrebom iste vrste proizvoda sa istim nedostatkom bude ograničen na iznos koji određuje Savet Zajednice. Za štetu na stvarima odgovornost je ograničena po oštećenom licu za pokretne stvari na 15 000 evropskih obračunatih jedinica, a za nepokretne stvari na 50 000 evropskih obračunskih jedinica.

Napred pomenut stav nije opšte prihvaćen tako da se veći broj zemalja opredelio za neograničenu odgovornost kada je reč o odgovornosti proizvođača stvari s nedostatkom čiji je osnov krivica. To je stav i naše zemlje koji je predviđen u ZOO. Tako se u našem pravu proizvođač stvari s nedostatkom, ako ne uspe da dokaže da je njegova krivica isključena imà obavezu da nadoknadi celokupnu refleksnu štetu, bez ograničenja.

U oblasti osiguranja ovakav stav je poprilično problematičan. Osiguravači nisu voljni da preuzmu neograničeniu obavezu u vezi sa rizikom odgovornosti proizvođača stvari s nedostatkom za refleksnu štetu. Razlog tome leži u veličini štete koja ponekad ne može biti dovoljna da bi se oštećenim licima mogla da isplati potpuna naknada. Praktično je nemoguće izvršiti reosiguranje rizika kad je reč o neograničenoj odgovornosti.

Zato je u polisama za osiguranje proizvođača stvari od odgovornosti za refleksnu štetu uvek određuje iznos osiguranja, kao granica obaveze osiguravača na isplatu naknade iz osiguranja. S obzirom na prirodu rizika, često se ustanovljava više svota osiguranja, što znači da je i visina obaveza osiguravača na isplatu naknade iz osiguranja ograničena na više načina.

Postoje polise u kojima je obaveza osiguravača kvantitativno ograničena na tri načina. Prvo, određuje se iznos osiguranja za svako oštećeno lice. Pri tom se može da odredi posebna svota osiguranja za štete na licima i za štete na stvarima. Kao drugo, može se odrediti iznos osiguranja kao granica obaveza osiguravača za svaki štetni događaj. Radi se o limitu koji se tiče svih onih refleksnih šteta usled istog nedostatka na proizvodu. Treće, određuje se ukupni iznos osiguranja za ceo period osiguranja; najčešće za vreme od godinu dana. Radi se o limitu koji se tiče onih refleksnih šteta uzrokovanih nedostatkom u određenoj vrsti proizvoda u vezi sa kojom je izvršeno osiguranje, za određeno vreme, bez obzira na broj i prirodu nedostataka. Ako se radi o šteti koja premašuje ove iznose, onda višak štete pada na teret proizvođača stvari sa nedostatkom.

5.2. Pojam lica čija je odgovornost pokrivena osiguranjem

U zavisnosti od toga koja su lica izložena riziku odgovornosti za proizvode, i u kojoj meri, ima ili nema interesovanja za osiguranjem od tog rizika. U zemljama u kojima se i proitv proizvođača i protiv prodavca podnose zahtevi u meri koja čini značajan rizik za oba subjekta sličan interes za osiguranjem ispoljavaju i jedan i drugi. Tamo gde je odgovoran proizvođač, određeni interes za osiguranjem može da ima i prodavac jer on po osnovu regresnih zahteva proizvođača može na kraju da snosi posledice nakande štete od proizvoda. Imajući u vidu da osiguranje pokriva i ugovornu odgovornost u određenoj meri očigledno je zašto su prodavci pokazali interes za ovim osiguranjem.

U procesu proizvodnje i plasmana proizvoda ima više učesnika i svi oni imaju interes da osiguraju svoj deo odgovornosti.

U SAD uvoznici na primer zahtevaju od proizvođača da njegova polisa za osiguranje produktne odgovornosti obuhvati i njihovu odgovornost koja bi mogla da bude angažovana u vezi šteta od proizvoda koji uvoze. Obično se to postiže na osnovu dodatka polisi u kome je navedeno lice na koje se proširenje osiguranja odnosi. Evropski osiguravači koji osiguravaju proizvode koji se izvoze za SAD mogu da računaju da će biti uključeni u sudske procese u ovoj zemlji i na primenu njenog prava stoje znak za naročitu opreznost.[458]

[458] "Vendors Endorsements", Eine gefähr für den Versicherer, PHI, 3/91, str.86.

U dodatak se unosi naziv lica čija je odgovornost pokrivena osiguranjem ili se na opšti način predviđa da se osiguranje odnosi i na odgovornost za štete od proizvoda proizvođača, koja se tiču lica koja vrše distribuciju proizvoda. U tom smislu je jedna presuda i američke sudske prakse: "U sporu Sears Roebuck v. Rellance Insurance Co., prodavac je tražio osiguravajuću zaštitu na osnovu dva 2 vendors endorsement-a" proizvođača štofa i proizvođača odela koje se zapalilo i povredilo kupca. Osiguravač proizvođača štofa je isticao da njegova obaveza ne postoji zbog izmena proizvoda njegovog osiguranika, od štofa je naime, napravljeno odelo. Sud je obavezao osiguravača jer je utvrđeno da je štof bio zapaljiv, a to je bio uzrok štete. Šivenjem odela nisu prestala opasna svojstva štofa.

Ili u jednom drugom sporu, u hemijskoj industriji, Chemical/ Fiberglass v. Hartford Accident and Indemnity Co. osiguravač se takođe pozvao na ovakvu klauzulu o isključenju, jer je došlo do opravke proizvoda. Dva radnika su poginula zbog eksplozije koja je nastala dok su radila na opravci tanka pomoću hemikalije koju je proizveo osiguranik. Sud je prihvatio zahtev tužioca jer se u ovom slučaju nije radilo o izmeni proizvoda osiguranika već opravci druge stvari pomoću osiguranog proizvoda.[459]

Uvoznici proizvoda iz nerazvijenih zemalja često uslovljavaju zaključenje posla polisom o osiguranju od odgovornosti proizvođača koja obuhvata i rizik odgovornosti za štetu od proizvoda kome su oni izloženi.

Ako je uvoznik u poziciji da postavlja uslove, moguće je obezbediti da se proizvođač obaveže da snosi posledice i onih nedostataka proizvoda za koje je on odgovoran, primera radi u slučaju neodgovarajuće ambalaže koju je on obezbedio. Postoji mogućnost i da slučaj bude drugačiji, tako da uvoznik postavlja uslove. Tada je on u situaciji da utiče na to da se u ugovor unese klauzula kojom se uvoznik odriče regresnog zahteva prema njemu za slučaj da je od proizvoda nastala šteta trećem licu koju je uvoznik morao da naknadi.

Sve do sada navedeno govori o tome da osiguravači moraju da vode računa o tome kakve obaveze ima osiguranik prema licima sa kojima on kao proizvođač ima poslovne odnose. Najbolji način da se dođe do podataka je upotreba upitnika koji, pored ostalog sadrži i pitanja o tome da li se osiguranik odrekao prava na regres ili se pak neki drugi subjekt na osnovu ugovora sa osiguranikom odrekao tog prava prema njemu. O

[459] PHI, no.3/91 p.96.

ovoj činjenici bi bilo potrebno da osiguranik obavesti osiguravača i u toku trajanja osiguranja.

5.2.1.Odnos između oštećenog lica i osiguravača

Oštećeno lice ima određene zahteve u odnosu na proizvođača stvari sa nedostatkom. Refleksnu štetu ima pravo da traži ako dokaže da je stvar imala nedostatak, da je pretrpelo štetu na svojim drugim dobrima i da je šteta posledica nedostatka na stvari.

Pod ovim uslovima oštećeno lice ima pravo na odštetni zahtev i prema osiguravaču, ako su prodavac, osnosno proizvođač stvari izvršili osiguranje od odgovornosti za refleksne štete. Prema čl. 941. ZOO, u slučaju osiguranja od odgovornosti, oštećeno lice može da zahteva neposredno od osiguravača naknadu štete koju je pretrpelo usled događaja za koji odgovara osiguranik, ali najviše do iznosa osiguračeve obaveze. Ovo je svojevrsna specifičnost našeg prava osiguranja, jer u većini ostalih zemalja oštećeno lice nema pravo na *actio directa* prema osiguravaču u osiguranju od odgovornosti.

Mogućnost direktnog isticanja zahteva prema osiguravaču svakako poboljšava položaj kupca, odnosno potrošača stvari sa nedostatakom. On je siguran da će dobiti naknadu štete, i to brže i jednostavnije nego li pak da se obratio zahtevom za naknadu štete prodavcu, odnosno proizvođaču stvari.

Osiguravač ima mogućnost da ističe sve one prigovore koje bi imao na osnovu zakona ili ugovora o osiguranju u odgovoru na odštetni zahtev. Osiguravač ne bi mogao da istakne samo one prigovore koji su nastali posle događanja osiguranog slučaja (čl. 942. stav 2. ZOO).

Što se tiče kruga lica koja od osiguravača mogu da traže naknadu refleksne štete, pravi se razlika da li se osiguranje odnosi na odgovornost prodavca ili na odgovornost proizvođača stvari sa nedostatkom.

Prodavac je odgovoran za refleksnu štetu samo kupcu. Po osnovu osiguranja prodavca od odgovornosti jedino kupac može da zahteva od osiguravača isplatu naknade iz osiguranja. Kada je reč osiguranju koje se odnosi na odgovornost proizvođača, krug lica koji mogu da istaknu odštetni zahtev prema osiguravaču je znatno širi. Zahtev mogu

da istaknu sva ona lica koja bi od proizvođača stvari s nedostatkom mogla da zahtevaju naknadu štete i to: kupac, potrošač stvari, radnik osiguranika, lica koja sa ovlašćenjem osiguranika koriste stvar, prolaznici. Dilema postoji u vezi refleksne štete koju je pretrpeo neovlašćeni korisnik stvari s nedostatkom. Ima različitih shvatanja ali ipak smatramo ono ispravno prema kojem i lice koje je neovlašćeno pribavilo stvar sa nedostatkom posle njenog unošenja u promet ima pravo na obeštećenje.[460] Prema tome nije bitno to da li je oštećeno lice koristilo stvar sa ovlašćenjem ili ne, bitno je da li je stvar imala nedostatak i da li je zbog tog nedostatka i nastupila šteta.

Prema Direktivi EEZ pravo na naknadu refleksne štete nemaju trgovci na veliko i malo, posrednici, zastupnici i druga lica koja čine svojevrsnu vezu između proizvođača i krajnjeg potrošača (čl. 6. tač. b). U našem pravu takvih ograničenja nema. To bi značilo da i ova lica mogu da traže naknadu od našeg osiguravača po osnovu osiguranja od odgovornosti proizvođača stvari sa nedostatkom za ovu vrstu štete.

5.2.2. Štete na licima i na stvarima

Kada se radi o naknadi štete usled smrti, povrede tela ili oštećenja zdravlja nekog lica kao i šteta zbog uništenja ili oštećenja stvari razlike nema u pravima osiguranja raznih osiguravača. Radi se o primarnom i osnovnom pokriću s obzirom na koje se obračunava premija.

U zemljama u kojima se odgovornost za štete od proizvoda reguliše posebnim pravilima, odredbe koje se odnose na obim osiguravajuće zaštite u pogledu šteta na koje se osiguranje odnosi ne razlikuje se od takvih odredaba u opštim pravilima za osiguranje od odgovornosti iz delatnosti.

Prema pravu Nemačke u Opštim uslovima za osiguranje od odgovornosti iz 1969. godine, nisu posebno regulisani pokriće rizika odgovornosti za štete od proizvoda, tako da su se ta pravila odnosila i na taj rizik. Osiguranje je prema ovim Opštim uslovima pokrivalo štete na licima i štete na stvarima. Pitanje naknade indirektnih šteta je takođe obuhvatano i Opštim uslovima u kasnijim dopunama iz 1980. godine.

Štete usled smrti, povrede tela ili zdravlja su prevashodno materijalne štete i iskazuju se u gubitku određenog novčanog iznosa (troškovi lečenja, gubitak zarade i dr.)

[460] Radišić, Jakov, navedeno delo, str. 114.

Prema ranijim pravilima za osiguranje od odgovornosti koja su se primenjivala u nas obuhvatala su odgovornost za štete od proizvoda osiguranjem, obuhvatale su i odgovornost osiguranika za štete usled smrti, povrede tela ili zdravlja i oštećenja ili uništenja stvari trećeg lica. Ako je predviđeno u posebnim odredbama uslova ili ako je posebno ugovoreno osiguranje se odnosi i na štetu koja nije nastala ni povredom lica ni oštećenjem stvari, reč je o čistoj imovinskoj šteti.[461]

Napred navedene odredbe su preuzeli i Opšti uslovi za osiguranje od odgovornosti koji se ne odnose na odgovornost za proizvode.[462] Moramo istaći da navedene odredbe nisu precizne jer posledice povrede lica i stvari mogu biti i gubici koje osiguravač (što je praksa pokazala) ne smatra osiguranim ako to nije predviđeno posebnim sporazumom. Izraz "posledične štete" su izraz odomaćen u inostranom pravu i ima za cilj da pojasni obim pokrića za štete na licima i stvarima. Tako na primer, pored naknade troškova lečenja i gubitka zarade zbog povrede mogu se javiti i troškovi prevoza do mesta lečenja i boravka u toj ili drugoj zemlji. Pitanje koje se tom prilikom može da postavi je, da li osiguranje treba da obuhvati i ovu štetu u celini bez obzira na to što osiguranik takvu štetu prema zakonskim pravilima o odgovornosti treba da naknadi.

Prema tome, osnovno pokriće trebalo bi da se odnosi na tipične direktne štete zbog smrti, povrede tela ili zdravlja (troškovi lečenja, gubitak izdržavanja, nematerijalnu štetu), a da se posebnim ugovaranjem obuhvate i druge posledične štete. Problemi vezani za osiguranje posledičnih šteta uočeni su i kod šteta na stvarima. Usled oštećenja stvari koje služe za obavljanje delatnosti može da nastane i gubitak prihoda koji je znatno veći od štete zbog opravke ili zamene stvari. Nije reč o čisto imovinskoj šteti jer je gubitak prihoda posledica štete na samoj stvari. Osiguravači u svetu koji imaju više iskustva u osiguranju od odgovornosti ovakve posledične štete osiguravaju samo ako se sa osiguranikom to ugovori i uz znatnu doplatu na osnovnu premiju i onda kada je to pokriće ugovoreno ono se odnosi na gubitke koji su posledica odigrane štete na stvari.

Obim pokrića posledičnih šteta u nekim slučajevima je vrlo teško utvrditi. Na primer koje su štete pokrivene u slučaju da je proizvođač isporučio dizalicu sa nedostatkom koja se u toku rada na gradilištu srušila i zatvorila pristup okolnim radnjama, bioskopima i drugima. Šteta na samoj dizalici koja je oštećena usled pada nije

[461] Čl. 1. Pravila za osiguranje od odgovornosti iz 1957. godine.
[462] Čl. 3 stav 1. Opštih uslova DD "Dunav" iz 1984. godine.

pokrivena osiguranjem, ali nisu ni štete koje su pretrpeli vlasnici okolnih radnji jer su te štete posledica oštećenja stvari na koje se pokriće ne odnosi. Da je dizalica pala na radnje i oštetila ih osiguravač bi bio u obavezi i za te štete i za sve gubitke koji su zbog toga nastali, pa i gubitak prihoda zbog zastoja u obavljanju delatnosti.[463]

U različitim polisama za osiguranje od odgovornosti osiguravača primećeno je da su uočili da obim pokrića za posledične štete treba precizno definisati kako ne bi bili pokriveni i oni gubici koji prevazilaze štete na licima i stvarima, te bi trebalo navesti koje štete ovakve prirode nisu pokrivene osiguranjem (na primer štete zbog gubitka prihoda se isključuju iz osiguranja).

Osiguranje se u teoriji i praksi povodom šteta na licima i stvarima često ne podudara sa terminologijom koja se koristi u zakonodavstvu i sudskoj praksi o građanskoj odgovornosti.

To je slučaj sa engleskom praksom, gde se u polisama osiguravača za štete koje nastanu zbog smrti ili oštećenja zdravlja nekog lica upotrebljava termin "telesne štete" (*body injury*) a sudska praksa koristi pojam štete na licima (*personal injury*).U domenu osiguranja ipak je ispravnije koristiti termin telesne štete jer se time isključuju neke štete koje pojam štete na licima ne obuhvata (to bi bio slučaj sa povredom ugleda, časti, neosnovanog lišenja slobode). U polisama engleskih osiguravača precizirano je da pojam telesne štete obuhvata i štete usled smrti i bolesti jer je u praksi bilo shvatanja da telesne štete obuhvataju samo fizičku povredu lica.[464]

Prema Nemačkim Opštim uslovima predviđeno je da osiguranje pokriva štete na licima i stvarima kao i sve ostale štete koje su iz njih proistekle. Šteta na licima predstavlja svaku onu radnju koja ima za posledicu smrt, telesnu povredu ili zdravlja nekog lica uključujući i povredu ugleda časti, odavanje neke tajne.[465]

U francuskom pravu telesne štete obuhvataju novčane gubitke zbog bilo kakve fizičke povrede nekog lica.[466]

U polisama engleskih i američkih osiguravača za štete koje nisu telesne upotrebljavaju se termini poput "imovinske" (*property dammages*) i njima se obuhvataju

[463] J. Bigot, op .cit. str. 188.
[464] Uobičajena engleska polisa ne obuhvata sve posledične štete.
[465] Čl.1. tač. 1. nemačkih Opštih uslova za osiguranje od odgovornosti iz 1980. g. Prema Opštim uslovima iz 1969. g. nije bila definisana šteta na licima.
[466] Prema standardima osiguranja u francuskom pravu, osiguranje se odnosi i na indirektne štete pri čemu se misli i na nematerijalne štete, F. Chaumet, op. cit. str. 82.

direktne i indirektne štete zbog oštećenja ili uništenja stvari nekog lica. U slučaju sumnje da li se osiguranje odnosi na neke druge štete koje se u pravu podvode pod imovinske štete (povreda intelektualne svojine na primer). U odredbama polise se precizira da se osiguranje odnosi samo na štete koje su posledica iznenadnog i neočekivanog događaja kojim su oštećena materijalna dobra (*material property*). Oni osiguravači koji ne preciziraju pokriće šteta na stvarima na ovaj način, koriste u tu svrhu odredbe o isključenjima iz osiguranja na odgovornost osiguranika zbog povrede.

Naš vek je vek ostvarenja neslućenog tehničkog progresa, ali progresa kome stalno podnosimo nove žrtve. Štetni događaji stravičnom progresijom rastu, a u mnogim od njih nije moguće otkriti krivicu jer ove naprosto nema, pošto je šteta neminovni pratilac opšteg progresa i načina života savremenog čoveka. Protivno prirodnim zakonima, svake godine u svetu izgubi živote preko sto hiljada ljudi u udesima tzv. drumskog saobraćaja, a ovaj broj se višestruko umnožava kada je reč o telesnim povredama kao posledicama ovih udesa. Tome treba dodati i materijalnu štetu koja proizilazi iz saobraćajnih udesa (podrazumevajući tu i izgubljenu zaradu i troškove lečenja) koja se ceni na desetine milijardi dolara godišnje za sve zemlje sveta. Nažalost, i naša zemlja u tom pogledu nije nikakav izuzetak. Naprotiv, ona se po broju saobraćajnih udesa nalazi vrlo visoko na listi onih koji su definitivno unesrećeni automobilskom invazijom. Prema odgovarajućim statističkim podacima u Jugoslaviji u saobraćajnim udesima u toku jedne godine gine oko pet hiljada ljudi, dok preko pedeset hiljada ljudi u ovim udesima zadobije telesne povrede.

Sve ovo ukazuje na jednu protivrečnost koju donosi visok razvoj tehničke civilizacije i posebno razvoj drumskog saobraćaja. Tehnički progres, kao rezultat visoko razvijenog tehničkog uma, mora služiti čoveku, a ne da jednim delom uništava, kao neka vrsta hronične epidemije. Žrtve ove "epidemije" su danas veće od žrtava mnogih kataklizmi u istoriji čovečanstva za koje smo navikli da ih pominjemo kao vrlo tragične za ljudski rod. Razume se, ovim sa nikako ne želi reći kako tehnički i drugi progres treba da zastane dok se ne reše izvesni humanitarni problemi. Uostalom, svrha ovih navoda i citiranih brojki bila je samo ta, da se sa više plastičnosti predstavi društveni značaj odgovarajućih pravnih propisa (pa i ovog projekta o kome je ovde reč) koji treba da prate pojavu razvijenog saobraćaja i sve ono što on sobom donosi, a sve to sa ciljem da se što

pravičnije i efikasnije reguliše pitanje naknade štete prouzrokovane saobraćajnim udesima, koji su najčešće posledica nekog nedostatka na automobilu.

Jedna grupa najeminentnijih eksperata iz ove oblasti, pod okriljem Pravnog fakulteta u Parizu (Panteon-Sorbona), pokušala je da preko ustanove obaveznog totalnog osiguranja automobila "pokrije" sve štete, pružajući na taj način svim žrtvama pravo na naknadu. Ovaj projekat poznat pod nazivom "Projekt Tunc", pošao je od nove koncepcije osiguranja automobila, prema kojoj sve žrtve saobraćajne nesreće treba da dobiju odgovarajuću naknadu, ne vezujući se, pri tome, za krivicu kao osnov odgovornosti.

Opasni automatizam života i njegov sve aktuelniji zahtev za većom dozom socijalne pravde, ponovo je inspirisao profesora Tunc-a da preduzme novi napor u ostvarenju ideja iz svog prvobitnog projekta. Ovi radovi publikovani su u knjizi koja je objavljena u Parizu pod redakcijom profesora Tunc-a. Na kraju ove knjige objavljena je i najnovija verzija Projekta zakona o naknadi štete prouzrokovane saobraćajnim nezgodama. Ovaj Projekat uvodi, preko ustanove osiguranja, nova i originalna rešenja u materiji građanskopravne odgovornosti. Razume se, da jedan ovakav poduhvat pokreće brojna pitanja, počev od onih iz domena pravne teorije, pa sve do čisto praktičnih mogućnosti primene ovog teksta sa gledišta finansijsko-pravne konstrukcije, a posebno sa gledišta uvećenja premije osiguranja. Pokušaćemo da pomenemo samo neka od tih pitanja.

Najopštije rečeno, ovaj projekat nastoji da u ovoj oblasti, postojeće obavezno "osiguranje od odgovornosti" proširi odnosno zameni obaveznim "potpunim osiguranjem motornog vozila" u tom smislu što će se osiguranjem pokriti, bez obzira na odgovornost, sva šteta u slučaju smrti, telesne povrede i oštećenja zdravlja, a u izvesnoj meri i materijalna šteta prouzrokovana na određenim stvarima.

Razvoj tehničke civilizacije, koji je sa sobom doneo i izmenjen osnov odgovornosti, praktično je zahtevao još neke instrumente na planu brze i efikasne naknade štete koja je sve više pratila nagli porast javnog saobraćaja. Trebalo je ustanovu saobraćaja inkorporisati u ceo sistem naknade, pa da savremeno pravo dobije potpunije i savršenije načine putem kojih ća oštećeni moći u velikoj meri da otkloni posledice štetnog događaja. U tom smislu, mnoga prava, pa i naše pravo, uvelo je ustanovu obaveznog osiguranja u saobraćaju po kojoj su svi vlasnici odnosno korisnici motornih

vozila *ex lege* dužni da se osiguraju od odgovornosti za štete pričinjene trećim licima upotrebom motornog vozila. Ovo "parcijalno" osiguranje već godinama i decenijama funkcioniše u velikom broju zemalja, u koje spada i naša zemlja. Ova vrsta osiguranja, danas se, dakle, smatra ne samo neophodnom već i uobičajenom pravnom pojavom. Pod pritiskom jedne društvene potrebe koja je dostigla stepen neophodnosti, promenila su se pravila klasične pravne teorije o suverenosti volje koju ona ima u aktu zaključenja ugovora.

Dakle, reč je o širenju jedne ustanove, o njenom kvantitativnom domašaju. Razlog je jasan i opravdan: u svetu svake godine preko sto hiljada ljudi izgubi živote u saobraćajnim nesrećama, a broj telesno povređenih penje se na milione. Ustanova potpunog osiguranja automobila donekle može da ublaži posledice ovih nesreće, bar kada je reč o pravednijoj i efikasnijoj reparaciji štete.

Projekt je uglavnom napustio krivicu kao neophodni osnov u smislu subjektivne odgovornosti. To je i razumljivo kada se imaju u vidu štete od automobila kao opasnih stvari, gde je krivica, još krajem prošlog veka, posle hiljadugodišnje dogme, ustupila mesto riziku kao osnovu odgovornosti.

Što se tiče obima naknade štete Projekt sadrži pravila o potpunoj naknadi, gde su od naročitog značaja pravila koja se odnose na privremenu i trajnu nesposobnost oštećenog. Pri tome, posebnu pažnju privlači pravilo po kome se pod izgubljenom platom ili profesionalnom zaradom podrazumeva samo onaj gubitak koji nije nadoknađen ni od strane poslodavca, ni od socijalnog osiguranja, ni od bilo koje druge ustanove za socijalnu zaštitu. Ovim je regulisan odnos između osiguranja i socijalnog osiguranja i to tako da nema kumuliranja ova dva osnova.

Uvođenje ovakvog zakona u pravni sistem, značilo bi, između ostalog, povećenje premije osiguranja, a izazvalo bi i druge troškove na strani određenih subjekata. U tom smislu bilo bi od interesa za naše pravo, ispitati i ustanoviti sve relevantne okolnosti koje su inspirisale autore Projekta da predvide obavezu potpunog osiguranja automobila. A to znači, pored broja saobraćajnih udesa i njihovih žrtava u toku jedne kalendarske godine, bilo bi od značaja ustanoviti još i koliki broj oštećenih ostaje bez naknade. Jer ako se pravnim normama ne može sprečiti podnošenje ogromnih žrtava koje sobom neminovno donosi tehnički razvoj, pomoću njih se ipak mogu donekle ublažiti posledice saobraćajnih nezgoda, bar kada je u pitanju pravičnija i efikasnija naknada

prouzrokovane štete. A takva naknada, bez sumnje, ostvaruje se idejom osiguranja u smislu rešenja ovog projekta.

6. SUMA OSIGURANJA

Pravilo je, da se obaveza siguravača u osiguranju od odgovornosti od odgovornosti ograničava do ugovorenog iznosa, kako bi osiguravači mogli da sagledaju rizik kome su izloženi i utvrde adekvatnu premiju.

U zapadnoevropskim zemljama propisane sume osiguraja su relativno visoke u poređenju sa iznosom osiguranja u drugim manje razvijenim evropskim zemljama. Kada u zemlji postoji inflacija i to još visoka, onda ni česte izmne sume osiguranja ne pomažu mnogo jer u slučajevima kada od nastanka štete prođe duže remena suma ne može da prati inflaiciju.

Tako je na primer devedesetih godina XX-og veka u našoj zemlji enormno visoka inflacija pokazala u kojoj meri je u stanju da obezvredi sumu osiguranja. Sudovi suočeni sa velikm problemima te vrste su nastojali da pronađu rešenja koja bi poboljšala položaj oštećenih lica u odnosu na osiguravače. U tom smislu je donet načelni stav Saveznog i Vrhovnog suda prema kome je obim obaveze osiguranja zavisio od toga koliko je šteta iznosila u vreme štetnog događaja, pa ako tada nije bila iznad sume osiguranja osiguravač je bio obavezan da naknadi celokupnu štetu bez obzira na dejstvo inflacije.[467]

Usled opasnosti nastanka serijskih šteta u pravila osiguranja od odgovornosti unose se klauzule po kojima se jednim osiguranim slučajem smatra i više štetnih događaja ako su nastali iz istog uzroka. U početku su ovakve klauzule nerado bile prihvaćne da bi se u novije vreme bivale prado prihvaćene. To je posledica potrebe da se obaveza osiguravača razumno ograniči. Na primer u Francuskoj sudskoj praksi apelacioni sud je prihvatio ograničenu obavezu osiguravača na isplatu iznosa u visini sume osiguranja iako je ona bila nedovoljna da se naknadi šteta brojnim oštećenim licima koja su primila transfuziju krvi zaraženom HIV virusom.

[467] Iz arhive saveznog suda. O tomr videti čl. 93 Zakona o osnovama osiguranja imovine i lica Službeni list SFRJ, br.17/99, Komentar Zakona, Beograd 1991, str.215.

Naime, centri za transfuziju krvi u Francuskoj imaju obavezu da zaključe ugovor za osiguranje od odgovornosti na sumu od 5 miliona francuskih franaka. U vreme kada je donet taj propis o obaveznom osiguranju niko nije mogao da predvidi da će nastati tako velika opasnost odgovornosti za ove centre zbog pojave HIV virusa kao posledica transfuzije. U jednom slučaju, polisa koju je imao Centar za transfuziju sadržavala je serijsku klauzulu, prema kojoj se svi štetni događaji iz jednog uzroka smatraju jednim osiguranim slučajem. Suma osiguranja je odgovarala onoj iz zakona i odnosila se na sve štete u godini osiguranja. Prvostepeni sud je obavezao osiguravača da naknadi svakoj žrtvi transfuzije po 5 miliona FF.

U obrazloženju svoje odluke apelacioni sud je naveo da dato rešenje odgovara zdravom razumu, da su stranke nesumnjivo imale u vidu pokriće svih šteta do sume osiguranja u da se nejasne odredbe ugovora tumače na štetu onoga ko ih je predvideo. Viši sud je uvažio žalbu osiguravača i obavezao ga da isplati samo sumu osiguranja.[468]

Napred izloženi slučajevi su bili povod za donošenje zakona kojim se formira fond za obeštećenje žrtava transfuzije sa HIV virusom[469].

[468] Cour d'appel d Aix-en-provence, Revue generale des assurances terrestres, 1.94, str.236.
[469] Zakon donet 31. decembra 1991. godine.

IX GLAVA

ODGOVORNOST ZA PROIZVODE U DRŽAVAMA EU I ŠTETE OD PROIZVODA

1. HARMONIZACIJA PRIVATNOG PRAVA U EU

1.1. Opšte napomene

Prvenstveni spoljnopolitički cilj naše državne zajednice u narednom periodu jeste prijem u Evropsku uniju. Zato je sve što se zbiva u toj uniji od naročitog značaja za našu zemlju. Jedan od bitnih procesa koji se u toj uniji dešava od osnivanja njene prve zajednice, Evropske zajednice za ugalj i čelik iz 1951/52. godine pa dalje, a naročito posle Ugovora iz Mastrihta 1993. godine, jeste harmonizacija prava država članica te unije i stvaranje novog unitarnog prava - prava Evropske unije ili evropskog prava. U sklopu toga vrši se harmonizacija i unifikacija privatnog prava država članica Evropske unije, u koju ulazi i donošenje evropskog građanskog zakonika.

Naša zemlja može da očekuje svoj prijem u EU u narednoj deceniji, verovatno zajedno sa Rumunijom, Bugarskom, Turskom, Hrvatskom, Makedonijom, BiH i Albanijom. Za to vreme mi imamo obavezu da izvršimo odgovarajuće privredne, ekonomske, političke i druge promene kojima će svoj društveni sistem učiniti kompatibilnim sa sitemom EU. Početni korak je u tom pravcu učinjen – 3. aprila 2003. godine kada je državna zajednica Srbija i Crna Gora primljena u najstariju evropsku zajednicu – Savet Evrope.

U većini država koje pripadaju evropskom kontinentalnom pravnom sistemu, osim u skandinavskim zemljama, građansko pravo je regulisano posebnim građanskim zakonicima od koji su najpoznatiji: *Code civile* iz 1804. godine; Nemački građanski zakonik (*Bürgerliches Gesetzbuch*) iz 1900. godine; Austrijski opšti građanski zakonik

(*Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch*) iz 1812. godine i najnoviji Holandski građanski zakonik (*Burgejlik wetboek*) iz 2001. godine, za koji mnogi smatraju da može biti model za novi evropski građanski zakonik.[470] Ostali važeći građanski zakonici koji postoje u državama članicama Unije su: Italijanski građanski zakonik *Codico civile* iz 1940; Španski građanski zakonik *Codigo civil* iz 1899; Grčki građanski zakonik *Asikos Kodex* iz 1946 i Portugalski građanski zakonik *Codigo civil* iz 1966. godine

U Engleskoj važi takozvani angloamerički pravni sistem ili *common law* system u kome ne postoje građanski zakonici ni podela na javno i privatno.[471]

Skandinavske zemlje koje su za nas interesantne u ovoj materiji nemaju posebne građanske zakonike, niti *common law system*. Njihovo pravo je uređeno posebnim zakonima, ali ne celovito.[472]

Pravo EU

Pravo EU, pravo EZ, komunitarno ili evropsko pravo je poseban sistem prava koji poseduje obeležja nacionalnog i nadnacionalnog prava. Ima tri dela: primarno pravo, sekundarno pravo i sudsku praksu Evropskog suda pravde, kao precedentnog prava.[473]

Osnovna karakteristika prava EU sastoji se u tome što ono ima prednosti u odnosu na pravo država članica i što su one obavezne da ga neposredno primenjuju.

1.2. Harmonizacija prava EU i pripreme za donošenje evropskog građanskog zakonika

Pojam harmonizacije prava u EU u širem smislu obuhvata i unfikaciju njenog prava i prilagođavanje prava država članica unije njenom primarnom pravu, a u užem smislu - prilagođavanje odnosno usaglašavanje prava država članica sa njenim primarnim pravom.

---

[470] Verica Trstenjak, Evropski civilni zakonik- možnost, nujnost ali utopija, Pravnik, Ljubljana 2001. str.680;

[471] O tome opširnije videti kod Rene David , Uvod u privatno pravo Engleske, Institut za uporedno pravo. Serija 10, Beograd,1969, str.9,22,

[472] Goeranson U, Der Einfluss des BGB auf die Entwicklung des skandinavischen Privatrechts, Archiv für die civilistche Praxis, 3-4, str. 503-507.

[473] Stevan Illić, Upravno pravo Evropske unije, u zbirci Pravo EU, Zbornik radova, Službeni glasnik, Beograd,1996, str.198.

U sklopu harmonizacije prava, preduzimaju se mere harmonizacije njenog privatnog prava u celini, što će reći i građanskog prava. Pobudu u formalnom smislu za to dao je Evropski parlament usvajanjem Rezolucije o ciljevima kodifikacije privatnog prava iz 1989. godine.[474] U njoj je istaknuto da se treba pristupiti izradi komparativnih studija o pravnom uređenju privatnog prava i započeti s pripremama za donošenje evropskog zakonika privatnog, misli se na građanski.

Godine 1994. Evropska komisija je usvojila posebna stanovišta o prilagođavanju prava u EU i Evropskom savetu i dostavila materijal koji je uradila posebna komisija stručnjaka za ugovorno pravo koju vodi danski profesor Ole Land- takozvana Landova komisija.[475]

U toku 1999. godine komisija je podnela Evropskom parlamentu obiman izveštaj o svom radu na pripremi evropskog građanskog zakonika, koji je i objavila.[476]

Prema predlogu evropskog građanskog zakonika (*Code civile European*) koji je pripremila Landova komisija, taj zakonik ima 5 delova i to: Opšti deo građanskog prava, Obligaciono pravo i Stvarno pravo, pri čemu predlozi Porodičnog i Naslednog prava još uvek nisu pripremljeni.

Najobimniji deo i najopsežnije obrađeno je Obligaciono pravo, koje se sastoji iz: Opšteg dela obligacionog prava, Ugovora i odgovornosti za štetu. Odgovornost za štetu obuhvata ugovornu i vanugovornu odgovornost, zatim odgovornost za štetu od zgrada, životinja, vozila, proizvoda i vršenja tuđih poslova. Osim toga predviđen je i jedan netipičan institut za kontinetlano pravo a radi se o trustu (obično se ne prevodi, a radi se o ogovornosti u dužničko poverilačkim odnosima i kreditnim poslovima).

Posebno je razmatrano pitanje posebnih vrsta vanugovorne odgovornosti (*European Tort Law*).

[474] Official Journal.1994.C 205/518 (Entschlißung zu Angleichung bestimmter Bereiche des Privatrechts des Mitgliedstaaten)
[475] Lando Ole, Principles of European Contract Law, An Alternative or a Precursor of Europen Legislation, Rabels Zeitschrift, 1992, str.268.
[476] Untersuchung der Privatrechtsordnungen der EU im Hinblich auf Diskriminierungen und die Schafftung eines Europaisches Zivilgesetzbuch, Europaisches parlament, Generaldirektion Wissennschaft, Reihe Rechtsfragen, JURI 103 DE. 1999.

1.3.Načela evropskog ugovornog prava

Kako smo već mogli da vidimo komisija za harmonizaciju evropskog ugovornog prava na čelu sa profersorom Landom je 1994. godine objavila prvi, a 1998. godine drugi deo Načela evropskog ugovornog prava.[477]

Kada je reč o obligacionom pravu, posebno su bitna dva uputstva i to: Uputstvo EEZ o odgovornosti za štetu od proizvoda sa nedostatkom i Uputstvo EEZ o nepravičnim ugovornim klauzulama.

Ovim navedenim uputstvima udaljena je osnova za buduće usklađeno regulisanje ugovorne i deliktne odgovornosti (srce obligacionog prava).

Inače pokrenut je i jedan pilot projekat takozvana vansudska evropaska mreža koja treba da pomogne u vansudskom rešavanju sporova koji nastanu usled nezadovoljstva potrošača. Cilj ovoga je da se sporovi reše u jednostavnijoj proceduri nego što je sudska. A ideju je pokrenuo komesar i predsedavajući EU David Byrne.

2. GRAĐANSKOPRAVNA ODGOVORNOST ZA PROIZVODE I USLUGE

Građanska odgovornost za štete od proizvoda s nedostatkom, predstavlja odgovornost sui generis, jer je nastala u kombinaciji bitnih elemenata deliktne i ugovorne odgovornosti. Razlike između pravila o naknadi štete čiji je izrok nedostatak proizvoda a tiču se deliktne i ugovorne odgovornosti su prisutne u raznim nacionalnim pravima, što je za posledicu imalo nejednaku zaštitu oštećenih lica. Vreme je pokazlo da je odgovornost za proizvode prvenstveno deliktne prirode. Jer kada tipičnu štetu od proizvoda sa nedostatkom (smrt, povredu tela i zdravlja) pretrpi lice koje je zaključilo ugovor o prodaji stvari s nedostatkom to neće promeniti karakter te odgovornosti koja se zasniva na povredi opšte obeveze potrebne pažnje prema drugima.[478]

Danas je uopšte prisutan stav da odgovornost za proizvode predstavlja posebnu oblast prava o deliktnoj odgovornosti kako u Evropi i tako i u SAD.

[477] Principles of European Contract Law Parts I and II.
[478] H.Duintjer Tebbens, International product liability-a stady of comparative and international legal aspects of product liability, Hag,1980.str.118

Potreba za unifikacijom deliktnih pravila o odgovornosti za proizvode je posledica stava da se obezbedi što bolja zaštita žrtvama savremene proizvodnje. U Evropi su aktivnosti u tom pravcu rezultirale donošenjem Konvencije o odgovornosti za proizvode u pogledu telesnih povreda i smrti (takozvana Strazburška konvencija). U isto vreme je data inicijativa za donošenjem Direktive o usklađivanju propisa u oblasti odgovornosti za proizvode. Konačna vezija nacrta Direktive je urađena 1976. godine (samo dve nedelje pre nego je okončan rad na Strazburškoj konvenciji). Direktiva je doneta 1985. godine i ona je obavezala članice da donesu propise kojima će unutrašnje pravo o odgovornosti za proizvode do kraja 1988. god. utkati njena rešenja, Zakon o zaštiti potrošača (1987. god.).

Grčka je jedina zemlja članica koja je prihvatila tekst direktive u celosti.

Danas je u zemljama EU pravo o odgovornosti za proizvode ujednačeno u pogledu osnovnih principa. Usled nemogućnosti da se postigne saglasnost oko nekih rešenja izostala je unifikacija kojom bi se omogućila istovetna zaštita žrtvama produktnih šteta i jednak položaj proizvođača u svim zemljama zajednice.

2.1. Osnov i elementi odgovornosti za proizvode

Prema Direktivi, proizvođač će biti odgovoran za štete koje prouzrokuje nedostatak na njegovom proizvodu. Po Direktivi ova odgovornost ima manje subjektivnih elemenata nego odgovornost za opasne stvari ili delatnosti koju poznaju većina evropskih prava.

Proizvođač će biti odgovoran u slučaju da je treće lice doprinelo nastanku štete, i pri tom se ne dira u pravo na regres proizvođača prema tom licu, i u slučajevima kada je nedostatak nastao zbog okolnosti na koje on nije mogao da utiče (vis maior). U evropskoj pravnoj literaturi o odgovornosti za proizvode sve je više u upotrebi američki izraz za odgovornost koji se ne zasniva na krivici, tzv."striktna odgovornost", kako bi se naglasilia specifična odgovornost proizvođača *("strict liability", "la responsabilite stricte", "stricte Delikthaftung".*)

I mi smatramo da je naziv "striktna odgovornost" povoljniji kada je reč o odgovornosti za proizvode. Razlog za to vidimo u već prihvaćenom terminu u pravnoj književnosti. U nas se objektivna odgovornost vezuje za opasnu stvar ili delatnost.

Odgovornost proizvođača, postoji i onda kada se proizvod ne može da smatra opasnim, osim ako se pođe od toga da je svaki proizvod koji ima nedostatak opasan, što nije u skladu s opšteprihvaćenim shvatanjem pojma opasne stvari.

Odgovornost za proizvode prema Direktivi ima subjektivnih elemenata (krivica trećeg lica, isključiva krivica trećeg lica) ali manje nego odgovornost koja se zasniva na krivici prema opštim pravilima odgovornosti. Proizvođač odgovara ako proizvod ima nedostatak pa i onda ako je taj nedostatak nastao u slučaju vanrednih okolnosti na koje nije mogao da utiče, da ih spreči ili otkloni (osim rizika razvoja u pravu nekih zemalja) kao i u slučajevima kada je treće lice doprinelo da šteta nastane.

U skladu s Direktivom (čl.7.) proizvođač neće odgovarati ako dokaže:

- da nije pustio proizvod u promet;
- da nedostatak nije postojao u momentu puštanja proizvoda u promet;[479]
- da proizvod nije bio namenjen prodaji, distribuciji, niti proizveden u okviru profesionalne delatnosti;
- da je nedostatak posledica poštovanja prinudnih propisa o načinu izrade proizvoda;
- da je u pitanju tzv. razvojni rizik (o različitim pojmovima "razvojni rizik", pozivom na "objektivni" kriterijum Direktive i "subjektivni" koji se ogleda u subjektivnoj nemogućnosti znanja za nedostatak prikazani su u nacionalnim propisima i zaštiti potrošača).
- da je u pitanju pogrešna upotreba rezervnog dela od strane finalnog proizvođača.

2.2. Nedostatak proizvoda

Preama Direktivi EEZ proizvod ima nedostatak ako nije bezbedan u meri u kojoj to neko lice, s obzirom na sve okolnosti konkretnog slučaja može da očekuje (čl.6.).Relevantne okolnosti su:

a) predstavljanje proizvoda;

b) upotreba proizvoda koja se može da očekuje s obzirom na njegovu namenu;

[479] O Obavezi proizvođača, odnosno uvoznika, da dokazuje ove činjenice , u slučaju povrede koju je potošač pretrpio otvarajući bocu "Pepsi Cola", Vrhovni sud Holandije, 1994, Consum.L.J..CS55, komentar C.Joustra.

c) vreme kada je proizvod pušten u promet

U svakom proizvodu koji je ispravan u vreme proizvodnje može kasnije, na osnovu rezultata naučnih i tehničkih saznanja da se otkrije. Na osnovu novih rezultata nauke, može da se otkrije nedostatak. Reč je o latentnim nedostacima, koji su posebno prisutni u farmaceutskoj i hemijskoj industriji, i uzroci su tzv. serjskih šteta. Oni su posledica istog nedostatka na serijski izrađenom proizvodu. To je razlog što su u sudskoj praksi donošene presude u kojima proizvođači nisu bivali odgovorni za štete koje su posledica ovakvih nedostataka.[480]

Prihvaćen je stav da proizvođač nije odgovoran u slučaju kada prema stanju nauke i tehnike nije mogao da otkrije postojanje nedostatka. Prema čl.1.s.1. nacrta Direktive od 25. jula 1976. g. predviđao je da je "proizvođač odgovoran i onda kada s obzirom na stanje tehnike u vreme kada je stvar puštena u promet nije mogao da se smatra da ima nedostatak.[481]

U propisima većine zemalja članica kojima su pravila iz Direktive ugrađena u nacinalno pravo tih zemalja prihvaćeno je da proizvođač ne odgovara za rizik razvoja. Zakon o odgovornosti za proizvode Luksemburga je u svemu prihvatio rešenja koja su povoljnija za oštećenog, u članu koji se odnosi na isključenje odgovornosti proizvođača ne predviđa rizik razvoja.[482]

Da li će ili ne odgovornost za rizik razvoja biti prihvaćen u svim zemljama članicama EU je pitanje na koje će vreme dati odgovor.

Proizvodi u smislu odgovornosti za proizvode

Prema čl. 2 Direktive dat je veoma širok pojam proizvoda za čije nedostatke se odgovara bez obzira na krivicu. Radi se o svim pokretnim stvarima, pa i onda kada su ugrađene u nepokretnosti. Izuzetak su primarni poljoprivredni proizvodi, tačnije oni koji nisu obradom pretrpeli bilo kakvu izmenu svojih prirodnih svojstava kao i proizvodi lova (proizvodi tla, životinje koje se uzgajaju, divljač i riba).

[480] J. Cowel, Direktive communautqire "produit", les deux prochaines , Revue generale des assurances terrestres , 2/1986,str.187.
[481] Francis Shaumet, L'assurance responsabilité civile apres livrasion. Paris, 1979.str.195, Na osnovu čl.7.tač.e Direktive proizvođač neće biti odgovoran ako dokaže da " stanje naučnog i tehničkog znabja u vreme kada je proizvod pušten u promet nije omogućavao otkrivanje nedostatka".
[482] Zakon od 21.avgusta 1989.g.Revue general des assurances terrestres 1/1990.str.257-259.

Pitanje koje se postavlja se tiče sledećeg: da li proizvodom treba smatrati vodu za piće, električnu energiju, struju, gas, ili proizvode ljudskog uma, poput knjiga, projekata, kompjuterskih programa, serume, krvnu plazmu, veštačke organe koji se ugrađuju u ljudski organizam?[483]

Saglasnost postoji po pitanju šta se smatra proizvodom. Prema Direktivi, sve pokretne stvari su proizvodi, ako su namenjeni za bilo kakvu ljudsku upotrebu.[484]

2.3. Lica odgovorna za štetu od proizvoda

Za štete od proizvoda sa nedostatkom odgovoran je finalni proizvođač, proizvođač sastavnog dela i sirovina kao i svako ono lice koje se predstavlja kao proizvođač. Izjednačava se sa proizvođačem svako lice koje u obavljanju svoje delatnosti uvozi proizvod u Zajednicu radi prodaje, zajma, lizinga ili dalje ditsribucije.

Uvoznici iz zemalja članica iz tzv. trećih zemalja izloženi su mnogo većem riziku nego pre donošenja propisa na osnovu Direktive zbog čega posebnu pažnju poklanjaju obezbeđenju adekvatnog osiguranja od odgovornosti tako što traže od uvoznika da zaključi osiguranje do određene sume osiguranja i na osnovu uobičajenih uslova pokrića ili pak sami zaključuju takvo osiguranje koje pokriva najčešće njihovu odgovornost i odgovornost proizvođača.

2.4. Štete za koje proizvođač odgovara na osnovu direktive

Direktiva se ne odnosi samo na štete usled smrti i telesne povrede već i na štete na stvarima i to one koje se koriste u svakodnevnom životu van obavljanja neke delatnosti i koje je oštećeno lice koristilo za svoju sopstvenu privatnu upotrebu i potrošnju.

Štete na samom proizvodu nisu obuhvaćene samom Direktivom, a na neimovinske štete primenjuje se nacionalno pravo.

[483] H.J.Hess, Kommentar zum Produktenhaftpflichtgeserz, Bern,1994, str. 203.
[484] Cour de cassation, 1 re Shambre civile, 11.3.1980, Revue des assurances terrestres, 2/1990,str.411

II ODGOVORNOST ZA PROIZVODE U DRŽAVAMA EU - UTICAJ DIREKTIVE NA NACIONALNA ZAKONODAVSTVA

1. UVODNE NAPOMENE

Direktiva o odgovornosti proizvođača za štete koje uzrokuje proizvod sa nedostatkom, usvojena je sredinom osamdesetih.[485] Cilj Direktive je da ujednačavanjem prava u oblasti naknade šteta izazvanih proizvodom sa nedostatkom, omogući nesmetan promet robe na zajedničkom tržištu, inauguriše zajednički nivo zaštite potrošača u ovim slučajevima i time ostvari "pravičnu raspodelu rizika svojstvenih savremenoj proizvodnoj tehnologiji" u okvirima Zajednice (Recital 7). Budući da zalazi u prostore građanskopravne odgovornosti, uključujući i odnos deliktne i ugovorne odgovornosti, direktiva je jasan indikator mogućnosti harmonizacionih nastojanja komunitarnog zakonodavca u prostorima koji se smatraju "srcem" nacionalne privatnopravne regulacije.[486] Direktiva reguliše štete koje povodom proizvoda sa nedostatkom nastaju potrošačima, odnosno drugim osobama (*by-standers*), usled smrti, telesnih povreda ili oštećenja imovine.

Proizvodi u smislu Direktive su svi proizvodi obuhvaćeni pojmom pokretnih stvari, uključujući i one ugrađene u nepokretnosti, kao što su instalacije, građevinski materijal i sl. (čl. 2.).[487] Direktiva proizvodom smatra i električnu energiju, ali ne i tzv. primarne poljoprivredne proizvode,[488] divljač i nuklearnu energiju (čl. 2. i čl. 14.).

U Direktivi proizvođač se definiše dosta široko i obuhvata kako proizvođače finalnih proizvoda, tako i sirovina i delova koji su u njih ugrađeni, te svaku osobu koja se upotrebom dinstinktivnih znakova ili na drugi način potrošaču predstavlja kao proizvođač. Takvim se smatra i uvoznik, dobavljač ili prodavac ukoliko nisu u stanju ili ne žele identifikovati stvarnog proizvođača (čl. 3.). Potrošač je osoba koja proizvod

[485] Direktiva 85/374/EEC, OJ L 210/29/85. Rok implementacije: juli 1988.
[486] Tim povodom: Weatherill, 1997. p. 93.
[487] Vidi ovim povodom: Howells, 1993. p. 32.
[488] Primarnim poljoprivrednim proizvodima ne smatraju se i oni koji su prošli postupak primarne prerade ("initial processing"). Mimo dileme spram značenja ovog poslednjeg izraza, mnogi drže da je ovo isključenje rezultat "plitičkog trijumfa moćnog poljoprivrednog lobija" u Briselu-vidi:Howells, 1993. p.33.

kupuje i koristi za vlastite privatne nekomercijalne potrebe i kojoj proizvod sa nedostatkom uzrokuje štetu smrću, telesnim oštećenjem ili uništenjem i oštećenjem imovine (čl. 4 i čl. 9.). Treće osobe se generalno smatraju obuhvaćanim ovom regulacijom, ali u svetlu nacionalnih rešenja njihov položaj može biti diskutabilan u odnosu na mogućnost i vrste šteta koje su naknadive po ovom osnovu.[489]

Proizvod sa nedostatkom je definisan na osnovu kriterijuma legitimnih očekivanja potrošača. To znači da je proizvod defektan ukoliko ne pruža sigurnost koju potrošač osnovano očekuje uzimajući u obzir sve okolnosti a posebno: način na koji je proizvod predstavljen na tržištu, njegovu razumno očekivanu upotrebu i vreme stavljanja u promet (čl. 6.).[490] Utoliko, nedostatak u smislu Direktive je prvenstveno "sigurnosni" nedostatak, dakle onaj koji izaziva nastanak štete, a ne nedostatak na proizvodu koji vodi (ugovornoj) odgovornosti za mane na prodatoj/predatoj stvari.[491] Direktiva pokriva prvenstveno štete izazvane smrću i telesnom povredom povodom upotrebe proizvoda sa nedostatkom (čl. 9. (1) (a)), i uz to štete koje proizvod sa nedostatkom izazove na drugim predmetima koji pripadaju oštećenoj osobi. Pri tome, postoje dva osnovna ograničenja. Naime, Direktiva ne pokriva štete na samom proizvodu sa nedostatkom, niti na predmetima, stvarima, koje nisu potrošačke u standardnom značenju tog izraza. Reč je o proizvodima koji su uobičajeno namenjeni za privatno korišćenje ili upotrebu i koji su kao takvi bili korišćeni od strane oštećenog kao potrošača, tj. "pretežno" za njegove privatne potrebe (čl. 9. (1) (b)). I drugo, povodom maksimuma ukupne odgovornosti proizvođača za štete izazvane smrću ili povredom tela, ukoliko država članica želi da to ograničenje uvede.

Šteta u smislu Direktive ne obuhvata tzv. neimovinsku štetu, koja se naknađuje u skladu sa pravilima države članice (čl.9. (2)). Uz to, odgovornost po osnovu Direktive ne dovodi u pitanje prava koja ima oštećeni u skladu sa nacionalnim propisima o vanugovornoj ili ugovornoj odgovornosti ili posebnim sistemom odgovornosti ovim povodom (čl. 13.).

[489] Vidi, npr. za Španiju: Martin, 1995. 43. Vidi i : Biltoft-Knudsen/Knudsen, 1993. p. 158.
[490] Ovim povodom: Howells, 1993,. p. 35ff; Cottereli et al; 1994. p. 67.
[491] U skladu sa tim, Direktiva ne reguliše pitanje upotrebne vrednosti proizvoda u užem smislu. Ovim drugim bi trebalo da se bavi posebna direktiva, kojom bi se zahvatio deo tzv. odgovornosti za nedostatke za stvari i garancije za njeno ispravno funkcionisanje (servisiranje)-vidi: Predlog Direktive o prodaji potrošačkih proizvoda i garancijama, OJ C307/8/96; COM(95)520 final. Vidi i: Tenreiro, 1997.

Povodom osnova odgovornosti proizvođača u smislu Direktive govori se o tzv. strogoj odgovornosti.[492] To nije objektivna odgovornost u uobičajenom smislu. Naime, u skladu sa Direktivom proizvođač neće odgovarati ako dokaže:

- da nije pustio proizvod u promet;
- da nedostatak "verovatno" nije postojao u času puštanja proizvoda u promet;
- da proizvod nije bio namenjen prodaji, distribuciji, niti proizveden u okviru profesionalne delatnosti;
- da je nedostatak posledica poštovanja prinudnih propisa o načinu izrade proizvoda;
- da je u pitanju tzv. razvojni rizik; ili
- da je u pitanju pogrešna upotreba rezervnog dela od strane finalnog proizvođača (čl. 7.).

Na oštećenom licu je obaveza da dokaže štetu, nedostatak i uzročnu vezu između njih (čl. 4.). Pri tome je dovoljno dokazati da je nedostatak postojao u času nastanka štete. Direktiva propisuje i zastarne rokove. Subjektivni zastarni rok je tri godine, a objektivni deset godina. Prvi rok počinje teći od dana kada je oštećeni saznao ili je, s obzirom na normalne okolnosti, trebalo da sazna za štetu, nedostatak i identitet proizvođača, pri čemu vrede nacionalni propisi o zastoju i prekidu zastarevanja (čl. 10. (1)). Sa druge strane, objektivni rok počinje teći od dana puštanja proizvoda u promet (čl. 11.).

Ova Direktiva nije usmerena na jedan proizvod ili grupu proizvoda i utoliko je horizontalna harmonizacija. Istovremeno, u meri u kojoj državama dopušta da u određenim segmentima uvode stroži režim odgovornosti proizvođača ona je i minimalna harmonizacija[493]. Direktivi se upućuju značajni prigovori, jer dopušta državama članicama da iz njene primene isključe odgovornost za tzv. primarne poljoprivredne

[492] O "konkurenciji" postojećih sistema odgovornosti po osnovu krivice, u svetlu Direktive-Hodges, 1993,p. 127. Generalno, neki govore o tri osnova, odnosno principa odgovornosti proizvođača: "strict liability, qualified, and fault liability"-Schmitthoff, 1990.p. 165. Pri tome autor uz prvu veže obavezu dokazivanja: štete, defekta i uzročne veze, a uz drugu mogućnost odbrane pozivom na razvojne rizike, kao ono što ih karakteriše-Ibid, p. 166.

[493] Sa druge strane, kao što je nagovešteno, mimo pominjanih opcija Direktiva se često shvata i kao maksimalna harmonizacija-Tenreiro, 1997, p. 57. Tim povodom deo autora ukazuje i na činjenicu da je minimalni karakter ove Direktive bio izričito naveden u njenom predlogu, ali da je ta odredba ispuštena u njenoj konačnoj redakciji-Bourgoignie, 1987, p. 177. Špansko ministarstvo pravde povodom usvajanja Zakona o odgovornosti proizvođača iz 1994. g. insistira na "maksimalnom" karakteru direktive-vidi: Martin Casals, 1995.

proizvode,[494] ali i nuklearnu energiju, odnosno da optiraju za tzv. razvojni rizik kao ekskulpacioni razlog, i time dovodi do slabljenja vlastitog efekta. Povodom odnosa ove Direktive i Direktive 92/59/EEC o opštoj sigurnosti proizvoda, treba se prisetiti već rečenog. Direktiva o odgovornosti proizvođača harmonizuje propise o odštetnoj odgovornosti proizvođača za defektne, i utoliko nesigurne proizvode, a Direktiva o opštoj sigurnosti to čini povodom propisa kojima se predupređuje promet defektnih proizvoda uvođenjem opšteg standarda sigurnosti.

1.1. Odgovornost davalaca usluga

Na ovom mestu treba konstatovati izostanak onog što se dugo očekivalo kao pandan Direktivi o odgovornosti proizvođača u oblasti usluga. Naime, iako je dugo postojala u formi predloga,[495] direktiva o odgovornosti davaoca usluga pala je kao prva značajna žrtva primene principa subsidijalnosti u oblasti taštite potrošača.

Postojeća situacija tim povodom je dosta konfuzna. Premda Komisija i dalje "istražuje" optimalne puteve harmonizacije propisa o odgovornosti davalaca usluga, za očekivati je da se komunitarni zakonodavac opredeli za kombinaciju vertikalne harmonizacije, usvajanjem direktiva za pojedine sektore usluga, i "*soft-law*" instrumenata. Budući da je pri tome naglasak na ovim poslednjim, mnogi takvo rešenje kritikuju iz ugla zaštite potrošača, u meri u kojoj su deregulacija i *soft-law* vrlo često loši partneri

Istovremeno, sudbina direktive o odgovornost davalaca usluga ilustruje i moć uslužno-industrijskog lobija.

Odgovornost za proizvode sa nedostatkom vrlo je široka tema koja je naročito postala aktuelna 60-tih godina. Glavni pokretač njenog razvoja u Evropi bila je Direktiva 85/374 EU o približavanju propisa, uredbi i administrativnih odredaba zemalja EU u materiji odgovornosti za proizvode sa manom koju je usvojio i Savet Evrope 1985. Sistem koji je predložen, kao i rešenja nacionalnih zakona koja su ga prihvatila, bili su

[494] Za tu mogućnost su bile gotovo sve članice: Austrija, Belgija, Danska, Grčka, Irska, Italija-Cotterli et al., 1994, p. 66, Holandija, Portugal, Španija, UK, Nemačka. U ovoj poslednjoj nešto je moguće učiniti posredstvom opštih pravila BGB i opštih stavova judikature-Tonner, 1994, p. 46. Isto vredi i za zemlje EFTA: Norveška, Švajcarska, Lihtenštajn. Stanje se unekoliko promenilo ulaskom Švedske i Finske u EZ, koje su stale uz Luksemburg kao zemlje u kojima ovaj izuzetak ne vredi. U smislu predloženih propisa i Francuska bi mogla krenuti tim putem.

[495] Vidi: OJ C 12/8/91. Vidi i Bourgoignie, 1993.

predmet brojnih komentara. Za nas je centralno pitanje zaštite trećih lica u svakom ugovoru, jer šteta koju proizvede roba sa nedostatkom postavlja manje probleme kada je oštećeni ugovorna strana, s obzirom da se može uvek obratiti tužbom sudu zbog manljivog izvršenja ugovora. Klasično razlikovanje između ugovorne i deliktne odgovornosti ima tendenciju da nestane u ovoj materiji (u Francuskoj je do toga došlo i pre 1985.). Autor polazi od hipoteze u kojoj je oštećeni treće lice (tzv. *by-stander*), dakle ne druga ugovorna strana, i koji tužbom traži naknadu štete.

Pravne norme koje se tiču odgovornosti za robu sa nedostatkom u državama EU svrstane su u tri kategorije. Izvan ugovornog prava postoji i jedno opšte pravo vezano za vanugovornu odgovornost koje je sadržano u GZ država članica. Neke države poznaju specifični režim odgovornosti koji se odnosi na štete od proizvoda. Neki od njih tiču se celine proizvoda, pri čemu se ne pravi razlika s obzirom na njihovu prirodu (vrstu), dok druge države postupaju suprotno. Najzad, u većini država članica prihvaćeni su zakonski tekstovi koji imaju za cilj da pravni režim iz pomenute Direktive ugrade u nacionalno zakonodavstvo. Takva akumulacija pravnih propisa otežava sticanje slike o globalnoj situaciji i stvarnom stepenu harmonizacije u krilu EU.

U ukratko se u ovom delu rada bavimo izlaganjem režima odgovornosti za proizvode koji su dominirali u državama EU pre 1985. U drugom delu analizira sistem na kojem počiva sama Direktiva, a u trećem realizaciju komunitarnog režima u internim zakonodavstvima zemalja EU. Na kraju posvetićemo se kritičkoj analizi različitih režima, internih i komunitarnih. Ova istraživanja globalno dopuštaju da se dođe do zaključka o korisnosti jedne direktive u materiji odgovornosti za proizvode sa nedostatkom, kao i o umesnosti režima koji je definisan u komunitarnom tekstu.

1.2. Opšti pravni režim odgovornosti za proizvode sa manom

Ovaj režim razvijan je od zakonodavaca država EU na bazi opštih uslova, dok su specifičnosti koje se pojavljuju u toj materiji dovele sudove do toga da razviju posebnu praksu u pogledu odgovornosti za proizvode sa manom. To je dovelo do stvaranja posebnog režima u krilu zakona o građanskoj odgovornosti u svakoj od država. Tako, recimo, u Nemačkoj postoji neslaganje o tome da li je ova odgovornost razvijana zahvaljujući vlastitoj dogmatici ili se na nju posebno primenjuju opšti principi.

U svetlu uporednog prava, nacionalni pravni režimi se odlikuju još većom sličnošću nego što je to sa njima slučaj u domenu opštih uslova kod odgovornosti neugovornog karaktera.[496] Uslovi odgovornosti, a naročito oni koji se odnose na obaveze tuženika, doveli su do razvoja sličnih tendencija u sudskoj praksi. Različitosti koje ipak postoje odnose se na stepen olakšica koje ima oštećeni prilikom podnošenja dokaza, i u pogledu posledica odgovornosti, tj. šteta koje se naknađuju.

1.2.1. Priroda odgovornosti

Odgovornost za proizvode sa nedostatkom sačuvala je svoje subjektivno poreklo (odgovornost za krivicu). Odgovornost postoji samo ako tuženi nije činio onako kako je bio obavezan da čini.

1.2.2. Svojstvo tuženika

Standardi ponašanja na strani štetnika odnose se na oblast proizvodnje i na domen distribucije proizvoda. Proces proizvodnje i komercijalizacije proizvoda je zaista kompleksan iz tehničkih i ekonomskih razloga. Vrlo je retko da samo jedno lice ili preduzeće ima uticaj na čitav tok procesa o kome je reč. Već u stadijumu proizvodnje, podela rada je vrlo izražena i u horizontalnom i u vertikalnom smislu. Takođe, i distribucija proizvoda na tržištu je generalno poverena veletrgovini, a ako je proizvod namenjen međunarodnom tržištu, umeću se i uvoznici. Stoga je sudska praksa u ovim državama priznala obavezu ponašanja subjekata u toku proizvodnje i stavljanja u promet proizvoda. Ona je, takođe, prilično široko definisala krug potencijalnih tuženika.[497] Sadržina njihovih obaveza varira značajno prema ulozi tužioca.[498] Videćemo da će učesnik ili učesnici u postupku proizvodnje ujedno biti glavni odgovorni za kvalitet proizvoda. Zato se vrlo često odgovornost proizvođača izjednačava sa odgovornošću za

[496] Definition de H. et L. Mazeaud/A. Tune, Traite theorique et pratique de la responsabilité civile delictuélle et contractuélle, Tome 1, 6ème ed., Paris 1965, n° 439, citee par (F) DEJEAN DE LA BATIE, rem. 22, note 14, p. 45; JOURDAN, Droit a reparation-Responsabilité fondeé sur la faute/Notion de faute: Contenu commun a toutes les fautes, Responsabilité civile: Fasc. 120-1, *in* JURIS-CLASSEUR CIVIL, art. 1382 a 1386, p. 7; 9dt comp.) LIMPENS, International Encyclopedia, p. 14.
[497] Cf. (GB) Winfield & Jolowicz, P. 240; Nelson - Jones/Stewart, P. 21; (dt. Eur.) Markovits, P. 351.
[498] Cf. (dt comp.) Pfeifer, p. 83.

svojstva stvari. No, ne treba zaboraviti da su agenti za distribuciju robe, takođe ograničeno odgovorni.

1.2.3. Aktivna legitimacija - pravo na tužbu

Kada je reč o tužbi zbog vanugovorne odgovornosti krug aktivno legitimisanih je široko postavljen. To su, ne samo korisnici proizvoda, već jednostavno i sva uzgredna lica (*by-standers*) koji su potpuno strani proizvodu. Ne traži se postojanje nikakve prethodne veze između štete, tužioca i tuženog. Jedino se zahteva da je postojala mogućnost predviđanja štete koja je pogodila lice u pitanju. U državama na evropskom kontinentu taj zahtev se izjednačava sa kauzalitetom, dok se u anglosaksonskom pravu javlja u formi *neighbour principle*. Britansko pravo govori o *duty to take care*. Videli smo da je postojanje obaveze odgovarajućeg ponašanja potčinjeno odnosu bliskosti između tuženika i tužioca. Taj odnos postoji kada oštećeni pripada krugu lica koja su neizbežno pogođena aktima tuženog. Ovaj poslednji mora misliti o svojoj obavezi kada razmišlja o posledicama svog ponašanja. U slučaju odgovornosti za proizvode štetnik je bio dužan da pokaže dužnu pažnju prema potrošačima i uopšte prema svima onima za koje se može predvideti da mogu biti oštećeni upotrebom proizvoda,[499] ali ne i prema onima koji su bili pogođeni u sledstvu naročitih okolnosti. No, ovo razlikovanje u praksi ima male šanse jer sudovi dosta široko prihvataju *duty to care* prema tužiocu.[500]

Ne postoji precizna definicija pojma proizvod u okviru opšteg režima odgovornosti za proizvode. Sudska praksa dosta široko primenjuje taj režim u slučajevima koji se odnose na najraznovrsnije stvari. To se ne odnosi na nepokretnosti za koje postoji poseban pravni režim.

Odsustvo opšte definicije objašnjava se osnovama opšteg režima koji je utemeljen na samom ponašanju tuženog i koji sankcioniše one slučajeve kada njegovo ponašanje nije bilo u skladu sa standardom koji je za to utvrđen u zakonu. Proizvod je samo materijalni agent između delovanja ili propuštanja na strani obaveznog lica i štete

[499] Cf. (dt comp.) Tebbens, International Product Liability, Alphen aan den Rijn 1979, p. 51; (GB) Miller/Lovell, p. 177; Janner, p. 58; Fleming, p. 467; Hewitt, Manufacturers' Liability for defective Goods, Oxford-London-Edinburgh-Boston-Palo Alto-Melbourne 1987, pp. 92-93; (Irl.) Mcmahon & Binchy, p. 175.

[500] Cf. (GB) Miller/Lovell, pp. 177-178; Miller, Product Liability & Safety, rem. 7, p. III/2, qui citent de nombreux arrets.

koju je pretrpeo tužilac. No, definicija pojma proizvod predstavlja osnovni element sistema koji je ustanovljen pomenutom direktivom EU. Zato osnov odgovornosti predstavlja više proizvod kao takav, nego ponašanje tuženog.

1.2.4. Uslovi odgovornosti

Odgovornost proizvođača ili kog drugog lica postoji kada je povređena obaveza na određeno ponašanje koje duguje i kada je iz toga (nedopuštenog ponašanja) nastupila šteta. U pogledu ovog uslova treba reći da sve evropske države postavljaju u zakonima određene standarde da bi se izbeglo ugrožavanje trećih lica, i to kako u pogledu njihove lične, tako i u pogledu imovinske sigurnosti. To je ujedno ključni elemenat u materiji deliktne odgovornosti u njima. U odnosu na odgovornost za proizvode obaveza zaštite lične i imovinske sfere sprovodi se dokazivanjem da je proizvođač pokazao neophodnu i moguću pažnju u cilju isporuke sigurnog proizvoda koji ne bi smeo da ugrožava potrošača pri njegovom normalnom korišćenju. Znači, proizvod ne sme imati manu sa stanovišta bezbednosti.[501] Mana se, dakle, ogleda u materijalizaciji propusta proizvođača u odgovoru na njegovu obavezu po zakonu. Autor ističe da je u osnovi građanske odgovornosti zbog skrivljenog ponašanja moguće da postoji i odgovornost i bez krivice, što znači da manljiv proizvod ne podrazumeva nužno i činjenicu da je obavezno lice povredilo neku svoju obavezu.

U odnosu na obim i značaj obaveza raznih subjekata postoje određeni bazični principi. Prvo, ponašanje štetnika ceni se po objektivnim merilima, a ne s obzirom na posebne odnosno konkretne okolnosti, što odgovara opštim principima građanske odgovornosti. Zato, recimo, pravo V. Britanije nema u vidu ličnost štetnika, već prihvata standard razumnog čoveka (*reasonable man*).[502] U francuskom pravu taj pojam postoji pod nazivom *bonus pater familias*. Slično je i u nemačkom pravu (član 276. stav 1. druga rečenica BGB-a).

[501] Cf. (P) Da Silva, Responsabilidade, p. 378; (F) Cass. Civ. 1, 22 janvier 1991, in Bull. Civ. I 1991, n° 30, p. 18, commente par Jourdain in Rev. trim. Dr. civ. 1991, p. 539; (D) Rolland, rem. 19, p. 326; (I) Luzzatto, in Freedman, p. 19; (DK) Dahl, Denmark, in ASSOCIATION EUROPEENNE D 'ETUDES JURIDIQUES ET FISCALES, Product Liability in Europe, p. 40.

[502] Cf. (GB) Winfield/Jolowicz, p. 98, *"The standard of care is that of the hypotheticalreasonable man and and in applying this standard it is necessary to ask what in the circumstances the reasonable man would have foreseen"*. Ce standard est egalement illustre par la formule *"The man on the Clapham omnibus"*, cf. Winfield/Jolowicz, p. 46; Dias/Markesinis, p. 94; Fleming, p. 97; Janner, p. 59.

Drugo, domašaj obaveze ograničava se na ono što je moglo biti objektivno očekivano od obaveznog lica i što mu je bilo moguće činiti imajući na umu okolnosti slučaja. Ovaj princip izvire iz koncepta subjektivne odgovornosti.

Treće, obim obaveze pružanja sigurnosti zavisi i od obima opasnosti koju pretpostavlja roba sa manom, bilo uzimanjem u obzir ravnoteže između stepena verovatnoće štete, njene težine, korisnosti proizvoda za potrošače i praktičnih mogućnosti preduzimanja mera predostrožnosti.[503] Tako, recimo, proizvođač farmaceutskih proizvoda moći će u određenim slučajevima da koristi okolnost da je njegov proizvod koristan za javno zdravlje i da, prema tome, neka uzgredna (škodljiva) dejstva istog moraju biti prihvaćena kao nešto normalno (na primer, Kasacioni sud Francuske, 23.5.1973.).

Četvrto, oštećenje potrošača u vidu narušavanja njegove bezbednosti i vrste potrošača (određeni uži krug potrošača ili masovni krug istih) su, takođe, oni elementi koji se uzimaju u obzir kod određivanja obima obaveze proizvođača. Tako, na primer, izvesni nedostaci neće se uzimati u obzir kao mane proizvoda ako je u pitanju jeftina roba, dok će biti sasvim suprotno tretirani kod te iste vrste proizvoda ali koji koštaju skupo. Proizvođač, takođe, mora da misli o tome da običan potrošač koristi robu i na neodgovarajući način.

1.3. Obaveze na strani proizvođača robe

Praksa u državama EU ustanovila je na strani proizvođača prilično široke obaveze. Tako se u Nemačkoj zahteva na generalan način da je proizvođač u promet pustio samo bezbedne proizvode.[504] U britanskom pravu obaveza prema potrošaču je u stvari obaveza proizvođača *duty to take care* prema ovoj kategoriji lica. U suprotnom postoji *tort of negligence*. Tako je postupio Dom lordova u slučaju *Donoghou v.*

[503] Cf. (GB) Clerk & Lindsell, rem. 10-34 a 10-39, pp. 409-417; Fleming. Pp. 104-108; Winfield/Jolowicz, pp. 118-121; Dias/Markesinis, pp. 96-98; Newdick, The development Risk Defence of the Consumer Protection Act 1987, *in* CLJ 1988, p. 455 (457); le meme, The Future of Negligence in Product Liability, *in* LQR 1987, p. 288 (301-302); (D) Rolland, rem. 25, p. 329; Kullmann, Aktuelle Rechtsfragen, p. 19; le meme, Das Risko in der Produyentenhaftung, *in* VersR 1988, p. 655 (656); munch Komm-Mertens, rem. 293 *ad* paragraph 823, p. 1603; BORER, p. 10.

[504] Cf. (dt comp.) Limpens. International Encyclopedia, p. 16; (D) Rolland, rem. 19, p. 326; Diederichsen, p. 1283; Borer, p. 9; Kullmann, Produzentenhaftung in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes, *in* BB 1976, p. 1086; le meme, aktuelle Rechtsfagen, pp. 17-18; SCHMIDT-SALZER, Produkthaftung, 2. Aufl. 1990, pp. 186-187.

Stevenson, 26.5.1932. godine. U Španiji, pak, proizvođač je dužan da preuzme neophodnu brigu u toku postupka proizvodnje robe u cilju obezbeđivanja sigurnosti proizvoda.[505] Francuska poznaje u ovoj materiji izvesne specifičnosti koje proističu iz istorijskog razvoja odgovornosti za proizvode. Prihvaćen je princip da u slučaju nepostojanja obaveze koju nalaže ugovorno pravo u slučaju nanošenja štete trećem licu, dolazi do izjednačavanja takve situacije sa vanugovornom odgovornošću za štetu.[506] Moramo podvući da je odgovornost proizvođača u francuskom i belgijskom pravu naročito široko postavljena zahvaljujući njihovoj sudskoj praksi. Dakle, prihvaćen je stav da prosto stavljanje u promet proizvoda sa manom predstavlja slučaj vanugovorne odgovornosti fabrikanta (Kas. sud 5.12.1972; Kas. sud 18.7.1972.). Zato je na proizvođaču obaveza da stavlja u promet samo ispravne proizvode.[507]

U drugim zemljama članicama EU obim obaveze proizvođača ravna se prema standardu prosečno razumnog čoveka, koji treba da postupa kao profesionalac i da, shodno tome, bude sposoban da obezbedi sigurnost potrošačima.

Granice odgovornosti proizvođača robe zavise i od stadijuma u toku postupka proizvodnje. Uobičajeno je razlikovanje tri etape: faza planiranja, faza proizvodnje i faza stavljanja u promet robe. Povreda obaveze proizvođača u bilo kojoj od njih povlači za sobom različite vrste štete.

[505] Cf. (E) Rojo Y Fernandez Rio, p. 196: Bruggemann, p. 156.

[506] Cf. (F) Viney, L'indemnisation, *in* Ghestin, Securite des consommateurs, p. 80; LAMY droit economique: Concurrence, Distribution, Consommation, Gerard Cas (Directeur de l'ouvrage)/Roger Bout, secretaire general de la Redaction Etienne Petit, Paris 1993, n° 5416, p. 1853.

[507] Cf. (F) Viney, L'indemnistation, in Ghestin, Securite des consommateurs, p. 80; la meme, L'application, in Gavalda, p. 76; Mazeaud/Mazeaud/Chabas, Lecons de droit civil, t. II, 8e ed., Paris 1991, rem. 558, pp. 631-632; Revel, Entreprise-Responsabilité nee de la fabrication et de la distribution des produits / Responsabilité pour faute, Fasc. 366-2, *in* Juris-Classeur Civil, art. 1382 a 1386, p. 4; la meme, La prevention des accidents domestiques: vers un regime specifique de responsabilité du fait des produits? *In* D. 1984, chr., p. 69; Huet, Vente, *in* Juris-Classeur Civil, art. 1602 a 1708-1762, p. 25; Cass. Civ. I, 22 janvier 1991, *in* Bull. Civ I 1991, n° 30, p. 18, commente par Jourdan, *in* Rev. trim. Dr. civ. 1991, pp. 539-540; Lamy droit economique, n° 5417, p. 1853; Lambert-Faivre, Assurances des entreprises et des professions, Precis Dalloz, Paris 1979, rem. 743, p. 468; Torem/Focsaneanu, La directive du Conseil des Communautes europeennes du 25 juillet 1985 relative a la responsabilité du fait des produits defectueux et le droit francais applicable en la matiere, *in* JCP Ed. G. 1987. I, 3269, rem. 21; Malinvaud, La responsabilité civile du fabricant en droit francais, *in* FACULTE DE DROIT ET DE SCIENCE POLITIQUE D'AIX-MARSEILLE, La responsabilité civile du fabricant, p. 147; *contra* (dt comp.) Gruber-Magitot, L'action du consommateur contre le fabricant d'un objet affecte par un vice cache en droit anglais et en droit francais, Paris 1978, p. 97; (B) Bourgoignie, Le traitement, p. 510; Fallon, L'adaptation, rem. 20.

1.4. Zastarelost

Rokovi zastarelosti za podizanje tužbe različiti su u pojedinim zemljama Unije. U Nemačkoj je taj rok 3 godine od dana kada je oštećeni saznao za štetu i štetnika, dok apsolutna zastarelost nastupa sa protekom roka od 30 godina od dana nedopuštenog akta obaveznog lica.[508] U Holandiji i Grčkoj ti rokovi su 5 i 20 godina, u Portugaliji 3 i 20 godina. U Danskoj 5 godina od dana nastanka štete,[509] [510] dok se u francuskoj tužba za naknadu štete zbog deliktne odgovornosti podiže u roku od 10 godina počev od dana nastanka iste.[511] U Belgiji i Luksemburgu rok 30 godina od dana kada je nastao uzrok štete, u Španiji 1 godina od dana kada je oštećeni saznao za krivicu štetnika.[512] U V. Britaniji zastarelost je uređena Limitation Actom iz 1980., pri čemu zastarelost varira u zavisnosti od tipa pretrpljene štete. U slučaju fizičkog oštećenja taj rok je 3 godine od dana nastanka razloga tužbe, a ako je šteta nastala kasnije, ne postoji nikakvo oročenje, već zavisi od saznanja oštećenog koja se tiču štete, kauzaliteta sa *breach of duty* ili počinioca (Sect. 11 i 14 (1) Lim Act). U svim ostalim slučajevima zastarelost iznosi 6 godina od nastanka razloga tužbe (Sect. 2). Identična su rešenja irskog prava.

1.5. Posebna odgovornost proizvođača

Radi se o naročitom vidu odgovornosti koji se zasniva na čuvanju stvari koji postoji u Holandiji, Francuskoj, Belgiji i Luksemburgu.[513] [514] [515] Sem u Holandiji, u kojoj sudovi traže postojanje krivice na strani tuženika (čuvaoca stvari), sudovi u ostalim zemljama Unije polaze od toga da je njegova odgovornost objektivna. Generalno uzev, ovo lice odgovorno je za štete koje izazove stvar koja mu je data na čuvanje. Čuvanje se obično definiše kao jedinstvo korišćenja, upravljanja i kontrole. Proizvođač stvari je se

[508] Paragraf 852. al. I BGB. Cf. (D) Lepa, Die Verjahrung im Deliktsrecht, *in* VerR 1986, pp. 301 ss.
[509] Art. 937 CCG et 3:310 nCCNL.
[510] Art. 498 ch. I et 309 CCP.
[511] Art. 2947 al. I CCL. Cf. (DK) Dahl, *in* ASSOCIATION EUROPEENNE D'ETUDES.
[512] Art. 1968 ch. 2 CCE.
[513] Art. 2051 CCI.
[514] Art. 1403 BW, Remanie lors de la revision du code civil et qui est devenu L'article 6:173 Nieuw BW.
[515] Cf. Dans les trois pays L'article 1384 al. 1 CC.

normalno oslobađa (obaveze čuvanja) u momentu njenog stavljanja u promet i zato se ovaj vid odgovornosti normalno ne uzima kao slučaj odgovornosti za proizvode.[516]

Francuska doktrina i sudska praksa izgradile su pojam čuvanja stvari, tako da u nekim slučajevima kao odgovornost za čuvanje stvari tretiraju odgovornost proizvođača iste. Za složene proizvode koji poseduju vlastitu pokretljivost i opasnost vrši se razlikovanje između pojma čuvanja strukture i pojma čuvanja ponašanja. Ova poslednja obaveza pada na lice koje ima vlast nad kretanjem proizvoda i na spoljašnjost objekta.[517] Radi se generalno o vlasniku stvari. Kod prve, odgovoran je proizvođač stvari u slučaju da je imao mogućnost i zadatak da kontroliše unutrašnji mehanizam proizvoda koji je potom postao nedostupan držaocu. Ovakva podela ide u prilog oštećenom licu: ako svoju tužbu zasniva na čl. 1384. st. 1. francuskog GZ on jedino treba da dokaže kauzalnu vezu između štete i proizvoda za čiju obavezu čuvanja strukture postoji obaveza fabrikanta. Dokaz o njegovoj krivici, i o postojanju mane proizvoda, nije potreban. U tom pogledu suprotna je situacija u Belgiji.[518] No, primena odgovornosti za proizvod od strane fabrikanta robe ipak je vrlo ograničena, jer je deoba obaveze čuvanja moguća samo kod izvesnih vrsta stvari. Globalno se radi o proizvodima čija unutrašnja struktura nije konstantna i kojoj držalac nema pristup.[519] Zato se ovaj vid odgovornosti prvenstveno tiče eksplozivnih stvari ili boca koje u sebi sadrže plin ili tečnost.

Nemačka - čl. 823. st. 2. BGB-a: odgovornost za štetu prouzrokovanu trećem licu postoji na strani onog ko je na skrivljeni način prekršio zakon koji ima za cilj zaštitu potrošača. Kao takvi smatraju se oni propisi čiji sadržaj i cilj služe zaštiti drugog od štete. Pomenuti st. 2. čl. 823. propisuje široki dijapazon zaštite budući da nema nabrajanja zaštićenih dobara. Pa ipak, naknađuju se samo one štete koje su počinjene i tačno odgovaraju onim koje su povredom norme, koja je doneta radi njihove zaštite, počinjene. Krivica ostaje bitna pretpostavka odgovornosti, iako se ona ne odnosi

[516] Cf. (1) Luzzatto, in Fredman, p. 24; (B) Fallon/Cousy, p. 75; Limpens. La responsabilité du vendeur-fabricant en droit belge, in FACULTE DE DROIT ET DE SCIENCE POLITIQUE D'AIX-MARSEILLE, p. 93; (F) Viney, L'application, in Gavalda, p. 85; la meme, L'indemnisation, in Ghestin, Securite des consommateurs, p.81; (F) Torem/Focsaneanu, rem. 23; (dt comp.) Gruber-Magitot, p. 99.
[517] Cf (F) Dejean De La Batie, rem. 132, p. 303.
[518] Cf. (F) Dejean De La Batie, rem. 122, pp. 274-275; Malinvaud, in FACULTE DE DROIT DE SCIENCE POLITIQUE D'AIX-MARSEILLE, p. 148; Viney, L'indemnisation, in Ghestin, p.81. Labandon de l'exigence de la preuve d'un vice de la chose est aussi une particularite francaise qui ne se retrouve pas en Belgique, cf. (B) Limpens, *in* FACULTE DE DROIT ET DE SCIENCE POLITIQUE D'AIX-MARSEILLE, pp. 99 et 93; LES CODES LARCIER, p. 123.
[519] Cf. (F) Viney, L'application, *in* Gavalda, pp. 86-87; la meme, L'indemnisation, in Ghestin, Securite des consommateurs, p. 82; Torem/Focsaneanu, rem. 23.

neposredno na povredu zaštitne norme.[520] Nije stoga, nužno da je šteta nastupila skrivenim ponašanjem tuženog, već je nužno da je isti skrivljeno povredio zaštitnu normu. BGH smatra da u tom slučaju postoji prezumpcija odgovornosti odnosno, krivice štetnika, jer norma sadrži vrlo precizna uputstva o ponašanju obaveznog lica. Samo ako bi povređena norma na opšti način propisivala ponašanje istog, oštećeni bi morao da dokazuje krivicu štetnika.[521] U okviru odgovornosti za proizvode nemački sudovi priznaju karakter zaštitnih normi jednom broju propisa, a naročito član 3. *Geratesichereitsgesetz* koji ovlašćuje stavljanje u pogon jednog tehničkog uređaja samo ako ovaj odgovara opšte priznatim tehničkim standardima odnosno normama koje postoje u oblasti zaštite od nesreće, kako ne bi predstavljali opasnost za život ili zdravlje trećih lica.

Italija. Mada se u suštini radi o subjektivnoj odgovornosti, ova zakonska odredba otežava položaj štetnika, utoliko što se krivica, koja postoji zato što nije preduzeo sve potrebne mere da bi se šteta izbegla, pretpostavlja. Zato je svako onaj ko obavlja neku opasnu delatnost u obavezi da učini sve na prevenciji moguće štete, što odgovara zahtevu opšte sigurnosti na nivou organizacije te aktivnosti.[522] Pojam obaveze na nivou organizacije nalazi se i u nemačkoj nauci kada se radi o obavezi proizvođača robe u okviru čl. 823. st. 1. BGB-a. Italijanski GZ ne definiše precizno šta je to "opasna aktivnost", ali sudska praksa smatra da aktivnost može biti sama po sebi opasna ili da može proisteći iz načina njenog obavljanja. Stepen opasnosti treba određivati od slučaja do slučaja (Trib. Forli, 7.5.1976.). Odredni član 2050. GZ-a primenjuje se i na odgovornost za proizvode, ali prema nekima taj put nije bio često korišćen.[523]

[520] Cf. (D) Schmidt-Salzer, Produkthaftung, 1. Aufl. 1973, rem. 245, p. 190; Kullmann, Aktuelle Rechtsfragen, pp. 90-91.
[521] BGH, 19.11.1991.-VL ZR 171/91, BGH Band 1.16.1991.,c. 104
[522] Cf. (I) Galgano, p. 351; Cottino, *in* FACULTE DE DROIT ET DE SCIENCE POLITIQUE D'AIX-MARSEILLE, p. 163.
[523] Cf. Luzzatto, *in* Freedman, p. 23; Cottino, *in* FACULTE DE DROIT ET DE SCIENCE POLITIQUE D'AIX-MARSEILLE, pp. 163-164.

1.6. Posebno o odgovornosti za proizvode

Španija. Opšti zakon o zaštiti potrošača od 19.7.1984. generalno se tiče zaštite potrošača, njihovog života i zdravlja, kao i ekonomskih i socijalnih interesa. Zakon razlikuje dva vida odgovornosti: klasičan, koji se bazira na krivici i objektivan, bez tog uslova. Čl. 25. daje normama obavezu naknade štete koja je nastupila kao isključivi rezultat krivice obaveznog lica, a čl. 26. da je štetnik oslobođen obaveze ako dokaže da je poštovao sve zakonske uslove, kao i da se ponašao u skladu sa prirodom proizvoda. Naredne odredbe zakona iz 1984. sadrže neke novine uvodeći za neke proizvode objektivnu odgovornost. Na primer, čl. 28. propisuje kao uslov objektivne odgovornosti da je proizvod bio korišćen na ispravan način. Mada zakon ne zahteva izričito da proizvod nema manu, taj zahtev se ipak pretpostavlja iz člana 30. koji koristi termin "loše stanje proizvoda" koji se spominje u članu 28. Prema čl. 31. traži se da proizvod u prometu bude u takvom stanju da ne predstavlja opasnost po zdravlje i bezbednost potrošača, a takođe, zaključuje se da on ne sme biti sa nedostatkom. Proizvod kao takav treba da bude uzrok štete, pri čemu se uopšte ne uzima u obzir krivica ili nemar tuženika.

Što se tiče pasivne legitimacije, tj. lica protiv kojih se može podići tužba, zakon kaže da su ta lica: proizvođač, uvoznik i distributer proizvoda (čl. 26. i 27. st. 1.). Kod onih proizvoda koji nisu upakovani ili etiketirani, njihov držalac je, takođe, odgovoran po istom osnovu kao i proizvođač, sem ako se utvrdi i dokaže odgovornost ranijeg držaoca. Kod hermetički zatvorenih proizvoda odgovara firma čija marka postoji na etiketi ili u reklami za proizvod. Ovo nabrajanje odgovornih lica ukazuje na nastojanje zakonodavca u ovoj zemlji da pomogne potrošaču prilikom izbora lica protiv kojeg će uložiti tužbu.

U krilu subjektivne odgovornosti, pak, svako od navedenih lica odgovara samostalno za svoju krivicu ili nehat. Moguća je i solidarna odgovornost u slučaju da je šteta nastala kao rezultat delovanja većeg broja lica. U tom slučaju tužilac može slobodno birati koga će tužiti iz kruga ovih lica.

Kada je reč o objektivnoj odgovornosti pasivna legitimacija nije uvek izvesna, s obzirom da čl. 28. govori bezlično "odgovaraće" KO? Da li lica koja su pomenuta u prethodnim odredbama ili jedino proizvođač i to objektivno? Tako se smatra da je ovaj poslednji objektivno odgovoran ako je mana na robi nastala u fazi izrade. Distributer je

zato isključen jer nije imao načina da ustanovi manu i obrnuto: loša distribucija (manipulacija) robom angažuje jedino odgovornost distributera. Čini se, ipak, da te dileme definitivno treba da reši sudska praksa, uz napomenu da bi prethodno izneti stav bio u skladu sa konceptom iz Direktive. Aktivna legitimacija pripada potrošačima i korisnicima proizvoda. To su, na osnovu čl. 1. st. 2. Zakona, fizička ili pravna lica koja stiču, koriste ili uživaju jedan proizvod kao njegovi krajnji destinateri.

1.7. Predmet odgovornosti

1.7.1. Proizvodi koji izazivaju odgovornost zbog krivice

U smislu klasične subjektivne odgovornosti proizvod kao takav nije osnov odgovornosti, već ljudski faktor (ponašanje proizvođača). No, španski zakonodavac ima jednu posebnost u tom pogledu: budući da spominje usluge, to njihov davalac ima jednaku odgovornost za krivicu, kao i proizvođač materijalnog proizvoda, ali je teret dokazivanja na oštećenom licu.

1.7.2. Proizvodi koji daju povoda objektivnoj odgovornosti

Objektivna odgovornost predstavlja izuzetak koji je primenjiv samo na neke proizvode odnosno usluge. Ti proizvodi i usluge su oni koji uključuju, iz razloga njihove prirode ili po samom zakonu, garanciju izvesnog stepena efikasnosti i bezbednosti i koji podrazumevaju tehničku kontrolu njihovog kvaliteta pre no dospeju do potrošača (čl. 28. st. 1.). Lista tih primera data je u st. 1., pri čemu se tu nalaze i prehrambeni proizvodi, kao i zdravstvene usluge, gas i električna struja.

1.7.3. Štete koje se naknađuju

Shodno zakonu (čl. 25.) sve štete koje su nastale kao plod korišćenja ili upotrebe proizvoda podložne su naknadi. Štete koje su prouzrokovane licima, odnosno životu ili zdravlju potrošača, takođe, sem noviteta u odnosu na klasičan režim, o kojima je prethodno bilo govora. Broj šteta koje su nastale na imovini veći je u odnosu na one iz

čl. 1902. GZ. U okviru objektivne odgovornosti naknađuju se štete do iznosa od 500 miliona pezeta, s tim što se taj iznos može promeniti odlukom Vlade u skladu sa kretanjem cena na malo. Zakon dopušta ustanovljavanje obaveznog osiguranja i garantnog fonda u cilju pokrivanja rizika intoksinacije, ranjavanja ili smrti od nedostatka stvari ili usluga obuhvaćenih objektivnom odgovornošću (čl. 30.).

Nemačka. Zakon o lekovima od 24.6.1976. u čl. 1. govori o sigurnosti lekova, dok u čl. 84-94. reguliše odgovornost za štete nastale ovom vrstom proizvoda. Čl. 84. govori o odgovornosti za rizik, što znači odgovornost bez krivice ili protivpravnosti. Odgovornost ne zavisi od ponašanja štetnika već se bazira na upotrebi leka. Dva su dopunska uslova:

1. da iako je lek upotrebljen prema uputstvu njegovi štetni efekti budu veći od onog što medicinska nauka smatra opravdanim, a da to ima izvor u sastavu ili proizvodnji leka. Neki uzgredni efekti leka ne uzimaju se u obzir kod odmeravanja odgovornosti prema zakonu, i
2. da nema odgovornosti ako štetna dejstva leka potiču od elemenata koji dolaze spolja (npr. loša manipulacija lekom od strane farmaceuta ili predispozicija samog pacijenta). Obaveštavanje o načinu korišćenja leka koje ne odgovara medicinskim saznanjima ili uopšte, nedostatak bilo kakve informacije o tome, angažuje odgovornost proizvođača. S obzirom na prirodu odgovornosti za rizik, zakon ne poznaje mogućnost odbrane zbog rizika razvoja.[524]

Prema čl. 85. pravo na tužbu ima svako oštećeno lice, dok se u ulozi tuženog pojavljuje samo farmaceutsko preduzeće. Predmet odgovornosti tiče se samo šteta koje su izazvane lekovima. Lek se definiše kao supstanca koja je namenjena da leči, olakša, preventira ili otkrije bolest ili oštećenje tela, bilo da omogući spoznaju o mogućnostima, stanju ili funkcijama tela odnosno duha, bilo da zameni supstance koje proizvodi ljudsko telo, ili da eliminiše odnosno izbegne patogene ili parazitske agense odnosno da utiče na mogućnosti, stanje ili funkcije tela ili duha (čl. 2. st. 1. zakona iz 1974.). Zakon, nadalje, sadrži listu onog što ostaje van definicije pojma medikament (čl. 2. st. 2. i st. 23.).

[524] Cf. (D) Kullmann, Produkthaftungsgesetz, p. 138; Junke, Deutschland: Zur Konkurrenzsituation der Produkthaftung in Sondergesetzen, *in* PHI 1991, p. 138 (141).

Štete koje se naknađuju zavise od vrste povrede. To su one koje su imale za posledicu smrt, telesne povrede (oštećenja) odnosno narušavanje zdravlja lica, pod uslovom da je šteta dovoljno ozbiljna (čl. 84. st. 1.). Drugim rešima, traži se da je žrtva pretrpela štetu koja se kvalifikuje kao značajna da bi mogla da dobije naknadu. U slučaju smrtnog ishoda, šteta pokriva troškove lečenja i izgubljenu dobit, kao i sporednu štetu koju su pretrpela treća lica prema kojima je umrli imao obavezu izdržavanja (čl. 86.).

Kod telesnih povreda naknada obuhvata troškove lečenja i izgubljenu dobit. Maksimalan iznos naknade određuje se individualno i iznosi 500.000 DM (čl. 88. st. 1.). Ako je oštećeno lice upotrebom istog leka, globalna naknada ne sme preći sumu od 200 miliona DM (čl. 88. st. 2.). Ako bi iznos kumulativne štete prešao tu sumu, naknada koja se duguje svakom pojedinačno proporcionalno se redukuje u srazmeri u kojoj njegova šteta učestvuje u totalnom iznosu (čl. 88. *in fine*).

1.8. Nacionalne osobenosti

Neke države EU dale su sebi slobodu da upotpune ili izmene neke odredbe Direktive, pri čemu su te promene u većem broju njih obuhvatile samo neke njene odredbe, o čemu će biti govora u delu koji sledi.

1.8.1. Stavljanje proizvoda u promet

Ovaj važan segment nije dobio adekvatno i precizno regulisanje u Direktivi. Stavljanje u promet kao izraz obuhvata vreme potrebno za ocenu da li je jedan proizvod sa manom, kao i ono koje je potrebno proizvođaču da, koristeći tehničke i naučne metode, otkrije njeno postojanje (čl. 7. Direktive). Ono pokazuje, dakle, momenat u kome je mana morala da postoji da bi se zasnovala odgovornost proizvođača. Takođe, i trenutak od kojeg počinju da teku rokovi zastarelosti.

Belgijski zakon definiše stavljanje u promet "kao prvi akt koji materijalizuje nameru proizvođača da proizvodu da značaj koji mu je namenio, prenoseći ga trećem licu pri korišćenju istog proizvoda od tog lica" (čl. 6. zakona). Slično postupa i italijanski zakon (čl.7.). U Francuskoj nacrt zakona podvlači subjektivni momenat na strani proizvođača: "jedan proizvod stavljen je u promet u momentu u kojem ga se proizvođač

voljno oslobodio" Na isti način izjašnjava se i Kramer, jer smatra da je bitno da je ovaj voljno napustio svoje pravo raspolaganja njime i to na način koji omogućava stvaranje kontakta sa njim od strane trećih lica. U poređenju sa belgijskim, francuski koncept je mnogo širi i kao takav imaće različite posledice u pojedinim zemljama Unije.

On favorizuje proizvođača u pogledu otpočinjanja roka zastarelosti koji počinje teći od momenta stavljanja proizvoda u promet. Ako davanje proizvoda na ispitivanje u vezi sa nedostatkom čini da on počinje teći, manje od 10 godina će proći između stavljanja u redovni promet i proteka roka za zaštitu prava oštećenog lica.

Engleski pojam *supply* više je nalik na isporuku, nego na stavljanje u promet robe. U čl. 46. st. 1. SRA sistemom enumeracije određeno je šta se smatra kao isporuka, odnosno stavljanje u promet. Zato se pod tim treba da razume i prodaja, ali i zakup i pozajmica robe. S obzirom da se shvatanje ovog pojma dosta približava italijanskom odnosno belgijskom konceptu (akcenat je, dakle, na aktima koji su preduzeti sa ciljem da uvedu proizvod u trgovački promet), krađa, odnosno bilo kakvo nevoljno rešavanje državine na proizvodu, kao i njegova predaja u cilju zaveštanja istog, nisu obuhvaćeni pojmom isporuke. U drugim zemljama Unije jednostavno je preuzet termin "stavljanje u promet'" bez davanja bilo kakvih preciznijih odredaba u tom pogledu.

1.8.2. Prerada poljoprivrednih proizvoda

Direktiva se ne primenjuje na poljoprivredne proizvode shvaćene u njihovom prirodnom (neprerađenom) vidu (čl. 2.), mada ona ne daje jasne kriterijume za njihovo razlikovanje, što ostavlja mesta za različita tumačenja. No, i pored toga, neka nacionalna zakonodavstva određuju šta pokriva taj pojam. Tako, recimo, u pravu Velike Britanije radi se o proizvodima koji nisu indirektno prerađeni. Prema italijanskim propisima (dekretima) postoji prerada kada je proizvod podvrgnut tretmanu koji menja njegova osnovna svojstva ili kada mu se dodaju neke supstance. Sa tim se izjednačavaju slične operacije, ukoliko otežavaju potrošaču da izvrši proveru proizvoda, a industrijskog su karaktera (čl. 2. glava 2.).

Upoređivanje ovih normi je interesantno, jer utiče na krug proizvoda koji dovode do objektivne odgovornosti proizvođača. Tako engleski propisi sužavaju krug objektivnog režima odgovornosti zahtevajući da prerada bude industrijska. Međutim,

poljoprivredni proizvodi koji su prerađeni zanatskim putem smatraju se izvan domašaja primene. Italijanski propisi traže da zahvati o kojima je reč budu po svom karakteru industrijski da bi poljoprivredni proizvod bio podvrgnut režimu iz Direktive. Mogli bi izvući zaključak, da je potrošač u Italiji zaštićen režimom koji je utvrđen u Direktivi, koji se primenjuje na mnogo veći broj proizvoda od onog koji postoji u pravu Velike Britanije ili Irske, pa možda čak i onog na koji se sama Direktiva odnosi i primenjuje.

1.8.3. Mana (nedostatak)

Pojam nedostatka izazvao je dodatno objašnjenje u zakonima V. Britanije i Italije (u oba primera daje se lista primera koja je šira od one koju daje Direktiva u pogledu onog što se ima smatrati pod tim izrazom). Tamo gde Direktiva samo spominje pojavljivanje proizvoda, britanski propisi navode način na koji je proizvod komercijalizovan i namenu koja mu je određena. Na taj način se, po našem mišljenju, ne doprinosi mnogo pojašnjenju pojma nedostatak. U Italiji Dekret, takođe, dodaje neke elemente listi slučajeva o kojima treba povesti računa u cilju procene manljivosti proizvoda. On, takođe, navodi način na koji je proizvod stavljen u promet, njegove pojavne karakteristike, uputstvo kojim je snabdeven, namenu kojoj treba razumno da posluži i odnos koji se s tim u vezi može očekivati od korisnika istog (čl. 5. st. 1.). Italijanski zakonodavac se ipak nije zadržao samo na tome. Pravilo Direktive, prema kome se jedan proizvod ne tretira kao manljiv samo zahvaljujući okolnosti da je jedan savršeniji proizvod iste vrste nakon toga stavljen u promet, u italijanskim propisima modifikovan je odredbom koja stavlja akcenat "na bilo koje vreme".

Član 6. st. 2. Direktive želi da izbegne da docnije stavljanje u promet savršenijeg proizvoda automatski povlači da su proizvodi sa manjim stepenom bezbednosti manljivi. Umesto toga, da bi se ustanovila njegova manljivost Direktiva traži da se uzmu u obzir sve okolnosti slučaja (makar da već postoji sigurniji proizvod). Na toj liniji je i italijanski zakon: trenutak stavljanja u promet proizvoda nema nikakav uticaj.

Član 5. st. 3. italijanskog Dekreta precizira da se sigurnost jednog proizvoda ceni poređenjem sa sigurnošću koju uobičajeno pokazuju drugi proizvodi odnosno primerci serije istovrsnog proizvoda. Zato, recimo, razlika u ceni proizvoda može opravdati razliku u nivou bezbednosti proizvoda iste vrste u istom periodu vremena, a da proizvod

koji nudi manju sigurnost samo zbog toga ne bude smatran manljivim. Ilustraciju za to možemo pronaći u slučaju prodaje auta sa dodatnom opremom koja povećava sigurnost u odnosu na primerke iz serijske proizvodnje (na primer *air bag* jastuci i sl.).

1.8.4. Odgovornost isporučioca

Direktiva određuje da je isporučilac odgovoran za štetu ako je proizvođač robe nepoznat, ako oštećenom ne pruži nužne informacije o identitetu proizvođača ili uvoznika, a proizvođačevo sedište nije u EU.

Italijansko pravo u tom pogledu ide korak dalje jer detaljnije uređuje da postupak traženja i davanja obaveštenja koja su potrebna otpočinje pismenim zahtevom u kome je navedena vrsta proizvoda, mesto i vreme dobijanja obaveštenja, te poziv za ispitivanje proizvoda ako ovaj još postoji (čl. 4. glava 2.). Rok za odgovor od strane isporučioca je tri meseca od dana podnošenja zahteva (čl. 4. glava 1.). Ovaj je dužan da kaže ime proizvođača, njegovo sedište (domicil) ili iste podatke o licu koje mu je isporučilo proizvod. Ako tužilac podnese zahtev prema isporučiocu pre nego što mu je tražio ova obaveštenja, ovaj drugi ima rok od tri meseca u kojem će to učiniti (čl. 4. glava 3.). Ako to učini on može da traži od tužioca da mu naknadi uobičajene troškove u vezi sa tužbom odnosno pokretanjem sudske parnice (čl. 4. glava 5. *in fine*).

U Portugaliji i Italiji imamo sličnu situaciju: zahtev za davanje obaveštenja i odgovor na isti moraju biti u pismenoj formi. U Danskoj odgovornost distributera predstavlja repliku (kopiju) rešenja iz Direktive za slučaj da je proizvođač nepoznat. No, isporučilac može i direktno da bude tražen od strane oštećenog, nezavisno od okolnosti slučaja, a ako ovaj obešteti oštećenog, on ima pravo na regres od strane proizvođača robe sa manom (par. 11. al. 3. Lov).

U sličnom tonu su i francuska rešenja (čl. 1396-19. nacrta zakona izjednačava poziciju i odgovornost svakog profesionalnog dobavljača sa proizvođačem robe, ali uz napomenu da on može biti tužen, čak i onda kada je proizvođač ili uvoznik poznat). Autor zaključuje da samo Danska i Francuska imaju drugačiji pravni režim od onoga iz Direktive u pogledu odgovornosti dobavljača, dok su druge države članice preuzele odredbe iz Direktive, dodajući im jedino propise o postupku za otkrivanje identiteta proizvođača.

Valja reći da u skladu sa Direktivom nacionalni zakoni država članica previđaju minimalan iznos naknade štete koji daje pravo oštećanom da traži naknadu preko suda. Tako je taj iznos u Nemačkoj 500 evra, u Engleskoj 265 funti, uz napomenu da se štete iznad tog iznosa naknađuju bez franšize na strani oštećenog lica. U drugim, pak, pošto o tome nema propisa, na sudskoj praksi je obaveza da se opredeli koji je to iznos.

1.8.5. Štete nastale od nuklearnih akcidenata

U većem broju država članica pravni režim utvrđen Direktivom ne važi za štete nastale nuklearnim akcidentima (npr, u Italiji je to pitanje rešeno zakonom od 31.12.1962, u Danskoj je to zakon br. 332 od 19.06.1974, u Belgiji zakonom od 02 07.1985.). Autor podvlači da je takvo isključenje primene Direktive očito u suprotnosti sa čl. 14. iste koji dopušta neprimenu iste ako je pitanje šteta o kojima je reč regulisano međunarodnim ugovorom, ali ne i nacionalnim zakonom. Tako se čini da je zamena režima koji ustanovljava Direktiva u korist nacionalnih zakona nelegalna. U Nemačkoj su od režima iz Direktive izuzete štete koje proističu iz zakona o lekovima iz 1976. No, smatramo, da bi oštećeni mogao po izboru da koristi rešenja jednog ili drugog izvora zavisno od toga šta je za njega povoljnije.

Sa druge strane, u Belgiji štete koje su pokrivene socijalnim osiguranjem, naknade šteta koje nastaju na radu ili profesionalnim oboljenjima, ne daju osnov za podizanje tužbe zasnovane na zakonu, sem u slučajevima šteta koje nisu efektivno i u celosti pokrivene na citirani način, kao i onda kada postoji mogućnost podizanja tužbe u skladu sa opštim pravnim režimom (čl. 14. belgijskog zakona od 25.02.1991.).

Za razliku od ovih pravnih ekskluziviteta, koji su u skladu sa idejom o davanju primata nacionalnim zakonima nad Direktivom, ako su ovi stupili na pravnu snagu pre nje, francuski nacrt zakona usvaja suprotno rešenje: za vreme trajanja roka za apsolutnu zastarelost od deset godina od dana stavljanja u promet proizvoda sa manom, francuski nacrt predviđa isključivu primenu Glave IV nad odredbama Građanskog zakonika o garancijama za nedostatke (čl. 1386-17. st. 3. Projekta), sem odgovornost zbog krivice, bila ona ugovorna ili deliktna (čl. 1382. GZ Francuske).

1.8.6. Tekstovi kojima je preuzet režim iz Direktive

S obzirom na neke neusklađenosti nacionalnioh propisa koji su transponovali (preneli) pravni režim Direktive, problem njihove koegzistencije je vrlo akutan.

Sigurno je da je usvajanje Direktive, kao komunitarnog izvora normi za štete od proizvoda sa nedostatkom, imalo za cilj da poboljša nivo zaštite potrošača u EU koji bi ujedno bio primenjivan na čitavom području Unije. Sem toga, njen cilj bio je i da izvrši približavanje nacionalnih zakona u ovoj materiji. U tom smislu Savet EU ima zadatak da pomogne pri donošenju preporuka za približavanje zakona država članica, a koji se odnose na učvršćivanje i funkcionisanje zajedničkog tržišta.

Međutim, taj cilj nije jasno uočljiv ako se pođe od aktuelnog pravnog konteksta u krilu EU. Treba reći da je, s obzirom na posredničku ulogu, odnosno, prirodu Direktive, usvajanje unutrašnjih zakona kojima ona treba da bude pretočena u život, neophodno. Situacija je delikatna kada se zna da je pored Direktive i mogućnosti njenog različitog tumačenja, što je inače u nadležnosti Suda EU, svaka država članica prihvatila čisto unutrašnje propise čije tumačenje, takođe, pripada nacionalnim sudovima. To može izazvati problem njihove međusobne usaglašenosti, naročito ako tumačenja Suda u odnosu na komunitarno pravo nisu u saglasju sa smislom internih zakona.

1.8.7. Saobraznost nacionalnih zakona koji se tiču primene Direktive

Problem saobraznosti nacionalnih zakona sa Direktivom postavlja se samo kada je tekst ove druge protivan domaćem pravu. Zato treba ispitati domašaj obaveznosti teksta iste, odnosno videti koju slobodu imaju zemlje članice u postupku prenošenja njenih rešenja u nacionalna zakonodavstva. Na čisto formalnom planu, države članice zadržavaju na opšti način svoju autonomiju, što znači da su slobodne u izboru sredstava i oblika koji nameravaju da koriste u procesu preuzimanja njenih rešenja (čl. 189. st. 3. Ugovora o formiranju EZ). Ta sloboda odnosi se i na izbor pravnog akta kojim će to biti učinjeno. To, međutim, ne podrazumeva obavezu nacionalnog zakonodavca da o tome donosi poseban zakon, ali izabrana forma mora biti podobna da omogući realizaciju ciljeva Direktive. Taj princip potvrđen je i odlukom Suda Pravde EU povodom spora između *Commission contre Royame de Belgique* i *Commission contre Rep. Italieene*,

8.7.1987[525]. U tom smislu nacionalni zakonodavac može u skladu sa svojom tradicijom da koristi drugačiju sistematiku odredaba od one koju poznaje Direktiva. To se odnosi i na čisto gramatičke modifikacije njenih odredaba, ali se na taj način ne sme menjati njihova suština. U većini država članica za preuzimanje njenih odredaba u nacionalno zakonodavstvo koristi se forma specijalnih zakona o odgovornosti za fizičke nedostatke stvari (V. Britanija, Grčka, Danska, Luksemburg, Nemačka). U Italiji je to izvršeno predsedničkim Dekretom, a u Portugaliji uredbom sa zakonskom snagom. U Holandiji su odredbe o tome preuzete odnosno ugrađene u GZ.

Ceneći značaj Direktive, autor podvlači da je ona vrlo detaljna, a zemlje članice ne samo da ne mogu da menjaju njene odredbe u suštinskom smislu, već u internom zakonodavstvu načelno ne mogu pružiti i veću pravnu zaštitu žrtvi koja je oštećena kupovinom nekog proizvoda, niti ublažiti odgovornost koja po Direktivi postoji za proizvođača ili neko drugo odgovorno lice. U toj obaveznosti Direktive autor pronalazi jedino sredstvo za postizanje ciljeva, kada se zna da je ona, ipak, samo rezultat kompromisa.

Sloboda zakonodavca očuvana je samo kada Direktiva upućuje na nacionalno zakonodavstvo prilikom regulisanja nekog pitanja, kao recimo, u slučaju naknade nematerijalne štete kod zajedničke krivice obe ugovorne strane, ili kada se radi o pravnim sredstvima koja stoje na raspolaganju saodgovornim licima. Iz tog razloga nacionalni zakonodavac može direktno uključiti odredbe Direktive u ovoj oblasti u svoj nacionalni zakon kojim se ona uvodi u život, kao što može ponoviti odredbe svog nacionalnog zakona prilagođavanjem istog režimu objektivne odgovornosti[526]. Ovo je postala praksa u Italiji, Danskoj, Portugalu, Nemačkoj u pogledu pravnih sredstava koja se mogu koristiti između saodgovornih lica za nastalu štetu. U Belgiji kada se radi o naknadi nematerijalne štete, a u Nemačkoj još i kada je u pitanju prekid ili zastoj roka zastarelosti (§ 12. glava 2.). Ako Direktiva izričito ne upućuje na nadležnost nacionalnog zakona države članice doktrina je podeljena, ali se uočava tendencija davanja primata nacionalnom zakonu. Suprotno je mišljenje Sack-a[527], po kome treba isključiti kao metod prećutno upućivanje, jer su odredbe Direktive po njemu imperativnog karaktera, a

[525] CJCE, 8 juillet 1987, Commission contre Roayaume de Belgique, Aff. 24/85, Recc, 1987. p.3029 (point 9 p.3060); CJCE, 8 juillet 1987, Commission contre Republique Italienne, Aff. 262/85, p. (point 9 p.3097).
[526] Schmidt-Salzer, Kommentar, rem. 60 ad Einl. P. 28.
[527] Cf. Sack, pp. 439-440.

obaveza je nacionalnog zakona da se usaglasi sa odredbama komunitarnog prava. I autor je tog stanovišta navodeći tome u prilog odluku Evropskog suda pravde od 1.2.1972. godine[528] koji je ovlašćen da tumači da li odredbe Direktive implicitno upućuju na nacionalno pravo države članice ili ne. Izvan pobrojanih pitanja, nacionalni zakonodavac je dužan da se drži Direktive, što znači da su nacionalni zakoni podložni kontroli saobraznosti sa njenim odredbama. Mišljenje Fallon-a o toj temi je suprotno.

2. POREĐENJE NOVOG I STAROG PRAVNOG REŽIMA

Autori Direktive su potvrdili da uvođenje režima objektivne odgovornosti za štetu od proizvoda sa manom predstavlja najbolji način zaštite interesa potrošača. Da li je takav stav opravdan? Po nekima i raniji režim, koji se bazirao na krivici proizvođača robe, kao i ovaj novi, dovodili su do istih rezultata u većini slučajeva. Odatle zaključak da novi režim vodi očuvanju *status quo*. Na planu podnošenja dokaza situacija oštećenog nije se uopšte promenila, s obzirom da prema principu odgovornosti za krivicu na njemu leži obaveza da dokaže odgovornost proizvođača, štetu i kauzalnu vezu između ponašanja proizvođača i nastale štete. Sudska praksa je, međutim, globalno oslobodila te obaveze oštećenog: dokazivanje mane u proizvodnji i njenog postojanja dok je još bila kod proizvođača, dovoljni su za pretpostavku o odgovornost ovog prvog. Direktiva u čl. 4. propisuje da oštećeni treba da dokaže štetu, manu proizvoda i kauzalnu vezu imeđu štete i mane. U oba režima oštećeni dokazuje postojanje mane na proizvodu, pri čemu je za definiciju pojma "mana" od ključne važnosti kriterijum bezbednosti proizvoda u svetlu njegove uobičajene upotrebe. No, žrtva je u celosti oslobođena tereta dokazivanja odgovornosti proizvođača u režimu propisanom u Direktivi, dok je u ranijem režimu krivica bila uslov odgovornosti proizvođača, ali oštećeni nije morao da je dokazuje.

Slične su i okolnosti koje dovode do oslobođenja od odgovornosti u oba pravna režima. Dok je u ranijem proizvođač oslobođen odgovornosti kada oštećeni nije mogao da dokaže njegovu grešku, u novom on je oslobođen odgovornosti kada dokaže da nije pustio u promet robu sa nedostatkom, i uopšte kada dokaže odsustvo krivice na svojoj strani.

[528] Cf.CJCE, 01. fevrier 1972, gagen OHG contre Einfuhr und Vprratsselle für Getreide und Futtermittel, Aff. 49/71, Recital 1972, p. 23(35).

Prema novom režimu proizvođač nije odgovoran ako dokaže da je mana na robi rezultat saobraznosti iste sa imperativnim propisima koji su tvorevina organa javne vlasti (*ius cogens*). Proizvođač, dakle, izbegava odgovornost ako dokaže da nedostatak na robi potiče usled povrede jedne zakonske odredbe, ali da nije plod njegove krivice. Isto tako, i onda kada je mana nastala kao rezultat rizika razvoja ili ako ja šteta nastala kao rezultat greške koja nije bila poznata nauci ili tehnici u momentu stavljanja robe u promet. Od tog pravila postoji izuzetak u francuskom nacrtu zakona koji polazi od pretpostavke o odgovornosti proizvođača robe ako je stavi u promet, a roba sadrži nedostatak. U novom režimu odgovornosti proizvođač robe ne može se pozivati na to da je postojanje nedostatka bilo apsolutno nemoguće otkriti.

Autor zaključuje da bez obzira na princip odgovornosti bez krivice iz Direktive, ovaj mora biti iznijansiran u svetlu svega onog što je bilo prethodno rečeno tim povodom. On podvlači da krivica proizvođača u stvarnosti nije iščezla kao osnov odgovornosti, već samim tim što se ona pretpostavlja[529], s tim da postoji mogućnost oslobađanja od odgovornosti ako se prigovor proizvođača zasniva na riziku proizvoda ili na saobraznosti istog sa imperativnim odredbama. Autor ukazuje na paradoks francuskog prava: dok je u ranijem režimu odgovornosti zakon usvajao krivicu kao osnov odgovornosti, novi propisi (u pripremi) okreću se ka sistemu objektivne odgovornosti.

Poredeći novi i raniji pravni režim odgovornosti za proizvode sa nedostatkom, autor ističe da Direktiva potpuno ignoriše obavezu proizvođača da nadgleda iste nakon njihovog stavljanja u promet, kao i na obaveštavanje potrošača ako se pokaže da roba ima nedostatak. Direktiva, dakle, sankcioniše postupke proizvođača robe samo do momenta stavljanja robe u promet. Sasvim je suprotno stanje u internim propisima država članica, što postaje značajno u slučaju rizika razvoja (oba režima u tom slučaju oslobađaju proizvođača odgovornosti).

Razlike između njih ogledaju se i u rokovima zastarelosti za podizanje deliktne tužbe: Direktiva propisuje rok od tri godine, dok su u nekim državama EU ti rokovi duži (na primer, u Holandiji, Italiji, Grčkoj i Danskoj pet godina, a u ostalim je preuzeto rešenje iz Direktive). Neki aspekti novog režima su povoljniji za oštećenog u poređenju sa onima koji postoje prema unutrašnjim propisima fržava članica.

[529] Cf. Hasemeyer, pp. 260 et 263, qui qualifie le nouveau regime de responsabilité pour faute.

Osnovne prednosti novog režima su u učvršćivanju pozicije oštećenog sa stanovišta osnova odgovornosti u poređenju sa istim koji postoje prema opštim principima građanske odgovornosti iz domaćeg prava. Interni zakoni su, zahvaljujući sudskoj praksi, ipak pokušali da idu u korak sa tom tendencijom, a da ni jedan propis nije bio donet u tom smislu. Dakle, ono što je urađeno je plod sudske prakse u tim državama. Zato rešenja novog režima odgovaraju zahtevu pravne sigurnosti u ovoj oblasti.

Ustanovljavanjem principa odgovornosti bez krivice od strane Direktive učinjen je veliki napredak, jer je za to dovoljno samo da proizvod ima nedostatak. Na taj način se poboljšala pozicija oštećenog. No, valja reći i to da je sudska praksa u državama članicama išla u tom smeru, na bazi koje je došlo do toga da se i mali propusti proizvođača robe, ukoliko ju je pustio u promet, uzimaju kao dokaz njegove odgovornosti. Pri tome, oštećeni je imao zadatak samo da dokaže postojanje štete i nedostatka, te kauzalnu vezu između njih.

Jedina hipoteza u kojoj zahtev krivice, kao uslov odgovornosti u starom režimu, može delovati protiv oštećenog lica, jeste slučaj u kojem nije moguće otkriti manu, iako proizvod sadrži fabričku grešku kod pojedinih delova, a ne i kod čitave serije tog proizvoda. Ako proizvođač uspe da dokaže da uprkos obavezi odgovarajućeg ponašanja, on nije uspeo da otkrije grešku, u tom slučaju oštećeni u celosti snosi štetu koju je pretrpeo[530]. U jednoj presudi Vrhovnog suda Holandije od 2.2.1973., donetoj povodom štete koju je izazvala eksplozija termos boce, tuženi nije uspeo da se odbrani dokazujući da to nije bila njegova krivica, jer je navodno uredno bio sproveo kontrolu zatvarača čitave serije proizvoda. Autor navodi da je u Francuskoj stavljanje u promet manljivog proizvoda odavno uzimano kao osnov deliktne odgovornosti proizvođača iste.

Novi režim odgovornosti predviđa da se proizvođač može osloboditi odgovornosti i obaveze naknade štete ako uspe da dokaže da mana nije postojala u momentu stavljanja u promet proizvoda. Ovo dobija na značaju u situaciji kada on nastupa kao lice koje treba da sklopi proizvod koji je sastavljen iz delova raznih proizvođača. Dokaz o tome da se mana pojavila samo na nekoliko primeraka u seriji pre nego što ga je finalist dobio (radi kompletiranja), ne oslobađa ga odgovornosti, kao što smo govorili o tome da je Direktiva naklonjena proširenju odgovornosti proizvođača-

[530] Cf. Taschner, European Initiatives, in Miller, Comparative Product liability, p. 7.

finaliste, a da je na prvom mestu zaštita oštećenog. To je uočljivo i kada je reč o krugu lica koja su pasivno legitimisana (to su isporučilac robe koji je u tom pogledu izjednačen sa proizvođačem, mada je njegova odgovornost subsidijarna, budući da do toga dolazi ako ne otkrije identitet proizvođača robe sa manom ili lice koje im je isporučilo istu). Tako i uvoznik proizvoda u EU odgovara po istom osnovu kao i proizvođač (čl. 3. gl. 2. i 3. iz Direktive). Povoljan pravni status oštećenog vidi se i u činjenici da Direktiva, usvajajući princip objektivne odgovornosti, stavlja akcenat na sigurnost proizvoda obavezujući proizvođača da obara pretpostavku o svojoj odgovornosti.

3. ZAKLJUČCI

Poređenjem odnosa Direktive i internih propisa država članica uočavamo da je proces harmonizacije putem mehanizma preporuka vrlo složen i da on nije okončan u momentu kada nacionalni zakonodavac preuzima tekst Direktive kao vlastito pravo. Na taj način samo je stvoren osnov koji po sebi ne obezbeđuje ostvarenje tog cilja, s obzirom na to da su zakoni država članica (kojima se preuzimaju njegove odredbe i uvode u domaće zakonodavstvo) često neprecizni ili nepotpuni. U toj situaciji od velikog je značaja uloga Suda pravde EU u odnosu na jedinstveno tumačenje odnosno primenu njenih odredaba u svim zemljama članicama. Ističemo, da su specijalni pravni režimi odgovornosti za štete od proizvoda sa nedostatkom još više naklonjeni žrtvi, nego rešenja iz Direktive, što samo ukazuje na značaj izbora u slučaju konkurencije tužbi po jednom odnosno drugom izvoru. Dakle, pravilo je da oštećeni ima slobodu izbora jednog od ova dva pravna režima.

Takođe moramo naglasiti, da se domen odgovornosti za proizvode sa nedostatkom pokazao progresivnim, ali i kao poseban u odnosu na opštu građansku odgovornost i to prvenstveno zahvaljujući praksi nacionalnih sudova koja je razvila takav specifičan režim na osnovu opštih principa odgovornosti. Takav pravni režim u zamljama EU odlikuju iste tendencije u pogledu odgovornosti, pri čemu krivica ostaje kao nužan uslov odgovornosti proizvođača, uz napomenu da su njegove obaveze u toku proizvodnje vrlo široko koncipirane, jer je dužan da upotrebi sva tehnička sredstva i naučne metode kako bi potrošačima pokazao da njegova roba nema mane sa stanovišta

bezbednosti. Odsustvo takvog ponašanja automatski povlači njegovu odgovornost, jer mu se upisuje u krivicu (stanovište sudske prakse). To opet ima značaja na planu dokazivanja: žrtva je oslobođena tereta dokazivanja krivice proizvođača čim utvrdi da postoji mana i šteta, te kauzalni odnos između njih.

Među državama članicama i dalje ostaju značajne razlike po pitanju vrsta šteta koje se naknađuju. To pogotovu važi za nematerijalnu štetu (u Belgiji i Francuskoj broj slučajeva kada se naknađuje ovaj vid štete je veći u poređenju sa ostalim državama članicama EU.

U Nemačkoj se naknađuje samo direktna psihička i fizička patnja, dok se u Italiji ova šteta naknađuje samo kada je nastala kao posledica akta koji se kvalifikuje kao krivično delo). Dok Nemačka ustanovljava poseban pravni režim odgovornosti za lekove, dotle Španija ima poseban zakon o zaštiti potrošača. Za razliku od nacionalnog zakonodavstva, Direktiva ustanovljava komunitarni režim odgovornosti za proizvode sa nedostatkom koji se ne zasniva na krivici proizvođača, već na samom nedostatku proizvoda (pokretne stvari). Nepokretnosti i usluge izuzeti su iz režima Direktive, kao i poljoprivredni proizvodi i ulov ribe, mada ih države članice mogu tretirati drugačije.

Odgovornost je u principu neograničena u pogledu iznosa naknade, ali s tim da u odnosu na isti svaka država može limitirati opštu odgovornost proizvođača. Materijalna šteta se naknađuje ako pogađa materijalna dobra koja su namenjena privatnoj upotrebi i kada šteta iznosi minimum 500 evra. U odnosu na nematerijalnu štetu, Direktiva upućuje na nacionalno zakonodavstvo države članice u pogledu njihovog iznosa.

Prouzrokovana šteta angažuje solidarnu odgovornost proizvođača finalnog proizvoda, proizvođača komponenti jednog proizvoda ili materijala koji je primarno bio sa manom, poznatog proizvođača i uvoznika iz EU ako je proizvođač robe bio izvan EU. Međutim, odgovornost distributera je subsidijarna jer je se može osloboditi ako označi proizvođača robe ili njenog uvoznika.

Direktiva nabraja slučajeve oslobađanja odgovorosti: principijelno uzev, proizvođač se oslobađa odgovornosti ako dokaže da nije stavio u promet robu sa manom, kao i što može dokazivati da je mana u stvari rizik proizvoda. Direktiva u tom pogledu daje državama članicama mogućnost stavljanja rezerve na ovu poslednju odredbu.

Komunitarni režim nije neposredno primenjiv, već je potrebno doneti zakon ili uredbu u cilju uvođenja u život (pravni sistem jedne države) njenih rešenja. Do danas su

sve države, sem Španije i Francuske, ispunile taj formalni uslov (transponovanje rešenja Direktive u svoje zakonodavstvo). Novi pravni režim odgovornosti nema retroaktivnu primenu, što znači da se primenjuje samo na one štete koje su nastale nakon 30.7.1988.

Slovo i duh Direktive podložni su tumačenju koje daje Evropski sud Pravde. To isto važi i za nacionalne propise koji su ostali na pravnoj snazi. Shvatanja (tumačenja) suda imaju obaveznu snagu za nacionalne sudove, tako da veliki deo harmonizacije internih zakonodavstava zavisi od donetih sudskih odluka nakon preuzimanja rešenja iz Direktive u nacionalne pravne poretke država članica.

Direktiva u čl. 13. propisuje postojanje paralelnog režima u odnosu na mogućnost utuženja, što znači da se tužilac može opredeliti za jedan ili drugi pravni režim u zavisnosti od toga koji je od njih za njega povoljniji. No, postoji isključivost novog pravnog režima u odnosu na nacionalne propise koji su bili doneti nakon 30.7.1988. Direktiva je unela u zemlje EU minimalnu zaštitu žrtava šteta proizvoda sa nedostatkom, što je bio slučaj sa nekim državama i pre njenog donošenja (Nemačka ili Španija), dok je u drugim (Italija ili V. Britanija) postojao manji obim zaštite prava potrošača. Prema tome, zaštita priznata Direktivom predstavlja jedan minimalni opšti standard ponašanja za sve države članice EU.

ZAKLJUČNE NAPOMENE

1. Moderan način proizvodnje složenih proizvoda u seriji stvorio je i serijske štete a time i potrebu za bržom i celovitijom naknadom štete oštećenim licima koje su žrtva ovog savremenog načina proizvodnje. Sve to dovelo je do značajnih novina u domenu građansko pravne odgovornosti koje u mnogome iskaču iz tradicionalnog načina naknade i odskaču od principa ugovorne i vanugovorne odgovornosti.

2. Neobičan, u mnogome različit put ka stvaranju posebnih pravila o ovoj vrsti građanske odgovornosti, a to će reći odgovornosti za štete od proizvoda sa nedostatkom, je u većini industrijski razvijenih zemalja doveo do koncentrisanja odgovornosti na proizvođača bez obzira na to ko je oštećeni, kupac proizvoda, njegov korisnik ili neko treće lice koje je slučajno pretrpelo štetu od stvari sa nedostatkom a nije je ni kupilo niti je koristilo, i bez obzira da li je proizvođač znao ili mogao znati za nedostatak koji je uzrokovao štetu. A ima slučajeva da je on odgovoran bez obzira na to da li je neko sasvim drugi kriv za postojanje nedostataka ili je i sam oštećeni doprineo da šteta nastane.

3. U našem pravu, odgovornost za štetu od proizvoda regulisana je veoma oskudnim pravilima u čl. 179. stav 1 i 2. Zakona o obligacionim odnosima. Pravila koja su data u svega jednom članu Zakona su nedovoljno jasna, neprecizna, siromašna i ne odgovaraju savremenom načinu regulisanja ovog vida odgovornosti. Iz napred izloženog teksta mogli smo uočiti potrebu da postoji težnja i potreba da se na odgovornost proizvođača ne primenjuju opšta pravila o odgovornosti za prouzrokovanu štetu već da se ona regulišu posebnim pravilima. Neophodno je da ta pravila i daju odgovor na brojna pitanja zbog kojih će se ona i doneti.

4. Pravilo koje u svojoj sadržini ne definiše pojam stvari s nedostatkom, pojam proizvođača, pojam proizvoda a ima dva protivurečna stava u jednom članu koji nedovoljno precizno i razumljivo regulišu ovu odgovornost kao

objektivnu, jasno kazuje o neophodnosti zasebnog zakonskog regulisanja odgovornosti za štetu od stvari sa nedostatkom.

5. Prema tome, mišljenja smo da bi bilo potrebno posebnim zakonom ili odredbama u ZOO koje bi bile izdvojene u posebnu celinu, regulisati ovu vrstu odgovornosti. Bilo bi neophodno stvoriti posebne odredbe koje definišu pojam lica koje je odgovorno za štetu na osnovu posebnih pravila (da li je to samo proizvođač stvari sa nedostatkom ili to mogu biti i neka druga lica, uvoznik ili nekada to može da bude i prodavac). Osim toga, bilo bi potrebno imati u vidu da li ova odgovornost u našem pravu treba da postoji samo kada su proizvodi sa nedostatkom imali za posledicu smrt, telesnu povredu ili oštećenje zdravlja nekog lica, a da se na odgovornost za štete na stvarima primenjuju opšta pravila. Osim toga i neka druga pitanja se mogu na drugačiji način da regulišu, kao što je na primer pitanje zastarelosti, ograničenje odgovornosti do određenog iznosa i obavezno osiguranje proizvođača.

6. I oblast osiguranja od odgovornosti za štetu od nedostatka stvari bi trebalo da bude u našem pravu znatno zastupljenije. S obzirom da ovo osiguranje u mnogim visoko razvijenim zemljama nije predviđeno kao obavezno, osim za lekove u Nemačkoj, mišljenja smo da bi ono bilo pravo rešenje u našoj zemlji i za naše uslove.

7. Razlozi za takav stav bi bili sledeći: u našoj zemlji nije razvijena svest o odgovornosti za ove štete, a samim tim i potreba za osiguranjem od ovog rizika. Obavezno osiguranje bi imalo za posledicu stvaranje potrebnih fondova za pokriće šteta od proizvoda. Sve ovo bi imalo pozitivan uticaj na sudsku praksu da lakše i brže donosi presude o naknadi jer ih pokriva osiguranje. Osim toga, osiguranje bi uticalo na svest potrošača da zahtevaju naknadu štete jer će biti mnogo slučajeva gde osiguravač može pre nego li proizvođač da obezbedi neophodna sredstva, čak i onda kada bi se radilo o većim štetama. Ovakvo osiguranje bi imalo značajnu socijalnu funkciju, a time i zaštitu potrošača, te bi time trebalo da obezbedi tu zaštitu u meri koja je društveno poželjna ali i prihvatljiva za proizvođače. A proizvođače ne bi trebalo

obavezivati na zaključivanje osiguranja koje bi zahtevalo plaćanje premija čija bi visina svakako bila presudna u njihovoj konkurentnosti i poslovnosti. Prema tome, bilo bi neophodno izraditi posebne uslove za obavezno osiguranje. Takođe bi trebalo da se pokriće dela rizika na dobrovoljnoj osnovi reguliše posebnim odredbama u okviru Opštih uslova za osiguranje od odgovornosti.

8. Ako bi u našoj zemlji svi proizvođači zaključili osiguranje od odgovornosti za proizvode onda bi se obezbedila raspodela rizika, premija bi bila prihvatljiva za veliki broj osiguranika, a time bi bilo moguće obezbediti određenu dozu sigurnosti koja je izuzetno značajna u ovom vidu osiguranja posebno zbog mogućih nastanka zakasnelih šteta.

9. Na ovaj način bi se izbegla opasnost za ovo osiguranje koje je već uočeno u nas, a reč je o antiselekciji rizika, tačnije osiguranje od odgovornosti za štete samo onih proizvoda koji mogu da budu uzrok serijskih šteta.

10. Obavezno osiguranje ne mora da bude samo u vezi onih rizika koji su dovodili do velikih šteta i ugrožavanja većeg broja lica te je tako nastala potreba da se obaveznim osiguranjem takva lica zaštite, a to je slučaj osiguranja od auto-odgovornosti.

11. Poznato je da obavezna osiguranja mogu da se uvedu i za rizike koji se nisu pokazali naročito opasnim u nekoj sredini ali je poznato da se radi o velikoj potencijalnoj opasnosti čije bi posledice ako se ostvare, mogle da se ublaže osiguranjem.

12. U našem pravu bi politika veće socijalne sigurnosti mogla da se vodi u valjanoj kombinaciji sa davanjima na osnovu premijskog i socijalnog osiguranja u svim onim slučajevima kada bi postojala opasnost da građani budu ugroženi zbog nastanka velikih i masovnih šteta. U te velike opasnosti koje su danas izdvojene, osim šteta od zagađivanja životne sredine i nuklearnih šteta, spadaju i štete od nekih proizvoda sa nedostatkom.

13. U izradi posebnih uslova za osiguranje od odgovornosti za proizvode, bez obzira da li se radi o obaveznom ili dobrovoljnom, neophodno je imati u vidu i

ispoštovati sva poznata rešenja koja je izrodila veoma bogata sudska praksa u ovom osiguranju razvijenih zemalja Zapada i SAD.

14. U ovom radu je učinjen pokušaj da se dotakne sve veći broj pitanja koja su od značaja za odgovornost šteta od stvari s nedostatkom kao i onih u domenu osiguranja rizika odgovornosti za proizvode i da se pri tom daju odgovori kojima bi se pomoglo pri izradi savremenih zakonskih tekstova i uslova osiguranja koji su prilagođeni potrebama i mogućnostima naših proizvođača i osiguravača.

15. Pravilo je da stvari koje se proizvode i stavljaju u promet radi zadovoljenja ljudskih potreba, imaju odgovarajuća svojstva prema svojoj nameni i da ne predstavljaju nikakvu opasnost za njihove korisnike i treća lica prilikom njihove upotrebe. Postoji mogućnost da neke stvari budu proizvedene sa nedostatkom i da kao takve predstavljaju opasnost štete kada se stave u promet.

16. Stvar sa nedostatkom je ona stvar koja nema onih svojstava, koja po svojoj prirodi i nameni treba da ima i koja zbog toga predstavlja opasnost štete za lica ili stvari kada se upotrebi, odnosno stavi u promet (čl. 179. stav 1. Zakona o obligacionim odnosima).

17. Pod "nedostatkom" se podrazumeva ne samo slučaj kada u stvar nije ugrađen neki važan elemenat, pa joj "nedostaje", već i slučaj kada je ugrađen neki elemenat ili unet neki zadatak koji se nije smeo ugraditi, odnosno uneti u tu stvar, kao i slučaj kada je taj elemenat neispravan ili nestručno proizveden, odnosno ugrađen.

18. Sve su to nedostaci, neispravnosti, manljivosti, koje proizvedenu stvar čine opasnom kada se stavi u promet, odnosno upotrebi.

19. Da bi proizvođač odgovarao za naknadu štete, prema čl. 179. ZOO potrebno je:

- da je stvar proizvedena sa nedostatkom;

- da proizvođač nije znao da je stvar proizvedena sa nedostatkom;
- da je proizvođač stvar sa nedostatkom stavio u promet;
- da ta stvar predstavlja opasnost štete kada se stavi u promet, odnosno upotrebi
- da je šteta nastala isključivo zbog tog nedostatka.

20. Prema navedenoj zakonskoj odredbi, proizvođač odgovara za štetu od stvari sa nedostatkom za koji on nije znao, a stvar je stavio u promet. Ovakva odredba u zakonu ima svoje opravdanje, jer za lica koja pretrpe štetu nije od značaja da li je proizvođač znao ili nije za nedostatke. On je proizveo stvar sa nedostatkom i stvorio opasnost štete koju ona sa sobom nosi, pa je zato i odgovoran za štetu koju ona prouzrokuje. U ovom slučaju bitno je da se utvrdi da je šteta nastala isključivo zbog tog nedostatka.

21. Međutim, ovom prilikom je reč samo o odgovornosti proizvođača za štetu bez obzira na njegovu krivicu. On se može osloboditi odgovornosti za štetu nastalu od stvari sa nedostatkom za koju nije znao, jedino ako se u sudskom postupku utvrdi da stvar nije bila sa nedostatkom ili da šteta nije nastala zbog tog nedostatka.

22. U članu 179. stav 1. pomenutog zakona propisano je da proizvođač koji je stavio u promet neku stvar koju je proizveo sa nedostatkom..."odgovara za štetu koja bi nastala zbog tog nedostatka". Dakle, ne kaže se u ovom članu: "za štetu koja je nastala" ili "koja nastane". Ovakva stilizacija ovog propisa dovodi do dileme: da li odgovornost postoji ako šteta nastane, ili ako tek bude nastala, tj. da li je za odgovornost dovoljno da je stvar sa nedostatkom stavljena u promet ili je potrebno da šteta nastane pri upotrebi stvari sa nedostatkom. Istina, notorno je, da ako nema štete, nema ni odgovornosti za štetu, ali dileme nema, da je navedeni zakonski propis trebalo da bude preciznije formulisan.

23. U vezi odgovornosti proizvođača stvari sa nedostatkom, postavlja se i pitanje odgovornost trgovinske mreže koja je stvar preuzela od proizvođača i prodala kupcu, pa je od te stvari nastupila šteta pri njenoj upotrebi. Pri oceni ove odgovornosti, polazi se od činjenice da je nedostatak takav, da prodavci

nisu u mogućnosti da ga otkriju i obustave prodaju, odnosno da stvar sa nedostatkom ovakve vrste vrate proizvođaču. Na primer: u apoteci se prodaju već spravljeni lekovi, u originalnom pakovanju; u trgovinskim radnjama prodaju se bojleri, peći na naftu i plin, grejalice i razni drugi predmeti za domaćinstvo, koji nemaju vidljivih mana, a koji u sebi skrivaju opasne nedostatke. Trgovinske organizacije, odnosno trgovinski radnici nisu odgovorni za štetu koja nastane za korisnike takvih stvari i treća lica pri njihovoj upotrebi, jer nisu znali za takve nedostatke. U krajnjoj liniji, odgovoran je proizvođač, osim ako dokaže da stvar nije bila sa nedostatkom ili da šteta nije nastala zbog tog nedostatka.

24. U članu 179. stav2. navedenog zakona, propisana je odgovornost proizvođača stvari koje imaju uobičajena opasna svojstva, za koja i proizvođač zna, ali "proizvođač nije preduzeo sve što je potrebno da štetu koju je mogao predvideti, spreči" merama kao što su:

- upozorenje kupca (usmeno ili pismeno) na opasna svojstva stvari;
- ukazivanje i davanje uputstava kupcu za upotrebu stvari;
- obezbeđenje stvari odgovarajućom ambalažom,
- preuzimanje drugih mera u cilju sprečavanja nastanka štete.

Ovde se, dakle, radi o nehatu proizvođača, o njegovom olakom držanju da neće doći do neželjenih posledica i štete. Nema sumnje da je proizvođač u ovim slučajevima odgovoran za eventualnu štetu.

25. Pravo odgovornosti za štetu od proizvoda sa nedostatkom je pravno područje koje se u našem pravu nalazi u fazi *pronalaženja sopstvenog identiteta*. Može se takođe reći da ZOO predstavlja važnu etapu u razvoju ove složene i osetljive oblasti, jer prvi put u pravni sistem na izričit način uvodi i uređuje objektivnu odgovornost proizvođača stvari sa nedostatkom. Međutim, nesumnivo je da postoji potreba za jednim opsežnijim i preciznijim zakonskim regulisanjem ove problematike, jer pravila o građanskoj odgovornosti proizvođača stvari sa nedostatkom, sadržana u odredbama čl. 179. ZOO-a, ne zadovoljavaju ni u kvantitativnom ni u kvalitativnom smislu.

26. U pravu Evropske unije, a još više u američkom pravu, pravo odgovornosti za štetu od proizvoda je u velikoj meri oblikovalo svoju fizionomiju i zauzelo mesto koje mu pripada. Savremeno komunitarno pravo ne može se zamisliti bez razvoje prava odgovornosti za štetu od proizvoda, kao dela šireg konteksta zaštite potrošača.

27. Direktiva Evropske unije o odgovornosti za štetu od proizvoda ima izuietno značajnu ulogu za našeg zakonodavca, jer je usklađivanje našeg prava sa pravom Evropske unije neizbežan korak u približavanju naše zemlje modernim procesima evropskih integracija.

28. U pogledu osnova odgovornosti Direktiva je prihvatila načelo objektivne odgovornosti proizvođača za štete od proizvoda sa nedostatkom, no jedan od nedostataka Direktive je u tome što sadrži veliki broj slučajeva neodgovornosti odnosno isključenja ili ograničenja odgovornosti proizvođača.

29. Procesnopravni položaj oštećene osobe u parnici protiv proizvođača ponekad je veoma težak. Pravila o teretu dokazivanja oštećene osobe potrebno je dopumiti i ublažiti. Takođe, nepravedno je na oštećenu osobu prebacivati rizik razvoja nauke i tehnike i time ga opteretiti štetama od proizvoda koje su posledica tzv. razvojnog rizika. Pojam sigurnog proizvoda treba tumačiti najšire moguće i proizvođača činiti odgovornim za sve štete koje je proizvod prouzrokovao, i pored toga što nije mogao takvu štetu predvideti i izbeći.

30. Gornja granica odgovornosti proizvođača je niska, pa bi u cilju zaštite interesa oštećenih osoba bilo potrebno povisiti granicu odgovornosti proizvođača za štete zbog telesne povrede ili smrti. Za deo rizika koji nije pokrio proizvođač ili osiguravatelj treba stvoriti poseban kompenzacioni fond koji će predstavljati osiguranje za oštećene osobe da će šteta biti naplaćena. Objektivni (apsolutni) rok zastarevanja duži od deset godina, često onemogućava dokazivanja uzročne veze izmedu štete i proizvoda sa nedostatkom, pa tako dovodi do visokih premija osiguranja. Usvajanje roka zastarevanja duži od deset godina, ispravilo bi ovaj nedostatak, a za štete koje

nastanu nakon ovog perioda izričito bi trebalo propisati od oštećeno lice može zahtevati naknadu štete od posebnog kompenzacionog fonda, odnosno države.

31. I na kraju Direktiva u praksi nije proizvela ošekivan učinak, pa je zbog toga njena reforma nužna. Sigurno je da će se uskoro dogoditi značajnija reforma evropskog prava odgovornosti za štetu od proizvoda s nedostatkom.

MONOGRAFASKA DELA, KOMENTARI ZOO I OSTALI ZAKONI

1. ANDREJEVIĆ M, MILIVOJE: *Odgovornost za štetu koju pričini životinja*, Beograd, 1969. (143)
2. BIGOT, J. *L'assurance de la responsabilité civile des fabricants La responsabilité des fabricants et distributeurs*, Paris, 1975 (kolokvij).
3. BIRKI, FRANZ: *Produkthaftpflicht nach schweizerischen und deutschem Recht,* Bern und Frankfurt of Mein, 1976.
4. BLAGOJEVIĆ T. BORISLAV; KRULJ VRLETA: *Komentar Zakona o obligacionim odnosima*, I knj. II izd, Savremena administracija, Beograd, 1983.
5. BOGDANFI, GLIŠA; NIKOLIĆ NIKOLA: *Opšte privatno pravo koje važi u Vojvodini*, Pančevo-Vršac, 1925.
6. BORER, P. *Produkthaftung : Der Fehlerbegriff nach deutschem, amerikanischem und europeischem Recht*, Stutgart, 1986.
7. BRAHAMS, D. *Implementation of the EEC product liability Directive in the United Kingdom, The Consumer Protection Act 1987*, Boston 1989. (simpozijum)
8. BRAHAMS, D. *Exploration of a no-fault system in the United Kingdom*, Boston, 1989.
9. BREHM, R. *Le contrat d'assurance de responsabilité civile*, Losanne 1983.
10. BRUCK/MOLLER/JOHANNSEN, *Kommentar zum Versicherungsvertragsgesetz*, Berlin, 1978.
11. BUKLJAŠ, IVAN: *Komentar Zakona o obveznim odnosima – Opći i posebni dio obligacija*, Zagreb, 1978.
12. CARIĆ, DR SLAVKO; KAPOR, VLADIMIR: *Ugovori robnog prometa, Beograd*, 1987.
13. CIGOJ, STOJAN: *Građanska odgovornost, Enciklopedija imovinskog prava i prava udruženog rada*, Beograd, 1978. Tom I. (394–535)

14. CIGOJ, STOJAN: *Obligacijska razmerja–Zakon o obligacijskih razmerjih s komentarjem*, Ljubljana, 1978.

15. CIGOJ, STOJAN: *Komentar uz član 154–156, 158–184, Komentar zakona o obligacionim odnosima u redakciji Borislava T. Blagojevića i Vrleta Krulj*, Savremena administracija Beograd, 1980. (401–441, 444–508)

16. CIGOJ, STOJAN: *Pravica do prijaznega okolja*, Ljubljana, 1979.

17. CIGOJ, STOJAN: *Odškodninsko varstvo okolja v jugoslovenskom pravu, Ljubljana*, Center za samoupravno normativno dejavnost, 1981.

18. CIGOJ, STOJAN: *Komentar zakona o obligacijama, Redakcija: Blagojević i Krul*, I, Beograd, 1980.

19. CIGOJ, STOJAN: *Obligacijsko pravo*, Obligacije, Ljubljana, 1976.

20. COWEL, J. *The situation in Europe–Europen Insurance Perspectives, Product Liability and Insurance*, London, 1977.

21. CRNIĆ, I I A. ILIĆ: *Osiguranje i naknada štete u saobraćaju (Praksa sudova i zajednica osiguranja), III izm. i dop. izdanje*, Informator, Zagreb, 1987.

22. CRNIĆ, IVICA: *Naknada štete (Odgovornost za štetu i popravljanje štete)*, Organizator, Zagreb, 1995.

23. DELJA, ŽIVANA: *Obim naknade štete i ugovorna suma osiguranja u odnosu na obim obaveza osiguravača*, knjiga o desetogodišnjici Zakona o obligacionim odnosima, II tom, 1988.

24. DEUTSCH, ERWIN: *Medizinrecht, 3, Auflage*, Berlin, 1997.

25. DEUTSCH, ERWIN: *Unerlaubte Handlungen, Schadensersatz und Schmerzensgeld, 3*, erganzte Auflage, Köln, 1995.

26. DEWIS/ HUTCHINS/MADGE, *Product liability*, London, 1980.

27. CAEMMERER ERNST VON: *Product liability, ius privatum gentium, Festschrift für Max Rheinstein, band II*, 1969.

28. *Evropska konvencija u obaveznom osiguranju građanske odgovornosti u materiji motornih vozila*, Strazburg, 20.4.1959.

29. ĐORĐEVIĆ, ŽIVOMIR, STANKOVIĆ. VLADAN: *Obligaciono pravo*, (Opšti deo) Savremena administracija , Beograd, 1973. (604)

30. ĐORĐEVIĆ, DR S. ŽIVOMIR, STANKOVIĆ, DR S. VLADAN: *Obligaciono pravo*, Naučna knjiga, Beograd, 1976.

31. FELLMAN G. *Grundriss der Produkthaftpflicht*, Bern, 1993.

32. FICKER, CLAUDIUS HANS: *Grundprobleme der Produkthaftung, Festschrift für Konrad Duden zum 70 Geburtstag*, München, 1977.

33. FREDERIKO, S. *Risques modernes et indemnisation des victimes des lesions corporelles*, Brisel, 1990.

34. FREIBURGHAUS, *Die Produkthaftung des Warenimporteurs nach deutschem und scweizarischem Recht*, Bern, 1994.

35. GAMS, ANDRIJA: *Uvod u građansko pravo, Opšti deo*, Naučna knjiga Beograd, 1959. (284)

36. GHESTIN, J. *L'application des regles specifuques de la vente a la esponsabilitedes fabricants et distributeurs de produits en droit francais*, Paris, 1975.

37. HAGELE, JOACHIM I RAINER: *Produkthaftung - eine Gefähr für jeden Betrieb*, Stuttgart, 1978.

38. HESS, H. J. *Kommentar zum Produktehaftpflicht Gesetz (Pr HG)*, Bern, 1994.

39. HODGES, *C. J. S. Product liability, Europen Laws and practise*, London, 1993.

40. JAKŠIĆ, STEVAN: *Obligaciono pravo*, Veselin Masleša, Sarajevo, 1962.

41. JANKOVEC, IVICA: *Obavezno osiguranje za štete od motornih vozila*, Savremena administracija, Beograd, 1977.

42. JOUTSEN, M. *The Role of the Victim of Crime in European Criminal Justice Systems, Publication Series no. II*, Helsinki, Institute of Crime Prevention and control, 1987.

43. KAPOR, VLADIMIR, CARIĆ, SLAVKO: *Ugovori robnog prometa*, IRO Svetozar Marković, Beograd, 1983.

44. KINGMULLER, E. *Insurance Confronted by The Changing Notion of Liability Legislation in Germany*, Boston, 1989.

45. KLANG, H. *Kommentar zum Allgemeinen burgerlichen Gesetzbuch*, Wien, 1934, bd. II/2.

46. KLARIĆ, PETAR *Pravni osnov odgovornosti za štetu*, Informator, Zagreb, 1983.

47. *Komentar zakona o obligacionim odnosima, redaktori prof. dr Slobodan Perović i prof. dr Dragoljub Stojanović, knjiga I i II*, izdavač: Kulturni centar, Gornji Milanovac, Pravni fakultet, Kragujevac.1981,

48. *Komentar zakona o osiguranju imovine i lica*, Dunav-preving, Beograd, 1996.

49. *Komentar zakona o osnovama sistema osiguranja imovine i lica*, izdavač: Udruženje osiguravajućih organizacija Jugoslavije, Beograd, 1991.

50. KONSTANTINOVIĆ, MIHAILO: *Obligacije i ugovori – skica za Zakonik o obligacijama i ugovorima*, Pravni fakultet Beograd, 1969. (328)

51. KONSTANTINOVIĆ, MIHAILO: *Obligaciono pravo (prema beleškama sa predavanja umnoženo na geštetneru)*, Beograd, 1961.

52. KOTZ, HEIN: *Deliktrecht, Uberarbeitete auflage*, Berlin, 1996.

53. KOSTIĆ, DRAGAN: *Pojam opasne stvari*, Savremena administracija, Beograd, 1975. (144)

54. LAMBERT-FAIVRE, Y. *Droit des assurances*, Paris, 1992.

55. LARENC, KARL: *Lehrbuch des Schuldrechts, Band II, Besonderer Teil, 11 Auflage*, München, 1977.

56. LINDMARK, D. *Impplication of the EEC Product Liability Directive for Sweden*, Boston, 1989.

57. LOZA, BOGDAN: *Obligaciono pravo, Opšti deo*, Zenica–Sarajevo, 1981. (263)

58. MARKOVIĆ, ČEDOMIR: *Opšti deo tražbenog prava, Odgovarajući tekstovi francuskog, nemačkog i švajcarskog građanskog zakonika*, Beograd, 1925, (166).

59. MARKOVITS, YVAN *La Directive C.E.E du 25 juillet 1985. sur la responsabilité du fait des produits defecteux*, Paris, 1990.

60. MAYER, G. *Abfindung von Schadenersatzrenten in Osterreich*, AVUS, Graz, 1982.

61. MAZEAUD, H. *La responsabilité civile du vandeur fabricant*, Revue trimestrielle de droit civile, 1954.

62. MRVIĆ-PETROVIĆ, NATAŠA. *Naknada štete iz saobraćajne nezgode u evropskim zakonodavstvima*, Beograd, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, 1998.

63. PALLONI, G. *Privatrechtliche Haftung für Umweltschaden und Versicherung*, Zürich, 1993.

64. PAK, JASNA: *Odgovornost za štete od proizvoda u smislu osiguranja*, Beograd, 1992.

65. PAK, MILAN. *Yugoslaw Law relating to Product Liability*, Hag-Zagreb, 1978 (kolokvij).

66. PEROVIĆ, SLOBODAN I STOJANOVIĆ, DRAGOLJUB, *Komentar zakona o obligacionim odnosima, knj. I*, Gornji Milanovac-Kragujevac, 1980.

67. POSCH, WILLIBALD: *Probleme der Arzneimittelhaftung-Zur schadensrechtlichen Verantwortlichkeit des Arzneimittelherstellers, Holzer, Posch, Schick, Arzt-und Arzneimittelhaftung in Österreich*, Wien, 1992.

68. POZNIĆ, BORIVOJE: *Građansko–procesno pravo*, Savremena administracija Beograd, 1973, (540).

69. RADIŠIĆ, JAKOV: *Obligaciono pravo–Opšti deo*, Nomos, Beograd, 2001, (355).

70. RADIŠIĆ, JAKOV: *Imovinska odgovornost i njen doseg*, Institut društvenih nauka, Beograd, 1979.

71. RADIŠIĆ, JAKOV *Garancija za trajan kvalitet i odgovornost za štetu od stvari sa nedostatkom*, Beograd, 1972.

72. REIDELBACH, WILLI: *Produzentenhaftung-aus Wirkungen auf den technischen Fortschritt, u Produzenetenhaftung und technisher Fortschritt, Vorträge und Diskussionen*, Düseldorf, 1979.

73. REISCHAUER/RUMMEL, PETER. *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch*, Wien, 1983.

74. RISTIĆ I, RADIVOJE: *Teorija objektivne odgovornosti (Doktorska teza)* Novi Sad, 1934, (141).

75. ROLLAND, WALTER: *Produkthaftungsrecht (Kommentar), Bundesanzeiger*, Köln, 1990.

76. SALMA, JOŽEF: *Obligacionò pravo, Opšti deo*, 2002

77. SALMA, JOŽEF: *Obligaciono pravo – Osnovna načela, ugovori i prouzrokovanje štete, univrzitetski udžbenik za studente Pravnog fakulteta u Novom Sadu,* Naučna knjiga, Beograd, 1988, (str. 599)

78. SALMA, JOŽEF: *Obligaciono pravo (drugo izmenjeno i dopunjeno izdanje),* Centar za izdavačku delatnost Pravnog fakulteta u Novom Sadu, Novi Sad, 1999.

79. SALMA, JOŽEF: *Obligaciono pravo (treće neizmenjeno izdanje na srpskom jeziku),* Pravo DOO, Novi sad, 2001.

80. SALMA, JOŽEF: *Pravna zaštita životne sredine,* Naučna knjiga, Beograd, 1991.

81. SALMA, JOŽEF; VORGIĆ, NIKOLA: *Vodno pravo, Enciklopedija imovinskog prava, i prava udruženog rada,* Beograd, 1978, Tom. III, (743–793).

82. SALZER, SCHMIDT JOACHIM: *Produkthaftung, im, französischen, belgischen, deutschen, englischen, kanadischen und US /amerikanischen Recht in rechspolitischer Sicht*, Berlin, 1975.

83. SEKOLEC, JERNEJ: *Odgovornost za štetu od proizvoda, (doktorska disertacija)* Novi Sad, 1978.

84. SCHULDRECHT, ESSER: *Allgemeiner und Besonderer Teil, 2, Auflage.*

85. SCHWEIGHAUSER: HERSTELLER, *Mehrzal von Ersatzpflichtigen und Regress im Produktehaftundsrecht*, St. Gallen, 1993.

86. SHULMAN, R. SCHEILA: *Tort reform activites in the United States*, Boston, 1989.

87. SIMITIS: *Grundfragen der Produzentenhaftung*, 1965.

88. SOKAL, DR VOJISLAV: *Primena odredaba Zakona o obligacionim odnosima u osiguranju lica, Knjiga o desetogodišnjici Zakona o obligacionim odnosima, II tom*, 1988.

89. STANKOVIĆ, OBREN: *Naknada imovinske štete*, Beograd, 1968.

90. STOJANOVIĆ D, DRAGOLJUB; POP–GEORGIEV, DIMITAR: *Komentar Zakona o osnovnim svojinsko–pravnim odnosima*, Beograd, 1980, (188).

91. STOJČEVIĆ, DRAGOMIR; ROMAC, ANTE: *Dicta et regulae iuris*, Savremena administracija, Beograd, 1971.

92. STOJČEVIĆ, DRAGOMIR: *Rimsko privatno pravo*, Beograd, 2001.

93. STROHSACK, BORIS: *Pravne odgovornosti*, CDU, Ljubljana, 1981.

94. STROHSACK, BORIS: *Odškodninsko pravo, zbirka sodnih odločb in pregled leterature*, Ljubljana, 1978. i 1984.

95. STURMER, U. *The Product liability legislation in Germany*, Boston, 1989.

96. STURMER, U. *The EEC Product liability Directive of july 25, 1985*, Boston, 1989.

97. SZALMA, JOZSEF: *A vagyoni jog alapjai*, Forum, Novi Sad–Ujvidek, 1985.

98. SZALMA, JOZSEF: *Okozatosság és polgári jogi felelősség – az európai és a magyar jogban (Uzročnost i građanskopravna vanugovorna odgovornost prema evropskom i mađarskom pravu)* Miskolci Egyetem és a Novotni Alapítvány a Magánjog Fejlesztésért, Miskolc, 2000.

99. ŠEMIĆ, MILAN: *Prouzrokovanje štete*, Okružni sud Zrenjanin, 1975, (366).

100. ŠULEJIĆ, PREDRAG: *Primena odredaba Zakona o obligacionim odnosima u osiguranju imovine, knjiga o desetogodišnjici Zakona o obligacionim odnosima, II tom*, 1988.

101. ŠULEJIĆ, PREDRAG. *Pravo osiguranja*, Novi Sad, 1990.

102. TEBBENS, D. *International product liability*, The Hague, 1980.

103. TINIC, ANDRE: *Rapport de synthese general la responsabilité des fabrikants et distributers*, Paris, 1975.

104. TOROMAN, MARIJA: *Odmeravanje naknade štete u građanskom pravu*, Beograd, 1969.

105. TOROMAN, MARIJA: *Komentar uz čl. 185–205, Komentara Zakona o obligacionim odnosima u redakciji Borislava T. Blagojevića i Vrleta Krulj*, Beograd, 1980.

106. VEDRIŠ, MARTIN: *Osnove imovinskog prava, Opći deo imovinskog prava, stvarno, obvezni i nasledno pravo*, Zagreb, 1971, (367).

107. VINEY, G. *L'application du droit commun de la responsabilité aux fabricants et distributeurs de produits*, Paris, 1975.

108. VIZNER, BORIS: *Komentar zakona obveznim (obligacionim) odnosima, Zagreb, 1978, Opći deo–Osnove obveznih odnosa*, I Knjiga, (666), II Knjiga, (1461).

109. VOGEL, *Die Produkthaftung des Arzneimittelherstellers nach schweizerischen und deutschem Recht*, Zürich, 1991.

110. VUKOVIĆ, MIHAJLO: *Odgovornost za štete*, Prosvjeta Zagreb, 1971.

111. VUKOVIĆ, MIHAJLO: *Pravila građanskih zakonika sa naknadnim propisima, Sudskom praksom, napomenama i podacima iz literature*, Zagreb, 1961, (1182).

112. VUKOVIĆ, MIHAJLO: *Obvezno pravo, Knjiga I*, Školska knjiga, Zagreb, 1956, (350).

113. WILMS, E. E. J. *Produkte und Produzentenhafting aus Marken oder annlichen Zeichen*, Zürich, 1984.

114. ZELLER, W. *Zur Produkthaftpflicht aus Exporternnach USA und Ihrer Versicherung*, Köln, 1978.

PRAVNI I OSTALI STRUČNI ČASOPISI

1. ABBOT, H. *Consumer Product Liability*, Reinsurance, januar 1977.

2. AČANSKI, TODOR: *Objektivna odgovornost prema Saveznom zakonu o obligacionim odnosima od 1978*, Zbornik radova sa savetovanja o primeni ZOO, Zakona o autorskom pravu i Zakona o izvršnom postupku Pravnog fakulteta u Novom Sadu, 1979. (99–109).

3. AČANSKI, TODOR: *Deliktna sposobnost*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu, XIV/1980.

4. ARANĐELOVIĆ, SVETISLAV: *Simpozijum o građanskoj odgovornosti*, Arhiv, Beograd, 1966.

5. ARNAUT, SADIJA: *Pravno regulisanje zaštite i unapređivanja čovjekove sredine na nivou federacije, u SR BiH i u gradu Sarajevu*, Pravna misao, br. 9-10/2002.

6. BAZALA, BRANKO: *Razlozi za oslobođenje od odgovornosti po načelu uzročnosti za naknadu štete*, Naša zakonitost 7-9/1964. (269–276)

7. BAZALA, BRANKO: *Postoji li u svim slučajevima odgovornosti za naknadu štete objektivna odgovornost*, Odvjetnik, 1968/1–3, str. 47–49.

8. BAZALA, BRANKO: *Sudska praksa u sporovima za naknadu štete*, Odvjetnik, 1968/6–7, str. 165–170.

9. BESSON, ANDRE: *Osiguranje i građanska odgovornost*, Anali, 8/58.

10. BEVANDA, M.: *Odgovornost proizvožača za štetu od proizvoda*, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci 1991

11. BIGOT, J. *Reflexions sur l'assurance responsabilité civile "produits livres"*, RGAT, 10/12.1972.

12. BLAGOJEVIĆ T, BORISLAV: *Usaglašavanje normi o obligacionim odnosima sa savremenim zahtevima vremena*, Zbornik radova Republičkog sekretarijata za pravosuđe i opštu upravu SR Srbije, i Savez udruženja pravnika SR Srbije, Beograd, 1979. (9–21)

13. BLAGOJEVIĆ T, BORISLAV: *Uporedno pravo i naša pravna misao*, Strani Pravni život, Serija D, br. 110/III, 1981, Teorija, zakonodavstvo i praksa. (5–10)

14. BOGDANOVIĆ, M. *Pravo na regres fondova osiguranja prema ZOIL*, Pravni život, Beograd, 1997.

15. BRKIĆ, MILAN: *O koncepciji neimovinske štete i novčane prestacije za tu štetu u našem pravu*, Pravni život (B), 1972/4, str. 3–26.

16. BUCHNERI, BENEDIKT / NJIEBEL, FREDERICH: *Die Fehlerhaftigkeit des Produkts Zigarette,* Versicherungsrecht, br. 1/2001.

17. BUTLER, J. *Product liability in the UK*, Reinsurance, maj 1977.

18. BUTLER, J. *Product liability in the US*, Reinsurance, mart 1977.

19. BYDLINSKI, PETER: *Produzentenhaftung für Raucherschaden nach Österreichischen*, Österreichische juristen Zeitung, br. 10/1997.

20. CIGOJ, STOJAN: *Odškodinsko pravo Jugoslavije*, "ČZ Uredni list SR Slovenije", Ljubljana, 1972.

21. CIGOJ, STOJAN: *Osiguranje štete od motornih vozila–Uporedno pravni pregled suvremenih tendencija*, Osiguranje i privreda, 1871/3–4, str. 25–47 (Kritika postojećeg sistema osiguranja i osvrt na sisteme drugih zemalja).

22. CIGOJ, STOJAN: *Tendencije u razvoju građanske odgovornosti i njihov uticaj na osiguranje*, Anali Pravnog fakulteta u Beogradu, Beograd, 1982.

23. CIGOJ, STOJAN: *Odgovornost za štetu (osnovi odgovornosti i naknada imovinske štete)*, Zbornik radova sa savetovanja o ZOO Saveza društva pravnika u privredi Jugoslavije, Zagreb, i Instituta za uporedno pravo, Beograd, septembar 1978.

24. CRNIĆ, IVICA: *Oblici nematerijalne štete i kriteriji za odmeravanja pravične novčane naknade*, Naša zakonitost, br. 10, 1986.

25. ČOMIĆ, M. *Odgovornost proizvođača od stvari sa nedostatkom*, Pravni život, 2/1982.

26. ČREPINKO, ADOLF: *Utvrđivanje maksimalne štete kod imovinskih osiguranja*, Osiguranje i privreda, 1968/3–4, str. 61–67.

27. DIEDERICHEN, UWE: *Schadensersatz wegen Nichterfüllung und Ersatz von Mangelfolgeschaden*, Archiv für die civilistische Praxis, Heft 27/1965.

28. DEDIJER, M. *Dva aktuelna sporna pravna pitanja iz oblasti naknade štete*, Bilten sudske prakse Vrhovnog suda Srbije, br. 2, 1998.

29. DELERQO, R. *Les repports entre I organisation judiciare et la procedure penale en Belgique*, Revue Internationale de Droit Penal, 1989.

30. DUJMOV, LAV: *Odštetna odgovornost u slučaju kad su štetu počinile osobe nesposobne za pravilno rasuđivanje i maloljetnici*, Naša zakonitost 4/83. (83–95)

31. ĐORĐEVIĆ, DUŠAN: *Krivica oštećenog u slučaju štete od opasne stvari*, Pravni život, 8–9, 1981. (23–34)

32. GAVELLA, NIKOLA: *Da li se za štete od svake opasne djelatnosti odgovara po objektivnom kriteriju*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 1970/2, str. 191–196.

33. GAWRANSKI, A. *Die Entwicklung des Versicherungsschutzes für Produkthaftpflichtrisiken in Polen*, PHI, 6/1988.

34. GHESTIN, J. *L'avant project de loi sur la responsabilité du fait produits defectueux: une reforme partielle du Code civil Revue de jurisprudence commerciale*, jun, 1988.

35. GRAJEWSKI, J. ET MARZONOWSKI, A. *Les rapports entre I organisation judiciare et la procedure penale en Pologne*, Revue Internationale de Droit Penal, 1989.

36. HEKMAN, JOSIP: *Nasljedivost prava na naknadu neimovinske štete*, Odvjetnik, 1970/9–10, str. 331–336.

37. HOFFMAN, W. *Zuständigkeit der US Gerichte über auslandische Versicherer*, PHI, 4/1992.

38. HOLLIGER, E. *Produkthaftung-eine Herausforderung für die schweizerische Industrie*, Wirtschaftspolitische Mitteilungen, Zürich, 1/1989.

39. HUET JÉROME:*Jurisprudence Française en matière de droit civil*, Revue trimestrielle de droit civil, No.4. 1998 (364-370).

40. HUET JÉROME: *Obligationes et contrats speciaux*, Revue trimestrielle de droit civil, No.4. 1998 (776-784)

41. JAKOVLJEVIĆ, DUŠAN: *Pravno dejstvo krivične presude u parnici za naknadu štete*, Pravni život (B), 1968/3, str. 35–42.

42. JAKŠA, BRANKO: *Nekoliko pitanja temelja vanugovorne odgovornosti u Zakonu o obveznim odnosima*, Naša zakonitost, 6/1979. (59–90)

43. JAMIN CHRISTOPHE: *Contrats et obligations*, Revue trimestrielle de droit civil, juill.- sept. 1998 (763-768).

44. JANKOVEC, IVICA *Osiguranje od odgovornosti za štete od stvari sa nedostatkom*, Anali Pravnog fakulteta u Beogradu, 6/1982.

45. JANKOVEC, IVICA: *Ugovor o osiguranju*, Zbornik radova sa Savjetovanja o zakonu o obligacionim odnosima, 1978.

46. JENKO, FRANC: *Obavezno osiguranje, registracija vozila i odgovornost za štetu*, Osiguranje i privreda, 1969/12.

47. JOVANOVIĆ, MILKA: *Građansko–pravna zaštita čovekove sredine i sudska praksa*, Arhiv 2/1974.

48. JOVANOVIĆ, VLADIMIR: *Načela obeštećenja u osiguranju*, Osiguranje i privreda, 1971/6-7, str. 59–67 (Ugovor o osiguranju je ustvari ugovor o naknadi štete).

49. JOVIĆ, VOJISLAV: *Neka pitanja o odgovornosti preduzeća za puteve za štetu koja je prouzrokovana nedostacima javnih puteva*, Osiguranje i privreda, 1972/8, str. 31–35.

50. JOVOVIĆ, D. *Osiguranje od odgovornosti iz upotrebe motornog vozila-neki praktični primeri*, Pravni život, t. II br. 11-12, 1992.

51. KADEN, ERICH HANS: *Slučaj i viša sila u nemačkom, švajcarskom i francuskom pravu*, Strani pravni život, 64-65.

52. KALE, BORIS: *Incidentne pojave na cestama i sankcije*, Naša zakonitost, Zagreb 7-8, 1984. (837–854)

53. KARAMARKOVIĆ, LEPOSAVA. *Odgovornost više lica za istu štetu*, Pravni život, 1992, t. I br. 9-10, str. 1239-1248.

54. KLARIĆ, JOSIP: *Neimovinska šteta u sudskoj praksi*, Osiguranje i privreda, 1971/1–2, str. 26–31 (Kako se vrši naknada ove štete, tj. šta se sve uzima u obzir).

55. KOJIĆ, MOMČILO: *Odnosi prilikom nastajanja šteta vezanih za zakonsko regulisanje u osiguranju*, Osiguranje i privreda, 1972/8, str. 36–40.

56. KONSTANTINOVIĆ, MIHAILO: *Osnov odgovornosti za prouzrokovanu štetu*, Pravni život, 2/1982. (141–152)

57. KONSTANTINOVIĆ, MIHAILO: *Osnov odgovornosti za prouzrokovanu štetu*, Pravni život, t. I, br. 9-10, Beograd, 1992.

58. KONSTANTINOVIĆ, MIHAILO: *Osiguranje i odgovornost u jugoslovenskom pravu*, Anali, 3-4/82.

59. KORHECZ, TAMAŠ: *Neka stara i nova rešenja Zakona o obligacionim odnosima, u odeljku prouzrokovanja štete*, Glasnik AKV 7-8/1979. (19–26)

60. KORHECZ, TAMAŠ: *Primena zakona o obligacionim odnosima ili specijalnih pravnih pravila o odgovornosti za mane (nedostatke) životinja*, Glasnik AKV, 4/1982. (11–15)

61. KOŠUTIĆ, BUDIMIR: *Opšta moralna obaveza nenanošenja štete drugom i građanska odgovornost*, Prvni život (B), 1970/4, str. 28–33.

62. KOSTANJEVEC, BOGUMIR: *O neimovinskoj šteti*, Naša zakonitost, 1971/4, str. 261 (Osvrt na praksu Vrhovnog suda Jugoslavije).

63. KOVAČ, KARLO: *Imisije i naknada štete*, Savremenost, 4/1973.

64. KOVAČ, KARLO: *O osnovnim shvatanjima odgovornosti za pričinjenu štetu u Građanskom pravu*, Glasnik advokatske komore Vojvodine, 1966/XV, br. 2, str. 6 (I); br. 3, str. 9 (II).

65. KRISPER–KRAMBERGER, MARIJA: *Imisije u novom pravnom uređenju*, Naša zakonitost 6/1981. (82–93)

66. KRULJ, VRLETA: *Koncepcija i osnovni instituti Zakona o obligacionim odnosima, Zbornik radova sa savetovanjao ZOO*, Saveza društava pravnika u privredi Jugoslavije, i Instituta za uporedno pravo, Beograd, 1978. (14–25)

67. KUKOLJAC V, MILORAD; BALČIĆ, TOMISLAV: *Priručnik sudske prakse, pozitivnih propisa i pravnih instituta iz oblasti građanskog prava*, Savremena administracija Beograd, (540), 1969.

68. KURINOV, B. A. *Primenenije ugolovnovo zakona ob otvetstvenosti za povreždenie putej soobrašenija i transpornij sredstv*, Vestnik Moskovvskovo univerziteta, 11 (2), 1984.

69. LOZA, BOGDAN: *Dva posebna slučaja odgovornosti za prouzrokovanu štetu, (osvrt na odredbe čl. 180–181 ZOO)* Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu, vol. 27/1979. (35–45)

70. LOZA, BOGDAN: *Odgovornost ovlaštenog i protivpravnog držaoca za štetu koju prouzrokuje motorno vozilo*, Pravna misao (S), 1970/9–10, str. 3–10.

71. LOZA, BOGDAN: *Naknada štete prouzrokovane od strane više lica protivpravnom radnjom*, Pravna misao, 1969/3–4, str. 3–13.

72. LOZA, BOGDAN: *Objektivna odgovornost i njena primjena u našem pravu*, Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu, Sarajevo, 1973.

73. LOZA, BOGDAN: *Pitanje osnova odgovornosti u građanskom pravu*, Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu, 1955.

74. LUKŠIĆ, BRANIMIR: *Problem opasne stvari u pravu*, Naša zakonitost 5/1979. (110–121)

75. MACHIEDO, DIMITAR: *Odgovornost za štete prouzrokovane imisijama*, Privreda i pravo, 1972/2, str. 1–13.

76. MIHAJLOVIĆ, STOJAN: *Pojmovi za opasnost štete, (Izvori, stvari, delatnosti)*, Zbornik radova sa savetovanja o primeni ZOO, Zakona o autorskom pravu i Zakona o izvršnom postupku Pravnog fakulteta u Novom Sadu, 1979, (111–120).

77. MILOŠEVIĆ, LJUBIŠA: *Građansko–pravna deliktna, objektivna odgovornost za prouzrokovanu štetu od opasne stvari*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu, III/1969, (29–41).

78. MILOŠEVIĆ, LJUBIŠA: *Uslovi i osnovi odgovornosti za stvari sa nedostatkom stavljene u promet*, Sudska praksa Beograd, 2/1982, br. 6.

79. MILOŠEVIĆ, LJUBIŠA: *Obligaciono – pravna odgovornost za štetu od opasne stvari i u vršenju opasne delatnosti bez obzira na krivicu predviđenu zakonom*, Pravni život, 11/1983, (1165–1178).

80. MILOŠEVIĆ, LJUBIŠA: *Obligaciono – pravna odgovornost za štetne radnje drugog*, Pravni život, Beograd, 1/1984.

81. MIHAILOVIĆ, N. *Objektivna odgovornost za štetu*, Bilten pravne službe, br. 3-4, 1996.

82. MIHAILOVIĆ, N. *Subjektivna odgovornost za štetu*, Bilten pravne službe, br.1, 1997.

83. MILINKOVIĆ, MILOŠ: *Šteta usled "znojenja" u transportu–Sweat demage-Rđa na konzervisanoj robi (canned goods) kao posledica kondenzacije*, Osiguranje i privreda, 1972/6–7, str. 16–18.

84. MILINKOVIĆ, MILOŠ: *Odgovornost brodoupravljača za štetu pričinjenu imovini primljenoj radi opravke*, Osiguranje i privreda, 1969/9, str. 15–18.

85. MISITA, NEVENKO: *Osnov obvezivanja na naknadu štete*, Pravna misao 3–4, 1982.

86. MRVIĆ-PETROVIĆ, NATAŠA. *Pravo na naknadu štete iz saobraćajne nezgode u zakonodavstvima država u tranziciji*, Glasnik Advokatske komore Vojvodine, br. 7-8, 1999.

87. NAPIJALO, DRAGAN: *Neka pravna pitanja u vezi sa sudarom motornih vozila sa zaštićenom divljači*, Odvjetnik, 9–10/1981.

88. NEMET, GEZA: *Naknada štete prouzrokovane motornim vozilom*, Osiguranje i privreda, 1972/6–7, str. 61–83.

89. NERESJAN, V. I A. NERESJAN: *Transportnie prestuplenija: voprosi otvetstvennosti*, Sovjetska justicija, 1987.

90. NICHEL, F. / TEUFL, M. *Vertragsübergreifende Serienschaden in den Betriebs Haftpflichtversicherung*, Versicherungs Wirtschaft 16/1992.

91. NIKOLIĆ, NIKOLA: *Početak dejstva ugovora o osiguranju*, Osiguranje i privreda, 5/83.

92. OBRADOVIĆ, D. *Oslobađanje od odgovornosti za štetu od opasne stvari ili opasne delatnosti*, Pravni život, t. I, br. 9-10, 1992.

93. ОВЧИНИКОВА, Г. *Уголовная ответственность за допуск к управлению транспортними средствима водите, находяися в состаяний оцянения*, Социјалистическая законост, (9): 48-50, 1987.

94. OVERSTAKE, JEAN-FRANCIS: *La responsabilité du fabricant de produits dangereux*, Revue trimestrielle de droit civil, No.3. 1972 (486-527).

95. PAK, JASNA: *Odgovornost za proizvode i osiguranje*, Osiguranje i privreda, 1-2/1981.

96. PAK, JASNA: *Proizvodi sa nedostatkom i naknada štete*, Pravni život, 11-12/1981

97. PAK, JASNA. *Osiguranje od odgovornosti i sudska zaštita oštećenih lica*, Pravni život, XLIV t. III, 1995.

98. PAK, JASNA: *Državna kontrola osiguranja i rad osiguravajućih organizacija*, Pravni život, XLVI t. III, 1997.

99. PARALIJA, U. *Odgovornost za štetu koju pretrpi krajnji, neposredni potrošač, upotrebom neispravnog proizvoda*, Bilten Vrh. suda BiH, 1972.

100. PAVLOVIĆ, ŠIME: *Medicinsko–pravni aspekt nekih vidova neimovinske štete u prometnim nezgodama*, Odvjetnik, 1974/7–8, str. 293–295.

101. PEROVIĆ, SLOBODAN: *Naknada štete u svetlu ugovorne i deliktne odgovornosti*, Pravni život, br. 4-5, 1968.

102. PEROVIĆ, SLOBODAN: *Načela i značaj Zakona o obligacionim odnosima*, Zbornik radova Republičkog sekretarijata za pravosuđe i opštu upravu SR Srbije i Saveza udruženja pravnika SR Srbije, Beograd, 1979, (21–48).

103. PETROVIĆ, KONSTANTIN: *Svako lice koje se podvrgava medicinskoj intervenciji snosi rizik od objektivnih posledica te intervencije*, Pravni život, 2/1982, (245–250).

104. PETROVIĆ, DRAGOLJUB: *Naknada materijalne štete prouzrokovane smrću ili povredom tela*, Pravni život, t. I, br. 9-10, 1992.

105. PETROVIĆ, DRAGOLJUB: *Isključenje objektivne odgovornosti kod prouzrokovane štete*, Pravni život, 5/1969, Priručni leksikon, III izdanje, Zagreb, 1967.

106. PETROVIĆ, DRAGOLJUB: *Odgovornost za neimovinsku štetu u slučaju smrti, povrede tela i narušenja zdravlja*, Anali Pravnog fakulteta u Beogradu, 1969/XVII, br. 3 – 4, str, 462.

107. POPOVIĆ, DRAGOLJUB: *Vanugovorna odgovornost za štetu u uporednom pravu*, Pravni život, 6–7/1983, (765–776).

108. POPOVIĆ, DRAGOLJUB: *Uslovi objektivne odgovornosti po nemačkom pravu*, Pravni život, XLVI, t. II, 1997.

109. PRICA, R. *Odgovornost za štete od proizvoda*, Pravni život, 4/1961.

110. *Proposal for Council Directive relating to the aproximation of the laws, regulations and administrative provisions of the members states concerning for defective products*, Official Jornal of the European Communities, vol. 19, no C241, oct. 14. 1976, Explanatory..

111. RADIŠIĆ, JAKOV: *Odgovornost za štetu od stvari sa nedostatkom*, Anali 3–5/1978, (495).

112. SALMA, JOŽEF: *O imisijama i naknadi štete od imisija*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu, VIII/1974, (103–112).

113. SALMA, JOŽEF: *Obligacionopravna zaštita životne sredine*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu, XXII-1-3/1988, (179-211).

114. SALMA, JOŽEF *Uzročnost kao determinanta subjekta i obima odgovornosti za štetu*, Pravni život, Beograd, 10/1997, t. II, (529–545).

115. SALMA, JOŽEF: *Pravni odnosi povodom napuštenog rečnog korita*, Godišnjak SIZ za osnovno uređenje voda Vojvodine, 1981.

116. SALMA, JOŽEF: *Štete u saobraćajnim deliktima*, Glasnik Advokatske komore Vojvodine, Novi Sad/Újvidék, 9/1982, (1–16).

117. SALMA, JOŽEF: *Naknada štete zbog dejstva stvari*, Pravni život, Beograd, 5/1983, (642–645).

118. SALMA, JOEF: *Apstraktna šteta*, Anali Pravnog fakulteta u Beogradu, Beograd, 1-4/1983, (578–592).

119. SALMA, JOŽEF: *Odgovornost za opasnost od štete*, Pravni život, Beograd, 1/1989, (27–39).

120. SALMA, JOŽEF: *Načela i sitem ekološkog prava*, Pravni život, Beograd, 9/1995, t. I, (267–280).

121. SALMA, JOŽEF: *Uzročna veza u deliktnom pravu*, Glasnik Advokatske komore Vojvodine, Novi Sad/Újvidék, 6/1996, (215–232).

122. SALMA, JOŽEF: *O početku toka zastarelosti deliktnih potraživanja*, Glasnik Advokatske komore Vojvodine, Novi Sad/Újvidék, 1-2/1998, (22–29).

123. SCHLECHTRIEM, PETER: *Anspruchskonkurenz bei der Produktenhaftung in Amerikanischen Recht*, Juristenzeitung, br. 16/68.

124. SCHMITZ, STEFAN: *Notwendiger Verbaucherschutz oder ubertriebene Strafe? Schadensrsatzzahlungen un den USA*, Juristische Schalung, 10/1999.

125. SERDAR, VUKAN: *Da li pošta odgovara za štetu počinjenu gubitkom ili oštećenjem pošiljke ili zbog pogrešnog sadržaja telegrama*, Pravni život (B), 1968/2, str. 70–86.

126. SOKAL, DR VOJISLAV: *Odgovornost-rizik u osiguranju od odgovornosti*, Osiguranje, DD za osiguranje "Dunav", april-maj/1991, 228-229 str, Beograd.

127. SOKAL, VOJISLAV. *Neka važnija pitanja i njihova rešenja u Nacrtu Opštih uslova ZOJIL osiguranje od odgovornosti*, Osiguranje i privreda, 1-2/81.

128. STANKOVIĆ, OBREN: *Vrste i načini odmeravanja naknade štete*, Anali Pravnog fakulteta u Beogradu, 1970/XVIII, br. 3–4, str. 295.

129. STANKOVIĆ, OBREN: *Naknada imovinske štete–Iznos naknade kod deliktne odgovornosti*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 1969/1, str. 84.

130. STANKOVIĆ, OBREN: *Naknada štete za privremenu nemogućnost upotrebe stvari*, Pravni život (B), 1970/6–7, str. 35–38.

131. STOJANOVIĆ, DRAGOLJUB: *Privremena nemogućnost korišćenja automobila: imovinska ili neimovinska šteta*, Pravni život (B), 1970/2, str. 48–55.

132. SUBIĆ, MILAN. *Naknada štete u obliku novčane rente*, Prouzrokovanje štete i njena naknada, I, "Perimeks", Budva, 1998.

133. SZALMA, JOZSEF: *A tulajdonjogi viszonyok szabalyozasa Jugoszlaviaban, Jogtudomanyi Kozlonz, 12/1982.SZOLLOSZ, de P. L`evulution du dommage resultat de invaliditedans divers paus europeens*, Zürich, 1973.

134. SZALMA, JOZSEF: *Okozatosság és polgári jogi feleősség*, Jogtudományi Közlöny, Budapest, 6/1998 (177–189).

135. SZALMA, JOZSEF: *Liability for Danger of Damage*, Yugoslaw Law Beograd, 1/1988, (21-35).

136. ŠARIĆ, ANTON: *Naknada štete i obavezno osiguranje u prometu*, Naša zakonitost 1/1982, (41–56).

137. ŠEMIĆ, MILAN: *Odgovornost za štete od opasne stvari i opasne delatnosti*, Pravni život, t. II, br. 10, 1997.

138. ŠEMIĆ, MILAN: *Odgovornost više lica za prouzrokovanu štetu*, Pravni život, t. III, br. 10, 1998.

139. ŠEMIĆ, MILAN: *Neka pitanja iz uzajamnih odnosa subjektivne i objektivne odgovornosti, prema Zakonu o obligacionim odnosima*, Zbornik radova sa savetovanja o primeni ZOO, Zakona o autorskom pravu i Zakona o izvršnom postupku, Pravnog fakulteta u Novom Sadu, 1979, (121–129).

140. ŠKARICA, NIKŠA: *Neke zakonske odredbe o naknadi šteta, uz neke primedbe, primjere i objašnjenja*, Naša zakonitost, 1967/XXI, str. 415, 518.

141. ŠTENGL, BOGOLJUB: *O kauzalnoj odgovornosti za štetu*, Odvjetnik, 1972/7–8, str. 261–265.

142. ŠULEJIĆ, DR PREDRAG: *Odnos osiguranja i građansko-pravne odgovornosti*, Pravni život, t. II, br. 11-12, 1992.

143. ŠULEJIĆ, DR PREDRAG: *Obavezno osiguranje za štete od motornih vozila (pitanje razgraničenja obaveznog osiguranja od drugih vrsta osiguranja)*, Savetovanje osiguranja od odgovornosti privatnih subjekata, Savez udruženja za pravo osiguranja Jugoslavije, Beograd, 14. i 15.10.1989.

144. TASIĆ, ĐORĐE: *Odgovornost za rizik*, Arhiv za pravne i društvene nauke, Knjiga X, (XXVII) br. 3, Beograd, 1925.

145. TARPEU, J. J. *Product liability and United States law*, Product liability London, 1977.

146. TODOROVIĆ, ILIJA: *Odgovornost proizvođača za štetu od stvari sa nedostatkom ili sa opasnim svojstvima*, Pravni život, 2/82.

147. TODOROVIĆ, ILIJA: *Odgovornost proizvođača za štetu od stvari sa nedostatkom ili sa opasnim svojstvima*, Pravni život, 12/1981, (57–60).

148. TORELLI, ALBIN: *Odgovornost za škodo nastalo v zvezi z delovanjem dvigala v stanovanjski hiši*, Pravnik Ljubljana, 1965.

149. TOROMAN, MARIJA: *O novoj savremenoj francuskoj koncepciji o građansko-pravnoj odgovornosti*, Strani pravni život, 149-152/66.

150. TOROMAN M, MARIJA: *Prouzrokovanje štete kao osnov solidarne obaveze na naknadu štete*, Anali Pravnog fakulteta u Beogradu, 1961/IX, br. 1, str. 69–74.

151. TRKLJA, DR MARIJA: *Aktivnost osiguravača za Evropu 92. godine, mesto jugoslovenskih osiguravača u evropskom prostoru*, Osiguranje DD "Dunav", broj 2/1991, Beograd.

152. VAJIĆ, ERNEST: *Naknada neimovinske štete*, Osiguranje i privreda, 1971/1–2, str. 19–25.

153. VASILIĆ, J. *Pravo na regres*, Prouzrokovanje štete i njena naknada, II, "Perimeks", Budva, 1999.

154. VEDRIŠ, MARTIN: *Opseg i visina naknade štete kod civilnog delikta u cestovnom saobraćaju*, Osiguranje i privreda, 1970/2, str. 17–38.

155. VIZNER, BORIS: *Integralna naknada novčane imovinske štete*, Odvjetnik, 1969/7–8, str. 196–199.

156. VIZNER, BORIS: *U kojim se sve vidovima može manifestirati tzv. opasnost prouzrokovanja štete u povodu opasnih stvari*, Naša zakonitost, 1969/XXIII, br. 4, str. 320.

157. VOJINOVIĆ, NOVICA: *Uticaj rimskog prava na Bogešićev Opšti imovinski Zakonik*, Naša zakonitost 12/1984.

158. VUČKOVIĆ, MARIJA: *Uticaj osnova građansko-pravne odgovornosti*, Zbornik radova Pravnog fakulteta, knjiga V, Novi Sad, 1971.

159. VUKČEVIĆ, V. *Objektivna odgovornost*, Privreda i pravo, 5/1975.

160. VUKOVIĆ, MIHAJLO: *Pravni osnov odgovornosti za štetu*, Anali Pravnog fakulteta u Beogradu,, 1967/XV, br. 2–3, str. 157–168.

161. WEHE, H./GOROLL, O. FRANKREICH: *Das Ende des Claims made Prinzips in der Haftpflichtversicherung*, Versicherungs Wirtschaft, 15/91.

162. WINTERHALTER, MATO: *Materijalna odgovornost veterinara, odnosno veterinarskih stanica za štete prouzročene greškama u radu i osiguranje*, Osiguranje i privreda, 1970/6, str. 27–30.

163. ZELLER, W. *Deroulement d'un proces R. C. produits*, L'Argus international, 29/82.

164. ŽIVKOVIĆ, SRETEN: *Naknada neimovinske štete u našoj sudskoj praksi*, Pravni život (B), 1971/1, str. 15–22.

165. ŽIVKOVIĆ, STEVAN: *O odgovornosti radne organizacije za naknadu štete prouzrokovane nesrećom na poslu i o vidovima naknade*, Pravni život (B), 1970/1, str. 50–70.

166. ŽUVELA, MLADEN: *Zbirka odluka sudova udruženog rada*, Informator, Zagreb, 1983, (509).

УНИВЕРЗИТЕТ ПРИВРЕДНИ ДОБОЈ