

УДК: 338.544.4:34(4-672EU:497.11) ; 366.546.4:34

CERIF: S 130, S 144, S 155

DOI: 10.55836/Zbornik_PiP_2205A

Милош СЕКУЛИЋ*

судија Основног суда у Новом Саду, докторанд

Универзитета у Новом Саду – Правног факултета, Србија

ОДГОВОРНОСТ ПРУЖАОЦА УСЛУГЕ СА НЕДОСТАТКОМ НА ЕВРОПСКОМ НИВОУ И У ПРАВУ СРБИЈЕ

Сажетак

Пораст животног стандарда и друштвени развој све више су акцентирали на услуге којима се задовољавају различите човекове потребе. Међутим, колико су услуге корисне, толико услед својих недостатака могу бити и небезбедне, те у случају настанка штете пружалац услуге одговара. На нивоу Европске уније не постоји регулатива или директива која регулише одговорност пружаоца услуге са недостатаком, те је ова одговорност остала у домену националних прописа држава чланица Европске уније и још увек се доминантно заснива на кривици пружаоца услуге. У овом раду анализираћемо основне елементе одговорности пружаоца услуге, како бисмо видели како ова одговорност функционише у државама чланицама ЕУ. Свакако, анализираћемо и српско право како бисмо уочили да ли оно уз искуства из других правних система може бити унапређено.

Кључне речи: *Услуга са недостатаком. – Пружалац услуге са недостатаком. – Предлој директиве о одговорности пружаоца услуге.*

* Електронска адреса аутора: milossekulic89@gmail.com.

І Увод

Једна од политика коју спроводе органи Европске уније јесте политика заштите потрошача. Важан сегмент ове политике је хармонизација правних система држава чланица ЕУ, с обзиром на то да у погледу заштите потрошача између националних прописа често постоје значајне разлике. У том смислу, 1985. године је донета *Директива о одговорности произвођача*,¹ која предвиђа објективну и вануговорну одговорност произвођача за штету коју је проузроковао производ са недостатком, односно производ који не пружа сигурност која се са правом очекује.²

По узору на хармонизацију која је извршена напред наведеном Директивом, али без намере за објективизацијом одговорности, сличан резултат се желео остварити и на пољу услуга са недостатком, као услуга које не пружају сигурност која се са правом очекује. Из тог разлога Европска комисија (у даљем тексту: ЕК) је 1990. године сачинила *Предлој директиве о одговорности њружалаца услуга*.³ Већ у преамбули Предлога директиве наведени су разлози доношења директиве која би се бавила тематиком одговорности професионалног пружаоца услуге, као лица које пружа услуге у оквиру своје делатности или пружа јавне услуге, па је тако наведено да је то потребно ради промовисања безбедности услуга у склопу политике заштите потрошача, што је наглашено у *Резолуцији Савета Европске уније*⁴ из 1989. године,⁵ затим да би се превазишле разлике које постоје у националним правним системима држава чланица ЕУ у погледу степена заштите лица које је претрпело штету услед небезбедне услуге итд.⁶ Предлогом директиве предвиђена

1 Директива о одговорности произвођача за производ са недостатком из 1985. године (Council Directive 85/374/EEC of 25th July 1985 on the approximation of the laws, regulations and administrative provisions of the Member States concerning liability for defective products, *OJ L 210/29*, 7. 8. 1985). Директива је измењена Директивом о одговорности произвођача за производ са недостатком из 1999. године (Directive 1999/34/EC of the European Parliament and of the Council of 10 May 1999 amending Council Directive 85/374/EEC on the approximation of the laws, regulations and administrative provisions of the Member States concerning liability for defective products, *OJ L 141*, 4. 6. 1999; даље у фуснотама: Директива о одговорности произвођача).

2 Директива о одговорности произвођача, чл. 6 ст. 1.

3 Предлог директиве о одговорности пружаоца услуга (*Proposal for a Council Directive on the liability of suppliers of services*, *OJ C 12/8*, 18. 1. 1991; даље у фуснотама: Предлог директиве).

4 Резолуција Савета Европске уније о будућим приоритетима за поновно успостављање политике заштите потрошача (*Council Resolution of 9 November 1989 on future priorities for relaunching consumer protection policy*, *OJ C 294/1*, 22. 11. 1989).

5 Предлог директиве, тач. 1 преамбуле.

6 Предлог директиве, тач. 3 преамбуле. Преамбула Предлога директиве садржи 18 тачака.

су материјалноправна правила у вези са одговорношћу пружаоца услуге, укључујући и она на основу којих се одређује ко у својству пружаоца услуге одговара за штету, ко се сматра оштећеним, за које облике штете се одговара, који су услови одговорности итд. Такође, важно је напоменути да је Предлогом директиве предвиђено да пружалац услуге одговара по принципу претпостављене кривице. Ипак, ЕК је 1994. године повукла Предлог директиве који, стога, никада није преточен у важећи пропис комунитарног права. До повлачења је дошло због критика стручне јавности, али и због тога што је било спорно да ли је након доношења *Мастрихтској ујовора* из 1992. године и успостављања принципа супсидијарности⁷ регулисање одговорности пружаоца услуге у надлежности органа ЕУ.⁸

Доношењем *Амстердамској ујовора* из 1997. године долази до проширења овлашћења органа ЕУ у материји заштите потрошача.⁹ Међутим, пропис који се односи на одговорност пружаоца услуге никада није донет иако више нема спора да је регулисање ове материје у надлежности ЕУ. Једино је 2006. године донета *Директива о услугама на јединственом тржишту*,¹⁰ која, између осталог, регулише бројна питања у вези са повећањем безбедности услуга,¹¹ али не садржи норме о одговорности за штету. Дакле, ова материја је остављена на уређење националним законодавцима.¹²

7 Принцип супсидијарности подразумева да у областима које нису у искључивој надлежности ЕУ органи ЕУ могу да доносе прописе једино уколико се одређена материја не може адекватно регулисати акцијом на националном, регионалном или локалном нивоу. Вид. Душан Николић, *Увод у систем грађанској права*, Нови Сад, 2016, 65.

8 Вид. Hans-W. Micklitz, „Chapter 6. Liability for Defective Products and Services“, *European Consumer Law* (eds. Norbert Reich, Hans-Wolfgang Micklitz, Peter Rott, Klaus Tonner), Antwerpen – New York, 2013, 274.

9 Вид. *Ibid.*, 13.

10 Директива о услугама на унутрашњем тржишту (*Directive 2006/123/EC of the European Parliament and of the Council of 12 December 2006 on services in the internal market*, OJ L 376/36, 27. 12. 2006).

11 Тако је, рецимо, овом Директивом прописано да пружалац услуге има обавезу да примаоцу услуге пружи различите информације у вези са услугом коју му пружа, попут информација о основним карактеристикама услуге – уколико оне нису очигледне, информација о цени услуге – уколико она важи за одређени тип услуге или информација о осигурању од одговорности за штету коју услуга проузрокује (Директива о услугама, чл. 12).

12 Директива о услугама је изричита у погледу тога да њена примена не утиче на примену правила међународног приватног права (Директива о услугама, чл. 3 ст. 2). Питање одређења меродавног права може бити веома значајно јер су замисливи различити сценарији у којима се јавља инострани елемент: на пример пружалац услуге има седиште у једној држави, а услугу пружа у другој држави у којој оштећени има пребивалиште или боравиште, или се на пример услуга пружи

У Србији је регулатива о одговорности пружаоца услуге прилично скромна. Заправо, у Србији ни не постоји одговорност пружаоца услуге као профилисан правни институт, те с обзиром на такву ситуацију у позитивном српском праву, о одговорности пружаоца услуге можемо расправљати једино у смислу општих правила о одговорности за штету која су садржана у *Закону о облигационим односима*,¹³ као и правила садржаних у појединим специјалним прописима, као што су *Закон о заштити и опорочавању*,¹⁴ *Закон о правима пацијената*,¹⁵ или *Закон о превенцији и дијагностици генетичких болести, генетички условљених аномалија и ретких болести* (тзв. „Зојин закон“).¹⁶

II Појам услуге са недостатком

Приликом расправе о одговорности пружаоца услуге са недостатком, логично се као почетно питање намеће дефинисање услуге са недостатком. Комунитарно право, иако смо већ рекли да не регулише одговорност пружаоца услуге са недостатком, ту може бити од помоћи, с обзиром на то да Директива о услугама одређује појам услуге. Наведена Директива то чини на један доста широк начин, остављајући могућност да се различите врсте услуга подведу под дати појам услуге. Према Директиви о услугама, услугом се сматра свака самостална економска активност која се уобичајено пружа за накнаду.¹⁷ Насупрот Директиви о услугама, у Предлогу директиве је учињен покушај да се да једна садржајнија дефиниција услуге и да се укаже на то да је оштећеном потребно обезбедити заштиту без обзира на то да ли му је штета причињена приликом пружања приватне услуге или јавне

у једној држави, а штета наступи у другој, итд. У комунитарном праву потребне колизионе норме налазе се у тзв. Рим уредбама: Рим I (*Regulation (EC) No 593/2008 of the European Parliament and of the Council of 17 June 2008 on the law applicable to contractual obligations*, OJ L 177/6, 4. 7.2008 – [Rome I]) и Рим II (*Regulation (EC) No. 864/2007 of the European Parliament and of the Council of 11 July 2007 on the law applicable to non-contractual obligations*, OJ L 199/40, 31. 7. 2007 – [Rome II]).

13 Закон о облигационим односима – ЗОО, *Службени лист СФРЈ*, бр. 29/78, 39/85, 45/89 – одлука УСЈ и 57/89, *Службени лист СРЈ*, бр. 31/93, *Службени лист СЦГ*, бр. 1/2003 – Уставна повеља и *Службени гласник РС*, бр. 18/2020.

14 Закон о заштити потрошача – ЗЗП, *Службени гласник РС*, бр. 62/2014 и 6/2016 – др. закон.

15 Закон о правима пацијената, *Службени гласник РС*, бр. 45/13 и 25/19.

16 Закон о превенцији и дијагностици генетичких болести, генетички условљених аномалија и ретких болести – Зојин закон, *Службени гласник РС*, бр. 8/2015.

17 Директива о услугама, чл. 4 тач. 1. Додуше, Директива потом садржи опширну листу услуга на које се не односи, али то није од значаја за тему овог научног рада. Вид. Директива о услугама, чл. 2 ст. 2.

услуге.¹⁸ У том духу, у Предлогу директиве услуга је била одређена као свака самостална трансакција, било да је предузета на комерцијалној основи (што ће рећи приватна услуга), било да је у питању јавна услуга. У Предлогу директиве је било предвиђено и ограничење у смислу да се услугом не сматра трансакција чији предмет је израда покретне ствари или пренос стварних права.¹⁹

Право ЕУ националним судовима, пред којима се воде поступци поводом накнада штета проузрокованих недостацима услуга, даје извесне смернице. Нпр. Директива о услугама указује на то да за појмовно одређење услуге није од значаја да ли је плаћање одређене суме новца противчинидба за извршену услугу или не. Противчинидба за извршену услугу може бити и нешто друго осим новчане накнаде – на пример, пружање неке друге услуге или давање личних података примаоца услуге.²⁰ Такође, могуће је да за пружену услугу не треба извршити никакву противчинидбу. Наравно, смернице могу бити корисне једино у случају када националним правом није одређен појам услуге у контексту одговорности пружаоца услуге, јер ако јесте – важиће дефиниција из домаћег правног поретка.

Једна од држава у којима је појам услуге законски појам јесте Холандија. Холандски законодавац је појам услуге одредио преко одређивања појма уговора о пружању услуге, и то на тај начин што је прописао да је уговор о пружању услуге сваки уговор чији је предмет вршење одређене делатности, а није у питању вршење делатности по основу уговора о раду и под условом да се не ради о стварању опипљиве ствари (материјализованог предмета), складиштењу или превозу робе, превозу путника или објављивању књиге или чланка.²¹

Сличан покушај, али по нашем мишљењу не толико успешан, учињен је у праву Хрватске где је прописано да је уговор о услузи уговор

18 Предлог директиве, тач. 10 преамбуле.

19 Предлог директиве, чл. 2 ст. 1. Истом одредбом је предложено да се директива не односи на поједине врсте услуга. Вид. Предлог директиве, чл. 2 ст. 2.

20 Рецимо на овом месту да *Директива о њојединим аспектима уговора о испоруци дигиталних садржаја и дигиталних услуга* из 2019. године (*Directive 2019/770 of the European Parliament and of the Council of 20 May 2019 on certain aspects concerning contracts for the supply of digital content and digital services*, OJ L 136/1, 22. 5. 2019, чл. 3 ст. 1) изричито говори о давању личних података као противчинидби за испоручени дигитални садржај или извршену дигиталну услугу. За више о овој тематици вид. Sloboda Midorović, Miloš Sekulić, „A New Function of Personal Data in the Light of the Contract for the Supply of Digital Content and Digital Services“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, br. 3/2019, 1145–1166.

21 Нав. према Ivo Giesen, Marco B.M. Loos, „Liability for defective products and services: The Netherlands“, *Netherlands Reports to the Sixteenth Congress of the International Academy of Comparative Law – Brisbane 2002* (eds. Ewoud H. Hondius and Carla Joustra), Antwerpen – New York, 2002, 92.

којим трговац пружа или се обавезује пружити услугу потрошачу, а потрошач плаћа или се обавезује платити му цену.²² Из наведене законске формулације се не може закључити ништа о томе шта је то услуга (или барем шта није као у Холандији), већ једино можемо да видимо да је хрватски законодавац рестриктиван и да је плаћање цене или обавезивање да се плати цена захтевана противчинидба пружању услуге. Хрватски законодавац је додуше делимично поправио ситуацију тиме што је еnumerативним методом навео шта се сматра јавном услугом (нпр. дистрибуција електричне енергије, снабдевање плинком, превоз путника у јавном саобраћају итд.).²³

ЗОО не садржи дефиницију услуге, док ЗЗП садржи дефиницију уговора о пружању услуге. Према ЗЗП, уговор о пружању услуга је сваки уговор који није уговор о продаји, у складу са којим продавац пружа или се обавезује да пружи услугу потрошачу, као што је израда или оправка одређене ствари или извршење одређеног физичког или интелектуалног рада, а потрошач плаћа или се обавезује да плати цену за услугу.²⁴ Попут хрватског, српски законодавац такође беспотребно везује услугу искључиво за цену која се за њу плаћа. У ЗЗП су примерице наведене поједине услуге, међутим српски законодавац ту није показао потребну креативност, па је тако за примере услуга узео идентичне примере послова које посленик обавља по основу уговора о делу – уговор који је регулисан одредбама ЗОО.²⁵ Да је појам услуге много шири, види се из посебне одредбе ЗЗП која набраја поједине примере јавних услуга, које се овде називају услуге од општег економског интереса (слични примери као у хрватском праву).²⁶

Појам услуге је недовољан ако се не одреди шта се сматра под „услугом са недостатком“. Недостатак услуге је разлог због ког пружалац услуге одговара за причињену штету. Услуга са недостатком је услуга која не пружа сигурност, односно безбедност која се од ње са правом очекује. Дакле, то је небезбедна, односно несигурна услуга, а можемо још да је називамо и манљива или дефектна услуга. Сходно изнетом, услуга са недостатком је пандан производу са недостатком.

22 *Zakon o zaštiti potrošača – hrvatski ZZP, Narodne novine, br. 19/22, чл. 5 тач. 30.*

23 *Hrvatski ZZP, чл. 24 ст. 1.*

24 *ЗЗП, чл. 5 ст. 23.*

25 Вид. ЗОО, чл. 600. Уговор о пружању услуге до те мере није афирмисан у праву Србије да када се жели објаснити његова правна природа, он се поистовећује са уговором о делу. То важи и за уговор о пружању лекарске (медицинске) услуге. Вид. Јелена Симић, *Лекарска прешка*, Београд, 2018, 67, 90.

26 *ЗЗП, чл. 5 ст. 24.*

III Субјективна или објективна одговорност пружаоца услуге

За разлику од одговорности произвођача која је одавно објективизирана у државама чланицама ЕУ,²⁷ одговорност пружаоца услуге није прошла кроз наведени процес. Заправо, за одговорност пружаоца услуге можемо рећи да још увек није довољно развијена, те да је у повоју, с обзиром на то да ни на националним нивоима, а ни на нивоу ЕУ не постоји кохерентан правни режим одговорности пружаоца услуге.²⁸ У том смислу, ова одговорност је и даље углавном заснована на општим правилима о одговорности за штету, претежно је субјективног карактера, мада у појединим државама постоје изузеци када пружалац услуге одговара без обзира на кривицу.²⁹

Када је реч о правној природи одговорности пружаоца услуге, у литератури се она доводи у везу са концептом манљивости. Наиме, у литератури постоје гледишта да је концепт манљивости непримерен када је реч о услугама и да он треба да остане резервисан само за производе. Заступници оваквог гледишта полазе од тога да одговорност пружаоца услуге треба да остане ван режима објективне одговорности и да је код објективне одговорности произвођача кључно испитати да ли постоји недостатак производа као одсуство његове безбедности, те да је понашање произвођача ирелевантно, с обзиром на то да он одговора без обзира на кривицу.³⁰ С друге стране, како ови аутори указују, код одговорности пружаоца услуге се управо испитује да ли постоји његова кривица,³¹ будући да се одговорност пружаоца услуге још увек најчешће третира као субјективна одговорност. По нашем мишљењу, концепт манљивости услуге је ипак комплементаран са субјективном одговорношћу пружаоца услуге. Наиме, пружалац услуге одговара по основу кривице управо за недостатак услуге, при чему се у литератури

27 Објективизација одговорности произвођача у државама чланицама ЕУ је постигнута имплементирањем Директиве о одговорности произвођача у национална законодавства, мада је у појединим државама одговорност произвођача била објективног карактера и пре доношења ове Директиве. Вид. Hans Claudius Taschner, „Harmonization of Products Liability Law in the European Community“, *Texas International Law Journal*, Vol. 34, Nr. 1/1999, 26. О томе како се у праву САД, где је одговорност произвођача као засебан правни институт изворно настала, дошло до објективног поимања ове одговорности вид. Marko Baretić, *Građanskopravna odgovornost za neispravan proizvod*, doktorska disertacija, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 2005, 14–25.

28 Нав. према I. Giesen, M.B.M. Loos, 91.

29 Вид. Н.-W. Micklitz, 277.

30 Нав. према William C. Powers Jr, „Distinguishing between Products and Services in Strict Liability“, *North Carolina Law Review*, Vol. 62, Nr. 3/1984, 420.

31 Вид. *Ibid.*, 420.

наводи да би суд, када примењује концепт манљивости у контексту услуге, требало да сагледава квалитет (под тим се подразумева и безбедност, прим. аут.) коначног резултата и да ли је прималац услуге добио услугу каква се разумно могла очекивати. Другим речима, према ставу литературе, суд би квалитет (дакле и безбедност, прим. аут.) једне конкретне услуге требао да пореди са очекиваним квалитетом сличних услуга.³² То све не значи да је кривица пружаоца услуге ирелевантна, како се наводи у литератури,³³ те да је неспојива са концептом манљивости услуге, већ значи да одговорност пружаоца услуге зависи од тога да ли је он крив за то што прималац услуге није добио услугу чија безбедност се могла разумно (са правом) очекивати.

Од пружаоца услуге се очекује да поступа са разумном пажњом и вештином, и то по правилу подразумева висок ниво пажње који одговара ризицима који постоје приликом вршења услуге. Вреди истаћи да законодавац не може никада да на довољно јасан начин опише захтевану пажњу, те је велика улога судова који морају да развију критеријуме на основу којих ће утврђивати да ли постоји кривица пружаоца услуге за причињену штету или не. Анализе судских поступака у Француској, Немачкој, Шпанији, Италији и Шведској су показале да судови то чине тако што проверавају да ли је пружалац услуге у конкретном случају испунио одређене обавезе, и то да ли је водио рачуна да приликом пружања услуге избегне неразуман ризик по примаоца услуге, да ли је контролисао исправност опреме (уколико је за пружање услуге потребна одређена опрема), те да ли је пружио адекватну помоћ и подршку примаоцу услуге (нпр. да ли га је обавестио о опасностима које потичу од услуге, да ли му је сугерисао на који начин те опасности да избегне итд.). Судови приликом процене постојања кривице пружаоца услуге воде рачуна и о техничким стандардима, било националним или међународним, који могу да представљају важан репер; међутим, ти стандарди за суд нису обавезујући и сама чињеница да је пружалац услуге поступао у складу са потребним стандардима не значи аутоматски да његове кривице нема.³⁴ Околности конкретног случаја могу да покажу друкчије.

Креатори Предлога директиве су такође замислили да пружалац услуге одговара по субјективном принципу. Дакле, објективизација одговорности пружаоца услуге није предвиђена као један од циљева доношења предложене директиве, за разлику од Директиве о одговор-

32 Вид. Jane P. Mailor, „Liability without Fault for Professional Services: Toward a New Standard of Professional Accountability“, *Seton Hall Law Review*, Vol. 9, Nr. 3/1978, 495.

33 Вид. *Ibid.*, 495.

34 Вид. Н.-W. Micklitz, 276, 278–279.

ности произвођача. Ипак, у Предлогу директиве положај оштећеног је донекле био олакшан тиме што је било предвиђено да се кривица пружаоца услуге претпоставља (оборива претпоставка). У Предлогу директиве је описано на који начин се постојање кривице ваља проценити: узимањем у обзир понашања пружаоца услуге, који у нормалним и разумно предвидивим околностима мора обезбедити безбедност услуге, каква безбедност се разумно очекује. Такође, предложено је да се не сматра да кривица пружаоца услуге постоји само зато што је боља услуга постојала или могла постојати у време пружања услуге која је проузроковала штету или након тога.³⁵

Холандија је једна од држава у којима пружалац услуге одговара за штету по правилу из разлога што је својом кривицом пружио манљиву услугу, а изузетно без обзира на кривицу. Кривица пружаоца услуге није нужан основ одговорности према холандском законодавству (иако свакако јесте уобичајен) с обзиром на то да постоји могућност да пружалац услуге одговара и онда када према општем мишљењу постоје разлози за то, односно и онда када се према општем мишљењу пружаоцу услуге може приписати повреда уговорне дисциплине, односно извршење грађанскоправног деликта уколико не постоји закључен уговор са примаоцем услуге. Дакле, имајући у виду да и опште мишљење може фигурирати као основ одговорности, проистиче да кривица пружаоца услуге није нужна у праву Холандије.³⁶

У Шпанији пружалац услуге, такође, по правилу одговара по субјективном принципу, а одговорност без обзира на кривицу је изузетак од правила. Шпански судови, под одређеним околностима, одговорност пружаоца услуге не заснивају на кривици онда када је реч о очигледном, тешком кршењу дужности пажње, али у таквим судским одлукама често недостаје потребно образложење заузетог става.³⁷ Нама се чини да је ваљано правно образложење итекако потребно јер смо мишљења да очигледно, тешко кршење дужности пажње може водити једино ка проузроковању штете из грубе непажње, што доводи до субјективне одговорности. Овако, не можемо рећи да нам је резон шпанских судова јасан.

Када је реч о одговорности лекара за пружену лекарску услугу, у компаративном праву је општеприхваћено да је одговорност лекара заснована на кривици.³⁸ Сматра се да је лекар крив ако своју дужност није обављао „по правилима медицинске струке, савесно и с потребном

35 Предлог директиве, чл. 1 ст. 2–4.

36 Вид. I. Giesen, M.B.M. Loos, 86.

37 Вид. H.-W. Micklitz, 277–278.

38 Вид. J. Симић, 168.

пажњом.³⁹ Јасно је да лекарска делатност, као уосталом и свака друга медицинска делатност, не може да се третира као делатност од које потиче повећан ризик од настанка штете по људе и околину (опасна делатност), јер је суштина лекарске делатности да се пружи помоћ пацијенту, иако и она са собом може носити одређене ризике.⁴⁰ Међутим, у појединим околностима је оправдано одговорност лекара посматрати као објективну одговорност, што је нпр. случај када је пацијенту нанета штета у научном експерименту. Тада је кривица лекара ирелевантна.⁴¹

Што се тиче права Србије, у одсуству посебних норми у вези са одговорношћу пружаоца услуге, решења морамо потражити пре свега у општим одредбама ЗОО. По нашем виђењу, одговорност пружаоца услуге примарно треба посматрати као одговорност по основу кривице која се претпоставља, сходно чл. 154 ст. 1 ЗОО, а као мерило за кривицу треба узети стандард пажње доброг стручњака,⁴² с обзиром на то да је, по нашем мишљењу, исправно једино професионално лице сматрати пружаоцем услуге. Но, начелно не постоје сметње да се вршење одређене услуге квалификује као опасна делатност, те ће тада пружалац услуге одговарати без обзира на кривицу, као лице које се бави опасном делатношћу, сходно чл. 154 ст. 2 и чл. 174 ЗОО. У том смислу, можемо рећи да и у српском праву субјективну одговорност пружаоца услуге треба посматрати као правило, а објективну одговорност као изузетак од правила.

У српској правној књижевности се највише говори о одговорности за штету коју је лекар нанео пацијенту (или члановима његове породице) приликом лечења, мада се пропушта барем споменути да то јесте случај када се одговара за небезбедну услугу.⁴³ Несумњиво се прихвата да је основ одговорности кривица лекара за штету коју је проузроковао,⁴⁴ мада су у прошлости судови покушали да одговорност за небезбедну лекарску услугу квалификују као објективну

39 *Ibid.*, 167.

40 Вид. *Ibid.*, 168.

41 Вид. *Ibid.*

42 ЗОО, чл. 18 ст. 2.

43 Лекарска услуга се пружа на основу уговора о лекарској услузи који пацијент закључује са лекаром или са другим овлашћеним пружаоцем лекарске услуге. За више о уговору о лекарској услузи вид. Ј. Симић, 54–55.

44 Вид. *Ibid.*, 171; Марија Караникић Мирић, „Кривица као основ деликтне одговорности лекара у грађанском праву“, *Правни животи*, бр. 10/2013, 630. Закон о правима пацијената у чл. 31 у погледу штете коју пацијент трпи на свом телу због стручне грешке здравственог радника, односно здравственог сарадника у остваривању здравствене заштите, те у погледу погоршања здравственог стања због стручне грешке упућује на остварење накнаде штете према општим правилима о одговорности за штету.

одговорност.⁴⁵ Уколико је лекар штету проузроковао у раду или у вези са радом у здравственој установи, у којој је био запослен у тренутку проузроковања штете, за штету одговара здравствена установа у складу са правилима о одговорности за другог.⁴⁶ У случају да је лекар, који је у тренутку проузроковања штете био запослен у здравственој установи, штету проузроковао намерно – оштећени има право да захтева накнаду штете и непосредно од њега.⁴⁷

Дакле, одговорност пружаоца услуге није, попут одговорности произвођача, прошла кроз процес објективизације, мада у неким случајевима пружалац услуге одговара без обзира на кривицу, како смо могли да видимо. Одговорност пружаоца услуге је претежно субјективног карактера и у праву САД, где судови готово без изузетка одбијају да објективну одговорност прошире на ово поље.⁴⁸ Неколико је разлога због чега је судска пракса на том становишту. Судови указују на то да професионални пружаоци услуга пружају услуге које су не-стандардизоване и прилагођене индивидуалним потребама појединаца, те да постоји опасност да би пружаоци услуга, када би одговарали без обзира на кривицу, били принуђени да подигну цене својих услуга које онда не би биле доступне бројним појединцима.⁴⁹ У једној старијој судској одлуци, у вези са трансфузијом крви која је била заражена хепатитисом,⁵⁰ суд је утврдио да, с обзиром на то да хепатитис није било могуће прецизно открити, објективна одговорност не би допринела већој безбедности услуга, већ би насупрот томе била противна политици промовисања адекватног снабдевања крви.⁵¹ У једној другој старијој судској одлуци суд је одбио да објективну одговорност примени на поље одговорности пружаоца услуге зато што услуге не карактерише масовност, а објективна одговорност је настала као одговор на масовну производњу.⁵² Међутим, у правној књижевности у САД заговара

45 Вид. Ј. Симић, 169–171.

46 ЗОО, чл. 171 ст. 1 у вези са чл. 170 ст. 1.

47 ЗОО, чл. 171 ст. 1 у вези са чл. 170 ст. 2.

48 Вид. Francis Scott Baldwin, „Products Liability as it Applies to Service Transactions“, *Journal of Air Law and Commerce*, Vol. 43, Nr. 2/1977, 324.

49 Вид. J.P. Mailor, 475–476.

50 Крв данас посматрамо као производ, те се случајеви трансфузије заражене крви решавају према правилима о одговорности произвођача. Пример за одлуку суда где је крв третирана као производ можемо наћи у Холандији. Одлука је донета у предмету *Харџман (Hartman v. Stichting Sanquin Bloedvoorziening)*. Нав. према Christopher J. S. Hodges, „Product Liability in Europe: Politics, Reform and Reality“, *William Mitchell Law Review*, Vol. 27, Nr. 1/2000, 124.

51 Нав. према J.P. Mailor, 482.

52 Нав. према *Ibid.*, 484–485.

се објективизација одговорности пружаоца услуге. Као аргумент се узима то да су прималац услуге и корисник производа у сличној ситуацији и да су обојица принуђени да се поуздају у пружаоца услуге, односно произвођача. Исто тако, указује се на то да прималац услуге, баш попут корисника производа, има потешкоће око доказивања кривице одговорног лица, затим да пружалац услуге може да прибави осигурање од одговорности, као што то чини произвођач, те да објективна одговорност пружаоца услуге може довести до пружања безбеднијих услуга.⁵³ Такође, указује се на то да је пружалац услуге тај који остварује корист од услуге и који је у најбољој могућности да се заштити од губитака.⁵⁴ Предлаже се увођење објективне одговорности када је реч о рутинским или стандардизованим услугама, имајући у виду да би у неким другим случајевима, попут лекарских услуга, појачана одговорност одвратила професионалце од пружања услуга.⁵⁵

IV Услови одговорности, оштећени и одговорно лице

Три су константна услова одговорности пружаоца услуге: 1) да је пружио услугу, 2) да је наступила штета и 3) да између пружене услуге и штете постоји узрочно-последична веза. Уколико је одговорност пружаоца услуге заснована на његовој кривици, што је најчешће случај, онда је и кривица услов одговорности. С обзиром на то да је о кривици и вршењу услуге претходно већ било речи, на овом месту ћемо указати на поједина битна питања у вези са насталом штетом и узрочно-последичном везом између пружене услуге и настале штете, те дати извесна запажања у вези са доказивањем испуњености услова одговорности. Такође, покушаћемо да одгонетнемо ко се сматра оштећеним и ко одговара за штету.

Када је реч о штети, небезбедна услуга је подобна да изазове како штету у виду умањења имовине или спречавања њеног увећања, тако и штету у виду поремећаја психичке равнотеже појединца (физички болови, страх или душевни болови), односно повреде његовог субјективног права. Другим речима, небезбедна услуга може да доведе како до имовинске, тако и до неимовинске штете (било да се она схвата субјективно

53 За више о аргументима у прилог објективне одговорности пружаоца услуге вид. *Ibid.*, 487–492.

54 Вид. *Ibid.*, 495.

55 Вид. *Ibid.*, 493–494. За још нека размишљања о разлозима због којих би објективна одговорност пружаоца услуге била пожељна вид. W.C. Powers Jr, 429; F.S. Baldwin, 338–339.

или објективно).⁵⁶ Узмимо за пример да услед нетачне глобалне сателитске навигације дође до саобраћајног удеса и повређивања возача и власника возила. Штета је имовинска – огледа се у умањењу имовине услед оштећења возила, али је исто тако и неимовинска – огледа се и у интимним трпљењима возача (болони или страх) или у повређеном праву на физички интегритет. Уколико је наступио смртни исход, имовинску и неимовинску штету трпе чланови породице преминулог. Видимо на овом примеру како небезбедна услуга може да доведе до различитих штета, те сматрамо да нема довољно упоришта став у литератури да имовинска штета може да се везује једино за смрт и телесне повреде.⁵⁷ Тада би се штета огледала у трошковима лечења, трошковима сахране итд. Међутим, наведени пример јасно показује да небезбедна услуга може да изазове штету и на ствари оштећеног. Управо из ових разлога је ЕК у Предлогу директиве ставила одредбу према којој се штетом сматра и она која је причињена покретној или непокретној имовини, под условом да се ради о имовини која је уобичајено намењена приватној употреби или потрошњи и коју је оштећени употребљавао или намеравао да употребљава за приватну употребу или потрошњу.⁵⁸ Такође, Предлогом директиве је била обухваћена и неимовинска штета.⁵⁹

Узрочно-последична веза између пружене услуге и штете значи да је штета настала као резултат пружене услуге, односно да је последица манљивости услуге. Око овог услова одговорности нема теоријских спорења.

Будући да на комунитарном нивоу не постоји пропис који регулише одговорност пружаоца услуге, услови његове одговорности ближе су дефинисани одредбама националних прописа држава чланица ЕУ. Такође, национални прописи садрже правила у вези са доказивањем испуњености ових услова. У вези са теретом доказивања потребно је указати на флексибилно поступање судова који тај терет оштећеном олакшавају или га делимично пребацују на пружаоца услуге. Таква је пракса француских и шпанских судова, али и судова у неким другим државама чланицама ЕУ, те иако на подручју одговорности пружаоца услуге није дошло до објективизације одговорности, судови својим одлукама оштећенима омогућавају да лакше остваре своја права на накнаду штете. Суштина поступања судова је, уколико постоје јасни докази о

56 Директива о одговорности произвођача је неимовинску штету искључила из опсега своје примене и то питање оставила на регулисање националним законодавцима (чл. 9 ст. 2).

57 Вид. Н.-W. Micklitz, 280.

58 Предлог директиве, чл. 4. тач. б.

59 Вид. Предлог директиве, чл. 4.

кривици пружаоца услуге или јасни докази о насталој штети, или јасни докази о узрочно-последичној вези између небезбедне услуге и штете, у креирању извесних механизма којима се превазилазе потешкоће око доказивања преосталих услова одговорности. Судови се користе техникама као што су претпоставка кривице пружаоца услуге уместо кривице коју оштећени мора доказати, примена доктрине *res ipsa loquitur* (према којој одређена врста штете или одређени недостатак услуге имплицирају кривицу пружаоца услуге без потребе да се она доказује, прим. аут.) итд.⁶⁰ На овај начин, одговорност пружаоца услуге се приближава објективној одговорности.

Услови одговорности пружаоца услуге су исти и у праву Србије,⁶¹ при чему ЗОО у чл. 154 ст. 1 предвиђа претпоставку постојања кривице. С друге стране, ако је одговорност пружаоца услуге објективног карактера, ЗОО у чл. 173 предвиђа претпоставку постојања узрочно-последичне везе између пружене услуге и настале штете. Дакле, сам законодавац је оштећеном олакшао терет доказивања.

Посебно питање је ко има право на накнаду штете узроковане недостатком услуге: да ли је то само прималац услуге (без обзира на то да ли је закључио уговор са пружаоцем услуге или не) или право на накнаду штете има било које лице које је претрпело штету. Према нашем гледишту, ствари треба посматрати као у случају одређивања круга овлашћених титулара права на накнаду штете узроковане недостатком производа, те стога узети да право на обештећење има не само прималац услуге, него и свако друго лице које је услугу користило, па тако и случајни оштећени који се само успут, узгредно нашао на месту где је дошло до проузроковања штете (тзв. *bystander*).⁶² Нема ниједног разлога због ког би искључиво прималац услуге могао да се јави у улози оштећеног, иако то најчешће јесте случај. Такође, сматрамо да и правно

60 Вид. Н.-W. Micklitz, 278, 281–282.

61 На овом месту указујемо на то да је Зојин закон у праву Србије увео два нова облика правом признате штете – имовинску штету детета због нежељеног живота и неимовинску штету родитеља због нежељеног рођења детета. Вид. Зојин закон, чл. 33–35.

62 У литератури се сугерише да би класификацију оштећених требало извршити према степену укључености у пружање услуге. Тако би потпуну заштиту требало да уживају директан прималац услуге, чланови његове/њене породице и остала лица од којих се очекује да користе услугу или уживају у њеним погодностима. Затим, лице које услугу користи само у просторијама или постројењима пружаоца услуге, за своје потребе, а не за потребе пружаоца услуге, требало би да ужива заштиту једино ако није упозорено на могуће (стога познате) опасности. Напослетку, лице које неовлашћено користи услугу требало би да ужива заштиту једино према општим одредбама о вануговорној одговорности за штету. Вид. Н.-W. Micklitz, 279–280.

лице може да се јави у улози оштећеног јер и оно може да буде прима-лац услуге и да трпи штету услед њене небезбедности, барем имовин-ску, а у оним правним системима у којима важи објективно схватање неимовинске штете – и неимовинску.

За штету одговара пружалац услуге. Иако се на први поглед чини да нема потребе појашњавати ко се сматра пружаоцем услуге, то ипак није тако. Није свако лице које је пружило конкретну услугу која је до-вела до штете пружалац услуге у смислу свега онога што је у овом раду речено о одговорности пружаоца услуге. Према нашем виђењу, да би се неко физичко или правно лице сматрало пружаоцем услуге, у контексту одговорности пружаоца услуге за штету потребно је да пружање услуга буде у опису делатности тог лица. Једино када је услуга доступна ширем кругу корисника можемо говорити о очекивању јавности у погледу без-бедности те услуге. Сличног виђења били су и представници ЕК, будући да су у Предлог директиве унели одређење о пружаоцу услуге као лицу које услугу пружа у оквиру своје професионалне активности или као јавну услугу.⁶³ Друштво не може имати представу о безбедности услуге за коју чланови тог друштва не знају или нису у могућности да је користе. Стога, лице које је пружило извесну услугу која је довела до настанка штете не можемо звати пружаоцем услуге, у контексту одго-ворности пружаоца услуге за штету, ако пружање услуга није у опису његове делатности. Свакако, то лице одговара за штету (како сада стоје ствари према истим општим правилима), али се не може звати пружа-оцем услуге ако већ покушавамо да одговорност пружаоца услуге про-мовишемо као засебан правни институт.

Сматрамо да све што је напред речено о појмовима оштећеног и пружаоца услуге важи и за право Србије, те стога нећемо понављати.

V Закључак

Одговорност пружаоца услуге нема одговарајући значај у правној теорији и правним системима држава чланица ЕУ. Исти случај је и у Србији. Према садашњем стању ствари, одговорност пружаоца услуге чак ни није засебан облик одговорности за штету, имајући у виду да оштећени у државама чланицама ЕУ и Србији право на накнаду штете остварују у складу са општим правилима о одговорности за штету.

Сматрамо да оваква ситуација није задовољавајућа, будући да је безбедност услуга које пружају лица која се професионално тиме баве важно питање. Доношењем прописа на комунитарном нивоу биле би

63 Предлог директиве, чл. 3 ст. 1.

решене одређене недоумице у вези са одговорношћу пружаоца услуге тако што би било разјашњено када се сматра да је услуга небезбедна, ко се сматра пружаоцем услуге итд. Доношење таквог прописа би представљало прилику да се још једанпут испита да ли је оправдано одговорност професионалног пружаоца услуге заснивати на његовој кривици или има места објективизацији одговорности пружаоца услуге, што у појединим случајевима заговарају поједини правни теоретичари у САД.

У Србији, колико је нама познато, тренутно не постоји дебата у вези са одговорношћу пружаоца услуге и овој материји наши правници не поклањају пажњу. Легислативна акција на нивоу ЕУ би дала прилику нашем законодавцу за новелирање ЗЗП, како је то раније учињено у вези са одговорношћу произвођача.

Коришћена литература

- Baretić Marko, *Грађанскоправна одговорност за неисправан производ*, докторска дисертација, Правни факултет Свеучилишта у Загребу, Загреб, 2005.
- Giesen Ivo, Loos Marco B.M., „Liability for defective products and services: The Netherlands“, *Netherlands Reports to the Sixteenth Congress of the International Academy of Comparative Law – Brisbane 2002* (eds. Ewoud H. Hondius and Carla Joustra), Antwerpen – New York, 2002.
- Караникић Мирић Марија, „Кривица као основ деликтне одговорности лекара у грађанском праву“, *Правни животи*, бр. 10/2013. (Karaničić Mirić Marija, „Krivica kao osnov deliktne odgovornosti lekara u građanskom pravu“, *Pravni život*, br. 10/2013)
- Mailor Jane P., „Liability without Fault for Professional Services: Toward a New Standard of Professional Accountability“, *Seton Hall Law Review*, Vol. 9, Nr. 3/1978.
- Micklitz Hans-W., „Chapter 6. Liability for Defective Products and Services“, *European Consumer Law* (eds. Norbert Reich, Hans-Wolfgang Micklitz, Peter Rott, Klaus Tonner), Antwerpen – New York, 2013.
- Midorović Sloboda, Sekulić Miloš, „A New Function of Personal Data in the Light of the Contract for the Supply of Digital Content and Digital Services“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, br. 3/2019.
- Powers Jr William C., „Distinguishing between Products and Services in Strict Liability“, *North Carolina Law Review*, Vol. 62, Nr. 3/1984.
- Симић Јелена, *Лекарска грешка*, Београд, 2018. (Simić Jelena, *Lekarska greška*, Beograd, 2018)

Scott Baldwin Francis, „Products Liability as it Applies to Service Transactions“, *Journal of Air Law and Commerce*, Vol. 43, Nr. 2/1977.

Hodges Christopher J. S., „Product Liability in Europe: Politics, Reform and Reality“, *William Mitchell Law Review*, Vol. 27, Nr. 1/2000.

Claudius Taschner Hans, „Harmonization of Products Liability Law in the European Community“, *Texas International Law Journal*, Vol. 34, Nr. 1/1999.

Miloš SEKULIĆ

Judge at Basic Court in Novi Sad, PhD Student at the University of Novi Sad Faculty of Law, Serbia

LIABILITY OF THE PROVIDER FOR THE DEFECTIVE SERVICE AT EUROPEAN LEVEL AND IN SERBIAN LAW

Summary

Rising living standards and social development have increasingly placed emphasis on services that meet various human needs. However, as useful as services are, due to their defects, they can be unsafe and in case of a damage service provider is liable for it. At the European Union level there is no regulation or directive that regulates liability of the provider for the defective service and this liability has remained in the domain of the national regulations of the European Union member states and is still largely based on the service provider's fault. In this paper, we will analyze the basic elements of liability of the provider for the defective service to see how this liability works in the EU member states. Certainly, we will analyze Serbian law in order to notice whether it can be improved with experiences from other legal systems.

Key words: *Defective Service. – Provider of the Defective Service. – Proposal for a Council Directive on the Liability of Suppliers of Services.*

Датум пријема рада: 13. 8. 2021.

Датум исправке рада: 4. 5. 2022.

Датум прихватања рада: 20. 7. 2022.