

СТРУЧНИ РАД / *EXPERT PAPER*

Примљен: јун 2014.

Received: June 2014.

Стефан Милићевић

Правни факултет Универзитета у Источном Сарајеву

МЕЂУНАРОДНЕ ПРИВРЕДНОПРАВНЕ ТЕОРИЈЕ О НОВЧАНОЈ НАКНАДИ НЕМАТЕРИЈАЛНЕ ШТЕТЕ ЗА ПРИВРЕДНА ДРУШТВА

Аутор је у раду покушао да објасни како водећи свјетски правни системи посматрају материју накнаде нематеријалне штете за привредна друштва, дајући притом општи преглед метода регулисања материје, као и преглед особина заједничких свим системима. Главне специфичности тичу се англосаксонског и европско-континенталног система, односно америчког, са једне, и француског и њемачког подсистема, са друге стране. Иако су разлике између ових становишта више него очигледне, постоје и извијесне сличности, које описују општи ток кретања реформи описаних система новчане накнаде нематеријалне штете за привредна друштва.

Кључне ријечи: Међународно привредно право; Одштетно право; Нематеријална штета; Правна лица; Привредна друштва.

1. УВОД

Материја нематеријалне штете се, без икакве расправе, од самог свог настанка сврстава у оквире облигационог, односно, још уже, у оквире одштетног права.¹

Стефан Милићевић, stefan.milicevic@ymail.com.

¹ Вид. О. Антић, *Облигационо право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2012; Б. Лоза, *Облигационо право, Општи део*, Службени гласник, Београд 2000; Westermann, Bydlinsky, Weber, *BGB-Schuldrecht (Allgemeiner Teil)*, C. F. Mueller, Munchen 2010.

Међутим, када се о накнади нематеријалне штете говори у контексту правних лица, тј. привредних друштава (или организација)² као главне манифестације овог теоријског појма, ова материја добија мјешовит карактер. Не би је, сходно томе, било погрешно у потпуности посматрати као дио одштетног права (већина аутора то углавном и чини!), али исто тако није је погрешно посматрати ни у оквирима привредног права, јер је од првокласног значаја и за ову грану права.

Када се на ову основу дода и чињеница да привредна друштва (нарочито већа) све више послују у међународним оквирима, сасвим је разумно ставити „наочари“ међународног привредног права, и кроз њихова сочива посматрати ову проблематику. Сходно овоме, а будући да национална законодавства представљају можда и главни извор међународног привредног права, основна задаћа некога ко се на овај начин жели бавити накнадом нематеријалне штете за привредна друштва јесте да упореди национална законодавства свих већих правних система, и да из њих извуче заједничке елементе, али и елементе који се разликују, те да на тај начин дође до једног глобалног система правних норми, који би ову материју регулисао на најопштији начин.

С обзиром на ово, основни метод коришћен у овом раду биће компаративни метод, допуњен дијалектичким методом као општим методом права.³

Покушаћемо да дамо један најопштији теоријски приказ (без дубљег задирања у судску праксу) схватања проблематике у накнади нематеријалне штете за привредна друштва у свим важнијим свјетским системима, као и начина на који се ова схватања међусобно односе и преплићу. Нарочит акценат биће стављен на англосаксонски систем, с обзиром на то да он има веома велик утицај на међународне привредноправне токове, иако је и сам настао (барем дјелимично) под утицајем европско-континенталног правног система, тј. његових подсистема, о којима ће овдје такође бити ријечи.

У дијелу који се односи на систем земаља бивше Југославије, биће говора о модернизовању појединачних закона о облигационим односима (управо у дијеловима који се односе на нематеријалну штету и правна лица), односно о њиховој заједничкој основи, Закону

² У наставку текста користићемо само одредницу „друштво“, с обзиром на важеће правне прописе у Републици Српској.

³ За додатна појашњења вид. Р. Д. Лукић, *Методологија права*, Завод за уџбенике и наставна средства, Београд 1995.

о облигационим односима из 1978. године, и начину на који је овај закон регулисао предметну материју.

Коначно, у погледу ове материје биће изведене извијесне заједничке особине, које представљају окосницу неке врсте глобалног становишта по питању накнаде нематеријалне штете за привредна друштва, што је, сматрамо, од изузетног значаја за међународно привредноправно гледиште на овај проблем.

2. УПОРЕДНОПРАВНА РЈЕШЕЊА ПРОБЛЕМА НАКНАДЕ НЕМАТЕРИЈАЛНЕ ШТЕТЕ ЗА ПРИВРЕДНА ДРУШТВА

Иако постоје неки аутори који предметну материју посматрају кроз разне врсте система и подсистема (примјера ради, постоји гледиште које сматра да постоје тзв. „*statutory law*“ системи, тј. системи који почивају на кодификованим правним прописима, затим класични прецедентни систем, потом „*point systems or tables*“, тј. систем табела и систем специјалних прописа који се тичу само нематеријалне штете),⁴ ми ћемо се у овом раду задржати само на „класичном“, бипартитном систему подјеле – англосаксонски (*Common Law* систем) и европско-континентални систем, са њиховим подсистемима.

Сматрамо, а поучени смо наводима професора Обрена Станковића и других,⁵ да су у оквирима ових система најзначајнији подсистеми – систем који важи у САД, Великој Британији и Канади, односно, кад је у питању европско-континентално право, германски подсистем, који обухвата Њемачку, Аустрију и Швајцарску, и француски подсистем.

Сходно овоме, начину на који су ове државе регулисале предметну материју биће посвећена нарочита пажња.

2.1. Англосаксонски правни систем

2.1.1. САД

Правни систем Сједињених Држава традиционално је наклоњен досуђивању скоро свих врста и облика штете, нарочито кад су у питању физичка лица (као оштећени).

Разлози за ово су бројни, али би се могло рећи да је основни узрок овог идеал слободе, на којем је засновано цјелокупно америчко

⁴ Овако мисли U. Werwigg, *Moral Damages – European Legal Comparison*, Swiss Re, Bucharest 2013, 8.

⁵ Вид. О. Станковић, *Новчана накнада неимовинске штете*, Номос, Београд 1996.

друштво. Лична права, потврђена бројним уставним одредбама и амандманима, у америчкој теорији, али и судској пракси, сматрају се неповредивим, иако је у прошлости било значајних дебата везаних за опсег ових права и за круг њихових носилаца.

Међутим, без обзира на ове расправе, извијесно је да у оквирима америчке правне школе доминира изразито позитиван став кад је у питању накнада нематеријалне штете (што новчана, што неновчана),⁶ иако се она врло ријетко спомиње под именом „моралне штете“, као што је то случај у осталим правним системима.

Ипак, поред тога што судови неизоставно досуђују накнаду нематеријалне штете и привредним друштвима, и то најчешће за повреду пословног угледа или за повреду права интелектуалне својине, питање накнаде овакве врсте штете остаје, у теорији, „сива зона“.

Теоретичари су подијељени у двије струје.⁷

Прва струја стоји на проширеном позитивном гледишту, сматрајући да на накнаду нематеријалне штете имају право „сви сопственици нематеријалних добара која, посљедицом штетне радње штетника, буду на неки начин умањена“.⁸ Они, у овом смислу, сматрају нематеријалним добрима сваки облик „интелектуалног капитала“ једног привредног друштва, тј. капитала који улази у основни капитал привредног друштва, али нема непосредну материјалну вриједност, него се састоји из нематеријалних вриједности које доприносе повећању профита у пословању друштва.

Друга струја, пак, стоји на мјешовитом становишту које, премда у начелу дозвољава накнаду нематеријалне штете за описану врсту повреда (дакле, за повреду „интелектуалног капитала“ друштва), тврди да се привредним друштвима накнада нематеријалне штете може досудити само у неновчаном облику (објављивањем исправке или извињења и сл.), док новчана накнада нематеријалне штете за привредна друштва, с обзиром на сатисфакциону природу те врсте накнаде штете, не може да постоји, него се она мора, нужно, сматрати материјалном штетом и као таква надокнађивати.⁹

⁶ W. V. H. Rogers, *Damages for Non-Pecuniary Loss in a Comparative Perspective*, Harvard University Press, Boston 2001, 90.

⁷ *Ibid.*

⁸ Овако говори Роџерс, али вид. и Parish, Newlson, Rosenberg, “Awarding Moral Damages to Respondent States in Investment Arbitration“, *Berkeley Journal of International Law* (ed. J. Cera), 225/2011, 2.

⁹ Овако, T. Grisham, *Pecuniary and Non-Pecuniary Damage for Enterprises*, HUP, Boston 2008, 5.

Зашто је друго становиште овако подијељено? Апологете овог става сматрају да се, с обзиром на то да једно привредно друштво не представља пуки „скуп свијести свих његових чланова“, као што то тврди органска теорија о правним лицима, не може говорити ни о испуњењу сатисфакционе функције накнаде нематеријалне штете, чији циљ није да оштећено добро врати у стање у којем је било прије настанка штете, него да оштећеном лицу приушти одређену количину других добара, којима би умањио опсег претрпљене нематеријалне штете.¹⁰ Будући да привредно друштво ово, осим у неком надреалном, ирационалном смислу, не може да испуни, оно не стиче ни право на новчану накнаду нематеријалне штете, иако су његова оштећена добра нематеријална по природи.

Судска пракса је, међутим, усвојила становиште прве групе теоретичара, при чему је, због свог великог утицаја на међународне правосудне токове, била пресудан чинилац да и остатак савремених правосудних система отпочне са додјељивањем новчане накнаде нематеријалне штете привредним друштвима.¹¹

2.1.2. Велика Британија

Правни систем Велике Британије, иако традиционално строг и несклон широком укључивању социјалних питања у право, у предметној материји скоро у стопу прати амерички систем.

И он је, као што је познато, заснован на принципу прецедента, тј. правно обавезујућих судских одлука, иако се та пракса у Великој Британији разликује од америчке, с обзиром на то да су у Британији обавезујуће само одлуке највиших судова, док у САД сваки суд има могућност да донесе обавезујућу одлуку (која, истина, мора да прође кроз неколико „прстенова“ контроле, од којих је најважнији, и највиши, Врховни суд САД).

Ипак, иако се теоретска гледишта веома мало разликују између ове двије државе (што ће се нарочито видјети на примјеру Канаде, која свој систем заснива на њиховим утицајима), важно је додати практично битну чињеницу да у Великој Британији већина спорова која садржи захтјев за новчану накнаду нематеријалне штете од

¹⁰ Овако, природу нематеријалне штете посматра већина савремених теоретичара. Може се консултовати и *Новчана накнада неимовинске штете*, раније цитирано дјело проф. Обрена Станковића.

¹¹ T. Grisham, 87.

стране неког привредног друштва обухвата неки облик осигурања или неку осигуравајућу кућу.¹²

Оправданост овако занимљиве ситуације у пракси потиче из чињенице да осигурање имовине носи уз себе највећу неимовинску одговорност, с обзиром на то да осигуравајућа друштва у полисама често крију потпуне информације од клијената (тзв. „*Need to know*“ принцип),¹³ након чега клијенти, разочарани оваквим поступањем осигуравајућих кућа, наруше пословни углед ових привредних друштава својим јавним иступима.¹⁴

2.1.3. Канада

У Канади је ситуација најспецифичнија, кад је у питању англосаксонски правни систем, с обзиром на то да је правни систем Канаде настао под значајним утицајем правног система Велике Британије (која такође припада англосаксонском систему), али и Француске (која припада европско-континенталном систему).

У овом смислу се развила и теорија, па, иако доминира амерички теоријски приступ овој проблематици, ипак има и примјеса европско-континенталног приступа, који, као што ћемо видјети, стоји на становишту да се нематеријална штета досуђује само у оним случајевима који су предвиђени у закону.

Међутим, за разлику од њихових европских колега, канадски теоретичари не праве разлику између физичких и правних лица по питању посједовања и трпљења штете на нематеријалним добрима, приближавајући се тако првој групи америчких теоретичара, која је на тим просторима веома доминантна.¹⁵

2.2. Европско-континентални правни систем

2.2.1. Германски подсистем (Аустрија, Њемачка, Швајцарска)

Изабрали смо назив „германски“ за овај подсистем како би смо показали да се он односи на државе настале под утицајем њемачког права, односно да државе у којима живи одређен број етнички германског становништва примјењују превасходно њемачко право.

¹² <http://www.bailii.org/cgi-bin/markup.cgi?doc=/ew/cases/EWHC/Comm/1997/373.-html&query=moral&method=boolean>, 14. јун 2014.

¹³ Ashbury, *Insurance and Legislation in Britain*, Oxford University Press, Oxford 1970, 90.

¹⁴ Lloyd Insurance v. Robinson, случај из 1980. године.

¹⁵ T. Grisham, 430.

Такође, од значаја је и чињеница да су све три поменуте државе – Аустрија, Њемачка и Швајцарска – своје одредбе о накнади штете засновале на одредбама Пруског грађанског законика из 1794. године, који је претрпио извијесне измјене послје Штајн–Харденбергових реформи из 1807. године.

Његов најближи пандан је Аустријски грађански законик, из 1811. године, који у члану 1325 и у члановима који се налазе у непосредној близини, ствара законску основу за досуђивање накнаде нематеријалне штете због претпрљеног бола и страха, што је касније у судској пракси проширено и на повреду афекција, повреду права личности итд.

Кад је у питању теорија, очигледна је једна специфичност кад је у питању Аустрија – за повреду части и угледа признавано је, углавном, право на новчану накнаду штете, док су јавна извињења и објављивање пресуде сматрани недовољним.¹⁶

Овакво понашање судова створило је предуслове да, с обзиром на чињеницу да је Аустрија чланица Европске уније, пракса различитих европских судова буде веома значајна чак и у контексту аустријског националног права, јер Европски суд за људска права неријетко дозвољава новчану накнаду нематеријалне штете чак и правним лицима, па је оваквог става, све више, и аустријска пракса.

У Њемачкој, с друге стране, важи правило, које је пренијето и у наше законодавство, да се досуђује накнада само оне штете која је предвиђена у закону (конкретно, члан 253 Њемачког грађанског законика). Ипак, и на њемачко право је утицало право Европске уније, те се тако и ту све више досуђује и новчана накнада нематеријалне штете за привредна друштва. Њемачки теоретичари, слично америчким, ово правдају чињеницом да привредна друштва (односно, правна лица), правно посматрано, посједују личност, самим тим и права личности, која могу на различите начине бити повријеђена, те отуд апсолутна оправданост досуђивања накнаде за ову врсту повреде.

Швајцарска досљедно прати њемачки и аустријски систем (који су генерално прилично слични), са посебном напоменом да је извијестан утицај извршио и француски систем, о којем ће бити ријечи у наредном дијелу излагања. Сходно овоме, може се оправдно сматрати да је швајцарски систем можда и понајбољи у Европи, јер је из доминантних система накнаде нематеријалне штете узео најповољније и најбоље елементе, по потреби елиминисао њихове

¹⁶ Овако, О. Станковић, 73.

(неријетко само термилошке) разлике, и све то скупа приближио правној пракси.

2.2.2. Француски подсистем

Француска теорија је, кад је у питању материја накнаде нематеријалне штете, можда и најбогатија на свијету. Ово је посљедица чињенице да се у оквиру француског правног система накнада нематеријалне штете досуђује прилично дуго.

Један број теоретичара нематеријалну штету (тј. основ за њену накнаду) дефинише помоћу појма моралне имовине, под чим би ваљало подразумевати скуп личних добара која припадају једном лицу: част, углед, тјелесни интегритет и сл. Овако, нпр., мисле Лалу и Николеско, док им се, донекле, супротставља Демоломб, који нематеријалну штету гледа кроз природу објекта на којем је извршена (дакле, уколико нека штетна радња повриједи објекат који је по својој природи нематеријалан, онда ће та штетна радња представљати узрок настанка нематеријалне штете).¹⁷

Међутим, новија француска школа отворено критикује ове теорије, с обзиром на то да представљају релативно застарјели вид посматрања ове материје. Наиме, у претходних четрдесет година, установљено је да се нематеријална штета не састоји, директно, у повреди моралне имовине или неког нематеријалног објекта, него се састоји у посљедицама које производе те повреде (болу, страху и сл.).¹⁸

Имајући у виду ову чињеницу, француска пракса дуго је стајала на становишту да за привредна друштва не може бити накнаде нематеријалне штете, јер не трпе законом предвиђене облике нематеријалне штете.

Међутим, слично њемачкој и аустријској пракси, и француска пракса је све више под утицајем праксе Европске уније, која се нарочито огледа у Принципима европског одштетног права (*European Principles of Tort Law*) из 2005. године,¹⁹ који стоје на становишту да привредна друштва имају право на накнаду нематеријалне штете (и новчану и новчану), и то посебно у члану 10:301, који се овом материјом бави говорећи искључиво о „лицима“, па тако оставља могућност судовима да га широко интерпретирају. Треба, међутим,

¹⁷ Ово преноси Станковић, 24.

¹⁸ О. Станковић, 24.

¹⁹ Вид. *European Principles of Tort Law*, <http://civil.udg.edu/php/biblioteca/items-/283/PETL.pdf>, 10. јун 2014.

имати у виду и чињеницу да су судови, иначе, на општи начин, битно ограничени у ширини тумачења члана 10:301 одредбом става 3 члана 2:102, гдје стоји да „заштита чисто економских интереса или уговорних односа мора нужно бити нешто више ограниченог домета“. С обзиром на то да привредна друштва, без обзира на извијесне неекономске карактеристике њихових интереса, доминантно имају управо економске интересе у свом наступању у оквиру друштвеног поретка, очигледна је намјера доносиоца наведеног Правилника да уношењем одредбе из става 3 члана 2:102 сведе досуђивање новчане накнаде нематеријалне штете привредним друштвима на разумну мјеру.

2.3. Укратко о Србији и Хрватској

Потребно је, на крају овог прегледа, дати неколико напомена и о праву двију сусједних држава, Србије и Хрватске.

Док Србија и даље неуморно баштини Закон о облигационим односима из 1978. године,²⁰ дотле Хрватска систематски модернизује ову законску основу новим нормама, прије свих оних које се тичу накнаде штете. Једна од најзначајнијих новина јесу управо одредбе о праву правних лица на накнаду нематеријалне штете, које су путем хрватског ЗОО-а из 2005. године ушле у правни систем,²¹ а у стопу их прати и судска пракса.²²

У Србији је ситуација другачија, и судови и даље стоје иза, у Европи већ застарјеле, концепције да се нематеријална штета досуђује само у случајевима који су предвиђени непосредно у закону (иако је важно истаћи да је до битних промјена већ дошло, с обзиром на то да члан 226 Друге књиге Преднацрта грађанског законика Републике Србије даје и правним лицима (дакле, привредним друштвима) право на правичну новчану накнаду нематеријалне штете).²³ Судска пракса се окреће европским вриједностима и у материји накнаде нематеријалне штете за повреду права интелектуалне својине али је то недовољно и све више се говори о предстојећим измјенама ових правила.

²⁰ Закон о облигационим односима, *Службени лист СФРЈ*, бр. 29/78.

²¹ Закон о обвезним односима, *Народне новине Р. Хрватске*, бр. 35/05.

²² Вид. Х. Качер, *Концепт нематеријалне штете по Закону о обвезним односима из 1978. године и успоредба са концептом из хрватског Закона о обвезним односима из 2005. године*, Тридесет година Закона о облигационим односима, *-de lege lata i de lege ferenda-* (ур. проф. др Радован Д. Вукадиновић), Београд 2009, 252.

²³ Вид. Преднацрт Грађанског законика Републике Србије, <http://arhiva.mpravde.gov.rs/lt/articles/zakonodavna-aktivnost/gradjanski-zakonik/>, преузето јуна 2014. године.

Са теоријске стране посматрано, и систем Хрватске и систем Србије представљају нешто модификован француски и њемачки систем, те се у том смислу све речено тамо може без резерве примјенити и овдје. Ово је, уопште, случај са домаћим облигационим и привредним правом, али је у овој материји можда и најочигледнија зависност домаћих прописа од европских узора.

2.4. Заједничке особине прегледаних система регулисања материје накнаде нематеријалне штете за привредна друштва

С обзиром на све до сад речено, могу се установити три најважније заједничке особине свих прегледаних правних система у погледу предметне материје:

1. Сви правни системи почињу од односа „штетник-штетна радња-повреда нематеријалног добра-посљедице повреде“ када анализирају ову материју, што упућује на заједничке основе теоријских разматрања;
2. У савременом добу, већина правних система дозвољава накнаду нематеријалне штете за привредна друштва више с обзиром на карактер повријеђеног добра, него на посљедицу која је наступила;
3. У погледу карактера новчане накнаде нематеријалне штете, очигледно је да се губи чисто сатисфакциони карактер, и да она поприма мјештовит реституционо-сатисфакциони карактер (ово је директна посљедица друге заједничке особине!).

Постоји и читав низ других, мање битних заједничких особина, али сматрамо да управо ове три особине могу представљати квалитетну основу за неку врсту глобалног прописа (на нивоу Принципа европског одштетног права), који би представљао како основу у раду цивилних судова, тако и основу за рад међународних арбитража и других привредних судова, који су све више „затрпани“ захтјевима за управо овом врстом накнаде штете.

3. ЗАКЉУЧАК

Очигледно је да је материја накнаде нематеријалне штете за привредна друштва свјетски важно, али и осјетљиво питање.

Док државе англосаксонског система без већих проблема признају привредним друштвима ову врсту накнаде, превасходно због тога што њихови судови нису ограничени императивним законским прописима, узимајући притом у обзир скоро искључиво концепцију да повреда нематеријалног добра производи обавезу накнаде нематеријалне штете, државе европско-континенталног правног система у начелу на признају ову врсту накнаде, управо због тога што већина закона која се бави материјом накнаде штете није предвидјела могућност да привредна друштва стекну право на накнаду ове врсте штете, будући да се сматрало да су правно ваљане само оне врсте штете које су таксативно наведене у закону, при чему је важно истаћи да се такав став све више мијења и да долази до „отварања“ судова у Европи по овом питању.

Законодавна активност у Европи је интензивно усмјерена на кодификовање оваквог поступања судова, те су извјесне крупније промјене на овом пољу, у будућности.

ЛИСТА РЕФЕРЕНЦИ

Библиографске референце

1. Антић, Оливер, *Облигационо право*, Правни факултет, Београд 2012;
2. Лоза, Богдан, *Облигационо право, Општи део*, Службени гласник, Београд 2000;
3. Westermann, Bydlinsky, Weber, *BGB-Schuldrecht (Allgemeiner Teil)*, C.F. Mueller, Munchen 2010;
4. Лукић, Радомир Д., *Методологија права*, Завод за уџбенике и наставна средства, Београд 1995;
5. Werwigk, Ulrich, *Moral Damages – European Legal Comparison*, Swiss Re, Bucharest 2013;
6. Станковић, Обрен, *Новчана накнада неимовинске штете*, Номос, Београд 1996;
7. Rogers, W. V. H., *Damages for Non-Pecuniary Loss in a Comparative Perspective*, Harvard University Press, Boston 2001;
8. Parish, Newlson, Rosenberg, *Awarding Moral Damages to Respondent States in Investment Arbitration*, Berkeley Journal of International Law (ур. John Cera), бр. 225, 2011. године;
9. Grisham, Thomas, *Pecuniary and Non-Pecuniary Damage for Enterprises*, HUP, Boston 2008.
10. Качер, Хрвоје, *Концепт нематеријалне штете по Закону о обвезним односима из 1978. године и успореда са концептом из хрватског Закона о обвезним односима из 2005. године*, Тридесет година Закона о облигационим односима, -*de lege lata i de lege ferenda*- (ур. проф. др Радован Д. Вукадиновић), Београд 2009.

Stefan Milićević

Faculty of Law,
University of East Sarajevo

PECUNIARY RESTITUTION OF IMMATERIAL DAMAGES FOR COMPANIES

Summary

The Author attempted to explain how the legal systems around the world understand the matter of moral damages for enterprises, presenting a comprehensive look on methods by which the subject matter is regulated, as well as an overview of mutual traits common for every analysed legal system. The most important characteristics can be analysed through the Anglo-Saxon and European legal system, i.e. the American and the Franco-German system. Although the differences between these standings are more than obvious, there are still certain similarities, which describe a general stream in the reforms of the analysed system of pecuniary restitution of immaterial damages for companies.

Key words: *International commercial law; Tort law; Immaterial damage; Legal entity; Companies.*