

Проф. др Љубица Николић, редовни професор
Правни факултет Универзитета у Нишу
Др Александар Мојашевић, асистент
Правни факултет Универзитета у Нишу

UDK: 33:347.5

ЕКОНОМСКИ ЕФЕКТИ РАЗЛИЧИТИХ ПРАВИЛА О ОДГОВОРНОСТИ ЗА НЕПАЖЊУ¹

***Апстракт:** предмет анализе у овом раду јесу економски ефекти различитих облика одговорности за непажњу које познаје америчко и наше право. У циљу испитивања овако дефинисаног предмета, неопходно је утврдити економске импликације различитих облика одговорности за непажњу, настале на темељу одлука о предузимању пажње починиоца штете и оштећеног, условљене подстицајима које различити облици одговорности креирају. Испитивање економских импликација различитих облика одговорности за непажњу подразумева коришћење економских модела, развијених од теоретичара економске анализе права. Основни критеријум за процену економских импликација наведених облика одговорности за непажњу представљају очекивани укупни друштвени трошкови штета.*

У првом делу рада испитују се економске импликације правила о одговорности за непажњу починиоца штете у погледу превенције и алокације одговорности. У другом делу проучавају се економске импликације правила које прописује искључујућу и пропорционалну подељену одговорност за непажњу починиоца штете и оштећеног. Трећи део односи се на случај објективне одговорности починиоца штете и одговорности за непажњу оштећеног. Анализа ефикасности ових правила, у оквиру економских модела, поткрепљена је практичним примерима из америчке судске праксе. У завршном делу рада, аутор сумира закључке у вези с ефикасношћу различитих правила о одговорности за непажњу, базиране на налазима из економског модела, и износи генералан закључак о улози судије у превенцији будућих штета.

***Кључне речи:** непажња, штета, одговорност, ефикасност, подстицаји, трошкови.*

¹ Овај чланак је резултат рада у оквиру пројекта под називом *Заштита људских и мањинских права у европском правном простору*, финансираном од стране Министарства просвете и науке Републике Србије (референтни број 179046)

Увод

Постоје различити облици одговорности за непажњу. Они се разликују по томе да ли се процењује *само* кривица (непажња) починиоца штете, или се узима у обзир, поред кривице починиоца штете, и кривица (непажња) оштећеног. У вези с тим, у нашој правној теорији говори се о *кривици оштећеног* као околности за искључење или ограничење одговорности за причињену штету.² Такође, наш законодавац предвиђа тзв. *подељену одговорност* између починиоца штете и оштећеног.³ С друге стране, у америчкој правној теорији, процењивање само кривице починиоца штете означава се термином *simple negligence*,⁴ док се процењивање кривице и починиоца штете и оштећеног означава термином *contributory negligence*.⁵ Поред ових облика одговорности за непажњу, америчко и наше право познају и случај *објективне одговорности починиоца штете и одговорности за непажњу оштећеног*.

Питање које заокупља пажњу у овом раду јесу економски ефекти различитих облика одговорности за непажњу које предвиђа америчко право, а које познаје и наше право. У циљу испитивања овако дефинисаног предмета, с правног аспекта, објашњавају се наведени облици одговорности за непажњу, њихове карактеристике и међусобне разлике. Поред тога, посебан акценат ставља се на *економске импликације* различитих облика одговорности за непажњу, настале на темељу одлука о предузимању пажње починиоца штете и оштећеног, а које су условљене *подстицајима* које различити облици одговорности за непажњу стварају. На основу већ развијених *економских модела* испитују се економске импликације различитих облика одговорности за непажњу, уз наглашавање специфичности америчког и нашег права. При том, процена нивоа пажње починиоца штете и оштећеног врши се на основу *ефикасности*, тј. на основу тзв. *ефикасног нивоа пажње*, који постоји кад се додатни трошкови повећане пажње (гранични трошкови) изједначе са додатним смањењем трошкова очекиване штете (гранична корист). Трошкови пажње представљају компоненту (*очекиваних*) *укупних друштвених трошкова несрећних случајева (штета)*, поред

2 Видети: Јаков Радишић, *Облигационо право*, Номос, Београд, 2004, стр. 233–235.

3 „Оштећеник који је допринео да штета настане или да буде већа него што би иначе била, има право само на сразмерни део накнаде. Када је немогуће утврдити који део штете потиче од *оштећеникове радње* [подвукли Љ. Н. и А. М.], суд ће досудити накнаду водећи рачуна о околностима случаја.“ Видети чл. 192, ст. 1. и 2. *Закона о облигационим односима*, „Службени лист СФРЈ“, бр. 29/78 (у даљем тексту *ЗОО*).

4 Превешћемо овај термин као *једноставна одговорност за непажњу*. Ово је слободан превод термина из америчког права, јер у нашем праву не постоји идентичан термин.

5 Превешћемо у духу нашег језика као *подељена одговорност* између починиоца штете и оштећеног. Подељена одговорност за непажњу има своје посебне облике. Више о томе у даљем тексту.

трошкова очекиване штете.⁶ Даље, у економском моделу изузима се намера као облик кривице, тако да је пажња фокусирана само на *непажњу* (*нехат*), као други облик кривице. Такође, сложено питање *узрочности* свесно се занемарује из економске анализе, упркос значају тог питања.⁷ Ово питање узима се у обзир само приликом разматрања економских ефеката пропорционалне одговорности.

Важно је апострофирати да је аспект истраживања, који је фокусиран на *превенцију* будућих штета и који на основу критеријума *очекиваних укупних друштвених трошкова штета* испитује ефикасност правила о одговорности за непажњу, својствен теоретичарима *економске анализе права (ЕАП)* – научне дисциплине која користи економске моделе и методе у проучавању правног система генерално или појединачних правних правила.⁸ Приступ *ЕАП* представља теоријски оквир од кога се полази у анализи ефикасности различитих облика одговорности за непажњу.⁹

1. Једноставна одговорност за непажњу

Први облик одговорности за непажњу, који је предмет анализе, јесте тзв. *једноставна одговорност за непажњу*¹⁰ (енг. *simple negligence*). Према овом облику одговорности, починилац штете сматра се одговорним ако је

6 Овде је реч о основном економском моделу, у коме (очекиване) укупне друштвене трошкове штета чине трошкови пажње и трошкови очекиване штете. Трошкови очекиване штете представљају *примарне трошкове* у систему накнаде штете и они су везани за питање *превенције*. Поред примарних трошкова, постоје и *секундарни трошкови*, који се односе на *питање накнаде штете* употребом најефикаснијих метода (рецимо, методе *ширења трошкова*). Постоје и *терцијарни трошкови*, тј. *административни трошкови*, попут трошкова функционисања и одржавања судског система, времена и новца које утроше починиоци штете, оштећени и њихови правни заступници и осигуравачи у циљу покретања и вођења вансудског или судског поступка, и други трошкови, а који ће ради аналитичке једноставности, бити изостављени из основног модела, и додати само када је потребно. Значај примарних, секундарних и терцијарних трошкова у оквиру система накнаде штете, први је истакао Гвидо Калабрези у свом капиталном делу: Guido Calabresi, *The Costs of Accidents: A legal and Economic Analysis*, New Haven and London, Yale University Press, 1970. Такође, видети веома значајно дело за тему којом се бавимо: Steven Shavell, *Economic Analysis of Accident Law*, Harvard University Press, Cambridge, London, 2007.

7 Видети: Марија Караникић-Мирић, *О разграничењу кривице од узрочности и противправности*, Правни живот, том II, вол. 55, бр. 10, Београд, 2006, стр. 1037–1039.

8 Видети у страниј литератури: Richard A. Posner, *Economic Analysis of Law*, Aspen Law & Business, New York, 1998, или у нашој литератури: Александра Јовановић, *Увод у економску анализу права*, Савет пројекта Конституисање Србије као правне државе и Центар за публикације Правног факултета у Београду, Београд, 1998.

9 У даљем раду само *облици одговорности* или *правило о одговорности*, ради усклађивања америчке и наше терминологије.

10 Скраћено *ЈО*.

предузео пажњу (x_i) која је испод правног стандарда пажње (x_i^*),¹¹ независно од нивоа пажње коју је предузео оштећени.¹² Овај облик одговорности може се представити и на следећи начин:¹³

починилац штете крив, $x_i < x_i^*$ \Rightarrow починилац штете одговоран;

починилац штете није крив, $x_i \geq x_i^*$ \Rightarrow починилац штете није одговоран.

Ако би суд утврдио да је тужени задовољио правни стандард пажње, прогласио би да *није одговоран*, а тужилац би сносио трошкове настале штете. Тада би оштећени добио подстицај да предузме *ефикасан ниво пажње*, како би избегао или минимизирао трошкове будуће штете. Супротно, ако би суд утврдио да тужени није задовољио правни стандард пажње, он би био *одговоран* и тада би трошкови целокупне штете ишли на његов терет. У том случају, починилац штете добио би подстицај да предузме ефикасан ниво пажње, како би избегао или минимизирао трошкове будуће штете. При том, суд у сваком конкретном случају процењује да ли је починилац штете задовољио правни стандард пажње. Другим речима, суд процењује да ли је понашање починиоца штете било *разумно*, тј. да ли је предузео *разуман степен пажње*.¹⁴ С обзиром на то да суд има одлучујућу улогу у процењивању разумне пажње, он може да донесе одлуку којом би креирао подстицаје за доношење будућих одлука о предузимању

11 У земљама енглеског говорног подручја, common law и закони прописују *дужност разумне пажње* (енг. *duty of reasonable care*). На основу овог стандарда, упоређује се стварна пажња починиоца штете са пажњом коју би *разуман човек* преузео у истим околностима. У нашем праву прихваћено је *објективно мерило за нехат*. Пажња, коју лице на основу закона или правног посла дугује, оцењују се према ономе што би *разуман човек (bonus pater familias)* у датим околностима сматрао потребним. То је веома широк стандард који суду даје положај креирања права, слично као у систему прецедентног права. Видети: Оливер Антић, *Облигационо право*, Правни факултет Универзитета у Београду и Службени гласник, Београд, 2008, стр. 463.

12 Видети: Hans-Bernd Schäfer, Andreas Schönerberger, „Strict Liability Versus Negligence“, у: Boudewijn Bouckaert, Gerrit De Geest (eds.), *Encyclopedia of Law and Economics*, Volume II. *Civil Law and Economics*, Cheltenham, Edward Elgar, 2000, стр. 607–610.

13 Видети: Robert Cooter, Thomas Ulen, *Law and Economics*, Addison-Wesley Longman, Reading Massachusetts, Menlo Park California, New York, Harlow England, Ontario, Sydney, Mexico City, Madrid, Amsterdam, 1999, стр. 308.

14 Један од начина за утврђивање да ли је починилац штете прекорачио или не правни стандард пажње представља тзв. *Хенд правило*, које је добило назив према америчком судији Л. Хенду. Судија је ово правило формулисао на *алгебарски начин*: ако се вероватноћа означити са P , штета са L , обавеза предузимања пажње са B , одговорност за штету зависи од тога да ли је B мање од L помножено са P , тј. да ли је: $B < P \times L$. Детаљније о Хенд правилу, видети: Александар Мојашевић, „Два приступа у економској анализи одштетног права“, у: *Правни живот*, тематски број, *Право и време*, Удружење правника Србије, Београд, бр. 11, год. LVIII, књига 531, том 3, 2009, стр. 999-1015.

пажње од стране потенцијалних починилаца штете и оштећених.¹⁵ Но, стварање ефикасних подстицаја применом правила о једноставној одговорности не може бити остварено у свим ситуацијама. Оно може бити остварено у ситуацији када се *само* од починиоца штете очекује предузимање пажње, или у случају *истовременог* предузимања пажње починиоца штете и оштећеног. У вези с тим, поставља се питање карактера судске одлуке у ситуацији кад обе стране предузимају мере пажње *секвенцијално*, тј. када једна страна прилагођава ниво пажње *након* уочавања нивоа пажње друге стране. Одговор на ово питање може се наћи анализом других облика одговорности за непажњу, као и њихових модалитета.

2. Искључујућа подељена одговорност починиоца штете и оштећеног

У ситуацијама кад обе стране морају да буду пажљиве ради смањења вероватноће настанка штетних догађаја, амерички судови примењују другачија правила о одговорности. Реч је о правилу које предвиђа одговорност за непажњу починиоца штете, *али са могућношћу избегавања или смањења те одговорности*. Та могућност односи се на *одбрану* туженог, која је усмерена на *доказивање кривице (нехата) тужиоца*, у погледу незадовољења правног стандарда пажње. Користећи терминологију нашег *ЗОО*, може се рећи да тужени има могућност да доказује *који део штете потиче од оштећеникове радње*. Наиме, у америчком праву постоји правни стандард пажње који је прописан не само за починиоца штете већ и за оштећеног. Он се примењује кад *обе стране* морају да предузму неопходне мере пажње. Тада суд процењује и степен кривице оштећеног, а *који је допринео* настанку штете (енг. *contributory negligence*). Ту чињеницу може искористити починилац штете, заснивајући своју *одбрану* на њој, како би избегао или умањио сопствену одговорност (енг. *defense of contributory negligence*).¹⁶

Уколико се доказивањем кривице оштећеног *искључи* кривица починиоца штете, може се говорити о *подељеној одговорности* између починиоца штете и оштећеног *која искључује одговорност починиоца штете*. Уколико се, пак, доказивањем кривице оштећеног *умањи* кривица починиоца штете, може се говорити о *подељеној одговорности која умањује одговорност починиоца штете*.¹⁷

15 Видети: Daniel H. Cole, Peter Z. Grossman, *Principles of Law and Economics*, Pearson Education, Inc., Upper Saddle River, New Jersey 07458, 2005, стр. 217–218.

16 Видети: Daniel H. Cole, Peter Z. Grossman, *op. cit.*, стр. 218.

17 Да би се избегло понављање истих фраза, у даљем тексту користимо термин *искључујућа подељена одговорност починиоца штете и оштећеног* (или *само искључујућа подељена одговорност*) и *скраћеница* за тај термин *ИПО*, и *сразмерна* (или *пропорционална*) *подељена одговорност починиоца штете и оштећеног* и *скраћеница* за тај термин *ППО*.

ИПО може се приказати на следећи начин:¹⁸

починилац штете крив, $x_i < x_i^*$ и оштећени није крив, $x_v \geq x_v^* \Rightarrow$ починилац штете одговоран;

починилац штете није крив, $x_i \geq x_i^*$ и оштећени крив, $x_v < x_v^* \Rightarrow$ починилац штете није одговоран.

ИПО можемо објаснити на примеру саобраћајне несреће у којој је страдао пешак *кривицом и возача и пешака*. Њихова кривица јесте у томе што нису показали разуман степен пажње. Хипотетички гледано, суд може да процени да се ради о *ЈО* или *ИПО*. У првом случају, починилац штете (возач) *ће бити одговоран*, независно од тога што је и оштећени био непажљив. Међутим, у другом случају, починилац штете *неће бити одговоран*, јер је и оштећени био непажљив. Према томе, ако су обе стране криве, тј. непажљиве, починилац штете неће бити одговоран у правном смислу, али ће друга страна (оштећени) *de facto* сносити трошкове штете.¹⁹

Узимајући у обзир указану разлику, питање гласи: *да ли се у погледу ефикасности подстицаја и алокације одговорности, ИПО разликује од ЈО?* Прво, кад је реч о *ефикасности подстицаја* које ова правила стварају, не постоји разлика, под условом да су правни стандард пажње за починиоца штете и правни стандард пажње за оштећеног једнаки ефикасном нивоу пажње (x^*).²⁰ Посматрајмо прво избор нивоа пажње од стране *починиоца штете* и претпоставимо да он очекује да ће оштећени задовољити правни стандард пажње. Тада, као и у случају *ЈО*, починилац штете предузима ефикасну пажњу да би избегао одговорност за накнаду штете.²¹ Посматрајмо сада избор нивоа пажње од стране *оштећеног* и претпоставимо да он очекује да ће починилац штете задовољити правни стандард пажње. Опет, као и у случају *ЈО*, оштећени фактички сноси трошак штете и бира ефикасан ниво пажње. Дакле, и у једном и у другом случају избора нивоа пажње, постоји *равнотежа*, јер обе стране бирају ефикасан ниво пажње. Но, у случају равнотеже трошак штете пао би на терет *оштећеног*, јер не би био обештећен. Овај теоријски закључак имплицира да се питање накнаде штете може одвојено посматрати од питања превенције, као и да та два циља одштетног права могу, *али не нужно*, бити у колизији.

18 Видети: Robert Cooter, Thomas Ulen, *op. cit.*, стр. 308.

19 У оба случаја, једна од страна ће сносити *све трошкове штете*, чак и у случају да су обе стране криве. Другим речима, у првом случају све трошкове штете сносиће *починилац штете*, а у другом случају *оштећени*.

20 И сам правни стандард пажње може одступити од ефикасног нивоа. Да ли ће бити одступања или не, зависи од тога како судија примењује правни стандард пажње у сваком конкретном случају.

21 Резултат ће бити другачији, ако починилац штете очекује да ће оштећени бити одговоран за непажњу, јер се починилац штете тада не суочава са одговорношћу и, према томе, бира нулту пажњу.

Друго, када говоримо о алокацији одговорности, разлика постоји, *само када су обе стране непажљиве*. Наиме, под претпоставком примене *ЈО*, одговорност за накнаду штете лежи на *починиоцу штете*, док је у случају *ИПО*, „фактичка одговорност“ на *оштећеном*, будући да сноси трошкове штете. У свим другим случајевима избора нивоа (не)пажње, између ова два правила нема разлике по питању алокације одговорности.²²

Да закључимо, *ИПО* не мења подстицаје у погледу пажње, а који настају под претпоставком примене *ЈО*, у оквиру економског модела. Такође, ова два правила не разликују се суштински ни у погледу алокације одговорности, сем када су обе стране непажљиве. Но, разлика постоји по питању висине административних трошкова у случају примене ових правила од стране судова, а који су очито већи када је реч о *ИПО*.²³ Нагласимо да овај закључак важи само када је реч о *истовременом предузимању пажње* од стране починиоца штете и оштећеног.²⁴ У случају тзв. *секвенцијалног предузимања пажње*, тј. кад ниво пажње прво бира једна страна (било починилац штете било оштећени), а затим друга страна, на основу *уочавања* нивоа пажње прве стране, бира сопствени ниво пажње, претходни закључци добијају другачију димензију. Размотримо следећи случај из америчке судске праксе.

2.1. Одговорност за непажњу тужиоца – примери из судске праксе

У познатом случају из енглеске судске праксе, *Butterfield v. Forrester*,²⁵ тужилац се повредио када је, јашући коња, ударио у препреку коју је тужени поставио на путу. Тужилац је јахао коња великом брзином, тако да није могао видети и избећи препреку на путу. У овом случају суд је проценио да је тужени био непажљив, јер је оставио препреку на путу. Међутим, суд је, такође, проценио да је и тужилац био непажљив, јер је јахао коња без *разумне и уобичајене пажње*. Применом правила које прописује и одговорности за непажњу тужиоца (*оштећеног*),²⁶ тужени је ослобођен одговорности за проузроковану штету. Овај случај показује како ово правило о одговорности за непажњу креира

22 Рецимо, починилац штете није изабрао ефикасан ниво пажње, а оштећени јесте, тада је одговоран *починилац штете*, под претпоставком примене оба правила.

23 Код *ИПО*, потребно је упоређивати стварни ниво пажње и *починиоца штете* и *оштећеног* са правним стандардом пажње. Код *ЈО*, упоређује се само стварни ниво пажње *починиоца штете* са правним стандардом пажње. У првом случају, административни трошкови очигледно су *виши*.

24 Тада једна страна бира ниво пажње на основу *очекивања* избора нивоа пажње друге стране, као што претходни примери показују.

25 Court of King's Bench, 11 East's Rep. 59, 103 Eng. Rep. 926, 1809. Интерпретација ове судске пресуде може се наћи у: David W. Barnes, Lynn A. Stout, *The Economic Analysis of Tort Law*, West Publishing Company, St. Paul., 1992, стр. 48–49.

26 Другим речима, применом правила које прописује *ИПО*.

подстицаје да *оштећени* буде пажљив,²⁷ једнако као што *ЈО* ствара подстицаје да *починилац штете* буде пажљив. Ако тужилац зна да не може добити одштету за претрпљену штету због непажње туженог, *осим ако* је поступио пажљиво, може се очекивати да ће предузети разуман ниво пажње. Другим речима, сазнање тужиоца да може добити накнаду уколико је пажљив, ствара подстицај да предузме разуман степен пажње.

У вези с претходно реченим, поставља се питање *шта уколико је тужилац показао обичну непажњу, а тужени грубу непажњу?*²⁸ *Да ли ће обична непажња тужиоца створити основ да тужени буде ослобођен одговорности?* Доследном применом правила о *ИПО*, тужени ће бити *ослобођен* одговорности за проузроковану штету. Последица тога јесте да ово правило *смањује подстицаје* да тужени *pro futuro* предузима ефикасан ниво пажње. Штавише, чињеница да је тужилац непажљив не значи аутоматски да је он могао избећи штету *с нижим трошковима* у односу на туженог.²⁹ Постоји могућност да тужилац буде непажљив, али да је његов трошак предузимања мера пажње *већи* у односу на трошак предузимања мера пажње од стране туженог. Према томе, уколико је трошак пажње тужиоца већи, односно трошак пажње туженог мањи, питање је зашто би непажња тужиоца пружила основ да тужени буде ослобођен одговорности?³⁰ Резултат *ослобађања* од одговорности туженог јесте *стварање неефикасних подстицаја за предузимање пажње од стране потенцијалних тужиоца и тужених.*³¹ *Потенцијални тужени добијају подстицај да буду пажљиви испод ефикасног нивоа, а потенцијални тужиоци добијају подстицај да буду пажљиви изнад ефикасног нивоа.* Управо због објашњене неефикасности *ИПО*, а која за последицу има *наношење штете тужиоцима, америчке судије*

27 Овај пример управо показује да је *ИПО* уведена у амерички правни систем ради креирања подстицаја ка оштећенима да предузимају ефикасну пажњу. Правило *ЈО* није могло да креира такве подстицаје у случају *секвенцијалног предузимања пажње, кад је починилац штете (лице које је поставило препреку) први био непажљив, а потом оштећени (јахач) могао да уочи (или да не уочи) ту непажњу.*

28 *Обична непажња* подразумева грешку која се уобичајено може поткрасти и пажљивом човеку, док *груба непажња* подразумева грешку која се пажљивом човеку у датој ситуацији ни у ком случају не би поткрала. У нашем праву, каже се да с грубим нехатом поступа онај ко се не понаша *ни као иоле пажљив човек*. С друге стране, под обичном непажњом мисли се на *опрезност која је мања од просечне*, тј. од опрезности доброг стручњака.

29 Уобичајено се мисли да је тужилац претрпео штету и да треба да добије накнаду штете од туженог због његове непажње. Запоставља се питање *трошкова избегавања штете*. Управо то питање овде апострофирамо.

30 Речено је да непажња тужиоца ослобађа туженог од одговорности за накнаду штете. Сада то питање алокације одговорности доводимо у питање, узимајући у обзир трошкове избегавања штете.

31 Према економској логици, одговорност треба да сноси она страна која има ниже трошкове избегавања штете, јер се тиме минимизирају укупни друштвени трошкови штете.

прибегле су коришћењу различитих правних тумачења како би избегле доследну примену овог правила. Једно од правних тумачења илуструјемо познатим случајем из америчке судске праксе (*Levi v. Southwest Louisiana Electric Membership Cooperative*),³² у којем је тужилац, иначе радник на нафтним пољима, доживео електрични удар док се налазио на камиону на коме је радио. Радник је или дошао у додир са струјном линијом, или се нашао у близини струјне линије с високим напоном, те је тужио електричну компанију и захтевао накнаду штете. Суд је пресудио да је тужена компанија крива, *независно од тога што је и тужилац био непажљив, јер је морала да рачуна на непажњу тужиоца*. Поред овог тумачења, у америчкој судској пракси прихваћена су и другачија правна тумачења и правила. Можемо навести *правило последње видљиве шансе* (енг. *Last Clear Chance*).³³ Према овом правилу, тужени се сматра одговорним независно од непажње тужиоца, *ако је (тужени) имао последњу видљиву шансу (могућност) да избегне штету предузимањем мера уобичајене пажње*.³⁴ Примена овог правила у горенаведеном случају *Butterfield v. Forrester* значила би следеће: да је тужени *приметио* да се тужилац креће великом брзином према препреци постављеној на путу, и да је имао времена и способности да *упозори* тужиоца да се препрека налази на путу (*као што није учинио*), он (тужени) би се сматрао одговорним, *независно од одговорности за непажњу тужиоца*.

Увођење нових тумачења и правила, ради неутралисања неефикасности правила о ИПО, ипак није довело до решења основног *економског проблема* – минимизирања укупних друштвених трошкова штета. Рецимо, претпоставка јесте да *тужилац* може да спречи *500 несрећа* предузимањем мера пажње, а које коштају *100 динара*, док *тужени* може исто да учини, али с дупло већим трошковима (*200 динара*). Принцип економске ефикасности сугерише да би требало да се одбије тужиочев захтев за накнаду штете, с обзиром на то да је он могао да избегне штету са укупно нижим трошковима.³⁵ Но, ако би судија

32 Supreme Court of Louisiana, 542 So. 2d 1081, 1989. Интерпретација ове судске пресуде може се наћи у: David W. Barnes, Lynn A. Stout, *op. cit.*, стр. 53–56.

33 Ово тумачење прихваћено је као *опште правило* у судској пракси.

34 Ово правило је уведено у амерички прави систем, јер се у случају секвенцијалног предузимања пажње, *када је оштећени први непажљив, а потом починилац штете бира ниво пажње* (супротна ситуација у односу на случај *Butterfield v. Forrester*), *правило о ИПО показало као неефикасно*. Видети случај: *Davies v. Mann*, 10 M&W 546, 152 Eng. Rep. 588, 1842.

35 Реч је о томе да би судије требало да терет одговорности приписују оној страни у спору која штету може избећи с најнижим трошковима (енг. *best cost avoider*). Детаљније о томе нпр. Hans-Bernd Schäfer, Claus Ott, *The Economic Analysis of Civil Law*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, UK, Northampton, MA, USA, 2004, стр. 179–183. Приступ *best cost avoider*, који је унео новину у традиционални приступ базиран на *кривици* починиоца штете и *узрочној вези* између штете и радње починиоца штете, први је развио Роналд Коуз, видети његово значајно дело: Ronald H. Coase, *The Problem of Social Cost*, *Journal of Law and Economics*, Vol. 3, 1960.

туженог прогласио одговорним, не узимајући у обзир питање превенције штете, таквом одлуком не би створио ефикасне подстицаје да тужилац убудуће буде пажљив.³⁶ Даље, може се модификовати горња претпоставка у смислу да *тужени* може да спречи 500 *несрећа* са трошковима од 100 *динара*, и да тужилац може исто да учини, али са дупло већим трошковима (200 *динара*). Под претпоставком важења правила о *ИПО*, уколико је тужилац непажљив, ускраћена је могућност досуђивања накнаде штете. У таквој хипотетичкој ситуацији, тужени не би улагао у мере пажње, јер је свестан чињенице да и најмања непажња тужиоца њега ослобађа од одговорности. Модификована полазна претпоставка била је да тужени може да спречи штету са нижим трошковима, и уколико он не сноси одговорност за накнаду штете, та иста претпоставка бива нарушена, а тиме доведена у питање и економска рационалност судске одлуке базиране на правилу о *ИПО*.³⁷

3. Пропорционална подељена одговорност починиоца штете и оштећеног

Као што је споменуто, постоји облик одговорности за непажњу чијом применом суд може да *подели* трошкове штете између починиоца штете и оштећеног, *сразмерно* доприносу степена кривике обеју страна у настанку штетног догађаја. Реч је о *сразмерној или пропорционалној подељеној одговорности починиоца штете и оштећеног (ИПО)*. Примера ради, ако кривица за настанак штете починиоца штете износи 60%, а оштећеног 40%, накнада штете биће одређена пропорционално степену кривике. Оштећени се може задовољити са 60% одштете од стране починиоца штете. Овакав облик одговорности за непажњу, у америчком праву, назива се *компаративна одговорност за непажњу* (енг. *comparative negligence*). Он се може приказати на следећи начин:³⁸

починилац штете крив, $x_i < x_i^*$ и оштећени није крив, $x_v \geq x_v^*$ \Rightarrow
починилац штете одговоран и сноси 100% трошкова штете;

починилац штете није крив, $x_i \geq x_i^*$ и оштећени крив, $x_v < x_v^*$ \Rightarrow
починилац штете није одговоран и оштећени сноси 100% трошкова штете;

починилац штете крив, $x_i < x_i^*$ и оштећени крив, $x_v < x_v^*$ \Rightarrow
починилац штете и оштећени носе трошкове штете пропорционално степену кривике.

Степен кривике починиоца штете једнак је разлици између правног стандарда пажње који важи за починиоца штете и његовог стварног нивоа пажње, $x_i - x_i'$. Аналогно, степен кривике оштећеног једнак је разлици између

36 Тиме се нарушава претпоставка да он може да избегне штету са нижим трошковима и доводи у питање економска рационалност судске одлуке.

37 Видети: Daniel H. Cole, Peter Z. Grossman, *op. cit.*, стр. 220.

38 Видети: Robert Cooter, Thomas Ulen, *op. cit.*, стр. 309.

правног стандарда пажње који важи за оштећеног и његовог стварног нивоа пажње, $x_{Iv}-x_v$. Сходно томе, степен кривике починиоца штете и оштећеног, који служе као основа за пропорционалну поделу трошкова штете, може се израчунати на следећи начин:³⁹

$x_{Ii}-x_i/(x_{Ii}-x_i)+(x_{Iv}-x_v)$ = пропорционално учешће кривике починиоца у штети и одређивању одговорности;

$x_{Iv}-x_v/(x_{Ii}-x_i)+(x_{Iv}-x_v)$ = пропорционално учешће кривике оштећеног у штети и одређивању одговорности.

Иако ППО може бити *правичнија* у односу на друге облике одговорности за непажњу, будући да дели кривицу између починиоца штете и оштећеног, питање је да ли увођењем⁴⁰ овог облика одговорности треба жртвовати ефикасне подстицаје које пружају остали облици одговорности за непажњу. Другим речима, *питање јесте какви су подстицаји код ППО.*⁴¹ Речено је да код ППО постоји пропорционално учешће кривике починиоца штете и оштећеног у штети и одређивању одговорности. Претпоставимо да починилац штете сноси део штете, који се означава са F , а оштећени преостали део штете, $1-F$.⁴² Овај облик одговорности за непажњу разликује се од *ЈО* и *ИПО*, само у погледу *алокације одговорности*, када су обе стране *непажљиве*: *починилац штете* је одговоран у случају важења *ЈО*; *оштећени* је *de facto* одговоран у случају важења *ИПО*; *починилац штете* и *оштећени* деле одговорност у случају ППО. Из тог разлога може се сматрати да *ЈО* и *ИПО* представљају *посебне случајеве ППО*. Наиме, ако је $F=1$, тада *починилац штете* сноси пуну одговорност за накнаду штете,⁴³ као у случају *ЈО*. Ако је $F=0$, у том случају *оштећени* сноси трошак штете,⁴⁴ као у случају *ИПО*. С обзиром на то да и *ЈО* и *ИПО* пружају *билатералну ефикасност*⁴⁵

39 *Ibid.*, фуснота бр. 11.

40 Од 1992. године, 44 државе у Америци усвојиле су ППО и замениле стандардне облике одговорности за непажњу (*ЈО* и *ИПО*). Видети: Christopher Curran, *The Spread of the Comparative Negligence Rule*, International Review of Law and Economics, Vol. 12, 1992, стр. 317–332. Основни разлог за увођење ППО огледа се у *неправичности* коју узрокују остали облици одговорности. Неправично је, рецимо, дозволити да оштећени који је поступио са обичном непажњом остане необештећен од стране починиоца штете који је поступио са грубом непажњом.

41 Пример који следи преузет је, и прилагођен раду, из: Thomas J. Miceli, *The Economic Approach to Law*, Stanford University Press, Stanford California, 2004, стр. 57–58.

42 F је у *позитивној корелацији* са степеном одговорности за непажњу починиоца штете и у *негативној корелацији* са степеном одговорности за непажњу оштећеног.

43 Када су обе стране непажљиве.

44 Иста претпоставка као и фусноти бр. 42.

45 Под билатералном ефикасношћу подразумева се да *обе стране* предузимају ефикасан ниво пажње.

у погледу пажње,⁴⁶ и будући да представљају посебне случајеве ППО, следи да и сама ППО обезбеђује подстицаје за ефикасну пажњу. Другим речима, ако је починилац штете изабрао ефикасан ниво пажње, може се очекивати да ће оштећени учинити исто и обрнуто, у ком случају постоји *ефикасна равнотежа*. Но, мора се узети у обзир чињеница да у ефикасној равнотежи, ППО не доводи нужно до *правичне компензације*. Разлог томе јесте што је одговорност алоцирана према оштећеном, тако да може остати необештећен. Сходно томе, економске импликације исте су као код других облика одговорности за непажњу, што је последица постојања одређеног *прага* по коме се процењује кривица и починиоца штете и оштећеног.⁴⁷ Друго, примена ППО изискује веће *административне трошкове* у односу на друге облике одговорности за непажњу. Ови трошкови су већи, јер се пред судом поставља компликовано питање *прецизног процентуалног утврђивања кривице* починиоца штете и оштећеног. У сваком случају, питање предности ППО у односу на друге облике одговорности за непажњу остаје предмет емпиријских истраживања. Наведимо на овом месту да у једном истраживању саобраћајних несрећа⁴⁸ није потврђено да ППО пружа ефикаснију превенцију у односу на ИПО. Сходно резултатима овог истраживања, предност ППО над другим облицима одговорности остаје, генерално гледано, у домену *правичне компензације*. На основу реченог, видимо да преимућство ППО над осталим облицима одговорности није тако очигледно, као и да зависи од *различитих фактора*. Рецимо, неки аутори истичу фактор *неизвесности око испуњења правног стандарда пажње*,⁴⁹ као доминантан у избору овог облика одговорности. Други издвајају фактор *аверзије према ризику починиоца штете и оштећеног*,⁵⁰ трећи чињеницу да *починиоци штете имају различит гранични трошак пажње*,⁵¹ итд.

46 Наравно, под одређеним претпоставкама, да је правни стандард пажње једнак ефикасном нивоу пажње и да било која страна очекује да ће друга задовољити правни стандард пажње.

47 Овај закључак важи под претпоставком примене тзв. *чисте ППО*. Видети: Thomas J. Miceli, *op. cit.*, стр. 58.

48 Видети: Michelle White, *An Empirical Test of the Comparative and Contributory Negligence Rules in Accident Law*, Rand Journal of Economics, Vol. 20, 1989, стр. 308–330.

49 Под претпоставком примене ППО, ако једна страна погрешно у одређивању нивоа пажње у односу на правни стандард пажње, последице те погрешне одлуке неће сносити само страна која је погрешила, *већ обе стране*. С друге стране, код других облика одговорности за непажњу, последице погрешне одлуке сноси само страна која је грешку начинила. Видети: Robert D. Cooter, Thomas S. Ulen, *An Economic Case for Comparative Negligence*, New York University Law Review, Vol. 61, 1986, стр. 1067–1110.

50 Видети: William Land, Richard Posner, *The Economic Structure of Tort Law*, Harvard University Press, Cambridge, 1987, стр. 82.

51 Видети: Daniel Rubinfeld, *The Efficiency of Comparative Negligence*, Journal of Legal Studies, Vol. 16, No. 2, 1987, стр. 375–394.

Најзад, поред тзв. *чисте ППО*, где су јасно одређени проценти учешћа једне и друге стране у настанку штете, постоји и тзв. *доктрина модификоване ППО*. Према овој доктрини, одговорност је подељена између тужиоца и туженог, али тужилац не може добити потпуну накнаду од туженог, *ако је тужиочева непажња једнака или већа од туженикове непажње*. Такође, постоји доктрина, под називом *систем грубе–обичне непажње*, по којој тужилац може добити накнаду од туженог, *само ако је био пажљивији*.⁵²

3.1. Пропорционална одговорност за непажњу – случај из судске праксе

У познатом случају *Scott v. Alpha Beta Company*⁵³ тужилац се оклизнуо и пао у бакалској радњи, која је у власништву туженог. Порота је утврдила да је тужени крив 60%, а тужилац 40%, на основу чега је суд досудио одштету у корист тужиоца, у укупном новчаном износу од 120.000\$, након одбијања процентуалног учешћа тужиоца (40%) у настанку штете, а које новчано износи 80.000\$. Према томе, укупна штета је процењена на 200.000\$, од чега 80.000\$ или 40% представља удео *тужиоца* у настанку штете, а 120.000\$ или 60% представља удео *туженог* у настанку штете. Тужилац није успео да добије одштету у пуном износу од 200.000\$, јер је и сам допринео њеном настанку. Но, за разлику од правила о *ИПО*, по коме би тужилац у овом случају добио *нула одштете*, правило о *ППО* омогућава тужиоцу да *делимично* задовољи захтев за накнадом штете, *сходно процентуалном учешћу у настанку штете*.

Поставља се питање *какви су економски подстицаји за тужиоца и туженог, пре и после доношења судске пресуде*. Пре доношења судске пресуде, тужилац је претрпео штету, у износу од 200.000\$, што је створило јак подстицај да буде пажљивији. С друге стране, пре доношења пресуде тужени није имао никакве додатне подстицаје да буде пажљивији. Међутим, *након доношења пресуде*, обе стране суочиле су се са *додатним подстицајима* у погледу пажње. Наиме, од укупне штете од 200.000\$, тужилац је пресудом обавезан да сноси 80.000\$, што ствара подстицај да *pro futuro* буде пажљивији. Од укупне штете од 200.000\$, тужени је пресудом обавезан да сноси 120.000\$ на име одштете, што га подстиче да убудуће буде пажљивији. Према томе, примена правила о *ППО* ствара *обострано ефикасне подстицаје*⁵⁴ у циљу минимизирања трошкова *оčekиване штете и трошкова пажње*. *Наравно, овај закључак може бити*

52 Видети: Daniel H. Cole, Peter Z. Grossman, *op. cit.*, стр. 223.

53 California Court of Appeal, Second District, 104 Cal. App. 3d 305, 163 Cal.Rptr., 1980. Интерпретација ове судске пресуде може се наћи у: David W. Barnes, Lynn A. Stout, *op. cit.*, стр. 60–62.

54 Другим речима, *ППО* пружа билатералну ефикасност у погледу пажње.

валидан само уколико је у судском поступку правилно одређено процентуално учешће обеју страна у настанку штете.

4. Објективна одговорност и одговорност за непажњу

Поред *ЈО*, *ИПО* и *ППО*, постоје и други облици одговорности за непажњу. Један од њих представља комбинацију објективне одговорности и одговорности за непажњу (*ОО*). Ради се о правилу које прописује и објективну одговорност починиоца штете, независно од нивоа његове (или њене) пажње, и одговорност за непажњу оштећеног, у зависности од нивоа његове (или њене) пажње. Следи да се код овог облика одговорности посматра само правни стандард пажње који је прописан за оштећеног. У том случају, он бира ефикасан ниво пажње да би избегао одговорност, док починилац штете, такође, бира ефикасну пажњу, али да би минимизирао своје трошкове.

Овај облик одговорности за непажњу можемо приказати на следећи начин:⁵⁵

оштећени крив, $x_v < x_v^*$ \Rightarrow починилац штете није одговоран;

оштећени није крив, $x_v \geq x_v^*$ \Rightarrow починилац штете одговоран.

Питање гласи: да ли се у погледу креирања подстицаја за ефикасну пажњу и алокације одговорности, *ОО* разликује од *ЈО* и *ИПО*? Прво, у погледу стварања подстицаја, нема разлике, будући да *ОО* геренише билатералну ефикасност у погледу пажње. Но, разлика постоји у погледу алокације одговорности. Наиме, код овог облика одговорности за непажњу, у ефикасној равнотежи,⁵⁶ ако дође до штете, починилац штете ће сносити трошак исте. Иначе, овај облик одговорности најчешће се везује за одговорност произвођача за штету коју проузрокује ствар с недостатком.⁵⁷ Произвођач ствари с недостатком одговоран је за штету коју проузрокује та ствар купцима, независно од нивоа његове пажње, под условом да су купци производа били пажљиви. Према томе, постоји објективна одговорност починиоца штете, с тим што је пружена могућност да се ослободи одговорности, ако докаже да су оштећени били непажљиви и тиме допринели настанку штете.

Као пример *ОО* може се навести и одговорност за опасне ствари и опасне делатности, која је предвиђена нашим *ЗОО*. Ималац опасне ствари, односно лице које се бави опасном делатношћу, може се потпуно ослободити одговорности, ако је радња оштећеног искључиви узрок штете, коју он није

⁵⁵ Видети: Robert Cooter, Thomas Ulen, *op. cit.*, стр. 309.

⁵⁶ Када оштећени бира ефикасну пажњу.

⁵⁷ Видети: Александар Мојашевић, *Економска анализа одговорности за штету од ствари са недостатком*, Зборник радова Правног факултета у Нишу, Правни факултет, Ниш, бр. 52, 2008, стр. 235–248.

могао предвидети и чије последице није могао избећи или отклонити.⁵⁸ С друге стране, ако је оштећени само делимично допринео настанку штете, одговорност имаоца опасне ствари, односно лица које се бави опасном делатношћу, смањује се сразмерно.⁵⁹ У вези с тим, ако је настанку штете делимично допринело *треће лице*, оно одговара оштећеном солидарно са имаоцем ствари и дужно је сносити накнаду сразмерно тежини своје кривице.⁶⁰

4.1. Објективна одговорност и одговорност за непажњу у уговорном односу

У економском моделу испитана је ефикасност различитих облика одговорности за непажњу између субјеката који нису уговорно повезани. Као пример наведена је штета која је настала између учесника саобраћајних несрећа, штета која је последица несрећних случајева (пад у бакалској радњи, пад са коња). Но, поставља се питање *које правило о одговорности за штету генерише највећу ефикасност, када је реч о штети која је настала између уговорно повезаних субјеката?* Уговорно повезани субјекти су, на пример, произвођачи неког производа с недостацима и купци истих. У оваквом уговорном односу важно је да ли купци имају потпуне информације о недостацима производа. Такође, полази се од тога да купци врше избор између два производа: једног производа са укупно нижим трошковима по јединици производа, и другог производа са укупно вишим трошковима по јединици производа. Производ са укупно вишим трошковима ствара већу опасност од настанка штете, јер има *већи очекивани трошак штете*, али има *нижи трошак производње* по јединици производа.⁶¹

У економском моделу ефикасније је да купци изаберу производ са укупно нижим трошковима, а не производ са укупно вишим трошковима.⁶² Такође, цена јединице производа одражава трошак производње по јединици производа и трошак који произвођач сноси у случају одговорности. Сходно томе, под претпоставком непостојања одговорности починиоца штете (*НО*),⁶³ цена производа ће бити једнака трошку производње по јединици производа.⁶⁴

58 Чл. 177, ст. 2. ЗОО.

59 Чл. 177, ст. 3. ЗОО.

60 Чл. 177, ст. 4. ЗОО.

61 Сходно томе, укупни трошкови по јединици производа обухватају трошак производње по јединици производа и очекивани трошак штете који ти производи могу нанети купцима.

62 Још једна важна претпоставка јесте постојање *тржишта потпуне конкуренције*.

63 Реч је о хипотетичкој ситуацији.

64 Пошто нема одговорности произвођача, он ће сносити само трошак производње по јединици производа, а не и очекивани трошак штете. Из тог разлога ће цена рефлектовати само трошак производње.

С друге стране, под претпоставком *ОО*, цена производа ће одражавати укупне трошкове – трошак производње по јединици производа и очекивани трошак штете.

Прво се испитује понашање *потпуно информисаних купаца*,⁶⁵ под претпоставком *НО*. С обзиром на то да купци имају потпуне информације о очекиваним трошковима штете и да починилац штете (произвођач) не сноси одговорност за причињену штету, купци знају да ће сносити очекиване трошкове штете. Из тог разлога, купци ће изабрати производ с нижим укупним трошковима. Према томе, *купци ће изабрати ефикаснији производ, под претпоставком НО*. Међутим, питање је који ће производ купци изабрати, ако не поседују потпуне информације о очекиваним трошковима штете (*непотпуно информисани купци*), под истом претпоставком. С обзиром на то да купци немају потпуне информације о очекиваним трошковима штете и да починилац штете (произвођач) не сноси одговорност за причињену штету, избор производа зависи од њихове *процене опасности* производа са укупно вишим трошковима. Ако купци *прецене* опасност коју ствара производ са укупно вишим трошковима, они ће изабрати производ са укупно нижим трошковима. Супротно, ако купци *потцене* опасност која прети од производа са укупно вишим трошковима (или не обрате довољно пажње на опасност), купци би могли да изаберу производ чији је *трошак производње (односно цена) нижи*, јер они, по претпоставци, немају информације о очекиваним трошковима штете. Другим речима, купци опажају само трошак производње по јединици производа, тј. *цену производа*, и сходно таквом опажању, бирају производ са нижим трошковима производње, тј. *нижом ценом*. Према томе, *купци који немају потпуне информације о очекиваним трошковима штете неће нужно изабрати ефикаснији производ, под претпоставком НО*. Даље, задржава се претпоставка о купцима који немају потпуне информације о очекиваним трошковима штете, али се мења претпоставка о примени правила о одговорности за причињену штету. Уместо претпоставке о *НО*, полази се од претпоставке о примени *ОО*. Будући да купци немају потпуне информације о очекиваним трошковима штете и да починилац штете (произвођач) сноси пуну одговорност за причињену штету, избор купца ће бити усмерен на *производ са укупно нижим трошковима*, независно од тога да ли су преценили или потценили опасност која прети од производа са укупно вишим трошковима. Наиме, пошто се ради о потпуно конкурентном тржишту, и о претпоставци да је произвођач објективно одговоран, *цена производа ће одражавати укупне трошкове по јединици производа*. Иако купци немају потпуне информације о очекиваним трошковима штете, они ће изабрати *нижу* цену производа која, сходно претходним претпоставкама, одражава укупне

⁶⁵ Наравно, у питању је претпоставка или хипотетичка ситуација да су купци потпуно информисани.

трошкове по јединици производа. Према томе, *непотпуно информисани купци ће изабрати ефикаснији производ, под претпоставком ОО.*

Овај модел доказује да произвођачи производа с недостацима треба да буду објективно одговорни за причињену штету, јер ће трошкови очекиване одговорности бити укалкулисани у цену производа. С друге стране, купци, који немају потпуне информације о очекиваним трошковима штете, изабраће јефтинији производ, који одражава ниже трошкове одговорности произвођача и мању опасност од наношења штете.⁶⁶

Закључна разматрања

У овом раду, први налаз економског модела јесте да правило које прописује *ЈО* креира подстицаје за предузимање ефикасне пажње од стране потенцијалног починиоца штете, у ситуацији када је он одговоран, или ствара подстицаје за ефикасну пажњу од стране оштећеног, када починилац штете није одговоран. Стога, ово правило може бити ефикасно, и судија би требало да га примени, у ситуацијама када је обавеза предузимања пажње *само* на починиоцу штете, или ако обе стране *истовремено* могу да спрече или минимизирају будућу штету. Но, у случају *секвенцијалног предузимања пажње*, кад *оштећени* временски касније уочава (не)пажњу починиоца штете и потом бира сопствени ниво пажње,⁶⁷ правило о *ИПО* показује се као ефикасније. Супротно, у случају *секвенцијалног предузимања пажње*, кад *починилац штете* временски касније уочава (не)пажњу оштећеног,⁶⁸ и потом прилагођава сопствени ниво пажње, правило *Last Clear Chance* пружа најефикасније подстицаје у погледу пажње. У суштини, *и ЈО и ИПО генеришу билатералну ефикасност по питању пажње (превенције)*, само у различитим ситуацијама. Такође, ова два облика одговорности не разликују се ни у погледу *алокације одговорности*, осим када су обе стране непажљиве. Даље, алокација одговорности представља фактор који доводи до дистинкције између *ИПО* и других правила о одговорности, када су обе стране непажљиве, али се разлика између ових правила, у оквиру економског модела, брише по питању оптималне превенције. Но, установљавање *ИПО* изискује веће *административне трошкове*, јер подразумева процентуално доказивање кривице и починиоца штете и оштећеног, а што може бити скопчано с великим тешкоћама. Затим, будући да дели кривицу између починиоца штете и оштећеног, правило о *ИПО*, генерално гледано, сматра се *правичнијим* у односу на друга правила. Но, као што смо видели, овај закључак је релативног

⁶⁶ Пример је преузет и прилагођен раду из: Mitchell Polinsky, *An Introduction to Law and Economics*, Aspen Publishers, New York, 2003, стр. 113–123.

⁶⁷ Да поновимо, реч је о ситуацији када је починилац штете *први* непажљив, као у случају *Butterfield v. Forrester*.

⁶⁸ Ради се о случају *Davies v. Mann*, који је само наведен у раду. Види фусноту бр. 34.

карактера, јер у ефикасној равнотежи,⁶⁹ терет трошкова настале штете пада на оштећеног, тако да економске импликације овог правила постају идентичне са другим правилима.⁷⁰ У вези с тим, и питање преимућства ППО над другим облицима одговорности, када је реч о превенцији, није јасно потврђена у домену саобраћајних несрећа.⁷¹ Упркос томе, на овом месту истичемо да је ППО свакако најефикаснији облик одговорности у оним ситуацијама *када није сигурно која је од више делатности узроковала штету*,⁷² или *када је више оштећених претрпело штету од неке активности, али је вероватно да та активност није узроковала штету свим оштећенима*. Примена ЈО или ИПО у том случају условила би, услед ослобађања од одговорности, превенцију *испод* оптимума, или пак превенцију *изнад* оптимума, ако би била установљена одговорност починиоца штете. С друге стране, примена ППО, која је базирана на *вероватноћи* да је починилац штете узроковао штету, може пружити *оптималну превенцију*. Овакво решење прихваћено је у тзв. *Принципима европског одштетног права*,⁷³ који упркос одређеним недостацима,⁷⁴ могу представљати поуздану основу на пољу хармонизације наших прописа у вези с питањем *пропорционалне одговорности*. Коначно, *последњи закључак* односи се на *ОО*. Утврђено је да овај облик одговорности узрокује билатералну ефикасност у погледу превенције, али да се разликује од других облика одговорности кад је реч о *алокацији одговорности*. Та разлика у алокацији одговорности представља основ за избор овог правила у ситуацији кад је потребно заштитити *потрошаче* од оних штета коју узрокују несавесни произвођачи.

Генерални закључак јесте да би судија требало да примени различита правила о одговорности за непажњу у зависности од околности конкретних случајева, као и да своју одлуку мора базирати и на *фактору превенције будућих штета*, поред *фактора потпуне (правичне) накнаде*. *Став који заступамо јесте да би превенцији требало дати преимућство у односу на правичну накнаду, у оним ситуацијама кад постоји инкомпатибилност ова два циља одштетног*

69 Кад обе стране бирају ефикасан ниво пажње.

70 Мисли се на ЈО и ИПО.

71 Ваља нагласити да закључак да сви облици одговорности за непажњу доводе до оптималне превенције јесте валидан, само када се ради о *континуираној варијабли* (као што је вожња или контрола квалитета производа) у оквиру економског модела. Коришћење неkontинуиране варијабле (попут везивања појаса) може довести до противуречних налаза по питању превенције. *Због ограничења самог текста, ово питање није анализирано.*

72 Под условом да је свака од тих делатности појединачно била довољна да изазове штету.

73 Видети: чл. 3:103 *Принципа*.

74 Видети: Александар Мојашевић, „Принципи европског одштетног права – компаративна правно-економска анализа“, у: *Актуелне тенденције у развоју и примени европског континенталног права*, зборник сажетака, Центар за публикације Правног факултета у Нишу, Ниш, 2010, стр. 78.

права. Изложени економски модел, поткрепљен практичним примерима из судске праксе, јасно показује *економске импликације* примене различитих правила о одговорности за непажњу, које настају на основу одлука починиоца штете и оштећеног о избору нивоа пажње, условљеним подстицајима која та правила генеришу. Другим речима, изложени економски модел, којим смо испитали превентивне ефекте различитих правила о одговорности за непажњу, може представљати добар ослонац судијама приликом разматрања будућих последица својих одлука.

Ljubica Nikolic, PHD,
Faculty of Law, University of Nis
Aleksandar Mojasevic, PHD,
Faculty of Law, University of Nis

THE EFFICIENCY OF THE NEGLIGENCE RULES

Summary

This study comparatively analyzes economic effects of different negligence rules, contained in American law on the one hand, and Serbian law on the other. It is important to establish economic implications of the different negligence rules, based on the incentives for tortfeasor's and victim's precaution under the different negligence rules. Study of the efficiency of several different forms of negligence rules: simple negligence, negligence with a defense of contributory negligence, comparative negligence and strict liability with a defense of contributory negligence, is based on the economic models, which have been developed by Law and Economics scholars. The expected social costs of accidents represent the basic criterion for evaluation of the efficiency of negligence rules.

The first part of the study deals with the economic implications of different negligence rules in respect to the preventive effects and the allocation of the tort liability. In the second part, the economic implications of the simple negligence, the negligence with a defense of contributory negligence and the comparative negligence are presented. The third part encompasses the economic implications of the strict liability with a defense of contributory negligence. The analysis of the negligence rules is followed by the examination of the American case law. Finally, the author states the general conclusion regarding the role of courts in the prevention of expected harm.

Key words: *precaution, harm, liability, efficiency, incentives, costs.*

