

УДК: 347.517:366.546.2

366.546.2

Biblid 1451-3188, 16 (2017)

Год XVI, бр. 61-62, стр. 201-223

Извори научни рад

ОБЈЕКТИВНА ОДГОВОРНОСТ ЗА ШТЕТУ ОД ПРОИЗВОДА С НЕДОСТАТКОМ

Самир МАНИЋ¹

Abstract: Through the German Products Liability Act of 1990, there has been an incorporation of regulations of the Directive 85/374/EEC into the German legal system. By this Law, strict product liability has been introduced from products with deficiency, but with the regulations of this Law, it has not been excluded the application of regulations on non-contract and contract liability of the German Civil Law. The author in this scientific paper deals with: the issue of determining a lack of products from the aspect of the regulations of the Law on Production Liability; whether by this Law it is suppressed a traditional tripartite division of a product lack of the German Court practice; whether the regulations of this Law can be applied to the products dangerous by themselves. Also, we shall give attention to the German Pharmaceutical Products Act of 1976 for the fact that it has predicted strict liability before the Directive 85/374/EEC for the damage due to the lack of medicines, and it is interesting to determine whether its regulations can be still applied today. The author also deals with the issue of incorporation of Directive 85/374/EEC into the legal order of the Republic of Serbia. Certain specific issues of strict product liability have been analysed for damage caused by products with deficiency and also deviations of the Law on Consumers' Protection of the Republic of Serbia and Directive's regulations.

Key words: a lack of products, strict liability, products dangerous by themselves, tests-a risk-usefulness

1) УВОД

У немачком праву се одговорност за штету због недостатака производа ослања на три концепта: на *традиционалну уговорну одговорност*,

¹ Департман за правне науке Државног универзитета у Новом Пазару. Е-маил: manicsamir@hotmail.com; smanic@np.ac.rs

традиционалну неуговорну одговорност, и објективну одговорност за штету.² Ова три конкурентска концепта, међусобно се такмиче и допуњују на комплексан начин.³ Објективна одговорност за штету од производа с недостатком уведена је посебним законима, као што су: Закон о производној одговорности из 1990. године (у даљем тексту: ГПЛА),⁴ којим је извршено спровођење одредаба Директиве 85/374/ЕЕЦ;⁵ и Закон о фармацеутским производима (у даљем тексту: ГФПА)⁶ из 1976. године. ГПЛА не замењује немачко аутономно право⁷ о одговорности за штету насталу услед недостатака производа, већ даје могућност оштећеном да базира тужбени захтев на објективној одговорности за штету која није била доступна у оквиру традиционалне доктрине немачког Грађанског законика [Bürgerlicher Gesetzbuch (BGB)].⁸ У суштини, оштећени се може кретати у два правца, односно може поднети тужбу базирајући је на неуговорној одговорности за штету, по принципу кривице, или на објективној одговорности за штету.⁹ Такође, као купац производа, оштећени може захтевати накнаду штете од продавца производа по основу уговорне одговорности за сваку штету проузроковану производом.¹⁰ Циљ овог научног рада је да прикаже неке

² Wandt Manfred, „German Approaches to Products Liability“, *International Law Journal*, Vol. 34, Issue (Winter 1999), p. 72.

³ Ibid., p. 72.

⁴ German Products Liability Act 1990.

⁵ Council Directive of 25 July 1985 on the approximation of the laws, regulations and administrative provisions of the Member States concerning liability for defective products (85/374/EEC). Директива 85/374/ЕЕЦ је измењена и допуњена Директивом 1999/34/ЕЗ D (Official Journal L 141, 04/06/1999); Директива 85/374/ЕЕЦ је донета на основу члана 100. Уговора о оснивању ЕЗ.

⁶ German Pharmaceutical Products Act.

⁷ Wandt Manfred, „German Approaches to Products Liability“, op. cit., p. 72: Термин „аутономно право“ користи се да означи оне законе који су донети као одраз суверености државе Немачке, за разлику од закона којим се успоставља право Европске уније (нпр. директиве).

⁸ Bungert Hartwin, „Compensating Harm to the Defective Product Itself—A Comparative Analysis of American and German Products Liability Law“, *Tulane Law Review*, Vol. 66, Issue 5, p. 1213; Wandt Manfred, „German Approaches to Products Liability“, op. cit., p. 72; Schuster Frank Peter, „Main Structures of Product Liability in German Private and Criminal Law“, *Stellenbosch Law Review*, Vol. 20, Issue 3 (2009), p. 428; Немачки Грађански законик од 1896. године (Bürgerlicher Gesetzbuch (BGB)).

⁹ Видети: Bungert Hartwin, „Compensating Harm to the Defective Product Itself—A Comparative Analysis of American and German Products Liability Law“, op. cit., p. 1213; Wandt Manfred, „German Approaches to Products Liability“, op. cit., p. 72.

¹⁰ Wandt Manfred, „German Approaches to Products Liability“, op. cit., p. 72.

аспекте објективне одговорности за штету због недостатака производа према одредбама ГПЛА и ГФПА.

2) НЕМАЧКИ ЗАКОН О ПРОИЗВодној ОДГОВОРНОСТИ (ГПЛА)

Законом о производној одговорности у немачком праву извршена је имплементација одредаба Директиве 85/374/ЕЕЦ. Такође, путем овог закона је, по први пут, у немачком праву уведена објективна одговорност произвођача за штету од производа с недостатком. У компарацији са одредбама о неуговорној одговорности БГБ-а, овај закон успоставља строже границе накнади штете, као и кругу одговорних лица.¹¹ Због постојања ефикасног система заштите путем неуговорне одговорности за штету, сходно одредбама БГБ-а, ГПЛА се ретко када примењивао.¹² Међутим, пошто је од 01. августа 2002. године¹³ могуће захтевати накнаду нематеријалне штете путем правила о објективној одговорности, постоје шансе за већу примену одредаба ГПЛА.¹⁴ ГПЛА нема ретроактивно дејство и примењује се само на производе који су стављени на тржиште после 1. јануара 1990. године. У складу са захтевима Директиве 85/374/ЕЕЦ, ГПЛА предвиђа да ће: 1) у оквиру појединих области које он покрива, одговорност за штету од производа с недостатком бити објективног карактера; 2) поред стварног произвођача производа, свако лице које себе преставља као произвођача, као и увозник и снабдевач производа, бити одговорни за штету; 3) накнада штете обухватати, како повреде личног интегритета, тако и штете на имовини оштећеног лица.¹⁵ Неки аутори су мишљења да неуговорна одговорност заснована на принципима одговорности по основу кривице, предвиђена чл. 823 БГБ, није укинута доношењем ГПЛА и примењиваће се у оним областима које нису покривене одредбама ГПЛА.¹⁶ Други аутори, пак, истичу да према члану 15 ст 2 ГПЛА, он није намењен да

¹¹ Lenze Stefan, „German product liability law: between European Directives, American Restatements and common sense“, u: Duncan Fairgrieve (ed.), *Product Liability in Comparative Perspective*, Cambridge, 2005, p. 107.

¹² Ibid.

¹³ Zweites Gesetz zur Änderung schadensersatzrechtlicher Vorschriften BGBl. 2002 I, 2634 ff.

¹⁴ Lenze Stefan, „German product liability law: between European Directives, American Restatements and common sense“, op. cit., p. 107.

¹⁵ Dielmann Heinz J., „New German Product Liability Act“, *International and Comparative Law Review*, Vol. 13, Issue 3 (Spring 1990), p. 426.

¹⁶ Dielmann Heinz J., „New German Product Liability Act“, op. cit., p. 426; Veltins Michael A., „New Law of Product Liability in the Federal Republic of Germany“, *Transnational Lawyer*, Vol. 3, Issue 1 (Spring 1990), p. 83.

буде коначан акт регулисања материје одговорности произвођача за штету од производа с недостатком, већ оставља могућност коегзистенције одредаба БГБ.¹⁷ ГПЛА не замењује систем одговорности произвођача по основу кривице, већ га допуњује.¹⁸ Односно, прописи БГБ се примењују независно од ГПЛА у складу са чл. 13 Директиве 85/374/ЕЕЦ и чл. 15 ст. 2 ГПЛА.¹⁹ Последње становиште је у складу са одлуком Европског суда правде у спору *Commission v France*.²⁰ Наиме, у овој одлуци се апострофира да члан 13 Директиве 85/374/ЕЕЦ треба тумачити тако да он дозвољава државама чланицама да наставе са применом оних националних норми које се тичу уговорне или неугговорне одговорности произвођача под условом да се оне заснивају на неком другом основу одговорности као што је нпр. кривица штетника код неугговорне одговорности.²¹

Недостатак производа

ГПЛА не дефинише изричито *недостатак производа*. Исто као и чл. 6. Директиве 85/374/ЕЕЦ, чл. 3 ГПЛА предвиђа да производ има недостатак када не обезбеђује сигурност која се с правом може очекивати, узимајући у обзир све околности, укључујући: а) рекламирање производа; б) сврху за коју се разумно могло очекивати да ће производ бити коришћен; и в) време стављања производа у промет. Такође, треба напоменути да када се ради о одговорности произвођача за дефектне производе, неће постојати одговорност произвођача у случају када се говори о недостатку употребљивости производа, већ само у случају када се ради о недостацима који тангирају посебну опасност услед недостатка безбедности производа.²² Производ, дакле, мора обезбеђивати *сигурност* која се с правом може од њега очекивати и која се утврђује објективно. Не ради се о очекивањима безбедности самог оштећеног

¹⁷ Lenze Stefan, „German product liability law: between European Directives, American Restatements and common sense“, op. cit., p. 107.

¹⁸ Bungert Hartwin, „Compensating Harm to the Defective Product Itself—A Comparative Analysis of American and German Products Liability Law“, op. cit., p. 1226; Schuster Frank Peter, „Main Structures of Product Liability in German Private and Criminal Law“, op. cit., p. 428.

¹⁹ Schuster Frank Peter, „Main Structures of Product Liability in German Private and Criminal Law“, op. cit., p. 428.

²⁰ Case C-52/00 *Commission v France* [2002].

²¹ Fairgrieve Duncan, „L'Exception française? The French law of product liability“, u: Duncan Fairgrieve (ed.), *Product Liability in Comparative Perspective*, 2005, p. 97.

²² Martinek Michael, „Product Liability in between Culpa Principle and No Fault Approach: The German Experience Confirming South African Indolence“, *Journal of South African Law*, Vol. 1995, Issue 4 (1995), p. 636.

корисника производа, јер такав субјективни стандард за утврђивање недостатка производа може постојати само у уговорним односима, док овде недостатак мора бити одређен опште прихваћеним ставовима релевантне групе потрошача.²³ Која се група потрошача сматра релевантном, без обзира да ли су то експерти или лаици, може се закључити из презентације производа од стране произвођача.²⁴ Ако је производ намењен стручњацима, од њих произвођач може очекивати просечно стручно знање. Такође, уколико произвођач испуњава сигурносна очекивања одређене групе потрошача он, с друге стране, може очекивати да ће потрошачи поступати са одговарајућим степеном пажње приликом употребе производа.²⁵ Када се говори о сигурности која се с правом може очекивати од производа, у основи се примењује исти стандард у ГПЛА као и за одређивање релевантне дужности произвођача да заштити јавност од штете сходно одредбама чл. 823 ст. 1 БГБ: производ се неће сматрати неисправним и опасним ако су испуњена безбедносна очекивања формирана на основу општеприхваћених ставова релевантне групе потрошача.²⁶ *Lenze Stefan* наводи, међутим, да када се ради о недостацима насталим у поступку производње тзв. фабричким грешкама, позивање на очекивања потрошача је у већини случајева сувишно.²⁷ Наглашавајући околност да не чини ствар јаснијом чињеница да су потрошачи имали право да очекују да производ не одступа од унапред предвиђеног плана производа.²⁸ Да би се на адекватан начин одговорило на питање шта то потрошачи могу очекивати од производа, полазна тачка свакако је намена за коју је предвиђен производ, која је углавном одређена од стране произвођача путем презентације производа.²⁹ Стога, презентација производа јесте једна од околности на основу које се процењује сигурност коју потрошачи могу с правом очекивати од производа.³⁰ Она обухвата све активности којима се представља производ у јавности, као што су нпр. опис производа на амбалажи, јавно рекламирање производа итд.³¹ Ако су сигурносни елементи производа знатно наглашени у

²³ *Ibid.*, p. 637.

²⁴ *Ibid.*

²⁵ *Ibid.*

²⁶ Martinek Michael, „Product Liability in Germany between Culpa Principle and No Fault Approach: The German Experience Confirming South African Indolence“, *op. cit.*, p. 637.

²⁷ Lenze Stefan, „German product liability law: between European Directives, American Restatements and common sense“, *op. cit.*, p. 108.

²⁸ *Ibid.*

²⁹ Martinek Michael, „Product Liability in between Culpa Principle and No Fault Approach: The German Experience Confirming South African Indolence“, *op. cit.*, p. 637.

³⁰ Dielmann Heinz J., „New German Product Liability Act“, *op. cit.*, p. 427.

³¹ *Ibid.*

односу на негативне карактеристике које се ни не спомињу, па ако производ не испуни на тај начин формирана очекивања безбедности, може се с правом третирати као неисправан према чл. 3 ГПЛА.³² Када се поставља питање безбедности одређеног производа, очекивања безбедности од стране потрошача не ограничавају се само на сврхе за које је намењена употреба производа већ се, такође, проширују на неке опште или предвидиве погрешне употребе производа. Произвођачи не могу очекивати да ће њихов производ бити коришћен само на начин који су они наменили производу и само од лица којима су наменили производ.³³ Произвођач, стога, мора да узме у обзир било коју, предвидиву, погрешну употребу производа која се разумно може очекивати и која подстиче његову дужност да упозори и упути потрошача.³⁴ Међутим, разумно очекивање безбедности не може се протезати на потпуно неодговарајућу или неразумну употребу производа, намерну злоупотребу производа, па у тим околностима произвођач неће бити одговоран.³⁵ Суштински, успостављање границе између одговорности произвођача и сношења штете од стране самих потрошача није нимало лако. Члан 6 ГПЛА предвиђа пропорционално смањење одговорности произвођача уколико је штета настала, барем делом, кривицом оштећеног лица.³⁶ Време када је производ пласиран на тржиште је једна од одлучујућих околности за процену безбедности производа која се разумно могла очекивати. Ако се разуман ниво безбедности који се може очекивати од производа повећа после производње производа, а пре његовог стављања на тржиште, неуспех производа да задовољи повећане стандарде безбедности може се узети као недостатак производа у смислу чл. 3 ГПЛА. Међутим, ако се очекивања безбедности повећавају после стављања производа на тржиште, производ неће бити дефективан уколико не испуњава стандарде оваквог повећања.³⁷ Сходно томе, у ст. 2 чл. 3 ГПЛА наводи се да се производ не може сматрати дефектним само зато што је после њега пуштен у промет исти производ са унапређеним карактеристикама. Поред околности наведених у чл. 3 ГПЛА, оправдана

³² Ibid.

³³ Martinek Michael, „Product Liability in Germany between Culpa Principle and No Fault Approach: The German Experience Confirming South African Indolence“, op. cit., p. 637.

³⁴ Ibid.

³⁵ Dielmann Heinz J., „New German Product Liability Act“, op. cit., p. 427; Martinek Michael, „Product Liability in Germany between Culpa Principle and No Fault Approach: The German Experience Confirming South African Indolence“, op. cit., p. 637.

³⁶ Члан 6 ГПЛА.

³⁷ Види. Dielmann Heinz J., „New German Product Liability Act“, op. cit., p. 428; Martinek Michael, „Product Liability in Germany between Culpa Principle and No Fault Approach: The German Experience Confirming South African Indolence“, op. cit., p. 638.

очекивања безбедности производа морају се утврђивати и с обзиром на друге околности сваког конкретног случаја, као што су: природа производа, цена производа, итд.³⁸ Произвођачи ће вероватно очекивати мању сигурност од јефтинијих производа у односу на исту категорију производа са вишом ценом. Међутим, без обзира на цену, од одређене категорије производа се очекује да поседује минималне стандарде сигурности и поузданости.³⁹

Трипартитна концепција недостатка

И поред чињенице да се у одредбама Директиве 85/374/ЕЕЦ и ГПЛА не прави разлика између различитих категорија недостатака, немачки судови су кроз судску праксу поново успоставили трипартитну поделу на: 1) производне недостатке; 2) недостатке у дизајну; и 3) недостатке у упутствима и упозорењима.⁴⁰ Као једно занимљиво одступање од тумачења одредаба Директиве 85/374/ЕЕЦ пред немачким судовима, које говори у прилог задржавању старог система трипартитне поделе недостатака, јесте и одлука која каже да се: када се ради о недостацима насталим током производње, тзв. фабричким грешкама, произвођачи се не могу ослободити од одговорности за штету од производа с недостатком позивајући се на институцију развојног ризика.⁴¹ Ова подела имала је далекосежне последице на примену концепције недостатака производа, а међу њима најважнија последице јесте, свакако, околност да се објективна одговорност за штету примењује само у случају недостатака насталих у процесу производње.⁴² Када се расправљају питања да ли је производ дизајниран дефектно или да ли има недостатак у упозорењима и упутствима, углавном се одговори дају кроз призму одговорности по основу кривице.⁴³

³⁸ Dielmann Heinz J., „New German Product Liability Act“, op. cit., p. 428; Martinek Michael, „Product Liability in Germany between Culpa Principle and No Fault Approach: The German Experience Confirming South African Indolence“, op. cit., p. 637.

³⁹ Ibid., Martinek Michael, „Product Liability in Germany between Culpa Principle and No Fault Approach: The German Experience Confirming South African Indolence“, op. cit., p. 638.

⁴⁰ Lenze Stefan, „German product liability law: between European Directives, American Restatements and common sense“, op. cit., p. 107.

⁴¹ BGH, 1995, exploding mineral water bottle, наведено према: Hodges Christopher, „Approaches to product liability in the EU and Member States“, u: Duncan Fairgrieve (ed.), *Product Liability in Comparative Perspective*, Cambridge, 2005, p. 193; Howells Geraint, „Defect in English law – lessons for the harmonisation of European product liability“, u: Duncan Fairgrieve (ed.), *Product Liability in Comparative Perspective*, Cambridge, 2005, p. 150.

⁴² Lenze Stefan, „German product liability law: between European Directives, American Restatements and common sense“, op. cit., p. 108.

⁴³ Ibid.

Производи опасни сами по себи

Постоје производи који су, сходно својој природи, опасни сами по себи због чињенице да садрже висок ризик од наношења штетних последица по кориснике таквих производа. Ризици и штетна дејства производа могу бити својствена производу и стога неизбежна, те потрошачи не могу очекивати апсолутну сигурност од таквих производа.⁴⁴ Нпр. вакцина против ХИВ вируса која се тренутно не може заменити резервним производом.⁴⁵ Ако ова вакцина у 10% случајева изазове још тежи степен болести, њени ризици ће вероватно надмашити њену корист.⁴⁶ Овакав пример се разликује од класичног примера производа дефектног у дизајну, јер се овде не може поставити питање да ли нешто није у реду са дизајном производа.⁴⁷ Дизајн вакцине је по важећим стандардима, добар колико то може и бити. Једино би се могло поставити питање да ли су ризици производа толико високи да производ не би требало уопште продавати.⁴⁸ Такође, хируршка сечива су опасна сама по себи и могу веома лако нанети штету приликом хируршке интервенције, међутим она не могу обављати своју функцију правилно уколико је њихово сечиво тупо.⁴⁹ Ризик који прати употребу хируршких сечива је подношљив у односу на корист коју она омогућавају при адекватној употреби. Опасност која је инхерентна оваквим производима се не може отклонити без угрожавања њихове функције.⁵⁰ Професор *Joseph Page* говори о опасности која је карактеристична за ову врсту производа као о генерички пројектованој опасности.⁵¹ Ако посматрамо нпр. одредбе *Restatement (Third) of Torts*⁵² који предвиђа карактеристичне три врсте недостатака: *недостатке настале у производњи*, *дизајн недостатке*, и *недостатке у упутствима и упозорењима*, ниједна

⁴⁴ Martinek Michael, „Product Liability in between Culpa Principle and No Fault Approach: The German Experience Confirming South African Indolence“, op. cit., p. 637; Ausness Richard C., „Product Category Liability: A Critical Analysis“, *Northern Kentucky Law Review*, Vol. 24, Issue 3 (Summer 1997), p. 426.

⁴⁵ Lenze Stefan, „German product liability law: between European Directives, American Restatements and common sense“, op. cit., p. 112.

⁴⁶ Ibid.

⁴⁷ Ibid.

⁴⁸ Ibid.

⁴⁹ Page Joseph A., „Generic Product Risks: The Case Against Comment and for Strict Tort Liability“, *Georgetown University Law Center*, 58 *N.Y.U. L. Rev.* (1983), p. 857.

⁵⁰ Ibid.

⁵¹ Ibid.

⁵² *Restatement (Third) of Torts* је објављен 1998. године од стране Америчког правног института.

дефиниција недостатака није подобна да се под њу подведу производи који су опасни сами по себи. Сходно томе, може се закључити да произвођачи оваквих производа у САД не би били одговорни према правилима *Restatement (Third) of Torts*.⁵³ Међутим, теоретичари САД су кроз одређена теоријска разматрања долазили постепено до теорија које су оправдавале објективну одговорност произвођача производа који су опасни сами по себи. Теорије које су се наметнуле као доминантне у протеклих двадесетак година су: 1) теорија изузетно опасних активности; и 2) ризик-корисност балансирање.⁵⁴ Свакако, много успешнија теорија, која је нашла широку примену у пракси, је теорија општег балансирања између ризика и корисности производа тзв. ризик-корисност балансирање.⁵⁵ Према овој теорији, производ се сматра неисправним уколико ризик који га прати превазилази корисност коју потрошачи имају од таквог производа.⁵⁶ Сходно томе, објективна одговорност за штету намеће се оним произвођачима производа код којих укупан ризик везан за производ превазилази укупну корисност од таквог производа.⁵⁷ Слична ситуација је и у немачком праву, где би се генерално могло очекивати да производе који се не могу учинити сигурнијим него што јесу не треба продавати уопште ако укупни ризици надмашују укупну корист од производа.⁵⁸ Овај прелаз са микро балансирања, где се разматра релативна безбедност производа, на макро балансирање у оквиру којег се разматра однос укупног ризика и корисности одређеног производа је од великог значаја. Наиме, врши се прелаз са разматрања стандарда дужности старања у процесу пројектовања производа на опасности обављања делатности продаје таквих производа.⁵⁹ Ова анализа укупног ризика и корисности, међутим, ствара одређене проблеме: прво, судови немају увек све неопходне информације на основу којих би упоредили укупан ризик и укупну корист од производа; друго, судећи о општој друштвеној користи и ризицима суд може у одређеним случајевима преузети функцију законодавца.⁶⁰ У контексту ових разматрања треба разликовати две ситуације. Тест ризик-корисност није проблематичан у ситуацији када се примењује на производе који су објективно намењени да

⁵³ Ausness Richard C., „Product Category Liability: A Critical Analysis“, op. cit., p. 429.

⁵⁴ Ibid., p. 430.

⁵⁵ Ibid.

⁵⁶ Ibid.

⁵⁷ Ibid.

⁵⁸ Lenze Stefan, „German product liability law: between European Directives, American Restatements and common sense“, op. cit., p. 112.

⁵⁹ Ibid.

⁶⁰ Ibid., p. 113.

имају корист за корисника, као што је случај са лековима.⁶¹ У овој ситуацији суд је способан, уз помоћ стручњака, да процени да ли ризик од производа превазилази његову корист.⁶² Међутим, тест ризик-корисност може бити проблематичан када се примењује на производ који спада у класу производа која је намењена за задовољство потрошача као што су цигарете, алкохол итд.⁶³ У овом случају судови не могу на адекватан начин одржати своје виђење ризика и корисности производа које се противи општем консензусу јавности и приоритетима потрошача.⁶⁴ Реално је да, у овим случајевима, очекивања потрошача највише значе у контексту недостатака.⁶⁵ Исти став имају и немачки судови када су у питању очекивања потрошача код производа овакве природе.⁶⁶

3) ОДГОВОРНОСТ ПРЕМА НЕМАЧКОМ ЗАКОНУ О ФАРМАЦЕУТСКИМ ПРОИЗВОДИМА

Све до шездесетих година двадесетог века Немачка није имала значајнија законска правила о промету лекова.⁶⁷ Катастрофа изазвана Thalidomidom⁶⁸ је јасно показала недостатке и неефикасност старог Закона о фармацеутским производима из 1961. године. Наиме, овај закон није успео да се избори са проблемима као што су спречавање производње небезбедних лекова, као и обезбеђивање адекватне основе оштећеним потрошачима за накнаду штете.⁶⁹ Јасно је истакнут проблем неопходности разматрања квалитета, ефикасности

⁶¹ Ibid.

⁶² Ibid.

⁶³ Ibid.

⁶⁴ Ibid.

⁶⁵ Ibid.

⁶⁶ Ibid.

⁶⁷ Мујовић Зорнић Хајрија, *Фармацеутско право*, Номос Београд, Београд, 2008, стр. 17: До тог времена, још у предратном периоду, усвојено је неколико правилника и прописа мање правне снаге (Правилник о лековима из 1901. године), Правилник о промету лекова из 1941. године), као и неки сродни прописи (Закон о опијуму из 1929. године).

⁶⁸ Ibid., стр. 18-20: Thalidomid- лек за смирење којег је произвела једна фармацеутска фирма у Немачкој. Од 1957. до 1961. године, када је лек повучен са тржишта, проузроковао је многе хендикепе код новорођенчади чије мајке су га конзумирале у прва три месеца трудноће. У земљама Европе, САД, па све до Јапана рођено је више хиљада деце без удова или са закржљалим удовима, односно са деформацијом костију. Само у Немачкој рођено је неколико хиљада такве деце, од којих је огроман број због неспособности за живот умирао непосредно после рођења. Поред тога, код трудница је проузроковао трајне нервне поремећаје.

⁶⁹ Wandt Manfred, „German Approaches to Products Liability“, op. cit., p. 90.

и безбедности медицинских средстава пре њиховог маркетинга, одобравања и продаје.⁷⁰ У циљу решавања наведених проблема, као и усклађивања немачког права са међународним стандардима на пољу фармацеутске одговорности, донет је Закон о фармацеутским производима из 1976. године (ГФПА).⁷¹ ГФПА је једини специјалан режим одговорности за штету од одређених производа с недостатком који је постојао пре доношења Директиве 85/374/ЕЕЦ, па тиме и изузет од Директиве 85/374/ЕЕЦ на основу њеног члана 13.⁷² У чл. 15 ст. 1 ГПЛА стоји да ГПЛА не важи за лекове намењене људима. Према томе, одмах се може констатовати да се произвођачи лекова не могу ослободити од одговорности позивајући се на институцију развојног ризика због чињенице да ГФПА предвиђа објективну одговорност произвођача лека која обухвата и ризике развоја.⁷³ Такође, ГФПА садржи нова правила, уведена 2002. године, о узрочности и посебна правила која регулишу давање информација.⁷⁴ ГФПА регулише аспекте производње, прихватања, регистрације, клиничког испитивања, продаје, контроле квалитета, опсервације, информисања, давања инструкција, увоз и извоз фармацеутских производа, као и организацију и надлежност Савезне канцеларије за фармацеутске и медицинске производе.⁷⁵

Одговорност према ГФПА

Према ГФПА корисници лекова могу захтевати накнаду штете без обавезе да се докаже кривица уколико је произвођач ставио неисправан лек на тржиште.⁷⁶ Према чл. 84 ГФПА следи да уколико услед примене неког лека, намењеног за употребу код људи, неки човек буде усмрћен или му тело или здравље буде повређено у мери која није незнатна, тада је произвођач фармацеутских производа, који је лек на подручју примене овог закона ставио у промет, дужан да оштећеном надокнади из тога проистеклу штету. При томе, дужност накнаде постоји само ако је лек приликом наменске употребе изазвао

⁷⁰ Lenze Stefan, „German product liability law: between European Directives, American Restatements and common sense“, op. cit., p. 119.

⁷¹ Wandt Manfred, „German Approaches to Products Liability“, op. cit., p. 90.

⁷² Lenze Stefan, „German product liability law: between European Directives, American Restatements and common sense“, op. cit., p. 119.

⁷³ Радишић Јаков, *Медицинско право*, „Номос“ Београд, Београд, 2004, стр. 276.

⁷⁴ Lenze Stefan, „German product liability law: between European Directives, American Restatements and common sense“, op. cit., p. 119.

⁷⁵ Maurer Anton G, „German Product Liability Plaintiffs Make Progress with the Pharmaceutical Act and the Product Liability Act“, *Defense Counsel Journal*, Vol. 73, Issue 3 (July 2006), p. 276.

⁷⁶ Wandt Manfred, „German Approaches to Products Liability“, op. cit., p. 90.

штетна дејства која превазилазе меру прихватљиву са становишта сазнања медицинске науке,⁷⁷ или ако је штета настала услед ознаке, стручне информације или упутства за употребу које не одговара сазнањима медицинске науке.⁷⁸ Постојање неисправности фармацеутског производа као и штете која није незнатна, а која је узрокована тим производом, су услови који су довољни за одговорност. Фармацеутска компанија биће одговорна без обзира на кривицу.⁷⁹ Објективна одговорност не обухвата све лекове. Само лекови који су намењени за људску употребу и продају се корисницима на територији Немачке спадају о оквире ГФПА.⁸⁰

Узрочност

Да би његов захтев за накнаду штете био *успешан* оштећени, у суштини, треба да докаже постојање узрочне везе између неисправног лека и претрпљене штете.⁸¹ Међутим, постоје и неки изузеци од овог правила због околности да је немачки законодавац 2002. године изменио правила о узрочности. У складу са новим правилима, постојање узрочности између примене лека и штете се претпоставља ако лек, у датим околностима, може проузроковати такву штету.⁸² Ако је, стога, на основу дозе, трајања примене или потрошње фармацеутски производ могао евентуално проузроковати штету, онда постоји претпоставка да је фармацеутски производ проузроковао штету.⁸³ Међутим, ово правило не важи ако је у датим околностима други узрок био у стању да проузрокује штету.⁸⁴ Објективно, ова законска претпоставка

⁷⁷ Lenze Stefan, „German product liability law: between European Directives, American Restatements and common sense“, op. cit., p. 120: То је случај када укупни ризици који прате производ превазилазе укупну корист од производа (макро балансирање), или уколико ти ризици могу бити смањени усвајањем алтернативног дизајна (микро балансирање).

⁷⁸ Члан наведен према: Радишић Јаков, Медицинско право, op. cit., стр. 276.

⁷⁹ Maurer Anton G, „German Product Liability Plaintiffs Make Progress with the Pharmaceutical Act and the Product Liability Act“, op. cit., p. 276.

⁸⁰ Wandt Manfred, „German Approaches to Products Liability“, op. cit., p. 90; Maurer Anton G, „German Product Liability Plaintiffs Make Progress with the Pharmaceutical Act and the Product Liability Act“, op. cit., p. 276.

⁸¹ Lenze Stefan, „German product liability law: between European Directives, American Restatements and common sense“, op. cit., p. 120; Maurer Anton G, „German Product Liability Plaintiffs Make Progress with the Pharmaceutical Act and the Product Liability Act“, op. cit., p. 278.

⁸² ГФПА, §84, II- 1.

⁸³ Maurer Anton G, „German Product Liability Plaintiffs Make Progress with the Pharmaceutical Act and the Product Liability Act“, op. cit., p. 278.

⁸⁴ ГФПА, §84, II- 3.

може бити оборена уколико још један разлог може, изузимајући други фармацеутски производ, бити подобан да проузрокује такву штету.⁸⁵ Претпоставка узрочности се примењује и у случају када је више фармацеутских производа било неисправно, а сваки од њих је био подобан да проузрокује штету. У тим околностима, фармацеутске компаније чији производи могу изазвати такву штету одговараће солидарно уколико ниједна од њих не успе да издејствује реално оправдање пред судом.⁸⁶ Да ли су нова правила о узрочности у складу са одредбама Директиве 85/374/ЕЕЦ остаје да се види. Наиме, постоје озбиљни разлози због којих нова правила о узрочности нису у складу са чланом 13 Директиве 85/374/ЕЕЦ. Члан 13 Директиве 85/374/ЕЕЦ омогућава да се посебни системи одговорности који су постојали у време доношења Директиве 85/374/ЕЕЦ и даље примењују.⁸⁷ ГФПА је донет 1976. године и његова примена не доводи се у питање. Међутим, његове измене и допуне које су уследиле 2002. године дискутабилне су због околности да не постоји јасан одговор на питање да ли чл. 13 Директиве 85/374/ЕЕЦ омогућава и измене постојећих система. Stefan Lanze користећи се одлуком Европског суда правде,⁸⁸ где се каже да Директива 85/374/ЕЕЦ има за циљ постизање максималне хармонизације у оквиру свог делокруга, и где се апострофира на уском тумачењу чл. 13 Директиве 85/374/ЕЕЦ, наводи да поступања немачког законодавца 2002. године нису симетрична са одредбама Директиве 85/374/ЕЕЦ.⁸⁹

Право на обавештење

Према члану 84а ГФПА наглашава се да: „(1) ако постоје чињенице које оправдавају претпоставку да је лек штету проузроковао, оштећени може захтевати обавештење од фармацеутског предузетника, осим кад за утврђивање да ли право на накнаду штете по чл. 84 постоји такво обавештење није потребно. Право на обавештење односи се на дејства која су фармацеутском предузетнику позната, на споредна дејства и интеракцију, и на укупна даља сазнања која могу бити од значаја за оцену прихватљивости

⁸⁵ Maurer Anton G, „German Product Liability Plaintiffs Make Progress with the Pharmaceutical Act and the Product Liability Act“, op. cit., p. 278; Lenze Stefan, „German product liability law: between European Directives, American Restatements and common sense“, op. cit., p. 121.

⁸⁶ Maurer Anton G, „German Product Liability Plaintiffs Make Progress with the Pharmaceutical Act and the Product Liability Act“, op. cit., p. 278.

⁸⁷ Види. Case C-52/00 *Commission v France* [2002].

⁸⁸ Ibid.

⁸⁹ Lenze Stefan, „German product liability law: between European Directives, American Restatements and common sense“, op. cit., p. 121.

штетних дејстава... Право на обавештење не постоји у случају кад се подаци, на основу законских прописа, могу држати у тајности, или кад држање у тајности одговара претежнијем интересу фармацеутског предузетника или неког трећег; (2) Право на обавештење саобразно претпоставкама из ст. 1 постоји и према властима које су надлежне за одобравање и контролу лека. Власт није дужна да даје обавештење у случају кад се подаци, на основу законских прописа, имају држати у тајности, или кад држање у тајности одговара претежнијем интересу фармацеутског предузетника или неког трећег.”⁹⁰

4) ОДГОВОРНОСТ ЗА НЕДОСТАТКЕ ПРОИЗВОДА У СРПСКОМ ПРАВУ

Наш Закон о облигационим односима⁹¹ први је у Европи садржао члан којим је именовано и као засебан институт уредио одговорност произвођача за штету од ствари с недостатком.⁹² Чињеница да је 300 целокупну област одговорности за штету од ствари с недостатком регулисао само једним чланом показује се као неефикасан начин решавања проблема који су се касније јавили у оквирима ове области. Наиме, 300 је чланом 179 оставио бројне правне празнине које према мишљењу одређених аутора нису биле нужне.⁹³ Међутим, пошто се одредбама Закона о заштити потрошача⁹⁴ врши заштита потрошача од штете настале као последица употребе ствари с недостатком, члан 179 300 наставља да се примењује у случајевима када је оштећеник правно лице.

Да би отклонила недостатке у оквирима ове области, а пре свега да би ускладила своје прописе са одредбама Директиве 85/374/ЕЕЦ, Народна

⁹⁰ Члан наведен према: Радишић Јаков, *Медицинско право*, „Номос“ Београд, Београд, 2004, стр. 277.

⁹¹ Закон о облигационим односима – 300, *Сл. лист СФРЈ*, бр. 29/78, 39/85, 45/89 – одлука УСЈ и 57/89, *Сл. лист СРЈ*, бр. 31/93 и *Сл. лист СЦГ*, бр. 1/ 2003 – *Уставна повеља*.

⁹² Радишић Јаков, „Одговорност произвођача ствари с недостатком“, у: Перовић Слободан (ур.), *Коментар Закона о облигационим односима*, књига I, Савремена администрација, Београд, 1995, стр. 410; Чл. 179. 300: “(1) Ко стави у промет неку ствар коју је произвео, а која због неког недостатка за који он није знао представља опасност штете за лица или ствари, одговара за штету која би настала због тог недостатка. (2) Произвођач одговара и за опасна својства ствари ако није предузео све што је потребно да штету, коју је могао предвидети, спречи путем упозорења, безбедне амбалаже или другом одговарајућом мером.”

⁹³ Радишић Јаков, „Одговорност за штету коју узрокује ствар с недостатком“, *Правни живот*, бр. 1/89, вол. 39, стр. 18.

⁹⁴ Закон о заштити потрошача – 33П, *Сл. гласник РС*, бр. 62/2014 и 6/2016 – др. закон.

скупштина Републике Србије је, крајем 2005. године, донела Закон о одговорности произвођача ствари с недостатком⁹⁵ који није био у потпуности у складу са Директивом 85/374/ЕЕЦ. Овај закон је престао да важи доношењем 33П чије одредбе, које се односе на одговорност произвођача за штету од производа с недостатком, су у већој мери усклађене са Директивом 87/374/ЕЕЦ.

Недостатак производа

На основу члана 179 300 не може се сагледати шта се подразумева под појмом недостатка. Овим чланом се само указује на околност да је реч о недостатку због којег прети опасност штете за лица или ствари. С друге стране, 33П одређује појам недостатка производа на исти начин као и чл. 6 Директиве 85/374/ЕЕЦ. Наиме, „недостатак постоји ако производ не обезбеђује сигурност која се с правом очекује с обзиром на све околности, укључујући рекламу, употребу производа која се разумно могла очекивати и време када је производ стављен у промет. Не сматра се да производ има недостатак само зато што је касније стављен у промет квалитетнији производ“.⁹⁶ Када је у питању очекивање сигурности која се од производа с правом може очекивати, доминантно схватање правне теорије говори у прилог чињеници да је релевантно само очекивање безбедности коју од производа очекује општа јавност, а не очекивање оштећеног или било ког другог конкретног потрошача.⁹⁷ Оваквој констатацији иде у прилог логика резонувања. Наиме, када пројектује, планира и производи одређени производ, произвођач нема у виду било којег потрошача, индивидуално одређеног, већ има у виду целокупну категорију потрошача који се могу јавити као потенцијални корисници одређеног производа. А потенцијални корисник производа, под одређеним условима и околностима, може бити свако физичко лице из једне друштвене заједнице. Сходно томе, релевантно је очекивање опште јавности. Суштински, анализира се степен сигурности који пружа одређени производ и да ли је тај степен сигурности друштвено прихватљив.⁹⁸ Задатак судије је да, у сваком конкретном случају, процени да ли одређени производ пружа безбедност која се с правом може од таквог производа очекивати и на тај начин заступа очекивања опште јавности. Такође, када процењује да ли производ има недостатак, суд није везан сврхом коју је

⁹⁵ Закон о одговорности произвођача ствари са недостатком (*“Сл. гласник РС”*, бр. 101/2005).

⁹⁶ Чл. 59 33П.

⁹⁷ Howells Geraint, „Product liability – a history of harmonisation“, у: Duncan Fairgrieve (ed.), *Product Liability in Comparative Perspective*, Cambridge, 2005, p. 214.

⁹⁸ Taschner C. Hans, „Product liability: basic problems in a comparative law perspective“, у: Duncan Fairgrieve (ed.), *Product Liability in Comparative Perspective*, Cambridge, 2005, p. 159.

произвођач наменио производу већ употребом за коју се разумно могло очекивати да ће производ бити коришћен.⁹⁹ Боље речено, производ ће имати недостатак уколико није безбедан приликом сваке употребе коју је произвођач разумно могао претпоставити. Релевантна је, стога, чињеница да ли разуман произвођач мога претпоставити да ће производ бити употребљен на начин на који је то учинио потрошач, а не сврха коју је произвођач наменио производу.¹⁰⁰ Произвођач, дакле, неће бити одговоран за штету уколико се није могло разумно претпоставити да ће производ бити коришћен на одређени начин, јер су за то нпр. били потребни одређени напори и ванредни услови.¹⁰¹

Штета као претпоставка одговорности

У члану 5 ст. 22 ЗЗП под штетом се подразумева „последица која настаје смрћу или телесном повредом, као и последица настала уништењем или оштећењем неког дела имовине којег оштећени обично користи за личну употребу или потрошњу“. Овако одређивање штете као претпоставке одговорности произвођача производа с недостатком садржи одређене разлике у односу на члан 9 Директиве 85/374/ЕЕЦ.¹⁰² Наиме, чланом 9 Директиве 85/374/ЕЕЦ изричито се искључује могућност накнаде штете настале на самој ствари с недостатком за разлику од формулације члана 5 ст. 22 ЗЗП где накнада штете на самој ствари с недостатком није искључена. Последица уништења или оштећења неког дела имовине из чл. 5 ст. 22 ЗЗП може бити и само оштећење на ствари с недостатком. Затим, Директивом 85/374/ЕЕЦ предвиђено је ограничење накнаде штете само на знатну штету,¹⁰³ штету која је већа од 500

⁹⁹ Директива 85/374/ЕЕЦ, чл. 6 (b).

¹⁰⁰ Ibid., Караникић Марија, „Осврт на нови Закон о одговорности произвођача ствари с недостатком“, *Право и привреда* бр. 5-8/2006, стр. 494.

¹⁰¹ Cees C. van Dam, „Dutch case law on the EU Product Liability Directive, u: Duncan Fairgrieve (ed.), *Product Liability in Comparative Perspective*, Cambridge, 2005, p. 130.

¹⁰² Према члану 9 Директиве 85/374/ЕЕЦ под појмом штете се подразумева штета проузрокована смрћу или телесним повредама, као и штета изазвана оштећењем или уништењем било које ствари из имовине, изузев саме ствари с недостатком, а чији износ није мањи од 500 екуа (данас 500 евра), под условом да је уобичајена намена те ствари приватна употреба или потрошња и под условом да је оштећени претежно користио ту ствар за своје приватне потребе или потрошњу.

¹⁰³ У складу са одредбама Директиве 85/374/ЕЕЦ минимална доња граница за коју се може тражити накнада штете износи 500 евра. У случају да је штета већа од поменутог износа, досуђује се само онај део накнаде који премашује 500 евра, тачније износ од 500 евра се одузима од укупног износа накнаде. Оштећена лица, свакако, имају право да за штете чији износ не прелази 500 евра захтевају накнаду према правилима националних прописа држава чланица ЕУ.

евра, док такво ограничење не произилази из одредаба ЗЗП. Недостатак оваквог ограничења у нашем праву је сасвим разумљив због околности да сходно нашем животном стандарду и штете испод 500 евра престављају знатне штете. Такође, Директивом 85/374/ЕЕЦ предвиђа се да оштећено лице може тражити накнаду за уништење или оштећење ствари под условом да је уобичајена намена те ствари приватна употреба или потрошња и под условом да је оштећени претежно користио ту ствар за своје приватне потребе или потрошњу. ЗЗП, с друге стране, говори о последици насталој уништењем или оштећењем неког дела имовине којег оштећени обично користи за личну употребу или потрошњу. Сходно одредбама ЗЗП, ствари које су намењене професионалној употреби или потрошњи, уколико су коришћене за личну употребу или потрошњу, спадају у опсег имовине за коју оштећени може тражити накнаду штете, док оваква могућност не постоји према одредбама Директиве 85/374/ЕЕЦ. Када се ради о стварној штети и измаклој добити, у одредбама Директиве 85/374/ЕЕЦ говори се само о стварној штети. Стога се, измакла корист не може тражити позивајући се на правила Директиве 85/374/ЕЕЦ, већ ће се ово питање решавати према националним прописима држава чланица ЕУ.¹⁰⁴ Исти закључак произилази из ЗЗП – наиме члан 5 ст. 22 говори само о последици која настаје смрћу или телесном повредом, као и последици која настаје уништењем или оштећењем неког дела имовине. Да се у овој формулацији користила множина *последике* могло се дискутовати и о измаклој добити. Када се ради о нематеријалној штети, одредба члана 9 Директиве 85/374/ЕЕЦ не утиче на националне прописе држава чланица који се односе на нематеријалну штету.¹⁰⁵ Према чл. 60 ст. 2 ЗЗП, оштећени има право на накнаду неимовинске штете према општим правилима о одговорности.

Стављање производа у промет

Један од релевантних момената за процену постојања недостатка јесте и време када је одређени производ стављен у промет.¹⁰⁶ Као и у одредбама Директиви 85/374/ЕЕЦ, и у ЗЗП се предвиђа да се произвођач може ослободити одговорности уколико докаже да је вероватно да недостатак није постојао када је производ пуштен у промет, односно да се појавио касније.¹⁰⁷ Међутим, из одредаба Директиве 85/374/ЕЕЦ, као ни из одредаба ЗЗП, не види се кад ће се сматрати да је један производ стављен у промет, односно не види се шта се подразумева под појмом пуштања у промет одређеног производа.

¹⁰⁴ Директива 85/374/ЕЕЦ, чл. 13.

¹⁰⁵ Директива 85/374/ЕЕЦ, чл. 9 (2).

¹⁰⁶ Чл. 59 ст. 1. ЗЗП.

¹⁰⁷ Директива 85/374/ЕЕЦ, чл. 7. (б); Чл. 62 ст. 1, т. 2 ЗЗП.

Уколико се један производ налази на тржишту за њега постоји претпоставка да је пуштен у промет.¹⁰⁸ Тренутак пуштања производа у промет битан је и због чињенице да од тог момента почиње течи рок од десет година по чијем истеку престаје одговорност произвођача, уколико оштећени не покрене поступак пре истека овог рока.¹⁰⁹ Овај временски период је предвиђен због околности да савремено знање и технологија омогућавају велику иновацију у производњи, тако да у кратким временским периодима производи застаревају.¹¹⁰ Чињеница је да је временски тренутак стављања производа у промет веома битан, па се с правом може критиковати околност да ни редактори Директиве 85/374/ЕЕЦ, као ни творци ЗЗП, нису објаснили шта се подразумева под овим појмом. Наиме, да ли се под стављањем у промет подразумева само прва продаја производа од стране произвођача другом субјекту у ланцу трговине, или продаја производа потрошачу од стране продавца, увозника, односно, испоручиоца.¹¹¹ Превладавајуће мишљење правне доктрине је да се под стављањем производа у промет подразумева тренутак када производ напусти фабрику произвођача код прве продаје производа.¹¹² Временски тренутак за који се везује стављање производа у промет дефинисан је у неким правним порецима.¹¹³

Одговорна лица и основ одговорности

За штету од производа са недостатком одговара произвођач без обзира на то да ли је знао за недостатак.¹¹⁴ Произвођач јесте лице: 1) које производи или увози готове производе, робу, сировине и саставне делове у Републику Србију ради продаје, закупа, лизинга или друге врсте промета, 2) које се представља као произвођач стављањем свог назива, заштитног знака или другог обележја

¹⁰⁸ Радишић Јаков, „Одговорност за штету коју узрокује ствар с недостатком“, *op. cit.*, стр. 22.

¹⁰⁹ Директива 85/374/ЕЕЦ, чл. 11; чл. 64 ст. 2 ЗЗП.

¹¹⁰ Станивуковић Маја, „Заштита потрошача у праву Европске уније – одговорност произвођача за штету од производа“, у: Добросав М. Митровић, Обрад Рачић (едс), *Право Европске уније*, 1996, стр. 344.

¹¹¹ *Ibid.* стр. 345.

¹¹² *Ibid.*

¹¹³ Чл. 6 аустријског Савезног закона: Производ је стављен у промет чим је произвођач, по било ком основу, пренео другом власт да њиме располаже или да га употребљава. Довољно је и слање потрошачу, наведено према: Радишић Јаков, „Одговорност за штету коју узрокује ствар с недостатком“, *op. cit.*, стр. 22; Чл. 1386–5. *Code Civile*: Производ је пуштен у промет у тренутку када га је произвођач добровољно пустио из своје контроле. Производ може бити пуштен у промет само једном.

¹¹⁴ Чл. 61 ЗЗП.

на робу, 3) трговац производа који не садржи податке о произвођачу ако у одређеном року не обавести оштећеног о идентитету произвођача, односно лица од кога је набавио производ, 4) трговац увозног производа који садржи податке о произвођачу, али не садржи податке о увознику.¹¹⁵

Ослобођење од одговорности

Према члану 62 ст. 1 ЗЗП, произвођач неће бити одговоран за штету од производа са недостатком ако докаже да: 1) није ставио производ у промет; 2) недостатак није постојао у време када је ставио производ у промет или да се појавио касније; 3) није произвео производ намењен продаји или другој врсти стављања у промет и да производ није произведен у оквиру његове редовне делатности; 4) недостатак је настао услед усаглашавања својстава производа са обавезујућим прописима донетим од стране надлежног органа. Законом о одговорности произвођача ствари с недостатком било је предвиђено да се произвођач ослобађа одговорности уколико докаже да је постојање одређеног недостатка последица усклађивања својстава производа са прописаним нормама. Под прописаним нормама могле су се подразумевати, како императивне, тако и диспозитивне норме,¹¹⁶ па је положај произвођача био далеко повољнији него према садашњем ЗЗП који у овом контексту говори само о императивним нормама. Такође, према члану 62 ст. 2 ЗЗП произвођач саставног дела производа неће бити одговоран за штету од производа са недостатком ако докаже да се недостатак може приписати дизајну производа или да је последица упутства датог од стране произвођача. У ст. 3 истог члана говори се да се произвођач може делимично или потпуно ослободити одговорности за штету од производа са недостатком ако је оштећени или лице за које је он одговоран својом кривицом допринео настанку штете. У ставу 4 предвиђа се да ако је настанку штете од производа са недостатком делимично допринело треће лице, искључиво је одговоран произвођач. Оштећени има право на накнаду штете ако докаже да је претрпео штету, да је производ имао недостатак и да постоји узрочна веза између тог недостатка и претрпљене штете.¹¹⁷ Оштећени не мора доказати да је недостатак постојао у време стављања производа у промет. Директива 85/374/ЕЕЦ је установом развојног ризика дала шансу произвођачима да се ослободе одговорности уколико докажу да се недостатак производа није могао објективно утврдити у тренутку стављања производа у промет ни коришћењем научног и техничког знања

¹¹⁵ Чл. 5 ст. 16 ЗЗП.

¹¹⁶ Караникић Марија, „Осврт на нови Закон о одговорности произвођача ствари с недостатком“, *op. cit.*, стр. 501.

¹¹⁷ Чл. 60 ст. 1 ЗЗП.

највишег нивоа које је у том тренутку било доступно.¹¹⁸ Произвођачу, дакле, није дозвољено да се ослободи одговорности доказујући да није крив, односно да је у поступку производње одређеног производа био савестан и поштовао све важеће техничке и научне стандарде производње.¹¹⁹ Чињеница да је производ произведен поштујући све научне и техничке стандарде производње не значи и да производ нема недостатак од ког прети штета за коју произвођач може бити одговоран.¹²⁰ Међутим, чланом 15 ст. 1(б) Директиве 85/374/ЕЕЦ дата је могућност државама чланицама ЕУ да предвиде у оквирима својих закона одступање од члана 7(е), односно од тзв. одбране развојним ризиком. Наиме, одступање би се састојало у томе да чланице ЕУ могу предвидети одговорност произвођача производа с недостатком и у случају када ниво научног и технолошког знања у време када је производ стављен у промет није био довољан да постојање недостатка буде откривено. Од земаља чланица ЕУ само су Луксембург и Финска у потпуности искористиле ову могућност.¹²¹ ЗЗП не предвиђа могућност ослобађања од одговорности произвођача позивајући се на установу развојног ризика.

Време потребно за застарелост потраживања накнаде штете

Према члану 64 ЗЗП потраживање накнаде штете од производа са недостатком застарева у року од три године од дана када је оштећени дознао за штету, недостатак и идентитет произвођача. У сваком случају ово потраживање застарева за десет година од дана кад је произвођач ставио у промет производ са недостатком. Проблем и одређене расправе изазива објективни рок од десет година, којег предвиђа Директива 85/374/ЕЕЦ, а усваја наш ЗЗП. Различита тумачења момента стављања дефектног производа у промет могу имати за последицу протицање рока застарелости и пре него што дефектни производ стигне до оштећеног и проузрокује му штету.

5) ИЗВОРИ

Ausness, Richard C., „Product Category Liability: A Critical Analysis“, *Law Review*, Vol. 24, Issue 3 (Summer 1997).

¹¹⁸ Taschner C. Hans, „Harmonization of Products Liability Law in the European Community“, *International Law Journal*, Vol. 34, Issue 1 (Winter 1999), pp. 31-32.

¹¹⁹ Ibid., Караникић Марија, „Одговорност за развојне ризике“, *Анали Правног факултета у Београду*, година LIII, бр. 2, 2005, стр. 169.

¹²⁰ Ibid.

¹²¹ У Финској и Луксембургу произвођач је одговоран за штету од производа с недостатком за који објективно није мога знати, без обзира о каквом се производу ради.

- Bungert, Hartwin, „Compensating Harm to the Defective Product Itself—A Comparative Analysis of American and German Products Liability Law“, *Tulane Law Review*, Vol. 66, Issue 5.
- Case C-52/00 *Commission v France* [2002].
- Cees, C. van Dam, „Dutch case law on the EU Product Liability Directive, u: Duncan Fairgrieve (ed.), *Product Liability in Comparative Perspective*, Cambridge, 2005.
- Code Civile.
- Council Directive of 25 July 1985 on the approximation of the laws, regulations and administrative provisions of the Member States concerning liability for defective products (85/374/EEC).
- Dielmann, Heinz J., „New German Product Liability Act“, *Hastings International and Comparative Law Review*, Vol. 13, Issue 3 (Spring 1990), pp. 425-436.
- Fairgrieve, Duncan, „L'Exception française? The French law of product liability“, u: Duncan Fairgrieve (ed.), *Product Liability in Comparative Perspective*, Cambridge, 2005.
- German Pharmaceutical Products Act 1976.
- German Products Liability Act 1990.
- Hodges, Christopher, „Approaches to product liability in the EU and Member States“, u: Duncan Fairgrieve (ed.), *Product Liability in Comparative Perspective*, Cambridge, 2005.
- Howells, Geraint, „Defect in English law – lessons for the harmonisation of European product liability“, u: Duncan Fairgrieve (ed.), *Product Liability in Comparative Perspective*, Cambridge, 2005.
- Howells, Geraint, „Product liability – a history of harmonisation“, u: Duncan Fairgrieve (ed.), *Product Liability in Comparative Perspective*, Cambridge, 2005.
- Lenze, Stefan, „German product liability law: between European Directives, American Restatements and common sense“, u: Duncan Fairgrieve (ed.), *Product Liability in Comparative Perspective*, Cambridge, 2005.
- Martinek, Michael, „Product Liability in Germany between Culpa Principle and No Fault Approach: The German Experience Confirming South African Indolence“, *Journal of South African Law*, Vol. 1995, Issue 4 (1995).
- Maurer, Anton G., „German Product Liability Plaintiffs Make Progress with the Pharmaceutical Act and the Product Liability Act“, *Defense Counsel Journal*, Vol. 73, Issue 3 (July 2006).
- Page, Joseph A., „Generic Product Risks: The Case Against Comment and for Strict Tort Liability“, *Georgetown University Law Center*, 58 *N.Y.U. L. Rev.* (1983).
- Restatement (Third) of Torts2.

- Schuster, Frank Peter, „Main Structures of Product Liability in German Private and Criminal Law“, *Stellenbosch Law Review*, Vol. 20, Issue 3 (2009).
- Taschner, C. Hans, „Harmonization of Products Liability Law in the European Community“, *International Law Journal*, Vol. 34, Issue 1 (Winter 1999).
- Taschner, C. Hans, „Product liability: basic problems in a comparative law perspective“, у: Duncan Fairgrieve (ed.), *Product Liability in Comparative Perspective*, Cambridge, 2005.
- Veltins, Michael A., „New Law of Product Liability in the Federal Republic of Germany“, *Transnational Lawyer*, Vol. 3, Issue 1 (Spring 1990).
- Wandt, Manfred, „German Approaches to Products Liability“, *Texas International Law Journal*, Vol. 34, Issue (Winter 1999).
- Zweites Gesetz zur Änderung schadensersatzrechtlicher Vorschriften BGBl. 2002 I, 2634 ff.
- Закон о заштити потрошача – 33П, *Сл. гласник РС*, бр. 62/2014 и 6/2016 – др. закон.
- Закон о облигационим односима – 300, *Сл. лист СФРЈ*, бр. 29/78, 39/85, 45/89 – одлука УСЈ и 57/89, *Сл. лист СРЈ*, бр. 31/93 и *Сл. лист СЦГ*, бр. 1/ 2003 – *Уставна повеља*.
- Караникић, Марија, „Одговорност за развојне ризике“, *Анали Правног факултета у Београду*, година LIII, бр. 2, 2005, стр. 161-195.
- Караникић, Марија, „Осврт на нови Закон о одговорности произвођача ствари с недостатком“, *Право и привреда* бр. 5-8/2006.
- Мујовић Зорнић, Хајрија, *Фармацеутско право*, Номос Београд, Београд, 2008.
- Радишић, Јаков, „Одговорност за штету коју узрокује ствар с недостатком“, *Правни живот*, бр. 1/89, вол. 39.
- Радишић, Јаков, „Одговорност произвођача ствари с недостатком“, у: Перовић Слободан (ур.), *Коментар Закона о облигационим односима*, књига I, Савремена администрација, Београд, 1995.
- Радишић, Јаков, *Медицинско право*, „Номос“ Београд, Београд, 2004.
- Станивуковић, Маја, „Заштита потрошача у праву Европске уније – одговорност произвођача за штету од производа“, у: Добросав М. Митровић, Обрад Рачић (едс), *Право Европске уније*, 1996.

ЗНАЧАЈ ЗА РЕПУБЛИКУ СРБИЈУ

На основу претходне анализе закључили смо да инкорпорацијом одредаба Директиве 85/374/ЕЕЦ путем ГПЛА није извршена револуција у оквирима одговорности за штету од производа с недостатком. Наиме, ГПЛА не замењује немачко аутономно право о одговорности за штету насталу услед недостатака производа, већ даје могућност оштећеном да базира тужбени захтев на објективној одговорности за штету која није била доступна у оквиру традиционалне доктрине немачког Грађанског законика. Биће интересно видети да ли ће ГПЛА узети превагу у односу на одредбе немачког Грађанског законика и каква ће бити интеракција између два система одговорности у будућности. На први поглед, одредбама ГПЛА није успостављена значајна разлика у одговорности у односу на систем који је успоставила немачка судска пракса примењујући одредбе о неуговорној одговорности БГБ. Оно што се може генерално закључити, имајући у виду све врсте недостатака производа, јесте околност да је немачка судска пракса, развијајући концепт одговорности по основу кривице произвођача за штету од производа с недостатком, тежила систему објективне одговорности за штету. Крајни резултат примене одредаба БГБ на штету насталу услед недостатака производа огледа се у стварању једног система одговорности по основу кривице који је веома близак систему објективне одговорности за штету ГПЛА.

С обзиром на изнета запажања везана за објективну одговорност за производе с недостатком, закључујемо да прихваћена решења могу имати значај за Републику Србију из више разлога: Прво, традиционално су наши закони настајали по угледу на аустријске, немачке и француске законе, па је веома важно имати једну слику стања одговорности произвођача за штету од производа с недостатком у немачком праву. Како је та одговорност функционисала пре доношења Директиве 85/374/ЕЕЦ, а како данас када су њене одредбе инкорпорисане у оквирима немачког правног поретка; Друго, веома је битно знати како се Директива 85/374/ЕЕЦ примењује у оквирима немачког правног поретка, да ли су њеним одредбама потиснута правила немачког Грађанског законика или се она и даље примењују (с тим у вези што је наш Закон о облигационим односима и пре доношења Директиве 85/374/ЕЕЦ садржао одредбу која се примењивала на одговорност за штету произвођача производа с недостатком); Треће, радом је приказана тренутна регулатива одговорности произвођача за штету од производа с недостатком у Републици Србији, одступања нашег Закона о заштити потрошача од Директиве 85/374/ЕЕЦ, и како поједина специфична питања решавати у судској пракси.