

ЗБОРНИК СТУДЕНТСКИХ
РАДОВА ПРАВНОГ
ФАКУЛТЕТА УНИВЕРЗИТЕТА
У БЕОГРАДУ

Број III

Уредници

проф. др Милан Шкулић
проф. др Владан Петров
проф. др Бојан Милисављевић
проф. др Милош Живковић
проф. др Урош Новаковић
проф. др Александар Гајић
доц. др Ивана Миљуш
асс. Ивана Радисављевић
асс. Алекса Николић
асс. Маша Мишковић
Алекса Шкундрић
Никола Станковић
Александар Цветковић
Срђан Арбутина
Игор Муица

Београд 2023.

ЗБОРНИК СТУДЕНТСКИХ РАДОВА ПРАВНОГ
ФАКУЛТЕТА УНИВЕРЗИТЕТА У БЕОГРАДУ

Број III

Уредници

проф. др Милан Шкулић,
проф. др Владан Петров,
проф. др Бојан Милисављевић,
проф. др Милош Живковић,
проф. др Урош Новаковић,
проф. др Александар Гајић,
доц. др Ивана Миљуш,
асс. Ивана Радисављевић,
асс. Алекса Николић,
асс. Маша Мишковић,
Алекса Шкундрић,
Никола Станковић,
Александар Цветковић,
Срђан Арбутина,
Игор Муица

Технички уредници

Игор Муица
Никола Гашпарић
Огњен Бојанић

Издавач

Универзитет у Београду – Правни факултет
Центар за издаваштво

За издавача

Проф. др Зоран Мирковић, декан
Правног факултета Универзитета у Београду

Уредник

Проф. др Вук Радовић

*Зборник је резултат рада студената Правног факултета Универзитета у Београду
поводом „Правнијаде“, традиционалне конференције студената
Правног факултета Универзитета у Београду*

© Универзитет у Београду – Правни факултет, 2021.

Сва права задржана. Ниједан део ове књиге не може бити репродукован, преснимаван или пре-
ношен било којим средством – електронским, механичким, копирањем, снимањем или на било
који други начин без претходне сагласности аутора и издавача.

Игор Муица*

УГОВОРНА ОДГОВОРНОСТ ВЛАСНИКА СОФТВЕРА КОД ПАМЕТНИХ УГОВОРА О ПРОДАЈИ

Аутор у овом раду сагледава утицај савремених информационих технологија на инстинктивне облигационе права који се манифестују приликом закључења грађанскоправних уговора и уговора у привреди посредством технологија паметних уговора. Размајра се дефиниција уговора који се занимају на технологији паметних уговора и улога те технологије приликом извршења разноврсних уговора, али аутор савља акценат на уговор о продаји као претходни уговор који служи као основ за све остале претходне уговоре, а и због чињенице да је то уједно и један од најчешћих уговора у пракси. Такође, осврће се на различите инстинктивне који се поводе под обласи облигационоправне одговорности и размајра њихову примену као и примену разноврсних правних стандарда под специфичним околностима које могу да настају код паметних уговора. Због чињенице да извршење паметних уговора зависи искључиво од софтвера, аутор размајра различите ситуације које могу да настају као резултат привремене или трајне квара софтвера. Такође, савља се питање судбине тих уговора, њихових правних последица као и општенцијалне одговорности власника кварне софтвера за сваку од наведених ситуација на шта подједнако може да утиче чињеница да ли је у питању власнички или посреднички веб-сајт.

Кључне речи: Паметни уговори, Уговорна одговорност, Власнички веб-сајт, Посреднички веб-сајт, Уговор о продаји

* Аутор је студент треће године пословно правне наставне групе основних академских студија Правног факултета Универзитета у Београду, igor.muidza@gmail.com. Рад је презентован у оквиру привредноправне секције Конференције студената права „Правнијада“ под менторством асистенткиње са докторатом др Маше Мишковић.

УВОД

Један од изазова за правнике савременог доба приликом процеса дигитализације у свим областима живота је свакако питање одговорности и правне судбине паметних уговора о продаји који због квара у софтверу нису ваљано или нису уопште извршени. Такође, због чињенице да је светско тржиште уз помоћ интернета све умреженије, а разне ствари које су предмет престација доступне искључиво у дигиталној форми неминовно је да у неким случајевима уговорне стране немају избор осим да се управо ослоне на паметне уговоре који су као и сваки други софтвер подложни неком квару. Разлог због ког правници теоретичари и практичари треба да буду заинтересовани за ову тему је чињеница да се уговори који су знатно комплекснији и често више вредности постепено, ако не и у потпуности ослањају на технологију паметних уговора што нарочито долази до изражаја код уговора у привреди, нарочито код аукција и берзанских послова.¹

Аутор се определио за анализу уговора о продаји као најједноставнијег уговора и на чијим темељима почивају сви теретни уговори. Стога, овај рад има за циљ да анализира све ситуације до којих може да доведе квар софтвера приликом извршења једног паметног уговора као и правну судбину тих уговора и последице које ће уговорне стране и трећа лица трпети. Најзад, изучиће се на који начин околности уговора утичу на релевантне институте облигационог права и какав закључак може да се изведе о једном од аспеката будућности облигационог права.

ПАМЕТНИ УГОВОРИ

Да би се приступило овом проблему неопходно је преваходно дефинисати све релевантне термине. За почетак се мора установити шта се сматра паметним уговором и шта може да буде предмет престације једног паметног уговора.

Термин паметни уговор први пут средином 90-их година двадесетог века дефинише знаменити информатичар Ник Сабо (Nick Szabo): „Паметни уговор је скуп обећања забележених у дигиталној форми која се извршавају посредством различитих протокола односно алгоритама“. Као главне карактеристике ових уговора наводи транспарентност у смислу да уговорне стране знају предмет престације друге стране као и да имају увид у сам уговор након његовог извршења због потенцијалних спорова. Такође, у случају спора трајно забеле-

1 Маша Мишковић, „Одговорност веб-сајтова код уговора о продаји закључених електронским путем“, *Усклађивање њословној љрава Србије са љравом Европске Уније* (ур. Вук Радовић), Правни факултет Универзитета у Београду, Центар за издаваштво, Београд 2019, стр. 555–556.

Alexander Saveyev, „Contract Law 2.0: 'Smart' contracts as the beginning of the end of classical contract law“, *Information and Communications Technology Law*, Routledge – Taylor & Francis group, Oxfordshire, 2017, стр. 6.

жавање уговора омогућава остварење доказне функције овакве форме. Затим, њима се обезбеђује приватност уговорних страна у смислу да само оне, посредник и орган поступка у случају спора знају садржину уговора. Коначно, оно што је можда и најочљивије је принудност и брзина извршења престаџија будући да софтвер почиње „сам“ да их извршава од тренутка закључења уговора.² Сабо набраја разноврсна начела *common law* правног система од којих се нека подудару са начелима континенталноправне регулативе облигационих односа. Међутим, како континенталне системе одликује више диспозитивних норми које одређује закон у односу на *common law* систем то доводи до више проблема за континенталне паметне уговоре.

Наиме, највише се замера чињеници да програм користећи *Boolean* логику коју одликују категорички и прецизни закључци не може да примени апстрактнија правна начела попут начела савесности и поштења која се другачије тумаче од случаја до случаја. Налик томе, овај систем који одликује брзо и ефикасно принудно испуњење уговора сноси ризик од кршења начела равноправности страна и начела једнаке вредности давања.³ Разлог томе је што целокупно извршење уговора зависи од софтвера. Такође, постоји дилема око правних стандарда разграничења неиспуњења и манљивог испуњења обавезе као и разграничења неиспуњења и задоцњења.

Појам паметних уговора је дефинисан у српском праву у оквиру Закону о дигиталној имовини који га дефинише на следећи начин: „Паметан уговор је компјутерски програм или протокол, заснован на технологији дистрибуиране базе података или сличним технологијама, који, у целини или делимично, аутоматски извршава, контролише или документује правно релевантне догађаје и у складу са већ закљученим уговором, при чему тај уговор може бити закључен електронским путем тог програма или протокола.“⁴ Стога, сматра се да су паметни уговори о продаји они уговори чији је предмет престаџија такав да може без икакве интервенције људског фактора да у потпуности буде извршен софтвером. Због тога за потребе овог рада се неће разматрати фактичка могућност уговорних страна да предмет своје обавезе изврше на неки други начин мимо кварног софтвера.

Будући да је паметни уговор софтвер, он може једино да изврши престаџије чији су предмет други софтвери односно ствари у дигиталној форми. Полази се од претпоставке да продавац има право умножавања и стављања у промет тог софтвера, а примерци ауторског дела односно софтвера су ствари које не могу да пропадну. За потребе овог текста те ствари су бестелесне у смислу да не могу бити стављене на трајни носач (нпр. USB, CD диск итд.) јер би то прекршило претходну претпоставку о немогућности извршења обавеза

2 Nick Szabo, „Smart Contracts: Building Blocks for Digital Free Markets“, *Extropy: Journal of Transhumanist Thought* (ed. Max More), vol. 1/8, Nr. 16/1996.

3 Alicia Lim, „502 Bad Gateway: Rebooting Smart Contracts“, *Legal Information Management*, br. 20, том 2, British and Irish Association of Law Librarians – Cambridge University Press, London, 2020, стр. 106–107.

4 Закон о дигиталној имовини – ЗОДИ, *Службени гласник РС*, бр. 153/2020, чл. 2 ст. 1 тач. 39.

мимо софтвера. Софтвер умножава софтвер који је предмет престације и дозвољава купцу да „преузме“ (*download*) свој примерак ауторског дела који ће касније да користи.⁵ Најчешћи примери из праксе се највише тичу куповине различитих апликација и видео игара које чине срж гејминг индустрије.

Такође, битно је истаћи да поменути софтвери као ствари у дигиталној форми нису дигитална имовина, иако постоје искључиво у дигиталној форми. Разлог такве класификације је што не потпадају под дефиницију дигиталне имовине коју поставља чл. 2 ст. 1 тач. 1 ЗОДИ, а то је да тај дигитални запис може да се користи као средство размене или у сврху улагања. Ова разлика је битна због тога што промет дигиталне имовине подлеже посебном правном режиму који је регулисан ЗОДИ.⁶

Због свега изнетог наглашава се разлика између паметних уговора о продаји и уговора о продаји закључених електронским путем. Код уговора закључених електронским путем софтвер је средство оглашавања и евентуално средство посредством ког купац и продавац постижу сагласност воља, међутим, код паметних уговора софтвер је уједно и средство којим се обавезе уговорних страна извршавају.

Аутори додатно истичу склоност паметних уговора да припадају одређеним врстама уговора због своје технолошке природе и самим тим подлежу другачијем правном режиму. Они су готово увек теретни, двострано обавезујући и нису *intuitu personae*. Приметно је да је постојање опције закључења паметног уговора вид понуде јавности, међутим, простора за преговоре често нема што му даје и карактеристике уговора по приступу односно формуларног уговора.⁷

Природа паметних уговора може да буде таква да је рок испуњења битан елемент што их чини фиксним уговорима. Оно што чини њихову природу таквом је предност паметних уговора, а то је извршење које се дешава у једном тренутку. То може да дође нарочито до изражаја код уговора у привреди и оних уговора који се тичу трговине на финансијским тржиштима. Уколико након истека тог рока више не може да се испуни уговор онда је апсолутни / неправи фиксни уговор, с друге стране, ако је чинидба фактички могућа онда су у питању релативни / прави фиксни уговори који су чешћи у ситуацијама које се тичу размене посредством софтвера. Свакако, након истека рока долази до раскида уговора, а уколико је услед таквог задоцњења односно неиспуњења настала штета дужник има обавезу да је надокнади. Само код правих фиксних уговора поверилац може да обавести дужника да га одржава на снази и захтева испуњење уз пружање накнадног разумног рока.⁸

5 Слободан М. Марковић, Душан В. Поповић, *Право интелектуалне својине*, Правни факултет Универзитета у Београду, Центар за издаваштво, Београд 2021⁹, стр. 61, 77.

6 Закон о дигиталној имовини, *Службени гласник РС*, бр. 153/2020, чл. 2 ст. 1 тач. 1

7 А. Saveylev, стр. 6.

8 Јаков Радишић, *Облигационо право*, Центар за публикације Правног факултета Универзитета у Нишу, Ниш 2019¹³, стр. 183–184.

ВРСТЕ СОФТВЕРА ПРИ ЗАКЉУЧЕЊУ ПАМЕТНИХ УГОВОРА О ПРОДАЈИ

Софтвери у власништву продавца

Софтвери у власништву продавца односно власнички веб-сајтови (даље ВВС; *proprietary web-site*) су интернет платформе које су на стварима продаје стекле својину пре закључења уговора о продаји. Дакле, то су продавци који омогућавају закључење уговора о продаји електронским путем. Они на тај начин остварују двоструку улогу: то су улога продавца и улога пружаоца услуга информационог друштва односно понуде робе на интернету. Правна судбина паметних уговора као и правне последице које су производ кварног софтвера (веб-сајта) су много лакше за разазнати будући да је једно лице одговорно за сва дешавања и има односно требало би да има апсолутну контролу над свим активностима на тој интернет платформи. Стога, закључује се да је одговорност власника оваквог веб-сајта идентична одговорности продавца у уговору у продаји те ће истраживање код ових случајева бити више усмерено ка правној судбини уговора.⁹ Међутим, терет извршења обе чинидбе је на продавцу.

Једина обавеза купца је да у тренутку закључења уговора има финансијска средства која су превасходно уплаћена на рачун власника софтвера и која се везују за регистровани налог купца као вид неког депозита који може да се користи за трансакције у електронској трговини.

Такође, ЗОДИ у чл. 37 ст. 2 прописује обавезу пружаоца услуга повезаних с дигиталном имовином, које укључују коришћење паметних уговора, да прибави пристанак корисника дигиталне имовине.¹⁰ Применом аналогije би могло да се закључи да у случају власничког софтвера продавац има обавезу да добије пристанак купца за извршење технологијом паметног уговора. Мимо тога, аутор сматра да би таква окоолност могла да се подведе под дужност обавештавања друге уговорне стране у оквиру начела савесности и поштења те би свакако пристанак купца био потребан.

Узевши све у обзир паметан уговор о продаји у случају ВВС је модификација уговора о продаји која купцу ставља мање обавеза на терет. Такође, због ствари које су предмет паметних уговора може се рећи да је у питању куповина по узорку или моделу. Наиме, продавац се обавезује да преда ствар која одговара узорку.¹¹ У случају куповине софтвера тај услов би требало веома строго да се тумачи. Разлог који стоји иза тога је чињеница што и најмање одступање у коду који један софтвер чини функционалним може да му да сасвим другачију сврху или знатно наруши сврху за коју је намењен. Закон о облигационим односима у чл. 538 предвиђа да ипак, и ту може да у случају ситних одступања дође до примене правила о одговорности за материјалне

9 М. Мишковић, *Одговорност веб-сајтова*, стр. 555–556.

10 Закон о дигиталној имовини, *Службени гласник РС*, бр. 153/2020.

11 Слободан Перовић, *Облигационо право*, Новинарско-издавачка установа Службени лист СФРЈ, Београд 1980, стр. 581–583.

недостатке, а у случају крупнијих одговорности за неиспуњење.¹² Приметно је да је ово ипак правни стандард, те аутор тумачи да ће примена правила највероватније зависити од тога да ли је купац коначним исходом здовољан.

Још један проблем који долази до изражаја и код софтвера у власништву посредника је благовременост извршења уговора. Наиме, код паметних уговора по природи посла би требало да се тумачи да је у питању тренутна престаџија, међутим, одступање од тога може да настане пристанком купца.

Софтвери у власништву посредника

Софтвери у власништву посредника односно посреднички веб-сајтови (даље: ПВС; eng. intermediary web-site) су пружаоци услуге информационог друштва. Услугу информационог друштва је дефинисао Закон о електронској трговини на следећи начин:¹³ „Услуга информационог друштва је услуга која се пружа на даљину, по правилу уз накнаду путем електронске опреме за обраду и складиштење података, на лични захтев корисника услуга, а посебно трговина путем интернета, нуђење података и оглашавање путем интернета, електронски претраживачи, као и омогућавање тражења података и услуга које се преносе електронском мрежом, обезбеђивање приступа мрежи или складиштење података корисника услуга.“ ЗЕТ такође прописује да пружалац услуге информационог друштва може да буде правно лице, предузетник или физичко лице у својству трговца.

ПВС у ствари оглашавају робу продавца ради продаје и омогућавају да лица закључе уговор о продаји електронским путем и тиме омогућавају трговину путем интернета. Теоријска дискусија о правној природи ПВС је дошла до закључка да су они заправо „агенти“ односно налогопримци (*genuine agents*) при чему је главни аргумент финансијски ризик који налогопримац сноси приликом закључења оваквих уговора. Ако тог финансијског ризика нема или је незнатан онда је у питању заступништво (*agency*).¹⁴

Међутим, интернет посредници само оглашавају понуду упућену унапред неодређеном броју лица, а не испуњавају обавезу коју посредници имају у смислу активне улоге у процесу закључења уговора о продаји. Регистровани корисници, будући купци и продавци закључују понаособ уговор о пружању услуге информационог друштва са интернет посредником. Стога, настанком квара софтвера долази до немогућности испуњења обавезе што може да доведе до неиспуњења обавезе која проистиче из уговора о пружању услуга информационог друштва који се класификује као уговор о делу, а не као уговор о налогу или уговор о комисиону.¹⁵ Немогућност уколико је трајна или привремена код фиксних уговора редовно доводи до гашења обавеза, међутим, уколико је дугована ствар генерична обавеза се не гаси. Дужник може да докажује постојање околности које искључују његову одговорност јер у супротном сноси одговорност за настанак штете услед немогућности испуњења.¹⁶

12 Закон о облигационим односима – ЗОО, *Службени тласник РС*, бр. 18/2020.

13 Закон о електронској трговини – ЗЕТ, *Службени тласник РС*, бр. 52/2019, чл. 3 ст. 1 тач. 1.

14 М. Мишковић, *Одговорност веб-сајтова*, стр. 557–559.

15 *Ibidem*.

16 Ј. Радишић, стр. 193–194.

Власник ПВС као посленик уговорних страна се обавезује да уз помоћ свог софтвера пружи услугу информационог друштва. Код уговора о делу природа уговора одређује да ли је у питању облигација средстава или облигација циља. Аутор сматра да је у питању облигација циља будући да труд посленика за оспособљавање софтвера довољно утиче на крајњи исход да може да се каже да је коначан исход готово у потпуности под контролом посленика.

Такође, битно је дотаћи се теме да ли уговор о пружању услуга информационог друштва заправо садржи све битне елементе уговора о делу. Крајње је очигледно да је посао посленика одређен, али питање посленикове награде се доводи у питање. Наиме, постоје две опције. Једна је да корисници услуга информационог друштва плаћају у виду претплате приступ сајту што и јесте вид награде за посленикову престацију. Међутим, поставља се питање код веб-сајтова који не наплаћују коришћење услуга новчано. Судећи по теоријском ставу који тврди да награда не мора бити у новцу могло би се рећи да награду пружаоца услуга представљају подаци које прикупља од корисника и касније користи зарад привређивања.¹⁷

Дакле, власник ПВС одговора за чињеницу да није пружио услугу или да је пружио, али са материјалним недостацима. Аутор се слаже да одговор на питање да ли је одређено кршење уговорне обавезе извор неиспуњења или испуњења са материјалним недостацима зависи од природе посла. Ипак, указује на то да проблематика приликом тумачења овог правног стнадрада може да искрсне у две ситуације. Прва је да паметни уговори односно уговори о пружању услуга информационог друштва треба да буду извршени у истом тренутку што их чини тренутним. Поставља се питање да ли их то чини фиксним уговорима? У сваком случају аутор сматра да оштећени односно корисник услуга информационог друштва заправо има право избора да ли ће целокупну ситуацију третирати као неиспуњење или ће поступити по правилима одговорности за материјалне недостатке и тиме одузети карактер фиксности уговору.

Друга ситуација се не тиче благовременог пружања услуге информационог друштва, већ саобразног пружања услуге информационог друштва, што зависи од тога да ли власник ПВС заправо успева да изврши уговор о продаји по узорку или моделу о чему је било речи у претходном поглављу. Самим тим, закључује се да највише зависи од тумачења купца односно корисника услуге информационог друштва.

По питању претходне расправе о одредбама ЗОДИ власник софтвера би у овом случају морао да прибави пристанак корисника услуге информационог друштва односно продавца и купца односно свих лица која имају регистроване профиле на платформи пружаоца услуге.¹⁸ Такође, мимо приступа аналогном могуће је извести готово исти закључак који се тиче обавезе обавештавања пружаоца услуге информационог друштва према корисницима.

17 С. Перовић, стр. 710–719.

18 Закон о дигиталној имовини, *Службени гласник РС*, бр. 153/2020, чл. 37 ст. 2.

РАЗЛИЧИТЕ СИТУАЦИЈЕ НАСТАЛЕ ЗБОГ КВАРА СОФТВЕРА

Као што је раније поменуто престације које софтвер извршава су предаја цене и пренос својине над примерком ауторског дела отелтовореног у неком софтверу. Уколико се догоди квар у функционисању софтвера за то одговара власник интернет платформе посредством којег се паметни уговор извршава. Међутим, питање одговорности и правне судбине мора да се сагледа кроз призму ситуација до којих хипотетички може да дође кварним функционисањем софтвера као и тога да ли је био у питању ВВС или ПВС.¹⁹

Одговорност за кварни софтвер ја заправо уговорна одговорност будући да кваром софтвера долази до неизвршења уговорних обавеза пружаоца улуга информационог друштва било да је он продавац или посредник. Аспект уговорне одговорности се дели на неизвршење уговора, манљиво извршење уговора и извршење за задоцњењем. Оно што повезује све аспекте уговорне одговорности је чињеница да штета настаје тиме што обавеза није испуњења или је неуредно испуњена. Такође, обим накнаде за ову врсту одговорности је само у оној мери коју је дужник морао да предвиди као могућу последицу повреде уговора с обзиром на чињенице које су му тада биле или морале бити познате.²⁰

Битно је размотрити да ли постоји шанса да се власник софтвера ослободи уговорне одговорности. Наравно, постоји могућност да до одговорности ни не дође јер квар софтвера, поготово, ако је привремен и кратког трајања не мора да проузрокује штету. Питање је да ли околности због којих власник софтвера одговара могу да се доведу под оквир чл. 263 ЗОО? Наиме, овим чланом прописани су услови примене института више силе који говори да у овом случају власник софтвера није могао да спречи, отклони или избегне околност која је настала након закључења уговора.²¹ Битно је истаћи да у српској доктрини постоји теоријски спор о правној природи уговорне одговорности. Једно становиште заступа субјективну²² концепцију уговорне одговорности. По њој је неопходно доказати да штетник није крив за штету што може да учини доказивањем више силе или случаја. Такође, уколико докаже да је штета настала случајем и да је поступао са пажњом могао би да се ослободи одговорности. Друга страна заступа објективну²³ концепцију уговорне одговорности и признаје једино вишу силу као начин ослобођења од одговорности.²⁴

19 М. Мишковић, *Одговорности веб-сајтова*, стр. 559–560. Овај рад је био инспирација за формулисање неких хипотетичких ситуација.

20 Димитар Поп Георгијев, „Уговорна одговорност према Закону о облигационим односима”, *Анали Правној факултету у Београду* бр. 3–5/26, Београд, 1978, стр. 451, 456.

21 Закон о облигационим односима, *Службени гласник РС*, бр. 18/2020, чл. 264.

22 Небојша Јовановић, „Општи основ уговорне одговорности у српском праву”, *Право и њивреда*, бр. 1/58, стр. 40–61.

23 Марија Караникић Мирић, *Објективна одговорности за штету*, Правни факултет Универзитета у Београду, Центар за издаваштво и информисање, Београд, 2013, 45–61.

24 Маша Мишковић, „Ослобођење од уговорне одговорности”, *Право и њивреда*, бр. 4–6/53, 2015, стр. 201.

Неопходно је осмотрити релевантно време настанка узрока више силе, а то је тренутак након закључења уговора. Паметни уговор је програм који функционише на основу кода који машини даје инструкције како да поступа. Стога су кораци за настанак једног паметног уговора следећи: писање кода, примена програма и стварање паметног уговора, чињење програма доступног јавности посредством веб-сајта и најзад – закључење паметног уговора. Логички посматрано, практично је немогуће да узрок више силе настане „након“. Једино је могуће да програмер (који уколико није истовремено власник софтвера ланац одговорности протеже даље, али о томе неће бити речи у овом тексту) накнадно примети да његов програм у одређеним ситуацијама не чини оно за шта је намењен, те да је подложен одређеним кваровима, али тренутак његове свести је ирелевантан будући да је узрок настао пре закључења уговора.

Такође, битно је осврнути се на наступање случаја. Схватање субјективне концепције уговорне одговорности налаже да власник софтвера може наступањем случаја да се ослободи одговорности. На основу те теорије чак и да је проблем био у самом коду, ако програмер, био он власник софтвера или не, није поступао злонамерно и уколико докаже наступање случаја односно околности која је довела до неизвршења или неуредног извршења може да се ослободи одговорности. Битно је истаћи да се дужна пажња доказује једино, ако је то предвиђено посебним законом што овде није случај.

Други проблем који је везан за вишу силу је потрага за одговором на питање да ли заиста постоји ситуација која је немогућа да се спречи, отклони или избегне? Могло би да се аргументује да функционисање софтвера може да се компромитује одређеним проблемима у протоку електричне енергије која се и користи зарад функционисања компјутера. Такво становиште поставља неколико питања. Прво је да ли је таква околност нешто што власник софтвера није могао да спречи, отклони или избегне, а затим да ли је ту присутан елемент спољашњости који захтева да је догађај односно виша сила изван одговорног лица и ствари којом се он служи?²⁵

Очигледно је да су за ситуацију више силе на ову тему у питању нијансе које се тичу обележја више силе која су свакако предмет теоријске расправе. Најпре, мора се установити да ли је електрична енергија спољашња или унутрашња у односу на једну бестелесну ствар као што је програм који извршава паметан уговор или пак треба гледати машину путем које се програм извршава или ићи даље? Такође, ако се установи да је електрична енергија спољашњи фактор, онда је неопходно да се утврди под којим условима би суд уважио такав догађај као вишу силу. У правној теорији постоји спор око стандарда „спољашњости“, али постоји слагање о томе да за постојање спољашњости не сме да постоји веза између одговорног лица и догађаја који се квалификује као виша сила. Строгост тумачења те везе зависи од тога која од наредних теорија се примењује.²⁶

25 Тодор Ачански, *Појам више силе у грађанском њраву*, магистарски рад, Правни факултет Универзитета у Београду, 1977, стр. 5.

26 *Ibidem*, стр. 23–24.

С једне стране, ако би се судови хипотетички водили субјективном (релативном) теоријом²⁷ више силе која ставља акценат на пажњу коју је пружио одговорно лице, иако то чл. 263 ЗОО није изричито предвиђено; у конкретном случају би се узело у обзир да ли је власник софтвера обезбедио квалитетну инфраструктуру за проток електричне енергије и да није преоптеретио систем те да не би могло да се каже да је до квара дошло његовим немаром. Ако је обезбедио те услове, може се много поузданије рећи да није могао да предвиди, отклони или избегне настанак штете.

С друге стране објективна (апсолутна) теорија би доста строже тумачила овај случај будући да она захтева спољашност и апсолутну непредвидљивост и несавладивост. У правној теорији се истиче да то мора да буде догађај чије последице његовог дејства нико није могао да предвиди и није могао да му се супростави, а да је он поред тога атипичан по начину настанка што отвара питање да ли је квар везан за електричну енергију који се одражава на софтвер атипичан?²⁸ Аутор је мишљења да квар на машинама због нечега на основу чега функционишу (електрична енергија) није атипичан и стога не испуњава услове за примену института више силе према објективној концепцији.

Најприхваћенија теорија више силе је ипак субјективно-објективна по којој се одговорно лице ослобађа одговорности доказујући да је узрок штете спољан у односу на његову личност или делатност односно тражи се изостанак узрочно-последичне везе, што би било доста наклоњеније решењу помнутом у субјективној концепцији.²⁹

У сваком случају, у сегменту који се буде бавио различитим сценаријима ће се претпоставити да је неизвршење уговорне обавезе проузроковало штету и да је скривљена на тај начин да никако не би могло да дође до ослобођења од одговорности.

Битни институти код уговорне одговорности власника софтвера приликом закључења паметних уговора

Сврха овог поглавља је заправо кратак приказ института који су најбитнији за поимање правних последица различитих ситуација до којих може да дође кваром софтвера. То су: неиспуњење, одговорност за правне и материјалне недостатке, доцња и правно неосновано обогаћење.

Уговорне стране имају право да захтевају да друга страна изврши своју обавезу која проистиче из уговора уколико је и сама страна испуни или је спремна да је испуни зависно од тога да ли постоји редослед извршења дугованих чинидби. Уколико дође до немогућности да се уговор испуни наступају различите последице зависно од тога да ли у конкретном случају не одговара ниједна страна, одговара дужник или одговара поверилац.³⁰

27 *Ibidem*, стр. 13.

28 *Ibidem*, стр. 19.

29 *Ibidem*, стр. 25–28.

30 Ј. Радишић, стр. 156–160, 171–174.

Разматраће се случајеви непостојања одговорности и одговорности дужника будући да су ти случајеви у оваквим приликама једино могући. Приликом околности због којих не одговара ниједна страна доћи ће до гашења обавеза обеју страна. Једино уколико је чинидба једне од страна извршена дошло би до наступања правила о правно неоснованом обогаћењу. Знатно занимљивији случај је када се установи одговорност дужника односно власника софтвера и које правне последице наступају поводом тога. Уговорни однос се не гаси већ се преиначује у право повериоца на накнаду штете, али уз обавезу извршења своје чинидбе и предаје ствари. Међутим, оштећени може да се определи за раскид уговора без остављања накнадног рока. Уколико је штета наступила због изостанка размене он може тражити накнаду штете без испуњења обавезе из претходно раскинутог уговора. Тада наступа теорија диференције која смањује износ накнаде штете за вредност изостанка властите чинидбе.³¹

Обавеза сваке уговорне стране приликом преноса ствари је да пренесе право на тој ствари и преда ствар. Стога проистиче одговорност за правне и материјалне недостатке ствари. Правна евикција се дели на потпуну и делимичну зависно од тога да ли у потпуности не може да се служи правом или му је право само знатно сужено. Уколико наступи потпуна евикција долази до раскидања уговора *ipso iure* и евентуално наступања правила о реституцији због правно неоснованог обогаћења. Наравно, другачије последице наступају уколико преносилац отклони правне недостатке. У случају делимичне евикције прибавилац може да раскине уговор или захтева сразмерно снижење накнаде. Такође, у сваком случају може доћи и до накнаде штете. С друге стране кад се установе материјални недостаци ствари, прибавилац има четири овлашћења која иду одређеним редоследом и остварују се алтернативно. Прво мора да захтева испуњење, затим може да захтева снижење цене или раскид уговора, међутим, раскид је условљен давањем додатног разумног рока за испуњење након ког се уговор раскида *ipso iure*.³²

Доцња је непредузимање радње благовремено којом би се извршила обавеза уговорне стране, због које наступају одређене правне последице. Она може да буде дужничка и поверилачка, а за потребе овог рада ће се излагати дужничка. Доцња не подразумева само испуњење већ и понуду испуњење обавезе. Неопходно је да је обавеза доспела и да је дужник опоменут, осим у случају прописаних изузетака. Последица дужникове доцње је захтевање затезне камате и право на одустанак од уговора. Такође, уколико је скривио доцњу могу да наступе последице накнаде штете и одговорности за случајну немогућност испуњења обавезе. Коначно, наступањем дужничке доцње престаје поверилачка доцња и *vice versa*.³³

Један од главних критеријума који се у теорији поставља за разликовање неиспуњења и задоцњења је да ли је дужник кренуо са испуњењем обавезе. Уколико јесте па је није испунио у питању је задоцњење, уколико није ни за-

31 *Ibidem*, стр. 156–160, 171–174.

32 *Ibidem*, стр. 160–169.

33 *Ibidem*, стр. 383–392.

почео, у питању је неиспуњење.³⁴ Код паметних уговора неопходно је благо растегнути овај критеријум. У ситуацијама у којима софтвер делимично испуни обавезу или је испуни са материјалним недостатком неспорно је да поверилац доцни, али уколико софтвер ни у ком смислу не испуни престајацију поставља се питање да ли је то задоцњење или неиспуњење?

Аутор сматра да то зависи од тога како се тумачи правна природа неизвршења. Уколико се тумачи субјективно, онда се претпоставља да је власник софтвера уложио напор и предузео све да би софтвер пружио услугу информационог друштва, али да до тога није дошло услед случаја. То значи да није крив за такав исход, стога се не може говорити о неиспуњењу већ о доцњи. Неиспуњење би постојало уколико софтвер за извршење уговора уопште није ни постојао већ је, на пример, тастер за извршење уговора само део визуелног приказа веб-сајта без икакве повезаности са неким *back-end* кодом који би спровео вољу корисника услуга информационог друштва. Ипак, ако би скренули са овог становишта субјективније природе и сагледали објективније, могло би се рећи да због чињенице да његов напор, односно софтвер који је резултат тог труда, није произвео било какву промену у спољном свету, произлази да власник софтвера није извршио обавезу, а не да доцни.

Правно неосновано обogaћење је један од извора облигације чија се суштина своди на успостављање равнотеже која се пореметила између две имовине. Наиме, обogaћени субјект је нешто стекао на терет осиромашеног субјекта без правног основа што може бити извршено увећањем имовине обogaћеног или спречавањем да се његова имовина умањи. Овакав сплет околности може да настане услед радње осиромашеног, радње обogaћеног или услед радње трећег лица односно спољњег догађаја. Најзад, након што осиромашени успешно подигне тужбу због неоснованог обogaћења познатију као кондицкцију, или обogaћени самоинцијативно поступи у складу са правилима ЗОО, долази до реституције и надокнаде вредности чија висина може да варира зависно од тога да ли је обogaћени био савестан или не.³⁵ Свакако, у случајевима који предстоје говори се о неоснованом обogaћењу које може да се сврста под радње обogaћеног или спољног догађаја приликом којег је обogaћено лице савесно.

Паметни уговори и случајеви уговорне одговорности

У овом делу текста аутор разматра последице које могу да уследе због различитих сценарија који могу да настану кваром софтвера. Истовремено ће одредити правне последице које такви сценарији могу да произведу осврћући се на претходно објашњене институте облигационог права.

Први сценарио је да ни ствар ни цена уопште нису предати односно да се у стварном свету ништа није догодило. У случају власника ВВС и власника ПВС очигледно је неопходно преиспитати разликовање неиспуњења и задоцњења о чему је скоро било речи. Наравно, у оба случаја је извесно да може да дође до наступања штете па и њене накнаде, али је знатно битније да се уста-

34 Д. Поп Георгијев, стр. 452.

35 Ј. Радишић, стр. 337–352.

нови како третирали овакво чињенично стање и на основу чега превагнути ка једном или другом становишту.

Такође у наредна два случаја где софтвер предаје цену продавцу, али не и ствар купцу или обрнуто се јавља дилема. Наиме, поставља се питање, поготово код власника ПВС да ли је он у уговору о пружању услуга информационог друштва манљиво испунио обавезу или је није испунио уопште. Наиме, према страни која није ништа добила делује као да уопште није извршен уговор. С друге стране, она страна која је добила нешто, али није дала ништа заузврат може да аргументује да услуга није пружена јер њен уговор није извршен у потпуности те самим тим пружалац услуга информационог друштва није извршио своју обавезу или да је испунио, али са материјалним недостацима, што производи различите правне последице. Такође, битно је поменути да код ВВС, уколико власник пренесе своју ствар, а не преузме цену, заправо може да западне у доцњу будући да не преузима цену, а због природе уговора обавеза преузимања цене је његова обавеза.

Уколико се цена преда продавцу, а ствар која је пренета купцу не одговара узорку или моделу примерка ауторског дела као предмета продаје може доћи до примене правила о материјалним недостацима или неизвршењу уговора. Уколико је ствар поред тога туђа односно пренета од неког трећег корисника, долази до примене правила о правним недостацима и неиспуњења. У питању је веома осетљив правни стандард у случају паметних уговора о ком је превасходно било речи. Оно што може да се испостави као занимљиво у овом случају је контрола купца. Да ли након што му преда примерак ауторског дела у електронској форми може да осигура да ће купац уклонити односно да неће користити претходно стечено ауторско дело које није одговарало узорку или моделу са свог уређаја? Такође, да ли може и на који начин да се принудно уклони без задирања у приватност купца који се довео у ту ситуацију првенствено грешком продавца? Све су то питања која треба размотрити на пољу теорије и праксе. Једини облик где може да се установи постојање доцње без превелике дилеме је уколико се ствар преда купцу, а цена не преда у потпуности продавцу.

Суштина набрајања ових ситуација је, заправо, отварање питања на које правници различитих сфера интересовања треба да обрате пажњу са становишта теорије и праксе и да дођу до неких решења покушавајући да одгонетну правне последице које би требало да уследе.

Паметни уговори који „настају“ без правно релевантне воље

Постоје три случаја приликом којих софтвер може да изврши одређени паметни уговор односно сет команди иако лица за чији рачун се те престажије врше нису изразила вољу да закључе један паметни уговор.

Наиме, софтвер може неком лицу да пренесе право својине над неком ствари иако оно није наручило ту ствар, а до тога је дошло без намере власника ствари. Битно је истаћи да ово није случај ненаручене пошилике из Закона

о заштити потрошача будући да је потребно намерно слање робе и захтевање накнаде за послату робу.³⁶ Наредна ситуација је, ако би софтвер неком лицу средства која има уплаћена на рачун свог регистрованог налога пренео та средства другом лицу, иако није купило било какву ствар, а до тог инцидента је дошло без намере лица коме су средства пренета. Такође, постоји могућност да дође до тога да софтвер региструје нешто као закључење уговора о продаји и изврши предају цене односно пренос права својине на ствари иако та лица уопште нису хтела да закључе такав уговор о продаји.

Поред наведених случајева је замисливо да неко лице које није пословно способно „закључи“ паметни уговор без одобрења свог заступника будући да не постоји начин да паметни уговор за сваки конкретан случај поуздано утврди пословну способност лица које закључује паметни уговор. У пракси би то могли да буду случајеви малолетних лица која закључују такав уговор или лица привремено неспособна за расуђивање или пак скривљено неспособна за расуђивање. Додуше сви случајеви малопре набројани повезује одсуство пословне способности или изостанка сагалности воља односно било какве воље уопште.³⁷ Такође, аутори истичу проблем претње и принуде који се теже превазилази код паметних уговора будући да софтвер због своје природе веома тешко препознаје или не препознаје уопште разлику између унутрашње воље и испољене воље.³⁸ То иде науштрб правној сигурности, с обзиром на то да не постоје јасни показатељи помоћу којих би могло да се уочи да ли је до сагласности воља заиста дошло.

У случају који се тиче пословне способности могло би се рећи да ни у случају ВВС, а ни ПВС власник софтвера не одговара за отклањање правних последица овог ништавог или рушљивог уговора (зависно од степена лишености пословне способности лица које је закључило уговор) будући да су та лица довела сама себе у стање у ком нису могла да ваљано расуђују или је спречавање таквих поступака обавеза лица која се старају о њима. У сваком случају, лице које је закључило уговор би могло по стицању пословне способности, односно његови заступници би могли да траже поништај таквог уговора.³⁹ Међутим, то не би искључило одговорност за насталу штету како по власника софтвера тако и по другу уговорну страну (под условом да власник софтвера и друга уговорна страна нису исто лице).

У осталим случајевима у којима било каква сагласност воља не постоји; уговор о продаји није ни настао нити су потенцијални купац и продавац имали вољу да такав уговор настане. Такав квар софтвера је заправо вид неваљаног пружања услуге информационог друштва будући да је софтвер из разлога у којима власник софтвера није учествовао извршио неки вид трансакције.

36 Закон о заштити потрошача, *Службени гласник РС*, бр. 88/2021, чл. 38.

37 Данијела Глушац, „Правни оквир регулусања паметних уговора“, *Садашњост и будућност Услужној права* (ур. Драган Вујисић), Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, Институт за правне и друштвене науке, Крагујевац 2022, стр. 433.

38 А. Saveylev, стр. 6.

39 Д. Глушац, стр. 434.

Дакле, као и претходни пут, та лица би могла да траже повраћај ствари на основу неоснованог обогаћења, а за потенцијалну штету која је настала би одговарао пружалац услуге информационог друштва био он власник софтвера или само посредник.

ЗАКЉУЧАК

На основу анализе правних последица квара технологије паметног уговора у стицају различитих околности изводи се закључак да због дигитализације ствари и практично бескрајног домета интернета у неким областима живота је неопходно ослонити се на овакву технологију. Напредак технологије је неминован, а улога правника у случају паметних уговора је да укажу информатичарима на који начин је неопходно уврстити одређене диспозитивне норме у паметне уговоре. Такође, они морају да анализирају последице паметних уговора које могу да проистекну из несавршености технологије паметних уговора.

Неопходно је да правници теоретичари и практичари допринесу решавању спорова који се тичу анализе правне природе одређених института облигационог права као и примене правних стандарда у овој области. Најзад, чини се да је велика бољка свих правних дилема које настају као последица дигитализације непостојање адекватне судске праксе што је у неку руку и очекивано, али то не значи да седнице већа највиших судова не треба да доносе мишљења на овакве и сличне теме. Ипак, да би се то постигло неопходно је стално упознавати и едуковати судство да би могло да се суочи са оваквим изазовима који све чешће надлазе у динамичном ритму напретка савременог друштва.

Такође, потребно је узети у обзир да наизглед једноставне софтверске операције могу да створе комплексну мрежу правних односа у којима највише долази до изражаја питање уговорне одговорности. Најзад, суштина овог рада је да покрене дискусију која се тиче, ако не свих, онда већине питања коју уговорна одговорност власника софтвера код паметних уговора може да произведе. Истовремено, циљ аутора је био да инспирише правнике из разноврсних грана права да се посвете оваквим и сличним темама, те да ову мешавину института који постоје од давнина и неких новонасталих установа нашег правног поретка примене у стварним ситуацијама и суоче их са хипотетичким изазовима.

ЛИТЕРАТУРА:

1. Ачански Тодор, *Појам више силе у њрађанском њраву*, Правни факултет Универзитета у Београду, 1977;
2. Глушац Данијела, „Правни оквир регулисања паметних уговора“, *Садашњости и будућности Услужној њрава* (ур. Драган Вујисић), Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, Институт за правне и друштвене науке, Крагујевац 2022;

3. Јовановић Небојша, „Општи основ уговорне одговорности у српском праву”, *Право и њивреда*, бр. 1, том 58, Београд, 2020;
4. Караникић Мирић Марија, *Објективна одговорност за шийеиу*, Правни факултет Универзитета у Београду, Центар за издаваштво и информисање, Београд, 2013;
5. Марковић Слободан М., Поповић Душан В., *Право интелектуалне својине*, Правни факултет Универзитета у Београду, Центар за издаваштво, Београд 2021⁹;
6. Мишковић Маша, „Одговорност веб-сајтова код уговора о продаји закључених електронским путем“, *Усклађивање њословној љрава Србије са љравом Европске Уније* (ур. Вук Радовић), Правни факултет Универзитета у Београду, Центар за издаваштво, Београд 2019;
7. Мишковић Маша, „Ослобођење од уговорне одговорности”, *Право и љивреда*, бр. 4–6/53, Београд, 2015;
8. Перовић Слободан, *Облигационо љраво*, Новинарско-издавачка установа Службени лист СФРЈ, Београд 1980;
9. Поп Георгијев Димитар, „Уговорна одговорност према Закону о облигационим односима”, *Анали Правној факултетиа у Београду* бр. 3–5/26, Београд, 1978;
10. Радишић Јаков, *Облигационо љраво*, Центар за публикације Правног факултета Универзитета у Нишу, Ниш 2019¹³;
11. Lim Alicia, „502 Bad Gateway: Rebooting Smart Contracts”, *Legal Information Management*, br. 20, том 2, British and Irish Association of Law Librarians – Cambridge University Press, London, 2020;
12. Saveylev Alexander, „Contract Law 2.0: ‘Smart’ contracts as the beginning of the end of classical contract law”, *Information and Communications Technology Law*, Routledge – Taylor & Francis group, Oxfordshire, 2017;
13. Szabo Nick, „Smart Contracts: Building Blocks for Digital Free Markets“, *Entropy: Journal of Transhumanist Thought* (ed. Max More), vol. 1/8, Nr. 16/1996.

ПРОПИСИ:

1. Закон о дигиталној имовини, *Службени љласник РС*, бр. 153/2020;
2. Закон о електронској трговини, *Службени љласник РС*, бр. 52/2019;
3. Закон о заштити потрошача, *Службени љласник РС*, бр. 88/2021;
4. Закон о облигационим односима, *Службени љласник РС*, бр. 18/2020.

Igor Muidža*

CONTRACTUAL LIABILITY
OF THE SOFTWARE OWNER
REGARDING SMART SALES CONTRACTS

Summary

The author in the present paper analyses the influence of modern information technologies on the institutes of law on obligations which manifest themselves during the conclusion of civil and commercial contracts by means of smart contract technology. The definition of contracts based on the technology of smart contracts and their role in executing various contracts, but the author puts an emphasis on the sales contract as an onerous contract which represents as a basis for all other onerous contracts, and because of the fact that it is also one of the most common contracts in practice. Furthermore, the author pays attention to the various institutes which are in the field of contractual liability and is considering their application as well as the application of various legal standards under the specific circumstances that can occur regarding smart contracts. Because of the fact that the fulfillment of obligations in of smart contracts depends exclusively on the software, the author considers various situations that can occur as a result of a temporary or permanent malfunction of the software. Also he questions the fate of those contracts, their legal consequences as well as the potential liability of the owner of the malfunctioning software for each of the situations which can equally be influenced by the fact whether it is a proprietary or an intermediary web-site.

Keywords: *Smart contracts, Contractual liability, Proprietary web-site, Intermediary web-site, Sales contract*

* The author is a third-year undergraduate student of the business law module at the University of Belgrade, Faculty of law, igor.muidza@gmail.com. The paper was presented within the commercial law section of the law students conference „Pravnijada“ under the mentorship of the lecturer Dr. Maša Mišković.

Технички уредник
Зоран Грац

Пријема за штампу
Досије студио, Београд

Штампа
Сајнос, Нови Сад

ISBN 978-86-6132-073-6

Тираж
100

Адреса редакције
Универзитет у Београду – Правни факултет
Центар за издаваштво
Булевар краља Александра 67
Тел./факс: 30-27-725, 30-27-776
e-mail: centar@ius.bg.ac.rs
web: www.ius.bg.ac.rs

CIP – Каталогизација у публикацији
Народна библиотека Србије, Београд
34(082)

ЗБОРНИК студентских радова Правног факултета
Универзитета у Београду. Бр. 3 / уредници Милан Шкулић ... [и др.]. – Београд : Правни факултет, Центар за издаваштво, 2023 (Нови Сад : Сајнос). – 315 стр. ; 24 см. – (Библиотека Зборници / [Правни факултет, Београд])

"Зборник је резултат рада студената Правног факултета Универзитета у Београду поводом 'Правнијаде', традиционалне конференције студената Правног факултета Универзитета у Београду." --> колофон. – Тираж 100. – Стр. 9–10: Предговор / Срђан Арбутина. – Напомене и библиографске референце уз текст. – Библиографија уз сваки рад. – Summaries.

ISBN 978-86-6132-073-6

а) Право -- Зборници

COBISS.SR-ID 115962121