

Prof. dr Nataša Mrvić Petrović¹
Prof. dr Zdravko Petrović²

KAZNENA NAKNADA ŠTETE U FUNKCIJI ZAŠTITE PRAVA LIČNOSTI

Apstrakt

Kaznena naknada štete u anglo-američkom pravu predstavlja istorijski relikv koji sjedinjuje oblast odštetnog i kaznenog prava. Autori analiziraju primere iz Common law i kontinentalnog prava i sudske prakse u nastojanju da objasne razloge zbog čega se kaznena naknada štete sve češće prihvata u pravu Evropske unije i sudskoj praksi evropskih nadnacionalnih sudova. Konstatuju da tome pogoduje potreba da se moralno prekori štetnik koji postupa sa zlom namerom i čini delikt koji šteti interesima društva, a ne samo pojedinca. Autori navode primer iz prava medija Republike Srbije i dokazuju da je kaznena naknada štete već prisutna u našem pravu, iako se ne razume njena pravna priroda. Smatraju da će opšti trendovi pogodovati češćem normiranju kaznene naknade štete, iako generalno nije prihvatljiva u kontinentalno pravnom sistemu.

Ključne reči: *odštetno pravo, kaznena naknada, ljudska prava, pravo Evropske unije*

1. Uvod

Iz istorije književnosti znamo da su pesnici Aleksandar Sergejevič Puškin i Mihail Jurjevič Ljermontov okončali su svoje živote u dvobojima u kojima su životima branili ličnu i porodičnu čast i ugled. Kulturni preobražaji ljudskog društva izmenili su u međuvremenu shvatanja o potrebi i načinima zaštite prava ličnosti, te se danas ne može očekivati da će neko rizikovati život zbog nanete mu uvrede i u dvoboju tražiti božju pravdu.

¹ Naučni savetnik Instituta za uporedno pravo i redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta Union u Beogradu; mail: n.mrvic@iup.rs.

² Advokat u Beogradu i redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta Megatrend u Beogradu, mail: petroviczdravko@sbb.rs.

Običaj da se krvlju „spira“ uvreda naneta pojedincu (a preko njega i plemenu ili bratstvu) smatra se anahronim i varvarskim, budući da se zaštita prava ličnosti, svojstvenih svakom živom ljudskom biću samim tim što čovek,³ postiže prevashodno kroz „dvojoj“ sudskog postupka koji organizuje država. Zaštita povređenih prava ličnosti je redovno posteriorna i postiže se, kako ističe Finžgar, kvazinegatornom tužbom kojom se traži uspostavljanje predašnjeg stanja i zabrana daljih povreda, dok se pitanje dosude naknade štete postavlja tek onda kada se ustanovi da je oštećenik pretrpeo štetu, „koja se javlja kao prateća posledica činjenice da neko trpi štetu zbog povrede prava ličnosti“⁴. U opisanim slučajevima povreda prava ličnosti uzrokovana je građanskim deliktom ili preduzetom radnjom kaznenog dela (prekršaja ili, češće, krivičnog dela). Pravna reakcija u takvim slučajevima je izuzetno značajna, budući da svima mora da ukaže na društvenu neprihvatljivost ponašanja kojim je pričinjena povreda tuđe ličnosti.⁵ Kažnjavanje učinioa krivičnog dela redovno je povezano sa etičkim prekorom, ali to nije (uvek) slučaj sa naknadom štete. Zato je značajno kako se opredeljuje visina naknade štete zbog povrede prava ličnosti: da li ona mora uvek biti srazmerna pretrpljenoj šteti (kompenzatorno načelo) ili, pod određenim uslovima, naknada može biti premašiti štetu i zašto. Odgovore na postavljena pitanja nastojimo da ponudimo u ovom radu, objašnjavajući institut kaznene naknade štete, svojstven *common law* pravnom sistemu. Iako se u tom sistemu danas ograničava njena primena, višestruka naknada štete koja se odmerava sa drugom svrhom, a ne (isključivo) radi naknade štete interesantna je stoga što se poslednjih godina javlja u zakonodavstvima kontinentalno pravnog sistema i u judikaturi nadnacionalnih evropskih sudova, uprkos njene načelne neprihvatljivosti.

Kažnjavati višestrukom naknadom štete principijelno se ne prihvata u kontinentalnom pravnom sistemu, kako zbog prihvaćenog koncepta doslednog razgraničenja građanskopravne i krivičnopravne reakcije, tako i zbog principa integralne naknade štete (*le principe compensatoire*) koje je tradicionalno inkorporisano u građanska zakonodavstva pod uticajima francuskog građanskog prava. Dosledna primene načela integralne naknade štete podrazumeva najpre da se u nacionalnim zakonodavstvima ne može odrediti kaznena naknada štete, budući da to se smatra protivnim javnom poretku, a drugo, da se iz istog

³ Prava ličnosti razumemo kao „neimovinska, subjektivna građanska prava koja štite lična dobra čoveka, njegovo fizičko i moralno biće, imaju dejstvo prema svakome (apsolutna su) a ostvaruju se u odnosima sa drugim ljudima“ (A. Finžgar (1988), *Prava ličnosti*, Službeni list SFRJ, Beograd, 44-45).

⁴ A. Finžgar, 45.

⁵ Dobra koja čovek stiče rođenjem (bez obzira koje je rase, vere ili bilo kog drugog ličnog svojstva) kao da nikada do sada (deklarativno) nisu bila na većoj ceni, prepoznata i kao ljudska prava i osnovne slobode u (međunarodnom) javnom pravu, tako da im se pruža i nadnacionalna zaštita.

razloga ne dozvoljava izvršenje stranih sudskih odluka iz *common law* pravnog sistema kojima su dosuđene kaznene naknade. Međutim, bez obzira na načelnu neprihvatljivost, kaznena naknada štete postaje realnost čak i u kontinentalnom pravnom sistemu, zahvaljujući pravu Evropske unije.

Postoji još jedan razlog ovog istraživanja. Polazeći od stava da tehničko-tehnološki napredak savremenog društva doprinosi pojavi sve češćih i novih povreda prava ličnosti: u medijskom prostoru, preko interneta, aktima diskriminacije, nasilja, zloupotreba vlasti, posezanjem u tuđu privatnost, lične podatke i slično, smatramo da je neophodno ispitati, primenom uporednog i pravno dogmatskog metoda, da li se radi delotvornije pravne zaštite prava ličnosti može (is)koristiti tzv. kaznena (punitivna) naknada štete.

2. Istorijski razvoj i primena kaznene naknade štete

Naziv kaznena naknada štete upućuje na „bastarda“, tj. na hibridnu pravnu prirodu ustanove koja, na specifičan način, povezuje građansko i krivično pravo. Naknada koja iznosom višestruko premašuje obim prouzrokovane štete, koja ima za svrhu kažnjavanje učinioca ili upozorenje drugih primerom kažnjavanja (*punitive or exemplary damage*) predstavlja istorijski relikv svojstven *common law* pravnom sistemu. Dosuđuje se u parnici. Prema nekim izvorima institut se razvija u Engleskoj tokom XVIII veka zahvaljujući širokim diskrecionim ovlašćenjima porote da opredeljuje visinu naknade štete u građanskim sporovima prema vlastitom poimanju pravičnosti, da bi se kasnije, sa reformom sudskog sistema kojom su uspostavljeni objektivniji kriterijumi za odmeravanje visine naknade, primena kaznene naknade štete svela se na četiri tipične situacije: 1) zbog nasilja, silovanja i telesnih povreda, 2) zbog povreda dostojanstva ličnosti, časti i ugleda deliktima kao što su zavođenje, kršenje obećanja braka, kleveta, 3) u slučajevima kada štetu pričinjavaju službena lica zloupotrebom ovlašćenja (neosnovana lišenja slobode, nezakoniti pretres ili zaplena i slično) i 4) za štete prouzrokovane nezakonitim poslovanjem privrednih društava (gotovo isključivo u železničkom saobraćaju), korišćenjem monopolskog položaja na tržištu.⁶ Iz tadašnjeg engleskog prava ovakva *exemplary damage* recepcijom je prihvaćena u američkom pravu u kome je evoluirala ka široj primeni u odnosu na britansku praksu, pri čemu ima za svrhu kažnjavanje štetnika (*punitive*

⁶ A. Calnan (1995), Ending the Punitive Damage Debate, *DePaul Law Review*, 45 (1), 106-107. U drugim izvorima se preciznije navodi da je reč o *exemplary damages* (i danas zastupljenoj u Evropi u Engleskoj, Velsu, Irskoj, Severnoj Irskoj i Kipru, a šire u drugim državama Komonvelta), dok je *punitive damages* isključivo institut američkog prava, nastao recepcijom engleskog prava (C. Vanleenhove (2016), *Punitive Damages in Private International Law, Lessons for the European Union*, Intersentia, Cambridge-Antwer-Portland, 14-18).

damage).⁷ Skorašnja analiza prakse primene kaznene naknade štete u Sjedinjenim Američkim Državama, međutim, pokazuje da su zbog značajnih problema prilikom odmeravanja naknade pojedine države ukinule kaznenu naknadu štete, dok su druge pooštrile dokazni postupak ili su limitirale iznose takve naknade koji se mogu ostvariti u sudskom postupku.⁸ U tom smislu značajan je slučaj *State Farm Ins. Co. V. Campbell* povodom kog je Vrhovni sud SAD u presudi donetoj 7. aprila 2003. godine zauzeo stav da su suprotne 14. amandmanu američkog Ustava odluke porote kojom se proizvoljno dosuđuju visoke kaznene naknade, te da kaznena naknada može iznositi najviše do devetostrukog iznosa štete.⁹

Kaznena naknada štete se po svrsi i načinu odmeravanja jasno razlikuje od naknade štete kojom se popravljaju štetne posledice u onom obimu u kome su prouzrokovane deliktom (kompenzatorna naknada). Različite svrhe jedne i druge naknade u engleskom pravu opredeljuju i različite procesne mehanizme po kojima se dosuđuju: na nemogućnost tog mešanja ukazao je u svom znamenitom govoru od 23. 2. 1072. godine, namenjenom Domu lordova, lord Haisham of St. Marylebone L.C. povodom donošenja odluke u sudskom slučaju u kome je kapetan Broome dobio naknadu štete zbog klevete u objavljenoj knjizi David-a Irving-a. Tada je sudija lord Haisham, braneći hijerarhijsku ustrojenost engleskog sudskog sistema, tradicionalnu doktrinu i potrebu poštovanja dotadašnjih sudskih presedana istakao da su sistemi kompenzatorne i kaznene naknade štete različiti u toj meri da se o njima ne može na isti procesni način odlučivati. „Teškoća leži u činjenici da je mišljenje utemeljeno na oba sistema jednako nespojivo kao ulje i sirće: ovaj (kompenzatorni, prim. aut.) je zasnovan na onome što bi osuđeni trebalo da primi, a onaj (kazneni, prim. aut.) na onome što dvanaest razumnih, ali nevičnih pravu, muškaraca i žena, misle da bi tuženi trebalo da plati“.¹⁰ Prema tome, kaznena naknada štete se, čak i procesno, razlikuje i od dosuđivanja iznosa tzv. „pooštrene“ (*aggrevated*) naknade nematerijalne štete pričinjene isključivo fizičkom licu, koja se takođe susreće u anglo-saksonskom pravu a predstavlja uvećanu kompenzatornu naknadu koja se opredeljuje za štete uzrokovane pretrpljenom velikom duševnom patnjom (duševni bol, tuga, poniženje, povređeni ponos i slično), izazvana moralno neprihvatljivim ponašanjem štetnika, kome zbog toga treba uputiti pojačani etički prekora ili

⁷ Calnan smatra da je razlog bilo to što američki sudovi nisu mogli dosuditi parnične troškove tužiocu, te su kaznenom naknadom kompenzovali materijalni gubitak tužioca (A. Calnan, 107).

⁸ D. Mojašević (2011), Kaznena naknada u američkom pravu, *Strani pravni život*, br.1/11, 211-213.

⁹ *State Farm Mut. Automobile Ins. Co. v. Campbell*, 538 U.S. 408 (2003), dostupno na: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/538/408/> (12. 5. 2020).

¹⁰ *Broome v. Cassell & Co* [1972] A.C. 1027, 1077 (dostupno na: <http://uniset.ca/other/rossminster/broome.html>)

na koga treba uticati da to ubuduće ne čini. Ipak, takva naknada nikad ne sme po visini dosuđenog iznosa da deluje kazneno (smatra se kompenzatornom).

Kaznena naknada se, međutim, određuje u dvostrukom ili višestrukome iznosu od pričinjene štete ne samo zato da bi uticala na štetnika da ne ponovi delikt, nego i da bi od tog nauma odvratila i potencijalne štetnike. Kako je prioritetno treba da postigne svrhe specijalne i generalne prevencije, kaznena naknada štete, kao kvazikrivična sankcija, pre svega iskazuje etički prekor prema ponašanju delinkventa, te stoga čak može biti dosuđena uz kompenzatornu naknadu štete.¹¹ Po tome što je usmerena na „popravak“ delinkventa (štetnika), a ne na „popravljanje“ štete, razlikuje se od kompenzatorne naknade štete.

Iako se njena primena ograničava i u *common law* pravnom sistemu, višestruka naknada štete interesantna je stoga što se poslednjih godina javlja u zakonodavstvima kontinentalno pravnog sistema i u judikaturi nadnacionalnih evropskih sudova, uprkos načelnoj neprihvatljivosti navedene naknade u kontinentalnom pravnom sistemu.

3. Kazneni elementi u naknadi štete zbog povrede prava ličnosti

Kažnjavati višestrukome naknadom štete principijelno se ne dopušta u kontinentalnom pravnom sistemu, kako zbog prihvaćenog koncepta doslednog razgraničenja građanskopravne i krivičnopravne reakcije, tako i zbog principa integralne naknade štete (*le principe compensatoire*) tradicionalno inkorporisanog u građanska zakonodavstva većine zemalja pod uticajima francuskog građanskog prava. Dosledna primene načela integralne naknade štete podrazumeva najpre da se u nacionalnim zakonodavstvima ne može odrediti kaznena naknada štete, budući da se smatra protivnom javnom poretku, a drugo, da se iz istog razloga ne dozvoljava izvršenje stranih sudskih odluka iz *common law* pravnog sistema kojima su dosuđene kaznene naknade.¹²

Kao što je dobro poznato, načelo integralne naknade štete zahteva da iznos naknade bude u srazmeri sa pretrpljenim gubitkom, kako bi naknada ostvarila reparacionu svrhu i uspostavila onaj imovinski status oštećenika u kome je bio pre nego što je šteta nastala. Stoga naknada štete mora da odgovara visini prouzrokovane štete, ne sme da pogoduje obogaćenju oštećenika niti da kažnjava štetnika iznosom koji prevazilazi štetu.

¹¹ Z. Petrović, N. Mrvić Petrović (2012), *Naknada nematerijalne štete*, Službeni glasnik, Beograd, 49.

¹² To se pre svega odnosilo na presude sudova iz SAD, s obzirom na to da je Ujedinjeno Kraljevstvo donedavno bilo članica Evropske unije, zbog čega su i pravila EU za naknadu vanugovorno prouzrokovane štete kompromisno formulisana tako da se ne isključuje mogućnost određivanja kaznene naknade štete u nacionalnim zakonodavstvima, a slično je prihvaćeno i u sudskoj praksi Evropskog suda pravde (vid. presudu u spojenim predmetima C-46/93 i C 48/93 *European Court Reports 1996 I-01029*, ECLI:EU:C:1995:407).

Dominantno reparaciona funkcija naknade štete, ipak, ne može da poništi svaki kazneni efekat naknade štete, zbog čega, uostalom, i može da bude primenjena kao građanskopravna sankcija. Stoga su „odblesci“ privatne kazne prepoznatljivi kod svake naknade štete, a posebno u slučaju naknade nematerijalne štete prouzrokovane povredom prava ličnosti. Razlog je dobro poznat: nije moguće egzaktno opredeliti visinu naknade, koja nema ekonomski ekvivalent, niti je moguće „popraviti“ štetu koju ličnost trpi. Naknada nematerijalne štete, prema tome, uvek ima ambivalentnu svrhu: da se naknadi šteta oštećeniku, ali i da se kazni štetnik da više ne čini štetu i da svojim zastrašujućim (odvraćajućim) primerom utiče na druge, potencijalne učinioc¹³. Otuda novčana naknada nematerijalne štete, makar data sa ciljem pribavljanja izvesne satisfakcije oštećenog, u suštini skriva svoju kaznenu prirodu, vidljivu u činjenici da se prilikom njenog odmeravanja redovno vodi računa o stepenu krivice sa kojim je štetnik prouzrokovao štetu. Zato i zahtev za naknadom moralne štete (*la préjudice moral*) u francuskom pravu, kao i zadovoljština (*Genugtuung*) koja se postiže kroz naknadu za pretrpljene duševne bolove (*Schmerzensgeld*) u nemačkom pravu predstavljaju jednako primere zadovoljavanja interesa oštećenog posredstvom kažnjavanja učinioca za učinjeni delikt. Navedenu činjenicu ne smemo da zanemarimo, koliko god da uvažavamo argumente koji govore u prilog teorije reparacije da naknada ne bi smela da bude primenjena isključivo kao sredstvo kojim se utiče na ličnost delinkventa.¹⁴

Kazneni karakter naknade štete uočava se najpre na planu subjektivne odgovornosti za štetu, „jer nije svejedno oštećeniku da li je šteta prouzrokovana omaškom ili zlonamerno. Tada je pravično da se o zloj nameri vodi računa i poveća iznos naknade“.¹⁵ Sličan stav nije nov u našoj teoriji – još je na početku XX veka naš prvi komentator zakonskih odredbi o naknadi štete napisao sledeće: „Mnogi pisci mišljenja su, da na veličinu naknade za pretrpljene bolove ima uticaja stepen krivice štetnikove: veća će se naknada dosuditi, ako je povreda zlonamerno ili iz krajnjeg nebreženja nanescena nego onda, ako se je to usled manjeg nemara desilo. I sasvim umesno. I ako ova naknada nije kazna za štetnika, ipak je pravo, da teže posledice snašu onoga, koji namerno ili iz krajnje nebrežljivosti drugoga povredi. Bolovi telesni, koje povređeni trpi, istina jednaki su i kod povrede iz -a odnosno -e -e i kod one iz -e . Ali duševno uzbuđenje

¹³ Z. Petrović (1990), *Naknada nematerijalne štete zbog povrede fizičkog integriteta ličnosti*, NIO Službeni list SR BiH, Sarajevo, 24-26.

¹⁴ Argumente u prilog teorije reparacije vid. kod: O. Stanković (1963), *Novčana naknada neimovinske štete (sa posebnim osvrtom na jugoslovensku sudsku praksu)*, Beograd, Savez udruženja pravnika Jugoslavije, 64-67.

¹⁵ M. Konstantinović (1992), *Osnov odgovornosti za prouzrokovanu štetu, Pravni život*, t. I (9-10), 1158-1159.

kod povređenoga veće je kad mu se povreda iz -a, odnosno -e -e nanese. Za to je i pravo, i ako nije pravno konsekvantno, da u ovom slučaju naknada za pretrpljene bolove bude veća (istakli autori)¹⁶

Izneti argumenti otvaraju pitanje da li se iz razloga pravičnosti možemo založiti za primenu kaznene naknade štete u izuzetnim slučajevima kada je delinkvent, kršeći prava ličnosti, drugome namerno pričinio štetu, prevarnim ili malicioznim postupcima, tako da bi ga kaznenom naknadom trebalo odvratiti da to ubuduće ne čini? Ne, decidirano se izjašnjava Dušan Nikolić, koji smatra da je kaznena naknada štete anahroni i predakvilijanski koncept koji podriiva unutrašnju logiku pravnih sistema kontinentalne Evrope te samim tim što je usmerena na postizanje svrhe specijalne i generalne prevencije (pa tako i odmerena nezavisno od visine pričinjene štete), gubi svojstvo građanskopravne sankcije i dobija obeležja kaznene sankcije.¹⁷ Slično uporište postoji i u čl. 202 Zakona o obligacionim odnosima i dosledno je prihvaćen i u sudskoj praksi. Tako se u obrazloženju jedne presude Vrhovnog kasacionog suda ističe da: „Po svojoj prirodi naknada nematerijalne štete nema kazneni karakter već karakter moralne satisfakcije, pa se prilikom njenog odmeravanja mora imati u vidu i cilj kome služi ta naknada, kao njena društvena svrha i opšte društvene prilike“¹⁸, te je sud stoga umanjio iznos dosuđene pravične novčane naknade za duševne bolove tužioca zbog neosnovanog lišenja slobode i povrede časti, ugleda i prava ličnosti, u skladu sa kriterijumima iz člana 200. ZOO, a vodeći računa da bi veći iznos naknade za pretrpljeni vid nematerijalne štete bio bi u neskladu sa ciljem kome služi naknada i njenom društvenom svrhom (član 200. stav 2).

Nema se šta prigovoriti takvim stavovima utemeljenim na teoriji reparacije, ali se postavlja se pitanje da se samo dosuđivanjem kompenzatorne naknade štete može postići zadovoljavajuća zaštita pojedinih prava ličnosti. U Republici Srbiji je, na primer, 2012. godine ukinuto krivično delo klevete,¹⁹ te se zaštita ugleda oklevetanog čoveka i drugih prava ličnosti povređenih iznošenjem informacije ili ličnog zapisa preko medija i sredstava masovnih komunikacija postiže isključivo kroz parnicu u kojoj se odmerava novčana naknada nematerijalne štete zbog pretrpljenih duševnih bolova izazvanih povredom časti i ugleda srazmerno prouzrokovanoj šteti (shodno Zakonu o

¹⁶ D. Arandelović (1908), *O odgovornosti za naknadu štete (Objašnjenje glave XXX građanskog zakonika)*, preštampano iz „Policijskog Glasnika“, Državna štamparija Kraljevine Srbije, 65.

¹⁷ D. Nikolić (2003), *Kaznena naknada štete, Zbornik Pravnom fakulteta u Novom Sadu*, 37 (1-2), 150, 153-154.

¹⁸ Vrhovni kasacioni sud, Rev 693/2014 od 25. 11. 2015. godine (dostupno na: <https://www.vk.sud.rs/sr-lat/rev-6932014-naknada-nematerijalne-%C5%A1tete>, 29. 6. 2020).

¹⁹ Zakon o izmenama i dopunama Krivičnog zakonika, *Službeni glasnik RS*, br. 121/2012.

javnom informisanju i medijima²⁰, a prema kriterijumima iz člana 200. Zakona o obligacionim odnosima²¹). Primena kaznene naknade isključena je prema opštim pravilima obligacionog prava, što je prihvaćeno u sudskoj praksi. Sve i da je uvedena, ne bi bila prihvatljiva ni sa stanovišta prakse Evropskog suda za ljudska prava, budući da se u svojoj judikaturi (iako ne uvek dosledno) Sud uobičajeno izjašnjavao da se kaznenom naknadom štete u slučajevima netačnog novinarskog izveštavanja uspostavlja neproporcionalno državno ograničenje slobode izražavanja.²² Kako onda odvratiti nesavesne vlasnike tabloidnih medija od prakse da u lukrativnom cilju (kako bi uvećali profit prodajom medija) iznose neistinite informacije kojima namerno povređuju tuđa prava ličnosti? Zakon o informisanju i javnim medijima u članu 119. sadrži odredbu po kojoj izdavači mogu biti obavezani da oštećenom isplate deo dobiti ostvarene objavljivanjem informacije ili zapisa kojim su povredili njegovo lično dostojanstvo, autentičnost, odnosno privatnost. Pod krinkom „prava na dobit“ ustanovljeno je po posebnom zakonskom osnovu pravo na dodatnu naknadu u korist oštećenog lica, pri čemu se iznos naknade vezuje za dobit koju je izdavač ostvario povredom prava ličnosti oštećenog. Oduzimanje dela dobiti u funkciji je poništavanja lukrativnih motiva izdavača koji zlonamerno pričinjava štetu tuđoj ličnosti. Očigledno, reč je o vrsti naknade koja ispunjava sve kriterijumi tzv. kaznene naknade: dosuđuje se onda kada kompenzatorna naknada oštećenom nije dovoljna i po posebnom zakonskom osnovu, a ima za svrhu da imovinski „kazni“ izdavača zbog naročito nemoralnog ponašanja kojim drugom nanosi štetu i da ga odvraća da to ubuduće čini. Rešenje slično ovom postoji u većini evropskih zakonodavstava i jedan je od primera kako i iz kojih razloga kaznena naknada štete „na mala vrata“ ulazi u kontinentalno pravo.

4. Kaznena naknada štete u pravu Evropske unije i u pojedinim zakonodavstvima kontinentalnog tipa

Kaznena naknada štete je odavno realnost u pravu Evropske unije, a time i u kontinentalno pravnom sistemu. Kroz direktive Evropske unije i stavove sudske prakse postalo je prihvatljivo i u kontinentalno pravnom sistemu (u zakonodavstvima Nemačke, Italije, Francuske, na primer) da u oblastima medijskog prava, prava intelektualne svojine i slično naknada štete može da se odmeri prema težini deliktne radnje, motivima i težini krivice sa kojom štetnik postupao,

²⁰ *Službeni glasnik RS*, br. 83/2014, 58/2015, 12/2016 – autentično tumačenje.

²¹ *Službeni list SFRJ*, br. 29/78, 39/85, 45/89, 57/89, *Službeni list SRJ*, br. 31/93, *Službeni list SCG*, br. 1/2003 – Ustavna povelja, *Službeni glasnik RS*, br. 18/2020.

²² N. Mrvić Petrović (2013), Dekriminalizacija klevete – supremacija slobode izražavanja u odnosu na čast i ugled, *Strani pravni život*, god. 57(br.2), 53-56.

što veoma podseća na tzv. kaznenu naknadu kakvu poznaju anglo-saksonska zakonodavstva.²³ Štaviše, u francuskom pravu su 2019. godine stupile na snagu izmene zakonodavstva u oblasti prava medija kojima se uvodi upravo kaznena naknada štete (*dommages-intérêt punitifs or exemplaires*) sa ciljem da se visokim iznosom navedene naknade ponište lukrativni motivi štetnika zbog kojih je namerno pričinio štetu osobi na koju se odnosi neistinita ili neovlašćeno objavljena informacija. Naknadu, koja može biti odmerena do desetostrukog iznosa ostvarenog profita (ako je štetnik fizičko lice) ili do 5% ostvarenog prometa (ako je štetnik pravno lice), mogu zahtevati oštećeni ili javni tužilac, a naknada bi trebalo da se uplaćuje u poseban kompenzacioni fond ili u budžet. Rešenje koje podseća na opisano u Zakonu o javnom informisanju i medijima Republike Srbije nije iznenada usvojeno: u francuskoj sudskoj praksi kaznena naknada se primenjuje već više od decenije, najpre zbog potrebe implementacije Direktive Evropskog parlamenta i Saveta EU 2004/48/EC od 29. aprila 2004. godine²⁴ koja se odnosi na zaštitu intelektualne svojine, a zatim i zahvaljujući radikalnoj promeni sudske prakse u slučaju *Schlenzka & Langhorne v. Fontaine Pajot, S.A.* iz decembra 2010. kada je Kasacioni sud prvi put dozvolio izvršenje presude američkog suda kojom je određena kaznena naknada štete ustvrdivši da ne mora svaka kaznena naknada *per se* da bude suprotna javnom poretku (*orde public*).²⁵

Francuski primer ilustruje kako su promene u pogledu prihvatanja kaznene naknade štete na nivou nacionalnog zakonodavstva i sudske prakse uzrokovane obavezom usaglašavanja zakonodavstva i prakse sa pravom Evropske unije, pa čak i ekonomskim efektima globalizacije. Pravo Evropske unije, sudeći prema rezultatima jedne ranije analize iz 2009. godine, po pitanju kaznene naknade štete zauzima ne samo ambivalentan, nego i potpuno kontradiktoran odnos prema pitanju kaznene naknade štete, budući da se kroz pojedine direktive i praksu Evropskog suda pravde insistira na sankcionisanju ponašanja štetnika naknadom koja bi svojom visinom trebalo da postigne svrhu odvratanja (tj. specijalne prevencije), a koja bi istovremeno bila adekvatna visini pričinjene štete: otuda se u presudama Evropskog suda pravde u domenu prava konkurencije

²³ V. Behr (2003), Punitive Damage in American and German Law – Tendencies towards Aproximation of Apparently Ireconcilable Concepty, *Kent Law Review*, 78, 134; B. Markesinis *et al.* (2005), Compensation for Personal Injury in England, German and Italian Law, A Comparative Outline, Series: Cambridge Studien in International and Comparative Law, March, no 40, prema Z. Petrović, N. Mrvić Petrović, 50; D. Nikolić (1995), *Građanskopravna sankcija*, Novi Sad, 124.

²⁴ Directive 2004/48/EC of the European Parliament and of the Council of 29 April 2004 on the enforcement of intellectual property rights (*OJ L 157*, 30.4.2004).

²⁵ P. Pierre (2014), Les dommages et intérêt punitifs ou restitutoires (en droit Françe et Européen), *Revue Juridique de l'Ouest*, (2), 27-28; B. W. Janke, F. X. Licari (2012), Enforcing Punitive Damage Awards in France after Fontaine Pajot, *The American Journal of Comparative Law*, 60(3), 775-804, <https://doi.org/10.5131/AJCL.2011.0029>.

i industrijske svojine već prepoznaju elementi kaznene naknade štete.²⁶ Noviji primer vezan je za slučaj C-367/15 - *Stowarzyszenie "Oławska Telewizja Kablowa" (OTK) v. Stowarzyszenie Filmowców Polskich (SFP)* koji je Evropski sud pravde presudio 25. januara 2017.²⁷ Važan je kao sudski presedan kojim se formulišu kriterijumi za odmeravanje kaznene naknade štete u skladu sa članom 13 navedene Direktive 2004/48/EZ. Sud je protumačio da nacionalni propis može predvideti pravo vlasnika kome je prekršeno pravo intelektualne svojine da traži iznos koji odgovara dvostrukom iznosu naknade koji bi treća strana morala platiti u slučaju kada je iskorišćavala intelektualna prava vlasnika. Inače, cilj Direktive bio je da se utvrde minimalni standardi zaštite prava intelektualne svojine unutar Evropske unije, a svojim stavom u navedenoj presudi Evropski sud pravde je utvrdio da je moguće da se nacionalnim zakonima država članica u svrhe zaštite navedenih prava „podigne“ nivo zaštite uvođenjem kaznene naknade štete. Presuda će, očigledno, uticati na promene sudske prakse u nizu država, budući da je sada moguće da u pojedinim državama bude uvedena kaznena naknada štete u svrhe zaštite intelektualne svojine, te će se nacionalna pravila koja moguće propisuju kaznenu naknadu štete neposredno primenjivati, bez obzira na tekst pomenute Direktive, u kojoj je načelno isključena takva vrsta naknade štete. Presuda kao potvrđuje davno iznetu konstataciju Marte Isidro koja je još uvek aktuelna da sadašnji pokušaji harmonizacije prava EU utemeljeni na stavu neprihvatanja kaznene naknade štete daju skromne rezultate, te da i dalje postoji različit odnos od države do države u pogledu dozvoljavanja izvršenja stranih presuda kojima je dosuđena kaznena naknada štete.²⁸

Navedena odluka Evropskog suda pravde otvara pitanje odnosa sa generalnim pravilom 32. iz Uredbe br. 864/2007 Evropskog parlamenta i Saveta EU od 11. septembra 2007. godine o pravu koje se primenjuje na vanugovorne obaveze (Rim II) kojim su regulisani izuzeci u kojima je dozvoljeno da države ne primene Uredbom propisana pravila radi poštovanja unutrašnjeg javnog poretka. Problem je u tome što postojeća Uredba reguliše sukob zakona u vanugovornim odnosima tako što predviđa da se sudske presude kojima se dosuđuje naknada koja nema kompenzacionu svrhu ne mogu izvršiti na području Unije, s obzirom na to da su protivne javnoj politici Unije. U isto vreme, u nizu direktiva Evropske unije kojima se reguliše potrošačko pravo, diskriminacija na radnom mestu, zaštita ravnopravnosti polova i slično,

²⁶ B.A.Koch (2009), *Punitive Damages in European Law*, in: H. Koziol, V. Wilcox (eds.), *Punitive Damages: Common Law and Civil Law, Perspectives*, Springer, Wien New York, 197, 200-202, 205-209.

²⁷ ECLI:EU:C:2017:36.

²⁸ M. R. Isidro (2009), *Punitive Damages From a Private International Law Perspective*, in: H. Koziol, V. Wilcox (eds.), *Punitive Damages: Common Law and Civil Law, Perspectives*, Springer, Wien New York, 245.

predviđa se pravo na efektivnu naknadu kojom treba postići svrhu odvracanja onoga ko krši ta prava, što je omogućilo da se Evropski sud pravde u pojedinim slučajevima založi za direktnu primenu odgovarajućih direktiva, kada ustanovi da u nacionalnom pravu države članice nisu primenjene adekvatne sankcije za povredu pravila Zajednice. Očigledan primer je presuda Evropskog suda pravde u slučaju C 14/83 *Von Colson & Kamann vs. Land Nordrhein-Westfalen* u kojoj je sud utvrdio da Nemačka nije implementirala na odgovarajući način pravo EU o ravnopravnosti polova i konstatovao u paragrafu 28 da je: „nacionalnom sudu potrebno ukazati na činjenicu da iako Direktiva br. 76/207/EEZ, kad je reč o nametanju sankcije za povredu zabrane diskriminacije, državama članicama ostavlja slobodu izbora između različitih rešenja odgovarajućih za postizanje njenog cilja, ona svejedno zahteva da, ako država članica odluči sankcionisati povrede te zabrane određivanjem naknade, ta naknada mora, da bi bila delotvorna i imala efekte odvracanja, u svakom slučaju biti primerena u odnosu na pretrpljenu štetu, pa stoga mora biti veća od samo simbolične naknade, kao što je na primer naknada samo onih troškova pretrpljenih u vezi s prijavom za radno mesto“.²⁹

5. Kaznena naknada štete zbog povrede ljudskih prava

Generalno u međunarodnom pravu isključena je primena kaznene naknade štete. Otuda obeštećenje mora da korespondira ekonomski utvrdivoj šteti, kako je to potvrđeno i kroz odluke Komisije UN za međunarodno pravo, ali i kroz odluke evropskih nadnacionalnih sudova.³⁰ U postupku pred Evropskim sudom za ljudska prava (dalje: Evropski sud) postoji mogućnost da se, uzgredno, odluči o pravičnom zadovoljenju u korist podnosioca predstavke, ako Evropski sud svojom presudom ustanovi da je postojalo kršenje ljudskog prava (čl. 41 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda – dalje EK³¹). Pravično zadovoljenje je moguće ako u domaćem poretku nije obezbeđena potpuna odšteta onima čija su ljudska prava povređena. Zbog toga je i zadovoljenje „pravično“, iako retko po iznosima dostiže naknadu štete koju bi stranka mogla ostvariti u parničnom postupku u svojoj državi.³²

²⁹ Judgment of the Court of 10 April 1984. *European Court Reports 1984 -01891*, ECLI:EU:C:1984:153.

³⁰ S. Đajić (2014), Naknada nematerijalne štete u postupku pred Evropskim sudom za ljudska prava: Kipar protiv Turske, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu, XLVIII (3), 184-195.

³¹ Zakon o ratifikaciji EK sa pratećim protokolima, *Službeni list SCG – Međunarodni ugovori*, br. 9/2003, 5/2005, 7/2005, *Službeni glasnik RS – Međunarodni ugovori*, br. 12/2010, 10/2015.

³² V. Čorić (2017), *Naknada štete pred evropskim nadnacionalnim sudovima*, Institut za uporedno pravo, Beograd, 69 i dalje.

Premda je Evropski sud prihvatio pristup da je neodrživa kaznena naknade štete, te da svrha zadovoljenja mora biti reparaciona, praksa Evropskog suda ne isključuje takvu mogućnost, kao što se pokazalo u slučajevima *Guiso-Galiisay v. Italy*, *Varnava and Others v. Turkey*, *Cyprus v. Turkey*, u kojima je sud primenio novu metodologiju izračunavanja naknade koju je obrazložio time da naknade moraju biti odmerene u takvom iznosu da predstavljaju efikasno sredstvo kako bi odgovornu državu odvratile od nezakonitog ponašanja kojim krši ljudska prava. Tvrdi se da bi pravično zadovoljenje, motivisano načelima pravednosti, trebalo da uvaži još neke druge činjenice: da osim štete prouzrokovane osobi čija su prava ličnosti povređena (koja je podnosilac zahteva) postoje i neki drugi ciljevi koje treba ostvariti u cilju pravičnosti višestrukom naknadom. Stanovište o legitimnosti određivanja naknade za kršenja ljudskih prava u visini koja premašuje štetu, s ciljem da ostvari efekte odvratanja (isključivo po ekonomskom kriterijumu) selektivno je došlo do izražaja u predmetima protiv Turske, Rusije, Rumunije i Ukrajine u kojima su tužene države odgovarale sa sistematsko nasilje ili kršenja ljudskih prava, te se ne može sasvim isključiti politički motiv Evropskog suda koji, kao da je nastojao da promenom metoda naknade štete obezbedi veći autoritet i izvršenje svojih presuda.

Sudska presuda u slučaju Kipar protiv *Cyprus v. Turkey* (predstavka br. 2 5781/94, presuda od 12. maja 2014) ilustruje nekonzistentnost sudske prakse Evropskog suda. Kroz stavove Suda prihvaćeno je da može odrediti „pooštreno“ pravično zadovoljenje kada postoje: povrede ljudskih prava koje se ponavljaju ili traju duži vremenski period, kada postoji dugotrajno i namerno neizvršenje presuda Suda i kada tužena država ograničava tužiocima pristup sudu, te bi tako naknada neimovinske štete poslužila kažnjavanju tužene države za grube povrede ljudskih prava.³³ U skladu sa tim standardima Evropski sud je u navedenom slučaju dosudio pravično zadovoljenje i onim žrtvama koje nisu bile podnosioci predstavke, posrednim žrtvama (članovima porodice preminulih) koji uopšte ne bi mogli da budu titulari prava na naknadu nematerijalne štete koju lično nisu pretrpeli, a Turska je, kao odgovorna država, obavezana da zadovoljenje isplati ne neposredno oštećenima nego drugoj državi koja bi trebalo da novčani iznos naknade podeli neidentifikovanom broju žrtava. Navedene okolnosti, među mnogim drugima, pokazuju da postoji nedoslednost sudske prakse Evropskog suda u primeni prava na naknadu štete koja utiče na pravnu sigurnost, ali i to da Evropski sud praktično primenjuje punitivnu naknadu štete (iako ne pod tim nazivom) iz razloga koji se smatraju socijalno prihvatljivim, budući da sve češće zauzima stav (možda i zbog teškoća da postigne izvršenje svojih presuda u državama članicama) da kaznene naknade štete mogu poslužiti

³³ S. Đajić, 201, 205.

izvršenju obaveza država članica Saveta Evrope odgovornih za kršenja ljudskih prava.³⁴

Razlozi iskorišćeni u obrazloženju navedene presude Evropskog suda kao da se temelje na sličnom teorijskom konceptu koji zastupa Sharkey kada kaže da kaznena naknada štete (pored osnovnih ciljeva odmazde i odvraćanja učinioca da ubuduće na vrši delikte) može biti pravična i postići korektivne ciljeve. Reč je, kaže ona, o slučajevima kada je očigledno da su deliktom povređena ne samo prava pojedinca nego i društveni interesi, na primer, kada su učinjena teška krivična dela većem broju žrtava ili kada učinilac uporno nastavlja da se ponaša na isti način nanoseći štetu drugima, tako da je potrebno primereno ga kazniti.³⁵

6. Zaključak

Kaznena naknada štete, istorijski relikv iz anglo-saksonskog prava, kao pravni transplantat prihvaćena je i u savremenom pravu Evropske unije, kao i u kontinentalnom pravnom sistemu, uprkos mitu o principu integralne naknade štete koji generalno isključuje takvu mogućnost. Kroz pravo Evropske unije i judikature nadnacionalnih evropskih sudova vidljivo je da su razlozi zbog kojih se dozvoljava korišćenje takve adekvatne naknade koja može da premašuje štetu ograničeni na situacije teških kršenja tuđih prava, na maliciozne i zlonamerne postupke kojima štetnik nanosi štetu velikom broju žrtava ili to ponavlja. Kao da se punitivna naknada koristi u ime „višeg cilja“ tj. radi sprečavanja svih onih društvenih pojava poput diskriminacije, nepoštovanja rodne ravnopravnosti, povrede prava ličnosti u medijskom pravu, povrede prava autora i slično, u kojima učinjeni delikt tangira interese svih ili većine članova društva, a ne samo prava oštećenog pojedinca.

Pokazuje se da je i Evropska unija, kreirajući pravna pravila u nastojanju da obezbedi autoritet svojih propisa, posegla za sankcionisanjem koje se može poistovetiti sa kaznenom naknadom štete, tj. sa socijalnom funkcijom koju ona ostvaruje. Tako je i Evropski sud pravde stao na stanovište da je u određenim slučajevima potrebno naknadom štete obezbediti efektivnu i adekvatnu zaštitu određenih prava (time i primenu prava Evropske unije) u svrhe odvraćanja prekršioca od budućeg sličnog ponašanja. Kroz stavove Evropskog suda takođe

³⁴ V. Fiktak (2018), Changing State Behaviour: Damages before the European Court of Human Rights, *European Journal of International Law*, 29(4), 1115-1116, <https://doi.org/10.1093/ejil/chy064>. P.P. de Albuquerque, A. van Aaken, Punitive Damages in Strasbourg, in: A. van Aaken, I. Motoc (eds), *The ECHR and General International Law*, Oxford University Press
DOI:10.1093/oso/9780198830009.003.0013.

³⁵ C. Sharkey (2003), Punitive Damages as Social Damages, *Yale Law Journal*, 113 (2), 389, 453.

se probija shvatanje da kaznenoj naknadi štete ima mesta onda kada je dovoljno efikasna da obezbedi autoritet odluka Evropskog suda i da postigne efekat odvracanja odgovorne države od prakse teških kršenja ljudskih prava (naročito ako je propustila da obezbedi delotvorno gonjenje učinilaca takvih dela).

„Renesansa“ kaznene naknade štete u odštetnom pravu omogućena je kaznenim populizmom kao sveopštom pojavom i procesom globalizacije koji zahteva ukidanje normativnih barijera međunarodnom poslovanju i pogoduje usvajanju pravnih transplantata. Olakšana je činjenicom da se u pravnoj prirodi naknade štete kao građanske sankcije prepoznaju punitivni elementi.³⁶ Prema tome, monistička priroda naknade, kako smo pokazali, neminovno uključuje i njen kazneni aspekt, naročito kada se radi o naknadi nematerijalne štete zbog povrede prava ličnosti. Da se o tome i danas pri doslednoj primeni kompenzatornog načela vodi računa pokazuju okolnosti koje sudija utvrđuje pre nego što odluči o visini naknade, a koje redovno, osim činjenica koje se tiču oštećenog, obuhvataju i okolnosti vezane za štetni događaj i stepen krivice štetnika. Stoga je opravdano postaviti pitanje da li bi se mogle zamisliti situacije u kojima bi bilo oportuno korišćenje kaznene naknade štete, a na ta pitanje savremeno pravo (pa i kontinentalno) već je dalo potvrđan odgovor uprkos protivljenju doktrine. Navedeni primer iz prava Republike Srbije takođe ilustruje činjenicu da se kaznena naknada štete u domenu prava medija kao pravni transplantant preuzima iz stranog pravnog sistema bez jasnog razumevanja njene prave pravne prirode. Zato je ovaj rad imao za cilj da ukaže na posebnu svrhu kaznene naknade štete, na razlike tog i koncepta kompenzatorne naknade i na širenje shvatanja da je u određenim situacijama opravdano insistirati na posebnoj moralizatorskoj funkciji višestruko uvećane naknade za vanugovorno i zlom namerom prouzrokovane štete.

³⁶ Pristalice teorije reparacije govore o „ekstra-kompenzatornim“ ili „ne-kompenzatornim“ elementima (H. Koziol, *Punitive Damages: Admission into the Seventh Legal Heaven or Eternal Damnation? Comparative Report and Conclusions*, in: H. Koziol, V. Wilcox (eds.) (2009), *Punitive Damages: Common Law and Civil Law, Perspectives*, Springer, Wien New York, 289), ali je itekako jasno da su oni punitivne prirode.

* * *

THE PUNITIVE DAMAGE IN THE FUNCTION OF PROTECTION OF PERSONAL RIGHTS

Summary

Punitive damage in Anglo-American law is a historical remain that connects the area of tort and criminal law. The authors analyzed various examples taken from Common Law and continental law systems and courts practice to explain the reasons why punitive damages were accepted in the law of the European Union and into the European supranational courts practices. The authors state that penal damage is accepted because it strongly morally condemns the perpetrator for tort committed with malicious intent, especially if it violates social interests, not just the rights of an individual. The authors cite an example from the law of media of the Republic of Serbia and prove that punitive damages are already present in our law, although its legal nature is not fully understood. They believe that general trends will favor more frequent use of punitive damages in continental law, although it is generally not acceptable in the continental legal system.

Key words: tort law, punitive damages, human rights, European Union law