

ЕКОНОМСКА АНАЛИЗА ОДГОВОРНОСТИ ПРЕДУЗЕЋА И ДРУГИХ ПРАВНИХ ЛИЦА ПРЕМА ТРЕЋЕМ

***Апстракт:** Предмет анализе у овом раду јесте одговорност предузећа и других правних лица за штету коју радници причине трећим лицима, с правног и економског аспекта. Будући да је, са економске тачке гледишта, неопходно пружити ефикасне подстицаје радницима у погледу превенције будућих штета, као и послодавцима у погледу контроле понашања радника, избор између различитих облика одговорности за штету показује се као веома важан. У овом раду, економском методологијом испитује се избор између објективне одговорности послодавца и индивидуалне одговорности радника, као и избор између одговорности за непажњу послодавца и објективне одговорности послодавца. У сврху таквог испитивања користе се већ развијени економски модели у оквиру теорије економске анализе права (ЕАП).*

У првом и другом делу рада излажу се налази економских модела у вези са избором између различитих облика одговорности за штету у случају када радник почини штету трећем лицу. У трећем делу рада, налази економских модела повезују се са позитивним законским решењима у овој области, првенствено, из немачког и нашег правног система. Циљ је утврдити колико су постојећа законска решења, у вези са одговорношћу послодавца за штету коју радници причине трећим лицима, конзистентна са налазима економских модела.

***Кључне речи:** одговорност, штета, послодавац, радник, ефикасност.*

Увод

Вануговорна (деликтна) одговорност за накнаду штете заснива на три кумулативно постављена елемента (услова): постојање штете, кривица и узрочна веза између претходна два елемента. Одговорност која се заснива на ова три елемента назива се *субјективна одговорност за штету* или *одговорност по основу кривице*.¹ Поред *субјективне одговорности за штету* постоји и *објективна одговорност за штету* или *одговорност независно од кривице*. Тако наш законодавац прописује објективну одговорност за штету изазвану опасном ствари и опасном делатношћу.² Одговорност за штету коју је изазвала животиња, као и одговорност за штету коју је изазвала грађевина, такође, спадају у објективну одговорност за штету. Објективна одговорност за штету може постојати и код неких *специфичних случајева одговорности*, попут: одговорности родитеља за малолетна лица до навршене седме године живота,³ одговорности предузећа и других правних лица према трећем,⁴ одговорности пуномоћника (рецимо, адвоката) за штету својих сарадника, итд. У овим случајевима, ради се о тзв. *одговорности за другог*.⁵

У овом раду, с правног аспекта, акценат се ставља на *одговорност послодавца за своје раднике*, и то на један вид те одговорности - *одговорност за штету коју запослени причине трећим лицима у раду или у вези с радом*.⁶ Но, поред правног аспекта проучавања, важно је испитати и *економске импликације* одговорности за штету коју

1 Видети: Оливер Антић, *Облигационо право*, Правни факултет Универзитета у Београду и Службени гласник, Београд, 2008, стр. 454.

2 Видети: чл. 173. и 174. *Закона о облигационим односима*, „Службени лист СФРЈ“, бр. 29/78, 39/85, 45/89 и 57/89 и „Сл. Лист СРЈ“, бр. 31/93. У даљем тексту *ЗОО*.

3 Видети: чл. 165. ст. 1. *ЗОО*.

4 Видети: чл. 170. и 171. *ЗОО*.

5 У нашој правној теорији користи се термин *одговорност за другог*, као облик објективне одговорности за штету у ширем смислу. Видети: Оливер Антић, *op. cit.*, стр. 475. Одговорност за другог предвиђена је нашим *ЗОО*. Видети: од чл. 164. до чл. 172. *ЗОО*. У америчкој правној теорији користи се термин *vicarious liability*, који се дословно може превести као *заменичка одговорност*, или у духу нашег језика, као *одговорност за другог*.

6 Други вид те одговорности јесте одговорност за штету коју органи правног лица причине трећим лицима. Видети: чл. 172. *ЗОО*. Такође, постоји и одговорност за штету коју запослени проузрокују послодавцу. Видети: чл. 163. и 164. *Закона о*

запослени причине трећим лицима у раду или у вези с радом. У вези с тим, поставља се питање који облик одговорности за штету креира подстицаје ка *ефикасном понашању*, тј. понашању којим се ефикасно превенирају очекиване штете. Превенција очекиваних штета има своју цену, будући да се остварује уз одређене трошкове, а који се називају *трошковима превенције*. Трошкови превенције, поред трошкова очекиване штете, представљају компоненту *очекиваних укупних друштвених трошкова штета (ДТ)*. Кад је ниво пажње на *ефикасном нивоу*, тј. *нивоу којим се минимизирају ДТ*, трошак повећане пажње (гранични трошак) једнак је резултирајућем смањењу очекиваног трошка штете (гранична корист).⁷ Управо се у оквиру тзв. *економских модела пажње*⁸ испитују економске импликације различитих облика одговорности за штету на основу одлука о избору нивоа пажње починиоца штете и оштећеног, условљених подстицајима које ти различити облици одговорности за штету стварају. Једноставније речено, *испитује се који облик одговорности за штету пружа подстицаје за предузимање ефикасног нивоа пажње*.

У овом раду, опште познати налази економских модела пажње примењују се на специфичан вид објективне одговорности - одговорност за другог, и то, као што је речено, одговорност за штету коју запослени причине трећим лицима у раду или у вези с радом. У вези са овом темом, конкретна питања која захтевају одговор гласе: *да ли је ефикаснија индивидуална одговорност радника или објективна одговорност послодавца, као и да ли је ефикаснија објективна одговорност послодавца или одговорност за непажњу послодавца, као облик субјективне одговорности за непажњу?*

раду, „Сл. Гласник РС“, бр. 24/2005, 61/2005 и 54/2009 (у даљем тексту ЗР). Ови облици одговорности за штету неће бити разматрани у овом раду.

7 На нивоу пажње *испод* ефикасног нивоа, додатни динар уложен у мере пажње смањује очекивану штету за више од једног динара, тако да се *ДТ* смањују улагањем додатног динара. С друге стране, на нивоу пажње *изнад* ефикасног нивоа, додатни динар пажње смањује очекивану штету за мање од једног динара, тако да *ДТ* расту улагањем додатног динара.

8 Видети о економским моделима пажње, нпр. Robert Cooter, Thomas Ulen, *Law and Economics*, Addison-Wesley Longman, Reading Massachusetts, Menlo Park California, New York, Harlow England, Ontario, Sydney, Mexico City, Madrid, Amsterdam, 1999, стр. 287-371; видети, такође: Thomas J. Miceli, *The Economic Approach to Law*, Stanford University Press, Stanford California, 2004, стр. 38-107.

1. Објективна одговорност послодавца насупрот индивидуалној одговорности радника

Прво је потребно испитати економске импликације правила које прописује одговорност послодавца за запослене на основу одлуке о избору *нивоа пажње послодавца*, а која је условљена подстицајима које пружа овај облик одговорности. С обзиром на то да је послодавац одговоран за штету коју запослени причине трећим лицима, он ће бити мотивисан да предузме ефикасан ниво пажње приликом избора и селекције нових радника, одређивања различитих радних обавеза запосленима, праћења њиховог рада, и слично. Једном речју, послодавац ће бити подстакнут да повећа *контролу* над радницима, будући да повећаном контролом интернализује⁹ корист која се огледа у смањењу сопствене одговорности за штету. Дакле, *одговорност послодавца за запослене*, као посебан облик објективне одговорности, пружа подстицаје послодавцу у погледу предузимања ефикасног нивоа пажње. Међутим, јавља се дилема *у вези са избором објективне одговорности послодавца, с једне стране, и индивидуалне одговорности радника, с друге стране*. Другим речима, поставља се питање која одговорност - објективна одговорност послодавца или индивидуална одговорност радника, генерише ниже очекиване укупне друштвене трошкове штета (ДТ).

У теорији економске анализа права (ЕАП)¹⁰ истиче се да тај избор између објективне или индивидуалне одговорности може бити *ирелевантан* уколико су ниски *транзакциони трошкови преговарања и примене уговора о алокацији ризика* закљученог између послодавца и радника.¹¹ Другим речима, у одсуству трансакционих трошкова

9 У економској теорији, под *интернализацијом екстерних ефеката* подразумева се навођење привредних субјеката да самостално снесу трошкове које су својим пословањем наметнули трећим лицима. У случају послодавца и радника, интернализација означава *самостално сношење трошкова и користи од предузетих мера пажње*.

10 Видети: Alan O. Sykes, *The Economics of Vicarious Liability*, The Yale Law Journal, Vol. 93, 1984, стр. 1231-1280.

11 Овај став представља имплементацију добро познате *Коузове теореме неутралности*. Наиме, позитивни правни систем путем закона или судских одлука одређује иницијални распоред својинских права на ресурсима. У случају *нултих трансакционих трошкова*, тај иницијални распоред својинских права тржишни учесници могу путем *уговора* мењати и успоставити најефикаснију алокацију права

приватног договора између послодавца и радника, оптимална алокација ризика не би зависила од тога коме је одговорност иницијално, тј. правним прописима, одређена. Рецимо, ако би, хипотетички гледано, послодавац преузео на себе ризик одговорности за накнаду штете према трећем лицу на основу договора са радником,¹² при чему је иницијално прописана *индивидуална одговорност радника*, тада би послодавац, на основу уговора, обештетио радника у случају да он (радник) обештети оштећену трећу страну. Супротно, ако би радник, према претпоставци, сносио ризик одговорности за накнаду штете према трећем лицу на основу договора са послодавцем, али је прописана *објективна одговорност послодавца*, тада би радник обештетио послодавца за било који износ који би послодавац стварно платио на име накнаде штете трећем лицу. При том, да би избор између објективне одговорности послодавца и индивидуалне одговорности радника био ирелевантан, поред претпоставке о постојању ниских трансакционих трошкова преговора и примене уговора о алокацији ризика, неопходно је да укупан износ накнаде штете буде *идентичан* под претпоставком примене оба облика одговорности. Но, ово је, у приличној мери, нереална претпоставка. Примера ради,¹³ уколико би износ штете *премашио* вредност имовине радника, онда би оштећени тужилац добио *већи износ*, на име накнаде штете, под претпоставком примене правила о објективној одговорности послодавца¹⁴ него правила о индивидуалној одговорности радника. С обзиром на то да је штета често у пракси већа од имовине радника, као и да су високи

на ресурсима. Другим речима, под условом да преговори око закључења уговора не стварају велике трошкове, без обзира на то коме су додељена права на ресурсима, она ће бити размењена тако да припадну оним власницима који ће их најбоље употребити. Исход размене својинских права на ресурсима увек ће бити исти – *ефикасна алокација ресурса*, али исход у погледу расподеле богатства и доходака неће бити исти, јер он зависи од иницијалног распореда својинских права. Видети: Ronald Coase, *The Problem of Social Cost*, Journal of Law and Economics, Vol. 3, 1960.

12 У питању је одговорност послодавца која је постигнута на основу *приватног договора о алокацији ризика између послодавца и радника*. Послодавац ће прихватити да он сноси цео или одређени ризик одговорности за штету, тако што ће купити *осигурање од одговорности према трећем* у корист свих радника, а заузврат ће смањити плате радника за вредност појединачних премија осигурања.

13 Видети: Alan O. Sykes, *op. cit.*, 1984, стр. 1239-1241.

14 Ако послодавац и радник *солидарно* одговарају оштећеном.

трансакциони трошкови преговарања и примене уговора, *следи да је објективна одговорност послодавца ефикаснији облик одговорности од индивидуалне одговорности радника*. Зашто? Пре свега, у случају *индивидуалне одговорности радника*, и под претпоставком да је имовина радника мања од вредности штете, потенцијално одговорни радник неће бити подстакнут да предузме ефикасну пажњу, будући да неће сносити одговорност за цео износ штете. Међутим, ову неефикасност, коју генерише индивидуална одговорност радника, може елиминисати *објективна одговорност послодавца*, с обзиром на то да се, у том случају, може наплатити цео износ штете. Једноставније речено, оно што се не може наплатити из имовине радника, наплатиће се из имовине послодавца. Друго, ако су високи трансакциони трошкови преговарања и примене уговора, индивидуална одговорност радника доводи до *прекомерне* алокације ризика према раднику. Ову неефикасност опет може исправити *објективна одговорност послодавца*, узимајући у обзир чињеницу да се ризик одговорности *помера* ка послодавцу. У вези с тим, будући да постоји *контрола* понашања радника од стране послодавца, објективна одговорност послодавца не искривљује подстицаје за ефикасну пажњу од стране радника. Једини услов да би претходно изнета тврдња била валидна јесте да контрола послодавца према раднику не ствара високе трансакционе трошкове. Трансакциони трошкови контроле понашања радника јесу нижи, на пример, у случају *дугорочних уговорних односа послодавца и радника*. Ако то није случај, једини инструмент који послодавцу стоји на располагању јесте *претња тужбом за накнаду штете* оним радницима који би својим понашањем причинили штету трећем лицу. Но, ако је тужба за накнаду штете једино средство превенције непожељних понашања, и у случају да радник има нижу вредност имовине, то значи да и *објективна одговорности може смањити подстицаје у погледу пажње*. Другим речима, ако радници буду тужени од стране послодавца, њихова имовина неће бити довољна за наплату штете. Свесни тога, радници се неће понашати у смеру избегавања потенцијалних штета. То значи да и објективна одговорност генерише одређене трансакционе трошкове и не доводи нужно до ефикасне превенције.

Додајмо овоме да неки теоретичари *ЕАП*¹⁵ издвајају три основна разлога у корист објективне одговорности послодавца. Прво, послодавци, а не радници, боље познају *природу ризика*, и следствено томе, могу предузети мере које воде ка његовом снижавању. Ако је неко у позицији да боље познаје ризик одређених активности и радњи, свакако је ефикасније да одговорност за штету буде алоцирана ка њему. С обзиром на чињеницу да су послодавци у таквој позицији, прописивање објективне одговорности послодаваца показује се као ефикасно решење. Конкретније речено, објективна одговорност креира подстицаје да послодавци разним мерама, попут: радних инструкција, распореда рада, селекције радника и сличних мера, минимизирају ризик од потенцијалних опасности и штета. Друго, послодавци, по природи ствари, имају више *информација* о понашању радника у односу на судове. Узимајући у обзир ту чињеницу, јасно је да објективна одговорност подстиче послодавце да дисциплинују раднике и тиме сведу обим потенцијалних штета на низак ниво. Супротно, ако би радници били индивидуално одговорни за штету, и будући да судови могу да начине грешке у одређивању степена кривице, следи да ниво пажње радника може бити *испод или изнад* ефикасног нивоа пажње. Рецимо, они радници који нису сигурни какав ће стандард пажње да примени суд приликом одређивања конкретног нивоа пажње, могу преузети *вишак пажње*, тј. донети одлуку о нивоу пажње изнад оптимума. С друге стране, они радници који знају да суд не може прецизно да одреди њихов степен кривице, бивају подстакнути да преузму *мањак пажње*, тј. ниво пажње испод оптимума. Треће, под претпоставком да су радници индивидуално одговорни за штету, треће оштећено лице може имати *потешкоћа при доказивању кривице радника*. Примера ради, оштећено лице не може да докаже који је радник, у случају постојања већег броја радника, заиста и проузроковао штету. Познајући ову чињеницу, радници се могу понашати на неефикасан начин, тј. антиципирајући смањену одговорност за штету, радници бивају подстакнути да преузму ниво пажње испод оптимума. Но, поред ова три аргумента у корист објективне одговорности послодавца, истиче се и један стандардни аргумент који не иде у прилог овом

15 Видети: Steven Shavell, *Economic Analysis of Accident Law*, Harvard University Press, Cambridge, London, 2007, стр. 173-174.

облику одговорности. Реч је о висини *административних трошкова*¹⁶ коју генерише објективна одговорност послодавца. Административни трошкови се увећавају из простог разлога јер овај облик одговорности повећава *број тужених*. Наиме, уместо радника, који би био једини тужени у случају индивидуалне одговорности за штету, у случају одговорности послодавца за раднике може се јавити *већи број тужених лица*, тј. може се у својству туженог јавити, поред радника, и *послодавац*. Затим, административни трошкови се увећавају будући да је компликованија процедура доказивања у судском поступку у случају одговорности послодавца за раднике. Најзад, одговорност послодавца за раднике омогућава и да послодавци туже раднике за исплаћену штету према трећем лицу. Ова чињеница, такође, утиче на повећање административних трошкова.

Чињеница јесте да када су у питању *велика предузећа*, претходно изнета аргументација у корист одговорности послодавца за раднике насупрот индивидуалној одговорности радника има своје рационално оправдање. Но, ако би, генерално гледано, разматрали одговорност за другог као врсту објективне одговорности, претходно изнети ставови о висини административних трошкова могу превагнути у корист индивидуалне одговорности радника.¹⁷ Познато је да предузеће (принципал) најчешће има већу имовину од радника (агента), и та чињеница омогућава да треће оштећено лице оствари накнаду штете у пуном износу. Но, постоји могућност да, примера ради, власник стана (принципал) има *мању имовину* од имовине предузећа (агента), ангажованог да за његов рачун изврши одређене услуге, рецимо да уништи штеточине. У том случају, *под претпоставком одговорности за другог*, за штету према трећем оштећеном лицу одговарао би *власник стана*, који, као што је речено, има мању имовину од имовине ангажованог предузећа. Тада би отпао аргумент да је одговорност за другог *нужно* ефикаснија од индивидуалне одговорности радника, ако је имовина принципала већа, а имовина агента мања. Такође, отпао би аргумент да, у случају одговорности за другог, постоји боља могућност контроле понашања агента од стране принципала. Овај пример

¹⁶ *Административни трошкови*, у суштини, представљају трансакционе трошкове парничних поступака, тј. правно речено, *парничне трошкове*.

¹⁷ Видети: Steven Shavell, *op. cit.*, 2007, стр. 172 и 174.

сугерише *супротно* - да није *увек* могуће да принципал ефикасно контролише агента. Наиме, пошто би под претпоставком одговорности за другог, оштећено лице тужило власника стана, административни трошкови такве парнице не би могли да се оправдају коришћу у виду смањења ризика од стране предузећа које је ангажовано (агента), јер адекватне контроле принципала над агентом нема. Када нема адекватне контроле, смањују се подстицаји за ефикасну пажњу, што се управо дешава у односу власника стана (принципала) и предузећа које је ангажовао (агента). Према томе, иако је одговорност за другог, као облик објективне одговорности за штету, ефикаснија од индивидуалне одговорности радника када су у питању велика предузећа и њихови запослени, такав закључак не би се могао извести за све случајеве односа принципала и агента.

2. Објективна одговорност послодавца насупрот одговорности за непажњу послодавца

Друго питање које се намеће у вези је са *ефикасношћу објективне одговорности послодавца за штету радника према трећем лицу, као и одговорности за непажњу послодавца за штету који радник причини трећем лицу*. Конкретније речено, питање гласи: *који облик одговорности - објективна одговорност послодавца или одговорност за непажњу послодавца, као вид субјективне одговорности за штету, генерише ниже очекиване укупне друштвене трошкове штета?*

Под претпоставком одговорности за непажњу, послодавац одговара ако је био *непажљив* у контроли и надзору оних радника који су својим поступцима починили штету трећем лицу. С друге стране, под претпоставком објективне одговорности, и под условом да се занемари степен кривице починиоца штете (радника), послодавац, у принципу, одговара за штету коју су запослени починили трећем лицу. У вези с тим, *постоје разлози који фаворизују одговорност за непажњу послодавца*. Примера ради,¹⁸ радник медицинског особља нанесе повреду пацијенту под анестезијом, који није у могућности да спречи наношење повреде. Особа која може да *обелодани* деликтни поступак

¹⁸ Пример преузет и прилагођен раду из: Robert Cooter, Thomas Ulen, *op. cit.*, стр. 338-339.

радника медицинског особља јесте послодавац (директор болнице). При том, под претпоставком објективне одговорности, послодавац не би имао подстицај да обелодани деликтни поступак свог радника. Напротив, послодавац би покушао да *сакрије* информације везане за деликтни поступак запосленог у циљу избегавања одговорности за штету. С друге стране, под претпоставком одговорности за непажњу, послодавац би био подстакнут да *открије* информације везане за деликтни поступак запосленог. Откривањем информација послодавац би ојачао контролу и дисциплину над запосленима и, следствено томе, минимизирао сопствену потенцијалну одговорност за штету. Према томе, генерално гледано, *одговорност за непажњу послодавца ствара ефикасније подстицаје према послодавцима у погледу доношења одлука о извештавању и обелодањивању штетних (деликтних) поступака запослених у односу на објективну одговорност послодавца*. Из тог разлога постоје предлози да се уведе нека врста *комбиноване одговорности*, тј. *објективне одговорности и одговорности за непажњу послодавца*.¹⁹ Комбиновани облик одговорности огледао би се у томе да послодавац треба да буде објективно одговоран за штетне поступке запосленог, али би се та објективна одговорност *смањивала* када би послодавац успешно обавио мониторинг и контролу над радницима и известио јавност о томе. Једноставније речено, смањење очекиване одговорности (казне) са вишег на нижи ниво, за оне послодавце који су предузели све потребне мере контроле, требало би да их подстакне да те мере заиста и предузму. С друге стране, послодавци би морали да интернализују, тј. самостално сnose, све трошкове штете која евентуално буде настала, упркос предузетим мерама контроле и мониторинга.²⁰

19 Видети: Jennifer Arlen, Reinier Kraakman, *Controlling Corporate Misconduct: An Analysis of Corporate Liability Regimes*, Harvard Law School, John M. Olin Center for Law, Economics and Business Discussion Paper Series. Paper 216, 1997. Доступно на: http://lsr.nellco.org/harvard_olin/216

20 Ово је последица чињенице да се потенцијалне штете не могу спречити у *потпуности*. Управо због тога, послодавац мора да сноси одговорност за штету која буде настала упркос мерама превенције.

Најзад, постоје и мишљења²¹ да објективна одговорност послодавца ствара ефикасније подстицаје у погледу превенције у *приватном сектору* у односу на *јавни сектор*. Када је реч о јавним предузећима, питање није да ли би требало успоставити одговорност за штету над самим предузећем или над државним службеницима у предузећу ради подстицаја за ефикасну пажњу, *већ да ли би требало уопште успостављати одговорност за штету*. Овај став објашњава се тиме што прописивање одговорности предузећа или државних службеника неће променити њихово понашање у складу са очекиваним укупним друштвеним трошковима штета, с обзиром на то да *циљеви јавног предузећа често нису у складу са друштвеним циљем минимизације штета*. Примера ради,²² јавно предузеће може одлучити да повећа број запослених. Ако би јавно предузеће било објективно одговорно за штету коју запослени причине трећим лицима, одлука о повећању броја запослених била би лимитирана том чињеницом. Лимитирање броја радника довело би до смањења потенцијалних штета, али је питање *да ли би понашање предузећа било у складу са друштвеним циљем минимизације трошкова штета*. Једна од последица разилажења циљева јавног предузећа са друштвеним циљем могла би бити да државни службеници и радници *раде у дослуху* у циљу изигравања судских поступака. Уколико би то био случај, дошло би до нарушавања система надзора и контроле над радницима, као и свих предности које тај систем носи са собом. С друге стране, када је реч о приватним предузећима, будући да њихови власници теже максимизацији сопствених циљева (профита), прописивање објективне одговорности може утицати на њихово понашање у правцу минимизације трошкова превенције, а самим тим и очекиваних укупних друштвених трошкова штета. Приватни власници би *појачали контролу* над радницима руковођени максимизацијом профита, тј. минимизацијом трошкова, а што је у складу са друштвеним циљем. Према томе, са економске тачке гледишта, објективна одговорност приватних предузећа има

21 Детаљније о томе: Lewis A. Kornhauser, *An Economic Analysis of the Choice Between Enterprise and Personal Liability for Accidents*, California Law Review, Vol. 70, 1982, стр. 1345–1392.

22 *Ibid.*, стр. 1378.

своје утемељење, док се таква тврдња не може категорички изнети када је реч о јавним предузећима.

3. Правни положај послодавца (принципала) и радника (агента) и економске импликације

У пракси многих земаља послодавци (принципали) сматрају се одговорним за штетне поступке својих запослених (агената) према трећим лицима. Но, одређене разлике постоје у нормирању овог облика одговорности за другог.

У америчком праву, одговорност за другог првенствено се везује за *одговорност послодавца за своје запослене*.²³ Суштина ове одговорности огледа се у томе да ће се послодавац сматрати одговорним за *грешке* свог запосленог, уколико је запослени поступао у границама својих уобичајених радних овлашћења (енг. *scope of employment rule*). Конкретније речено, одговорност послодавца односи се на понашање радника које је део *уобичајеног (нормалног) ризика генерисаног неком врстом посла*. Ако је запослени починио штету ван уобичајених радних обавеза, послодавац се неће сматрати одговорним за штету.²⁴ На тај начин се постављају *границе објективне одговорности* послодавца за штету коју запослени причине трећим лицима.²⁵ Додајмо томе да, у америчком праву, одговорност послодавца за запослене подразумева да послодавац и радник одговарају *солидарно* за причињену штету. При том, треба имати у виду да се у америчком праву солидарна и подељена одговорност посматрају заједно (енг. *joint and several*

23 У погледу одговорности за другог, примењује се доктрина под називом *нека господар одговара* (енг. *let the master answer*).

24 Постоје изузеци када ће се послодавац сматрати одговорним за штету коју су запослени починили трећем лицу *ван* уобичајених радних обавеза. На пример, када је послодавац имао намеру да се радник тако понаша или намеру да штетна последица наступи. Такође, послодавац ће се сматрати одговорним ако је био немаран, као и у другим случајевима. Видети: RESTATEMENT (SECOND) OF AGENCY § 219 (2) (1958).

25 Видети: Alan O. Sykes, *The Boundaries of Vicarious Liability: An Economic Analysis of the Scope of Employment Rule and Related Legal Doctrines*, Harvard Law Review, Vol. 101, No. 3, 1988, стр. 563 и на другим местима.

liability).²⁶ Друга важна чињеница јесте да је солидарна и подељена одговорност у прошлости искључивала могућност подношења тзв. регресне тужбе, а да је временом напуштено ово правило, и омогућена тзв. *регресна тужба*, којом се солидарни дужник може наплатити од осталих дужника.

У англо-америчком, као и у француском правном систему, одговорност послодавца базирана је на доказу да су његови радници *индивидуално* одговорни. Другим речима, ако се докаже кривица радника, из те чињенице извлачи се, на посредан начин, и одговорност послодавца. С друге стране, у немачком правном систему, у *домену вануговорне одговорности за штету*, неопходно је доказати да је послодавац био *непажљив* приликом контроле или селекције радника, док је у *области уговорне одговорности за штету* стриктно прописана објективна одговорност принципала.²⁷ У вези с тим, у немачкој теорији *ЕАП*,²⁸ поставило се питање које је правило ефикасније, правило које прописује одговорност за непажњу послодавца или правило које прописује објективну одговорност послодавца? Гледано из једне перспективе, правило које прописује *одговорност за непажњу послодавца* јесте ефикасније из два разлога. Први разлог односи се на ситуацију када је *радник*, а не послодавац, у бољој позицији да спречава штету, те је у том случају прописивање објективне одговорности послодавца неефикасно из угла превенције. Други разлог подразумева могућност наступања *моралног хазарда радника*,²⁹ ако би постојала објективна одговорност послодавца. Ова два разлога оправдавају прописивање одговорности за непажњу послодавца. Но, ова аргументација занемарује оно што је већ у раду истакнуто, а то је вредност имовине радника која може бити *знатно* нижа од вредности

²⁶ О ефикасности солидарне одговорности, видети: William Land, Richard Posner, *Joint and Multiple Tortfeasors: An Economic Analysis*, The Journal of Legal Studies, Vol. 9, No. 3, 1980, стр. 517–555.

²⁷ Видети: Steven Shavell, *op. cit.*, 2007, стр. 174–175.

²⁸ За ставове немачке теорије *ЕАП*, видети: Hans-Bernd Schäfer, Claus Ott, *The Economic Analysis of Civil Law*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, UK, Northampton, MA, USA, 2004, стр. 250-252.

²⁹ Генерално гледано, под *моралним хазардом* подразумева се губитак мотивације појединаца за предузимање мера пажње због чињенице да су осигурани. У нашем примеру, радник не би био довољно пажљив, будући да је послодавац одговоран за штету коју он причини трећем лицу.

саме штете коју је радник проузроковао трећем лицу. Ако би то био случај, радници би могли да се *осигурају од одговорности за штету причињену трећем лицу*. Међутим, питање је да ли је то ефикасно решење. Куповина осигурања од стране свих радника у једном предузећу, ради минимизирања потенцијалне одговорности за штету, подиже трансакционе трошкове на веома висок ниво. Као алтернатива том решењу истиче се куповина осигурања од стране предузећа у корист свих радника, при чему би се њихове плате смањиле за вредност појединачних премија осигурања. С друге стране, проблем моралног хазарда радника може се решити или ублажити стандардним мерама које послодавцу стоје на располагању. Једна од њих јесте распоређивање радника на различите врсте послова према критеријуму (не)пажљивог понашања радника. Тако би обазриви радници обављали послове који су ризичнији, док би непажљивији радници обављали послове који су мање ризични. У вези с тим, вредност појединачних премија осигурања, које би послодавац купио за своје раднике, одражавала би различите нивое ризика, те би и плате биле смањене према различитој вредности премија осигурања. Будући да је у овом случају послодавац склопио осигурање у корист својих запослених, он би преузео на себе сву одговорност за штету. Другим речима, послодавац би био одговоран за своје раднике, само што би ово представљало тржишно решење, тј. решење које је последица приватног договора између послодавца и радника. Но, да би ово тржишно решење било одрживо, неопходно је да трансакциони трошкови склапања и примене таквог договора између послодавца и радника буду ниски. Из овога се види да се у немачкој теорији *ЕАП* истиче слична аргументација као у америчкој теорији *ЕАП*³⁰ у вези са избором објективне одговорности послодавца или индивидуалне одговорности радника. Просто речено, тај избор је ирелевантан у случају ниских трансакционих трошкова преговарања и примене уговора. Но, с обзиром на то да су трансакциони трошкови преговора и примене уговора најчешће *високи*, онда је потребно изабрати оно правило о облику одговорности које је најефикасније, тј. које за последицу има најнижи ниво расипања ресурса. Гледано из угла ефикасности, ако се вратимо на два правила која постоје у немачком систему, следи да је правило о објективној одговорности,

30 О томе је већ било речи у првом одељку.

у домену уговорне одговорности за штету, *ефикасније* од правила о одговорности за непажњу, у области вануговорне одговорности за штету. Ово правило је ефикасније, јер је послодавац, у *принципу*, у најбољој позицији да спречи ефекат моралног хазарда радника путем мера надзора и контроле. Према томе, у немачкој теорији *ЕАП* истиче се³¹ да је *најбоље држати послодавца објективно одговорним за штету коју радници причине трећим лицима, али је потребно имати у виду да то није идеално решење*. Разлог због чега то није идеално решење јесте присуство непотпуних и асиметричних информација у односу послодавца и радника и, сходно томе, присуство високих трансакционих трошкова. Генерално гледано, овај став немачке теорије *ЕАП* о ефикасности објективне одговорности послодавца кореспондира са већ изнетим Шавеловим ставом. Но, једно од могућих решења проблема недовољне ефикасности објективне одговорности послодавца може бити, према мишљењу Шефера и Ота,³² у увођењу правила које би утицало на *ниво активности починиоца штете (радника)*. Под тиме се мисли да,³³ уколико је потребно дати ефикасне подстицаје починиоцу штете како би смањио ниво активности која може довести до штете, *правило о објективној одговорности починиоца штете* представља ефикасније правило у односу на друга правила о облицима одговорности.

У нашем праву, за штету коју је радник нанео *трећем лицу*, тј. осталим запосленима или другим лицима, одговара *послодавац* код кога је запослени радио у тренутку проузроковања штете (*објективна одговорност*). Међутим, одговорност послодавца није објективна одговорност у правом смислу те речи, јер се послодавац може ослободити те одговорности *ако докаже да је запослени поступио онако како је требало, тј. да није крив (непажљив)*.³⁴ При том, мерило за кривицу запосленог представља *пажња доброг стручњака* која

31 Видети: Hans-Bernd Schäfer, Claus Ott, *op. cit.*, стр. 252.

32 *Ibid.*

33 Видети: Steven Shavell, *Strict Liability versus Negligence*, The Journal of Legal Studies, Vol. 9, No. 1, 1980, стр. 1–25.

34 Видети: чл. 170. ст. 1. и чл. 171. ст. 1. *ЗОО*.

се захтева од послодавца, а не од радника.³⁵ Конкретније речено, ако је запослени поступио онако како је требало, следи да не постоји његова непосредна одговорност за штету и, следствено томе, не постоји посредна одговорност послодавца. На тај начин се објективна одговорност послодавца своди на субјективну одговорност. Но, са економске тачке гледишта, а на основу изнете аргументације о предностима објективне одговорности послодавца, следи да је решење из *ЗОО* о објективној одговорности послодавца *оправдано*. Даље, запослени који је проузроковао штету не одговара непосредно трећем оштећеном лицу, него свом послодавцу који је за њега платио накнаду. Међутим, уколико је штету изазвао *намерно или крајњом непажњом*, запослени је одговоран и оштећеном, и то *солидарно* са својим послодавцем.³⁶ Ово решење из *ЗОО*, које води рачуна о степену кривице починиоца штете, омогућава оштећеном лицу да у потпуности накнади штету од правног лица (послодавца), а да затим послодавац поднесе регресну тужбу против запосленог. И у нашем *Закону о раду*³⁷ предвиђено је исто решење у виду обавезе радника, који је проузроковао штету трећем лицу *намерно или крајњом непажњом*, да послодавцу *накнади износ исплаћене штете*. Будући да, у крајњој инстанци, радник у својству починиоца штете сноси целокупни износ штете,³⁸ он је суочен са *ефикасним подстицајима у погледу пажње*. Из овога извлачимо закључак да је правило о солидарној одговорности послодавца и радника *ефикасно*, под условом да се улози починиоца штете јавља *један радник*.³⁹

35 То практично значи да и када је радник поступио онако како је требало, може *некада* постојати кривица послодавца. Видети: Јаков Радишић, *Облигационо право*, Номос, Београд, 2004, стр. 242-243.

36 Видети: чл. 170. ст. 2. и чл. 171. ст. 2. *ЗОО*. Подразумева се да послодавац одговара само за штету коју је радник изазвао на радном месту, у делокругу послова који су му поверени. С друге стране, радња којом је штета изазвана мора бити противправна.

37 Видети: чл. 163. ст. 1. *ЗР*.

38 У случају намере или крајње непажње.

39 Ако би штету починио *већи број радника*, економска анализа постаје компликованија. С обзиром на ограничење самог текста, ово питање ће бити обрађено у неком од будућих радова.

У Америци, Француској и Немачкој,⁴⁰ оштећени имају право да непосредно туже радника, иако најчешће доносе одлуку да туже послодавца. Оваква одлука оштећених лица подстакнута је, наравно, већом сигурношћу наплате штете од послодавца. Такође, послодавац има право да тужи радника, али се ово не дешава често у пракси. Уместо тога, послодавци најчешће појачавају *контролу* над радницима, или их *отпуштају* из предузећа. Оваква одлука послодавца може се објаснити тиме да је њима јефтиније да појачају контролу над радницима, или да отпусте раднике, уместо да се излажу скупим и ризичним парницама.

У сваком случају, иако постоје одређене разлике у регулисању одговорности послодавца за запослене у различитим правним системима, може се рећи да, теоретски гледано, постоји један *универзални принцип* у вези са избором облика одговорности за штету. Он се огледа у томе да што је већа потреба за *контролом* послодавца над запосленима, и што више *информација* послодавац поседује о понашању запослених, то је вероватније да ће послодавац бити објективно одговоран за штетне поступке својих запослених.⁴¹ Генерално гледано, критеријум контроле принципала на агентом, као и критеријум поседовања информација о понашању агента, јесу опредељујући у избору *одговорности за другог*.

Закључна разматрања

Разматрање одговорности за штету коју запослени причине трећим лицима у раду или у вези с радом, с правног и економског аспекта, указује да избор између различитих облика одговорности за штету није тако једноставан. Тај избор постаје сложенији уколико се *превенција* будућих непожељних понашања посматра као подједнако важан циљ одштетног права, поред компензације. У овом раду, у оквиру економских модела, управо је превенцији дат такав значај, и то у вези са одговорношћу послодавца за штету коју радници причине трећим лицима. Налазе из економских модела можемо сумирати у неколико тачака.

⁴⁰ Видети: Steven Shavell, *op. cit.*, 2007, стр. 175.

⁴¹ *Ibid.*

Прво, принципијелно гледано, правило које прописује одговорност послодавца за раднике пружа ефикасније подстицаје у погледу превенције од правила које прописује индивидуалну одговорност радника. Но, ваља узети у обзир да правило о одговорности послодавца за раднике може генерисати *веће административне трошкове* у односу на правило о индивидуалној одговорности радника. Такође, одговорност послодавца за раднике може за последицу имати ниже *ДТ* само уколико су испуњена два услова. Први услов јесте да је *имовина принципала већа од имовине агента*. Други услов јесте да принципал може ефикасно да *контролише* понашање агента. То значи да када су у питању *велика предузећа*, претходно изнета аргументација у корист одговорности послодавца за раднике насупрот индивидуалној одговорности радника има своје економско оправдање. С друге стране, такав закључак не би се могао извести за све случајеве односа принципала и агента.

Други налаз економског модела јесте да *одговорност за непажњу послодавца, као вид субјективне одговорности за штету*, ствара ефикасније подстицаје према послодавцима у погледу доношења одлука о извештавању и обелодањивању штетних (деликтних) поступака запослених. Зато се, као што је истакнуто, предлаже увођење неке врсте *комбиноване одговорности*, тј. објективне одговорности и одговорности за непажњу послодавца. Одговорност за непажњу послодавца креирала би подстицаје ка обелодањивању штетних поступака радника, док би објективна одговорност стварала подстицаје да послодавац ефикасно контролише понашање радника. Другим речима, послодавац би био, у сваком случају, објективно одговоран за штету коју радници причине трећим лицима, али би се ова одговорност смањивала уколико би успешно обавио контролу и мониторинг и поднео извештај о томе.

Коначно, налази економских модела послужили су многим теоретичарима *ЕАП* у сврху преиспитивања позитивних законских решења у вези са одговорношћу послодавца за раднике. Тако се у немачкој теорији *ЕАП* заступа став да је правило о објективној одговорности, у домену уговорне одговорности за штету, *ефикасније* од правила о одговорности за непажњу, у области вануговорне одговорности за штету. Ово правило о објективној одговорности пружа ефикасније подстицаје у погледу превенције, јер је послодавац,

у принципу, у најбољој позицији да спречи ефекат моралног хазарда радника путем мера надзора и контроле. Управо су налази економских модела омогућили да се аргументовано изложи критика позитивног законског решења из немачког правног система, у вези са одговорношћу послодавца за штету коју радници причине трећим лицима.

Када је реч о нашем правном систему, решење из *ЗОО* о објективној одговорности послодавца за раднике има своје *рационално утемељење*, и то на основу изнете аргументације о предностима објективне одговорности за штету. У вези с тим, и решење из *ЗОО* и *ЗР* о солидарној одговорности послодавца и радника,⁴² у случају кривице или крајње непажње радника, кореспондира са базичним ставом економске теорије да починилац штете мора да сноси одговорност за целокупну штету да би добио ефикасне подстицаје у погледу пажње.

42 Као што је речено, ако је у питању један радник као починилац штете.

Aleksandar Mojašević, LL.M.
Teaching Assistant,
Faculty of Law, University of Niš

**THE ECONOMIC ANALYSIS OF LIABILITY OF
COMPANIES AND OTHER LEGAL PERSONS FOR
DAMAGE CAUSED TO A THIRD PERSON**

Summary

The subject matter of analysis in this paper are the legal and the economic aspects pertaining to the liability of companies and other legal persons for the damage caused by their employees to third persons. The choice among different forms of liability for damage proves to be very important from the economic point of view, given the fact that it is necessary to provide efficient incentives to the employees in terms of preventing prospective damage as well as to the employers in terms of controlling the employees' conduct. By applying the economics methodology, the author explores the choice between the employer's objective liability and the employee's individual liability, as well as the choice between the employer's liability for negligence and the employer's objective liability. The examination is based on the already developed economic model within the Economic Analysis of Law theory.

In the first and the second part of the paper, the author provides the findings of relevant economic models related to the choice between different forms of liability for damage in case when the employee has caused some damage to a third person. In the third part of the paper, the author correlates the findings of these economic models with the positive law in this area, primarily focusing on the respective legal solutions contained in the German and the Serbian legislation. The aim is to determine to what extent the existing legal solutions on the employer's liability for damage caused by the employees to third persons are consistent with the findings of the economic models.

Key words: *liability, damage, employer, employee, efficiency*