

UDK: 347.447.52/.54(497.11)

CERIF: S130, S144

ТИП РАДА: ИЗВОРНИ НАУЧНИ РАД

др *Небојша* ЈОВАНОВИЋ*
редовни професор Правног факултета Универзитета у Београду

ОПШТИ ОСНОВ УГОВОРНЕ ОДГОВОРНОСТИ У СРПСКОМ ПРАВУ¹

Сажетак

У овом раду писац разматра питање да ли је уговорна одговорност по Закону о облигационим односима начелно субјективна или објективна. Разлој овој разматрања је такај што су се у скорије време јавила уверења да је она објективна, насупрот старијим схватањима да је она субјективна. Након крајкој разматрања разлоја на којим се заснивају старија и новија схватања, писац закључује да је уговорна одговорност у Србији законом уређена као субјективна, заснивајући такво схватање на историјском, систематском и прагматичком тумачењу одредаба Закона о облигационим односима. То значи да сматра да је кривица штејника оштри основ на којем се заснива уговорна одговорност у Србији, ако у поједином случају посебним правилима није предвиђено неко одступање (посебан основ одговорности). Писац се не упушта у питање економске и правне полиције о оправданости таквој законској решења.

Кључне речи: Грађанскојравна одговорност. – Уговорна одговорност. – Основ одговорности.

* Електронска адреса аутора: nebojsaj@ius.bg.ac.rs.

1 Рад је написан на основу истраживања спроведеног за потребе пројекта Правног факултета Универзитета у Београду „Идентитетски преображај Србије“ за 2020. годину.

I Увод

У Србији постоји недоумица о томе каква је правна природа уговорне одговорности, као врсте грађанскоправне одговорности. Разлог је тај што Закон о облигационим односима (даље у тексту: Закон) јасно уређује основ деликтне (вануговорне) одговорности, али не и уговорне одговорности. Јасно је да је деликтна одговорност субјективна, јер је одређено да је штетник обавезан да надокнади штету коју је проузроковао оштећенику, ако не докаже да за њу није крив. Пошто се заснива на кривици штетника, као субјективној чињеници која служи као основ (разлог) и услов њеног наступања, закључује се да је субјективна.² За разлику од тога, основ уговорне одговорности није Законом изричито уређен, те се правници споре о томе да ли је то кривица или нека објективна чињеница (нпр. повећан ризик или узрочна веза). Њиме су уређени само начин и разлог на који дужник може да се ослободи одговорности, те се на основу тога разматра да ли мора да буде крив да би био одговоран.³ Законом је одређено да се дужник „ослобађа одговорности за штету ако докаже да није могао да испуни своју обавезу, односно да је закаснио са испуњењем обавезе због околности које су настале после закључења уговора које није могао спречити, отклонити или избећи“ (чл. 263 ЗОО).

Разлог спорења српских правника управо је различито тумачење правила Закона којим су уређени начин и разлог на који се дужник, као штетник, може ослободити одговорности за штету коју проузрокује повериоцу, као оштећенику, неиспуњењем или лошим испуњењем обавезе у облигационом односу у којем са њим учествује у часу предузимања штетне радње (нпр. продавац не преда ствар купцу, закупац не плати закупнину закуподавцу). Ако се из цитираног правила закључи да је околност коју дужник није могао спречити, избећи или отклонити само виша сила, онда он објективно уговорно одговара за штету повериоцу. Ако се закључи да је та околност и случај, онда дужник субјективно уговорно одговара повериоцу.

2 *Найомена* – То се закључује читањем члана 154. Закона о облигационим односима – ЗОО, који гласи: „Ко другоме проузрокује штету дужан је надокнадити је, уколико не докаже да је штета настала без његове кривице“. О појму кривице више вид. Марија Караникић Мирић, *Кривица као основ деликтне одговорности у грађанском праву*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2009, 27–30, 311–313; Димитар Поп-Георгиев, *Коментар Закона о облигационим односима* (ур. Слободан Перовић, Драгољуб Стојановић), Културни центар Горњи Милановац, Правни факултет у Крагујевцу, 1980, 486.

3 *Ивица Јанковец, Уговорна одговорност*, Пословна политика, Београд, 1993, 115; Марија Караникић Мирић, *Објективна одговорност за штету*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2013, 45.

II Појам општег основа грађанскоправне одговорности

Основ грађанскоправне одговорности је идеја (став или уверење) којом се оправдава разлог због којег правни поредак намеће једном лицу, као одговорном, обавезу да надокнади штету коју је претрпело друго лице, као оштећено.⁴ Од прихватања те идеје у позитивном праву зависи умногоне на који начин се расподељује ризик од штете између учесника у једној друштвеној средини (нпр. земљи), односно између штетника или за њих одговорних лица (нпр. родитеља за децу), с једне стране, и оштећеника, с друге стране.⁵ Оправдање мора да буде убедљиво, јер је наметање обавезе једном лицу да накнади штету коју је претрпело друго лице изузетак од општег правила да штету сноси оштећеник (*Res perit domino*, Случај шкоди оног кога згоди). Због тога је њено разматрање предмет пре свега правне политике и филозофије, па и економске политике, а не позитивно-правних наука. Док се у правној политици и филозофији настоји да се одређивањем основа грађанскоправне одговорности оствари што правичнија расподела ризика у једној друштвеној средини, дотле се у економској политици настоји да се постигне што већа уштеда како би економски токови били што ефикаснији, а пословање јефтиније.⁶

Основ одговорности може да буде општи и посебан, зависно како га уређује важеће право. Ако се законом предвиђа за све штетне случајеве кад год није изричито одређено што друго, реч је о општем основу. У супротном, реч је о посебном основу. Значи, општи основ важи у свим случајевима штете кад законом изричито није за неки случај предвиђен посебан основ, као изузетак.⁷

4 Јаков Радишић, *Облигационо право*, Правни факултет у Нишу, Ниш, 2018, 210; Петар Кларић, *Правна основа одговорности за штету* (необјављени докторат), Загреб, 1981, 274.

5 И. Јанковец, 17–19.

6 Géorgy Maitre, *La responsabilité civile à l'épreuve de l'analyse économique du droit*, L.G.D.J., Paris, 2005, 32–33, 52–54, 57–59; Бранко Јакаша, „Неколико погледа на темељ имовинско-правне одговорности“, *Зборник Правног факултета у Загребу*, Загреб, 1977, 109–112, 129–130.

7 О непрактичности једног основа за све случајеве имовинске одговорности (деликтне и уговорне) вид. Јаков Радишић, *Имовинска одговорност и њен досеј*, Београд, 1979, 35, 36.

III Супротстављена тумачења

1. Тумачење о субјективној одговорности

Старији правници, а и домаћа судска пракса, већином тумаче да је кривица, и то претпостављена, основ уговорне одговорности, ако Законом није у поједином случају предвиђено нешто друго (нпр. објективна одговорност превозиоца за штету на роби или за смрт путника).⁸ То значи да се Законом претпоставља кривица дужника чим поверилац докаже да је претрпео штету због тога што је овај повредио своју обавезу у постојећем облигационом односу у којем се налазе. Претпоставком се пребацује на дужника терет доказивања да је штета настала без његове кривице, чиме се олакшава положај повериоца у односу на систем уговорне одговорности у коме он сноси терет доказивања дужникове кривице (одговорност по основу доказане кривице). Успе ли дужник да докаже да је штета настала услед околности настале „после закључења уговора“ са повериоцем, те да је „није могао спречити, отклонити или избећи“, ослобађа се обавезе накнаде штете, упркос томе што је повредио обавезу. Исто важи и кад је дужник, као штетник, у облигационом односу са оштећеним повериоцем, као оштећеником, који потиче из другог извора облигација који није уговор, јер се правила Закона о уговорима сходно примењују и на друге правне послове и односе (чл. 25). Да би успео да се ослободи уговорне одговорности, дужник не мора да докаже да је штета настала услед више силе, као чињенице која прекида узрочну везу између радње повреде постојеће обавезе (нпр. из уговора) и настале штете. Довољно је да докаже да је штета настала услед случаја, као чињенице која не прекида узрочну везу, већ само уклања његову

8 Слободан Перовић, „Основ уговорне и деликтне одговорности“, *Правни животић*, бр. 3–4/2004, 21–23; Живомир Ђорђевић, *Коментар Закона о облигационим односима* (ур. С. Перовић, Д. Стојановић), Културни центар Горњи Милановац, Правни факултет у Крагујевцу, 1980, 759; Зоран Антонијевић, *Привредно право*, Савремена администрација, Београд, 1986, 290; Ј. Радишић (2018), 204; И. Јанковец, 119; Небојша Јовановић, *Увод у common law уговорно право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2015, 112, 113. Иако се залаже да уговорна одговорност буде објективна, Бранко Јакаша сматра да је њен основ у ЗОО претпостављена кривица дужника (Б. Јакаша, 129–131). Борис Визнер је изгледа збуњен у тумачењу чл. 263 ЗОО, јер су му ставови противречни. У истом делу најпре тврди да само виша сила искључује уговорну одговорност, а потом да је у ЗОО усвојен „објективно-субјективни критериј“ искључења уговорне одговорности, јер се она искључује не само доказом више силе, као објективне чињенице, већ и доказом субјективних чињеница које искључују дужникову кривицу за повреду обавезе. Најзад, он закључује да се у ЗОО ради о „уговорној одговорности за штету по критеријуму презумиране, претпостављене дужникове кривње“ (*Коментар Закона о обвезним (облигационим) односима*, Загреб, 1978, 1076–1078).

кривицу за насталу штету. Значи, накнадна околност због које дужник није или је лоше испунио своју обавезу, а коју није могао спречити, отклонити или избећи, обухвата и вишу силу и случај.⁹

Присталице тумачења о кривици, као општем основу уговорне одговорности у нашем праву, оправдавају свој став већим бројем разлога.

Прво, општа је обавеза сваког учесника облигационог односа да своје обавезе извршава оном пажњом која се у промету захтева с обзиром на врсту односа (ЗОО, чл. 18). Из тога проистиче да је непажљиво понашање у испуњавању обавеза, у ствари, скривљена радња којом се она повређује, а тиме је и основ уговорне одговорности дужника.

Друго, кад дужник својом кривицом падне у доцњу, поштрено одговара за штету повериоцу, јер одговара и за немогућност испуњења своје обавезе коју није скривио (тзв. накнадна објективна немогућност испуњења). Пошто дужник у својој доцњи одговара објективно, значи да, обрнуто, до њеног наступања одговара субјективно, односно само ако је скривљено повредио обавезу и нанео штету повериоцу (ЗОО, чл. 262 ст. 4).

Треће, одговорност за штету заснована на претпостављеној кривици је законом установљена као начело, јер се примењује у свим случајевима кад Законом није предвиђен други основ одговорности, било да је поштрава (нпр. објективна одговорност за опасне ствари) или да је ублажава (нпр. доказана кривица за повреду обавезе нечињења; ЗОО, чл. 154). То важи и деликтну и за уговорну одговорност.¹⁰

Четврто, правила о деликтној одговорности су општа у односу на правила о уговорној одговорности. Због тога се примењују на уговорну одговорност кад год Закон о њој нема посебних правила (чл. 269). Како је деликтна одговорност начелно субјективна, а Закон не уређује основ уговорне одговорности, онда је претпостављена кривица и њен основ.

Пето, по Закону, ималац опасне ствари искључује објективну одговорност „ако докаже да штета потиче од неког узрока који се налази ван ствари, а чије се дејство није могло предвидети, ни избећи или отклонити“ (чл. 177). Реч је о вишој сили, при чему се њене особине спољне

9 Ж. Ђорђевић, 761. Тодор Ачански, међутим, прихвата шире схватање више силе из француског права, по којем је она свака околност која искључује кривицу штетника. То значи да она обухвата и чињенице које се у праву обично сматрају случајем. Вид. Тодор Ачански, „Виша сила“, *Енциклопедија имовинској љрава и љрава удруженој рада* (ур. Обрен Станковић, Слободан Перовић, Миодраг Трајковић), Том III, Службени лист СФРЈ, Београд, 1978, 732, 738.

10 И. Јанковец, 119; Д. Поп-Георгиев, 488; Б. Визнер, *Коментар Закона о облигационим односима*, Књ. 2: *И Ойћи дио – Основе обвезних односа*, Загреб, 1978, 644, 645; С. Перовић, 21; Б. Јакаша, 130, 131.

околности и непредвидивости не захтевају правилом о искључењу дужникове уговорне одговорности (чл. 263). Напротив, захтева се само да је околност која је узрок штете настала после закључења уговора и да је за њега несавладава у датим околностима. То значи да може да буде и околност у оквиру његовог понашања (унутрашња околност), што је особина случаја.¹¹

Најзад, шесто, Законом је дужнику ограничена уговорна одговорност само на предвидиву штету. То значи да је он, кад је уговорно одговоран, дужан да повериоцу надокнади само штету коју је морао да предвиди у часу настанка обавезе (нпр. закључења уговора), као могућу последицу њене повреде. За остатак штете преко тога (непредвидива штета) не одговара, јер ризик за њу у уговорној одговорности сноси поверилац. Ипак, ако је дужник тешком кривицом, као што је намера или груба непажња, повредио обавезу и тиме проузроковао штету повериоцу, дужан је да је надокнади у целости, а то значи и непредвидиву штету. Из тога се закључује да је уговорна одговорност за предвидиву штету, такође, субјективна, јер се заснива на обичној, а понекад и на лакој непажњи дужника.¹²

2. Тумачење о објективној одговорности

У скорије време се у Србији појавило тумачење да је уговорна одговорност по Закону објективна, односно да се не заснива на кривици дужника за штету коју је повериоцу нанео неиспуњењем или рђавим (нпр. задоцнелим) испуњењем постојеће обавезе.¹³ Неке присталице овог тумачења сужавају објективизацију уговорне одговорности на уговоре у привреди, који у себи садрже обавезе циља. Тиме признају да је у општем грађанском праву уговорна одговорност заснована на претпостављеној кривици, као и да је на њој заснована и у уговорима у привреди који садрже обавезу средства (труда, настојања; нпр. трговинско заступање или комисион).¹⁴ По овом тумачењу, да би дужник био одговоран довољно је да поверилац докаже да је штету претрпео због тога што му потраживање није уопште намирено или је лоше намирено. Дужник нема право да се ослободи обавезе накнаде штете доказом да није крив, јер је једини законски разлог њеног искључења виша сила, за

11 И. Јанковец, 119, 120. О филозофско-правном оправдању субјективне одговорности за штету вид. Б. Јакаша, 129, 130; Ј. Радишић (1979), 36–40.

12 М. Караникић Мирић (2013), 46, 47.

13 М. Караникић (2013), 45, 59–61; Милена Ђорђевић, „Критички осврт на научне расправе о основу уговорне одговорности према одредбама Конвенције о уговорима о међународној продаји робе“, *Хармониус*, Београд, 2015, 42–44.

14 М. Ђорђевић, 42.

чије доказивање по Закону дужник сноси терет. Отуда је основ његове одговорности узрочна веза између радње повреде обавезе и настале штете или повећан ризик од штете у испуњавању постојеће обавезе.¹⁵

Присталице објективног тумачења свој став оправдавају већим бројем разлога.

Прво, у Закону се нигде не спомиње изричито да је кривица основ уговорне одговорности. Напротив, кривица се само изузетно спомиње у два случаја. Најпре се одређује да дужник у доцњи одговара и за нескривљену штету, а потом да он одговара и за непредвиђену штету ако је тешком кривицом повредио своју обавезу према повериоцу (преваром, намером или грубом непажњом; чл. 262 и 266). Реч је о случајевима субјективне, и то поштрене, уговорне одговорности у односу на редовне случајеве, наметнуте дужнику због врло лошег скривљеног понашања. У редовним случајевима, напротив, дужник одговара и кад није крив, јер је довољна објективна чињеница да је повредио своју обавезу и тиме изазвао штету повериоцу.¹⁶

Друго, по мишљењу присталица објективне уговорне одговорности, присталице њене субјективне природе су противречне, јер мешају накнадну нескривљену немогућност испуњења обавезе са разлогом искључења уговорне одговорности. Објективна (нескривљена) немогућност испуњења обавезе је разлог престанка обавезе (чл. 354), а не разлог ослобођења дужника од одговорности за штету (чл. 263). Због повреде дужникове обавезе, међутим, не престаје облигациони однос са повериоцем, већ се мења његова садржина у смислу да се његова првобитна обавеза претвара у обавезу накнаде штете због неиспуњења, или уз њу настаје обавеза накнаде штете због лошег испуњења. Отуда само виша сила, као узрок повреде обавезе дужника, искључује његову одговорност за штету повериоцу.¹⁷

Треће, уговорна одговорност је у Закону објективизована и поштрена у више случајева. Тако, терет доказа ослобађајућих разлога је на дужнику; ти разлози морају да буду објективне чињенице, које спречавају дужника да ваљано испуни своју обавезу; дужникова уговорна одговорност је додатно поштрена чињеницом да одговара и за случајну (нескривљену) штету кад западне у доцњу у испуњењу обавезе; одговорност дужника за манљиво испуњење обавезе је објективна;

15 О филозофско-правном оправдању објективне одговорности вид. Б. Јакаша, 133; Ј. Радишић (1979), 40–46.

16 М. Караникић Мирић (2013), 45, 47, 55 и 61. О супротном тумачењу ст. 4 и 5 чл. 262 о поштреној одговорности за немогућност испуњења током дужничке доцње вид. Ж. Ђорђевић, 759.

17 М. Караникић Мирић (2013), 61.

објективна је и одговорност за испуњење обавезе чији су предмет ствари одређене по роду; дужник новчане обавезе дугује затезну камату и кад падне у доцњу без своје кривице; најзад, у многим именованим уговорима дужникова уговорна одговорност је објективна (нпр. одговорност превозиоца, складиштара или угоститеља).¹⁸

Четврто, прихватањем става о објективној природи уговорне одговорности у Закону изједначава се српско право у овом питању са правилима Бечке конвенције о уговору о међународној продаји робе. Већинско је тумачење да ова конвенција успоставља објективну уговорну одговорност за штету коју један уговорник (продавац или купац) проузрокује повредом своје обавезе другом уговорнику.¹⁹

IV Страна права

Страна права су подељена између објективног и субјективног схватања општег основа уговорне одговорности.

У Француској је уговорна одговорност по закону објективна, јер је дужник обавезан да накнади штету повериоцу ако не докаже да обавезу није испунио или да је закаснио у њеном испуњењу због више силе. Тамо се, међутим, виша сила дуго схватала широко, у смислу да обухвата сваку околност која искључује кривицу дужника (штетника). То значи да њен појам обухвата и случај, што значи да се дужник ослобађа и кад докаже да је штету проузроковао повериоцу случајном повредом своје постојеће обавезе. На тај начин се законом предвиђена објективна природа уговорне одговорности у пракси сводила на субјективну одговорност која се заснива на претпостављеној кривици дужника, с тим што он сноси терет доказивања узрока штете и да за њега није крив. Након измена Грађанског законика у 2016. години заузео се став, и у пракси, и у науци, да је уговорна одговорност дужника објективна. Он је може искључити доказом да је повредио обавезу и штету нанео услед више силе, радње трећег лица са особинама више силе или радње (кривице) оштећеника. То, међутим, важи само за штету услед повреде обавезе циља, док је одговорност за штету због повреде обавезе средства и даље субјективна, при чему поверилац сноси терет доказивања дужникове кривице.²⁰

18 М. Ђорђевић, 43–44.

19 Yeşim M. Atamer, *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods: A Commentary*, Ed. 2 (eds. S. Kröll, L. Mistelis, P. P. Viscalsillas), C. H. Beck, München, 2018, 1041; М. Ђорђевић, 33.

20 Француски грађански законик из 1804. године са изменама из 2016. године, чл. 1231, доступно на адреси: https://www.trans-lex.org/601101/_/french-civil-code-2016/

Енглеско право, такође, одређује да је уговорна одговорност објективна, јер се не захтева да дужник буде крив за повреду обавезе и штету коју је тиме узроковао повериоцу (*strict liability*). Она се, ипак, ублажава у неколико случајева у којим се заснива на претпостављеној кривици дужника. Они су: 1) кад је дужнику онемогућено или битно отежано испуњење обавезе наступањем промењених околности за које није крив; 2) кад дужник у уговору има обавезу средства, а не циља; и 3) кад је уговор закључен под условом, а услов се не оствари без кривице дужника.²¹

Немачко право заснива уговорну одговорност дужника на његовој кривици, с тим што се она законом претпоставља. Кривицом се сматра намера и непажња, осим ако је у појединим случајевима предвиђено одступање у смислу поштравања или ублажавања дужникове одговорности.²²

Швајцарско право одређује да је уговорна одговорност субјективна. Оно обавезује дужника да повериоцу накнади штету коју претрпи због тога што није испунио своју обавезу или што је није испунио онако како је захтевано, осим ако докаже да није крив.²³

#head_35, 14. 11. 2019; Т. Ачански, 32. У француској правној науци се до измена Грађанског законика у 2016. години сматрало да је скривљено неиспуњење обавезе (*inexécution fautive*) услов да дужник буде обавезан да повериоцу надокнади проузроковану штету. Он је сносио терет доказивања узрока штете, било да ју је узроковала виша сила (*force majeure*) или случај (*cas fortuit*). Након тих измена, и француска наука сматра да је дужникова одговорност објективна, те је не може искључити доказом случаја, као њеног узрока. Он је може искључити само доказом да је штета настала вишом силом, радњом трећег лица са особинама више силе или радњом оштећеника. Вид. François Terré, Philippe Simler, Yves Lequette, François Chénéde, *Droit civil – Les obligations*, Dalloz, Paris, 2018, 809–817, 907–910.

21 Treitel Guenter, *An Outline of the Law of Contract*, Oxford University Press, Oxford, 2004, 314, 315.

Напомена – И у Француској, где је такође прописана објективна уговорна одговорност, дужник обавезе средства за штету услед њене повреде одговара субјективно, односно по основу кривице, с тим што поверилац сноси терет њеног доказивања (F. Terre et al., 906, 907). Неки правници, међутим, сматрају да се дужникова одговорност за повреду обавезе средства заснива на његовој претпостављеној кривици (Jean Honorat, *L'idée d'acceptation des risques dans la responsabilité civile*, L.G.D.J., Paris, 1969, 130–141).

22 Немачки грађански законик из 1900. године са изменама из 2013. године, пар. 276 и 285; доступно на адреси: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/, 23. 8. 2019, 14. 11. 2019. Вид. И. Јанковец, 96.

23 Швајцарски законик о облигацијама из 1911. године са изменама из 2017. године, чл. 97; доступно на адреси: <https://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/19110009/201704010000/220.pdf>, 23. 8. 2019. Вид. Luc Thévenoz, *Code des obligations I: Commentaire Roman* (ed. Luc Thévenoz, Franz Werro), Helbing & Lichtenhahn, Genève, 2006, 559, 565; И. Јанковец, 96.

Руско право одређује да је уговорна одговорност дужника у начелу субјективна, јер се заснива на претпостављеној кривици. У трговинским односима, међутим, она је објективна, јер је се дужник може ослободити само ако докаже да је настала услед више силе.²⁴

V Побијање тумачења о објективној одговорности

1. Методи тумачења ради побијања

Тумачење да је уговорна одговорност у Закону уређена као објективна може се преиспитати и оспорити применом закона правне логике. У том циљу могу да се примене три метода тумачења одредаба Закона, који се односе на општи основ уговорне одговорности. То су историјски, систематски и језички метод.

2. Историјско тумачење

Историјским методом се уочава да је у Закону прихваћено друкчије правило о ослобођењу дужника од уговорне одговорности у односу на оно из Скице за Законик о облигацијама и уговорима, која је послужила као основ за његово доношење (даље у тексту: Скица). Наиме, Скицом је Михајло Константиновић, као њен писац, одредио да је уговорна одговорност објективна, јер је виша сила одређена као једини разлог њеног искључења. Њено правило у чл. 208, под насловом „Ослобођење дужника од одговорности“, гласи: „Дужник се ослобађа обавезе да накнади штету ако докаже да је био спречен да испуни своју обавезу неким случајем више силе, или којим другим страним узроком за који не одговара“.²⁵ За разлику од тога, Законом се у одредби члана 263, под истим насловом одређује на шири начин ослобађајући разлог. Он је шири, јер обухвата не само вишу силу, већ и друге околности које настану након закључења уговора, а које дужник није могао спречити, отклонити или избећи. Пошто је битна особина више силе да је спољна (страна) чињеница у односу на понашање дужника, као штетника, а цитираним правилом Закона се она нигде не спомиње, значи да дужник може да се ослободи и доказом да је штета настала услед унутрашње околности, као што је случај. Случај је „унутрашња“ околност, јер наступа у оквиру понашања односно делатности штетника упркос томе што је пажљиво

24 Маша Мишковић, „Ослобођење од уговорне одговорности у руском праву“, Зборник радова *Увод у право Русије*, Институт за упоредно право, Београд, 2017, 317, 318.

25 Михаило Константиновић, *Скица за Законик о облигацијама и уговорима*, Правни факултет у Београду, 1969, чл. 208 на стр. 72.

поступао (нпр. квар машине у фабрици произвођача, као продавца, због чије оправке је задоцнио са испоруком робе купцу). Значи, да би се дужник, као штетник, ослободио одговорности по основу случаја, услов је да за околност у свом понашању није крив односно да је у датим околностима поступао пажњом која се од њега захтевала, те да упркос томе није успео да је савлада. Да је законодавац „хтео“ да уговорна одговорност буде објективна, свакако би у Закону задржао правило из Скице, одређујући да ослобађајући разлог мора да буде „страни узрок“. Пошто то није учинио, закључује се да је „хтео“ да она буде субјективна. Тиме се Закон ускладио са владајућим ставом у овом питању у континентално-европским правним системима, одступивши од енглеског уговорног права, под чијим је утицајем био Михаило Константиновић у писању Скице у неким њеним деловима.²⁶

3. Систематско тумачење

Систематско тумачење се састоји у упоређивању и повезивању разних правила Закона, којим се уређује питање одговорности за штету, као и друга повезана питања. Његовом применом се долази до закључка да би законска правила о посебним основима пооштрене уговорне одговорности дужника изгубила смисао (нпр. у дужничкој доцњи, за мане испуњења обавезе или у појединим именованим уговорима), ако би се прихватило да је њен општи основ нека објективна чињеница (нпр. узрочна веза повреде обавезе са штетом). Она би изгубила смисао, јер у Закону не би била потребна. Она не би била потребна, јер би било бесмислено да се понавља да је уговорна одговорност дужника у сваком поједином случају објективна, кад се то иначе подразумева на основу општег правила о њеном основу. У Закону је, међутим, баш то случај. Због тога треба да се размотри да ли је разлог за то неумешност законписца, или је реч о различитим посебним основима уговорне одговорности у односу на њен општи основ. Има више случајева у којим се Законом пооштрава или ублажава општи правни основ уговорне одговорности, чиме се успостављају њени посебни основи.

Прво, дужник који падне у *доцњу* у испуњењу обавезе због разлога за које одговара (нпр. крив је или сноси ризик), па током ње наступи немогућност њеног испуњења, дужан је да повериоцу надокнади штету коју услед немогућности претрпи, и у случају кад је није скривио (чл. 262). Ако дужник одговара за немогућност испуњења током дужнич-

26 *Објашњење* – Утицај енглеског уговорног права на Михаила Константиновића у писању Скице се уочава у више случајева. Пример је правило о објективној уговорној одговорности у Скици (чл. 208), као и о разумном року за предају ствари у уговору о продаји (чл. 399).

ке доцње и кад је није скривио, несумњиво је да је његова одговорност објективна. Ако је и до падања у доцњу била објективна, онда се њен основ ни у чему не мења падањем у доцњу, те не би било потребе да се Законом посебно наглашава да након њеног наступања дужник одговара и кад није крив, односно да одговара објективно (нпр. и за случајну штету).

Друго, одговорност дужника за *мане испуњења* обавезе, било да су оне физичке или правне, јесте објективна, јер тада одговара и кад за њих није знао. Ако је за њих знао или морао да зна (несавесност дужника), онда одговара поштрено, чиме се санкционише за своју несавесност. То значи да одговара за мане испуњења и кад није крив, па и кад поверилац није претрпео штету у осталој имовини ван предмета испуњења (тзв. даљња или посредна штета). Ако је поверилац претрпео штету услед мана испуњења на предмету испуњења (нпр. купцу власник одузме ствар, или му она пропадне због своје физичке мане), онда несавесни дужник одговара, за цео износ штете, а не само до њене предвидиве висине. Дужник тада поштрено одговара не само за штету на ствари са маном, већ и за даљњу штету, јер његова несавесност указује на намеру или крајњу непажњу. За теже облике кривице дужник неограничено одговара, а то значи и за непредвидиву даљњу штету.²⁷ Несавесни дужник одговара и кад поверилац, као оштећеник, није благовремено проверио испуњење (нпр. купац није прегледао ствар коју му је продавац предао) или му није приговорио ману испуњења, укључујући и случај кад се она појавила после истека рока до којег за њу сноси ризик (нпр. после шест месеци од предаје ствари продавца купцу; чл. 121, 266, 478, 485, 486, 508, 510, 513). Најзад, дужник који је уговорним углавком искључио или ограничио своју одговорност за мане испуњења, нема право да се на њега позива, ако је у часу испуњења обавезе знао за ману (нпр. предаје ствари купцу), а није је саопштио повериоцу. Разлог је тај што је такав углавком ништав због његове несавесности, те он остаје поштрено одговоран. Из ових правила се закључује да је одговорност дужника за мане испуњења објективна. Да је по општем правилу одговорност објективна, не би било потребе да се она поштрава због његове несавесности у наведеним случајевима. Она се поштрава баш због тога што је иначе уговорна одговорност субјективна, те се њеним поштрењем дужнику онемогућава или отежава да се доказом непостојања своје кривице ослободи обавезе накнаде штете (нпр. продавац је само препродавац који је купцу само несвесно „проследио“ ствар са маном коју је купио од другог лица).

27 Дужник иначе одговара за даљњу штету по општим правилима деликтне одговорности, макар да ју је изазвала мана ствари. То значи да одговара само ако је за њу крив, при чему му се кривица законом претпоставља. Вид. Мирко Васиљевић, *Трговинско право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2018, 108, 109.

Правило о поштреној, односно објективној одговорности дужника за мане испуњења јесте опште (чл. 121), с тим што је детаљно Законом уређена одговорност за физичке и правне мане ствари продавца према купцу.²⁸ Правила о њој сходно важе и за мане испуњења сличних обавеза у другим именованим уговорима, као што је одговорност закуподавца за мане закупљене ствари дате закупцу (чл. 573–575 и 580), одговорност посленика за мане ствари коју је наручиоцу израдио од свог материјала (чл. 601, 602), те за мане посла који је обавио за наручиоца (чл. 615), као и одговорност грађевинара за мане грађевине, земљишта и пројекта према наручиоцу (чл. 641, 644 и 646).²⁹

Треће, у уговору о превозу Законом се одређује више посебних основа одговорности, различитих од општег основа.³⁰ Најпре, превозничева одговорност је објективна за штету услед губитка, оштећења и закашњења ствари, као и за смрт, болест и повреду путника, које наступе током превоза. Она је објективна, јер се Законом исцрпно набрајају узроци штете чијим доказом се превозилац ослобађа од одговорности. Он нема право да искључи уговорну одговорност доказом да је штета настала услед ненабројаног узрока, макар да за њега није крив. Отуда мора да сноси ризик штете услед наступања ненабројаног узрока, те је дужан да је надокнади кориснику. У превозу ствари их има три, а то су: 1) радња корисника превоза, као оштећеника; 2) својства изгубљене или оштећене ствари (нпр. њене мане, претерана природна осетљивост на превоз); и 3) страни узрок који се није могао предвидети, отклонити или избећи (у ствари, виша сила; чл. 671, 675). У превозу путника има два ослобађајућа разлога за штету услед његове смрти, болести или повреде, а то су: 1) радња путника, као оштећеника (у ствари, његова кривица); и 2) страни узрок који се није могао предвидети, избећи или отклонити (тј. виша сила; чл. 684). За штету коју путник претрпи закашњењем у превозу превозилац одговара поштрено субјективно, јер може да обори претпоставку своје кривице ако докаже да је закашњење изазвано узроком који се није могао отклонити пажњом доброг стручњака (чл. 683). Из законског набрајања ослобађајућих разлога закључује се да је законодавац наметнуо превозиоцу посебне основе одговорности за штету у односу на општи основ, којег дужник може да уклони доказом да је штету изазвала било која накнадна околност коју није могао да савлада, а не само набројана околност. Да Законом нису набројани по-

28 И. Јанковец, 150–152.

29 Слично И. Јанковец, 155–157.

30 *Найомена* – У раду се не разматрају правила посебних закона у појединим грама саобраћаја, којим се детаљније, али често и различито од ЗОО-а уређује одговорност гранских превозилаца, јер би се тиме изашло ван оквира систематског тумачења и „унутрашње“ логике ЗОО-а.

себни разлози ослобођења превозиоца од одговорности, важио би општи основ и општи начин његовог искључења (чл. 154 и 263).

Четврто, оставопримац одговара у начелу субјективно за пропаст или оштећење оставодавчеве ствари, јер Закон не предвиђа посебан основ за њу, те му се кривица претпоставља по основу правила о општем основу. Ипак, ако оставопримац без нужде или сагласности оставодавца промени њено место или уговорени начин чувања, ако је употребљава или преда другом на чување, одговара и кад је пропала или оштећена услед случаја (чл. 714–717). Значи, у набројаним случајевима тешких повреда своје обавезе чувања поверене ствари, оставопримац одговара објективно, јер може да се ослободи своје одговорности само ако докаже вишу силу или да је ствар пропала услед радње оставодавца (тј. кривицом оштећеника; нпр. није оставопримцу саопштио посебна својства ствари). Прописивање строже одговорности оставопримца због тешке повреде обавезе чувања ствари не би имало смисла да је она објективна по општим правилима Закона.

Посебна врста оставе је угоститељска остава. Угоститељ је дужан да сачува ствари које је гост донео са собом и унео у собе у којим је смештен. Ако оне нестану, пропадну или се оштете, одговара оштећеном госту за штету, осим ако докаже да се то десило услед околности које се нису могле избећи или отклонити (у ствари – виша сила), узрока у самој ствари, понашања госта или лица које је гост довео или су му дошла у посету (чл. 724). Због набрајања разлога искључења одговорности угоститеља, закључује се да је она објективна, јер не може да се ослободи доказом да није крив, он лично или његово особље. Исто правило важи и у случају оставе ствари које болесници донесу у болнице током свог лечења, кола које возачи оставе у јавним гаражама, путници у железничким колима за спавање или гости у организованим камповима (чл. 729).³¹

Најзад, пето, складиштар одговара за штету на роби коју је примио на чување увек, осим ако докаже да је она „проузрокована услед околности које се нису могле избећи или отклонити или је проузрокована кривицом оставодавца, маном или природним својствима робе, као и неисправном амбалажом“ (чл. 731). Иако се у цитираном правилу Закона не спомиње страни, непредвидив и несавладив узрок, како се иначе у њему дефинише виша сила, треба закључити да је реч о објективној одговорности складиштара, те да му не треба опростити случајну ште-

31 *Найомена* – Нажалост, домаћа судска пракса је заузела став да јавне гараже одговарају по основу претпостављене кривице за нестанак возила које корисници оставе у њима, чиме очигледно повређује јасно правило ЗОО-а у чл. 729. Вид. Светислав Јанковић, „Проблем одговорности јавне гараже за нестанак возила из гаражног простора“, *Право и њивреда*, бр. 10–12/2011, 198–200.

ту. Разлог је тај што је он професионалац (трговац, привредни субјект), да мора да буде стручан за чување робе у складишту и да ради за накнаду. Због тога треба да одговара строже од обичног грађанскоправног оставопримца, као „аматера“, који одговара субјективно. Осим тога, Законом се исцрпно набрајају разлози искључења одговорности складиштара, за разлику од уговора о остави где се на општи начин не уређује начин на који је оставопримац може искључити. Због тога се закључује да за оставопримчеву уговорну одговорност важи општи основ, односно претпостављена кривица, а да би за складиштарову требало да важи строжи – објективан основ.³² Зашто онда у Закону није одређено да ослобађајући разлог за складиштара мора да буде „страни узрок“, како се иначе у њему дефинише виша сила? Чини се да је овде реч о омашци у писању Закона, те да треба заузети став да он одговара и за случајну штету на роби у складишту, а не само за скривљену штету.³³

Из свега реченог о систематском тумачењу закључује се да разлог уређивања посебних основа одговорности у Закону, било да су строжи или блажи од општег основа, није неумешност законописца. Отуда, он

32 О ставу да је одговорност складиштара за штету на роби субјективна вид. Маша Мишковић, „Ослобођење од уговорне одговорности“, *Право и привреда*, бр. 4–6/2015, 210.

33 На закључак да је одговорност складишта по ЗОО-у објективна упућује и историјско тумачење законских правила о његовој одговорности у Србији. Наиме, Законом о јавним складиштима Краљевине Југославије из 1930. год. (*Службене новине*, бр. 200/1930) било је одређено да јавно складиште одговара за штету субјективно, при чему се његова кривица претпоставља. Наиме, његово правило у овом питању гласи да јавно складиште „одговара за сву штету која настане услед тога што у складиштом пословању није поступало *марљивошћу уредној трговца*“ (пар. 22). Осим тога, истим параграфом је одређено: „Доказивање да је предузеће поступило као уредан трговац пада на његов терет“. Помињање марљивости уредног трговца свакако упућује на то да се захтевала складиштарова кривица за повреду обавезе чувања робе, а тиме и за његову одговорност за штету. Осим тога, јавна складишта су била обавезна да сву робу коју чувају осигурају од пожара у корист оставодавца (пар. 28). Ако би роба изгорела, осигурач би морао уместо складишта да исплати накнаду штете оштећеном оставодавцу. У одредби ЗОО-а о одговорности складиштара нема помена о „марљивости“ (пажњи) коју мора да улажу у чување робе у складишту, нити о обавези да је осигура. Писци ЗОО-а су свакако знали за законска правила из доба Краљевине, те су могли да их само преузму, да су хтели да задрже субјективну одговорност складиштара. Из тога се закључује да се складиштару ЗОО-ом наметнула објективна одговорност за штету на роби у складишту, због чега није било ни потребе да му се законом намеће и обавеза да је осигура у корист оставодавца. Исти закључак би требало извести и за одговорност угоститеља за штету на стварима које је донео у собу у коју је смештен.

Има мишљења да правила Закона о јавним складиштима наше Краљевине још важе на основу Закона о неважности правних прописа из 1946. године, ако нису у супротности са важећим прописима (вид. Вук Радовић, „Недостајући концепт јавног складиштара“, *Право и привреда*, бр. 7–9/2012, 77). Правило о одговорности јавног складишта свакако више не важи, јер се коси у истом питању са ЗОО-ом.

није непотребно понављао у бројним случајевима правила о општем основу уговорне одговорности, што би могло да се закључи ако би се прихватило тумачење о објективној уговорној одговорности. Реч је о смишљеном писању Закона, како би се јасно одредило да се одговорност дужника у посебним ситуацијама или у појединим врстама именованих уговора заснива на правном основу који је различит од општег.

4. Језичко (граматичко) тумачење

а) Терет доказа и ризик за неизнај узрок штеће

Присталице објективног схватања уговорне одговорности могу да приговоре да је схватање о њеној начелно субјективној природи заснованој на претпостављеној кривици нелогично, јер је исти основ и деликтне одговорности (чл. 154). Разлог нелогичности је чињеница да се Законом посебно уређује начин искључења само уговорне одговорности, а не и деликтне. Зашто је тако учињено, ако не из разлога што је уговорна одговорност, у ствари, објективна, те је било нужно да се Законом посебно уреди разлог њеног искључења? Насупрот томе, деликтна одговорност је начелно субјективна, осим кад је Законом одређена као објективна (нпр. за опасне ствари или одговорност за другог). У случајевима кад је деликтна одговорност одређена као објективна, онда се Законом уређује начин њеног искључења (нпр. набрајањем разлога искључења; чл. 165, 165, 167 и 177), као што се то чини и код уговорне одговорности.

Чини се да ова тврдња ипак није довољно чврсто утемељена у правилима Закона, односно да уговорна одговорност начелно није објективна, већ субјективна, као што је то начелно и деликтна одговорност. Разлика од деликтне одговорности, међутим, лежи у различитом терету доказивања ради обарања претпоставке кривице штетника, а самим тим и различитом начину искључења одговорности. Та различитост се утврђује методом језичког тумачења одредбе Закона којом се уређује општи (начелан) основ деликтне одговорности (чл. 154) и одредбе којом се уређује начин ослобођења дужника од уговорне одговорности, а тиме и њен основ (чл. 263).

Штетник се може начелно ослободити деликтне одговорности на два начина. Први је да докаже околност која је узрок штете и да за њу није крив, јер је она наступила упркос томе што је уложио пажњу која се од њега захтевала у датим околностима (нпр. доброг домаћина, привредника или стручњака). Други начин штетник може да примени кад није у стању да докаже околност која је узрок штете, али је у стању

да докаже да је у датим околностима поступао пажњом која се од њега захтевала. Иако тада узрок штете остаје непознат (недоказан), штетник обара претпоставку своје кривице, чиме искључује субјективну деликтну одговорност. На тај начин може да је искључи, јер му се Законом не захтева да докаже узрок штете да би остварио тај циљ. Захтева му се само да на било који начин докаже да није крив („...дужан је накнадити је, уколико не докаже да је штета настала без његове кривице“), а то може и само доказом да је пажљиво поступао у датим околностима. Тиме пребацује терет доказивања своје кривице на оштећеника. Овај тада може да докаже узрок штете и да га је штетник скривио, или да га не докаже, али да докаже пропуст у пажњи штетника (нпр. да продавац није имао чувара у свом магацину, те је нестала роба за купца). Значи, у законском режиму деликтне одговорности ризик за штету услед непознатог узрока сноси оштећеник, као поверилац.

За разлику од штетника, као дужника накнаде штете у деликтној одговорности, дужник у уговорној одговорности може по Закону да је се ослободи само на један начин, због чега му је тежи доказни терет. Наиме, да би се ослободио уговорне одговорности није довољно да докаже да је уложио пажњу која се од њега захтевала у датим околностима, без доказа узрока штете, као што то може штетник у деликтној одговорности. Напротив, он мора да докаже околност која је узрок штете и да је није скривио, јер је испуњавао обавезу ваљаном пажњом. Он то мора, јер му Закон захтева да „докаже да није могао да испуни своју обавезу, односно да је закаснио са испуњењем обавезе због околности насталих *исле* закључења уговора које *није могао спречити, отклонити или избећи*“ (чл. 263). Значи, дужник у законском режиму уговорне одговорности не може да је искључи, а да не докаже узрок штете и да за њега није крив. Отуда он, а не оштећеник, сноси ризик за непознат узрок штете, због чега сноси већи ризик и доказни терет него штетник у деликтној одговорности.

б) Виша сила или/и случај

Остаје још да се протумачи да ли је накнадна и за дужника несавадана околност, коју мора да докаже да би се ослободио уговорне одговорности, искључиво виша сила, како то тврде присталице објективног тумачења, или може да буде и случај, како то тврде присталице субјективног тумачења. Одговор на ово питање даје језичко и систематско тумачење одредаба Закона које се тичу искључења одговорности. Иако Закон не садржи израз „виша сила“, у српској науци је углавном прихваћено да се она у њему одређује као *сиољна* околност коју штетник није могао спречити, избећи или отклонити. Значи, њено

порекло мора да је ван штетника и његовог понашања, те да буде не-савладива. На пример, ималац опасне ствари се ослобађа деликтне одговорности за штету која је настала у вези са њом, ако докаже да она „... потиче од неког узрока који се налазио *ван ствари*, а чије се дејство није могло предвидети, ни избећи или отклонити“ (чл. 177). Такође, превозилац се ослобађа уговорне одговорности за губитак или оштећење пошиљке, ако докаже да је оно проузроковано „...страним узроцима који се нису могли предвидети, ни избећи или отклонити“ (чл. 671). Како се у законском правилу о начину ослобођења дужника од уговорне одговорности не захтева да узрок повреде његове обавезе буде не-савладива спољна околност или страни узрок, значи да може да буде и унутрашњи. То је она околност која је наступила у понашању дужника, а коју није могао да предвиди, избегне или отклони (чл. 263). Порекло узрока штете је кључно мерило за разликовање више силе од случаја.³⁴ Због тога би требало да се прихвати да је и случај разлог ослобођења дужника од уговорне одговорности, а не само виша сила. Ако је и случај разлог ослобођења од уговорне одговорности, онда је њен општи основ кривица дужника, а не нека објективна чињеница, као што је узрочна веза, повећан ризик дужниковог понашања у испуњењу обавезе (нпр. превоз или грађење) или добит коју остварује испуњавањем обавеза у својој делатности. Због тога су старији правници нејасно објашњавали да је код нас прихваћен објективно-субјективан критеријум искључења уговорне одговорности дужника, вероватно мислећи на вишу силу, као објективну чињеницу, и на случај, као субјективну чињеницу.³⁵

VI Замишљени штетни догађаји

Да би се појаснила тврдња да је претпостављена кривица дужника општи основ уговорне одговорности у српском праву, замислиће се два штетна догађаја у испуњењу уговора о купопродаји и размотрити која уговорна страна сноси ризик за штету.

Први догађај: Произвођач уговори да прода уникатну машину, како би је купац употребљавао у производњи своје робе. Он произведе машину и утовари је на камион превозиоца, како би је благовремено испоручио купцу, јер је уговорена испорука у купчевом седишту. Током превоза се деси саобраћајна несрећа услед квара камиона, те се машина оштети (нпр. пукне гума услед удара у рупу на путу, те се камион преврне).

34 Живомир Ђорђевић, Владан Станковић, *Облигационо право*, Научна књига, Београд, 1987, 165, 166, 168–171, 173–176; Т. Ачански, 730, 732; И. Јанковец, 100, 124–126; Ј. Радишић (2018), 258–260.

35 Ж. Ђорђевић, 762; И. Јанковец, 121, 122.

Продавац у накнадном року, који му је оставио купац, поправи машину и испоручи је купцу. Упркос томе купац претрпи стварну штету, јер је морао да плаћа уговорне казне због доцње у испоруци робе коју је требало машином да произведе за своје купце, са којима је од раније уговорио продају. Осим тога, претрпи и измаклу корист, јер није могао да зарађује због одлагања почетка своје производње. Због тога захтева накнаду штете од произвођача, као продавца. Ако би се прихватило да је одговорност продавца у Закону објективна, био би дужан да купцу у овом случају надокнади штету, јер саобраћајна несрећа није виша сила кад је изазвана кваром возила. Ако би се прихватило да је основ уговорне одговорности произвођача, као дужника, његова претпостављена кривица, лако би је искључио, јер би доказао да је штета настала случајно (нпр. увидом у записник полиције са увиђаја). Његова обавеза предаје исправне машине из уговора о продаји у овом догађају не престаје услед наступања случаја, али није дужан да купцу надокнади штету.

Дрући догађај: Нека чињенично стање буде исто као у претходно описаном догађају, с тим да је машина оштећена услед пожара у складишту продавца, који је узрокован варничењем електричних водова. Зависно од узрока варничења, постоје четири могућности за одговорност продавца. Прво, могуће је да се утврди да су варничење изазвале веверице или пацови који су се попели на кров складишта и изгризли каблове за струју, услед чега је избио пожар. Продавац тада одговара за штету купцу, јер је крив што није ваљано заштитио каблове за струју у свом складишту. Друго, могуће је да се утврди да је варничење изазвао продавац струје, јер је испоручио струју превисоког напона, што изолација каблова није могла да издржи, те је настао пожар. Реч је о кривици трећег лица, што је случај за уговорнике у уговору о продаји машине, те продавац не би требало да одговара за штету купцу. Треће, могуће је да узрок варничења није утврђен, у ком случају продавац одговара, јер није у стању да докаже узрок штете и да за њега није крив. Он сноси ризик штете од непознатог узрока. Најзад, четврто, могуће је да се утврди да је варничење настало услед удара грома у складиште, упркос томе што је имало прописне громобране. Реч је о вишој сили, за коју продавац не одговара. Да није имао на складишту громобране, одговарао би за штету, јер би био крив.

VII Уговорна одговорност по Бечкој конвенцији

Бечка конвенција о уговорима о међународној продаји робе из 1980. године уређује начин на који уговорник може да се ослободи уговорне одговорности за штету коју нанесе саговорнику неиспуњењем

обавезе. Њом се одређује: „Ако једна страна не изврши неку од својих обавеза, она неће бити одговорна за неизвршење ако докаже да је до неизвршења дошло због сметње која је била ван њене контроле и да од ње није било разумно очекивати да у време закључења уговора сметњу узме у обзир, да избегне или савлада такву сметњу и њене последице“ (чл. 79).³⁶ Већина правника тврди да је реч о објективној одговорности, а усамљена су мишљења да је она субјективна, те да се заснива на претпостављеној кривици.³⁷

Већинско тумачење је вероватно оправданије од мањинског. Оно се заснива на томе да само виша сила и радња саговорника, као оштећеника, ослобађа дужника од одговорности. Разлог је тај што се Конвенцијом захтева да дужник докаже да је штету узроковала *сметња ван његове контроле*, да је било неразумно да се од њега очекује да је предвиди у време закључења уговора, као и да је савлада у часу њеног наступања или да отклони последице (тј. штету) након њеног наступања. Тврди се да се на тај начин Конвенцијом дефинише виша сила, те да се у процесу њеног писања инсистирало да се дужнику ускрати могућност да се ослободи доказом да није крив. Најзад, Конвенцијом се налаже њено једнообразно тумачење, што значи да се у питању уговорне одговорности мора прихватити већински став о њеној природи.

Несумњиво да је одговорност купца за штету продавцу услед неплаћања цене објективна по Конвенцији, јер је реч о новчаној обавези, за чије се испуњење и у српском праву одговара објективно. Неспорно је да и продавац по Конвенцији одговара објективно кад је предмет обавезе испоруке роба одређена по роду, јер је начело да род никад не пропада. Ако продавац нема више робе одређеног рода, мора да је набави од другог лица, како би је испоручио купцу.³⁸ Кад је, међутим, предмет продавчеве обавезе јединствена ствар, која је незамењива, ути-сак је да одредба Бечке конвенције о начину искључења одговорности за повреду уговорне обавезе није јасна. Због тога може да се тумачи и да је околност ван контроле дужника, која му је била разумно непредвидива и несавладива, у ствари, случај, а не виша сила. Отуда би могло да се сматра да је она субјективна, те да се заснива на претпостављеној кривици дужника, бар са становишта националних права у којим случај искључује уговорну одговорност. Такво тумачење је могуће из два разлога.

Први је тај што израз „сметња ван контроле“ дужника не мора да се тумачи у складу са већинским мишљењем, а то је да је она спољна окол-

36 Закон о ратификацији Конвенције УН о уговорима о међународној продаји робе, *Сл. лист СФРЈ – Међународни уговори*, бр. 10–1/84.

37 У. Ататер, 1041, 1042; И. Јанковец, 113; М. Ђорђевић, 33–35, 37, 38.

38 И. Јанковец, 181 и 186.

ност, те да наступа ван његовог понашања односно делатности којом се бави. Отуда израз „ван контроле“ може да се схвати да околност може да се деси и у оквиру његове делатности, али да није у датој ситуацији могао да је исконтролише, јер му је била изненадна и неочекивана. Да ју је предвидео, савладао би је, те штету не би нанео. То су битне особине случаја, а не више силе, коју дужник не може да савлада и кад је предвиди (нпр. олуја се може предвидети, али не и савладати). Други разлог се тиче предвидивости и савладивости узрока неиспуњења обавезе продаваца. Конвенцијом се захтева да је сметња *разумно* непредвидива само за дужника, те да је само за њега несавладива. Чим се помиње „разумна“ предвидивост, свакако се мисли на пажњу коју дужник у датим околностима мора да улаже у испуњење обавезе. Ако се захтева пажња, онда се тиме указује и на кривицу. Најзад, није потребно да је узрок штете несавладив за било које лице у датој ситуацији, што је особина више силе, већ само за конкретног дужника, што је особина случаја.

Мирослав Крлежа у драми „На ивици разума“ каже: „Човек у гомили смрди, али му је топло. У самоћи је празно“. Значи, лако је галамити у гомили, али врло је тешко бити сам и борити се за своја уверења, маколико усамљеник био у праву. И у тумачењу цитираног правила Бечке конвенције не мора да значи да је већина у праву и да је апсолутна истина на њеној страни.

VIII Закључак

Домаћа судска пракса прихвата субјективно тумачење општег основа уговорне одговорности у Закону, при чему инсистира да дужник докаже узрок штете који га је спречио да ваљано испуни своју обавезу.³⁹ Такав став домаћих судова треба похвалити, јер је у складу са Законом. Због тога су правно неосноване критике, по којим је домаћа судска пракса под утицајем погрешне научне мисли у овом питању.⁴⁰ Ипак, не ваља да се прешироко тумачи ослобађајући разлог, јер би таквим пресуђењем судови кршили закон. Тако је у свом одговору на постављено питање суд заузео став да купац у приватизацији није одговоран, ако га дуготрајна болест услед саобраћајне несреће спречи да благовремено плати куповну цену продавцу, јер се то може сматрати

39 Вид. пресуде Апелационог суда у Нишу, Гж. 1141/2013 од 11. 6. 2013; пресуду Вишег суда у Крагујевцу 590/2011 од 14. 11. 2011; и пресуду Врховног касационог суда, Прев. 173/2011 од 9. 2. 2012. год., у којој се каже: „Околности настале након закључења уговора, које искључују одговорност за штету због неизвршења уговора, не морају имати карактер више силе, већ само морају бити такве да их дужник није могао спречити, отклонити или избећи“.

40 М. Караникић Мирић (2013), 56–59.

вишом силом.⁴¹ Овакво пресуђење би било очигледно противзаконито и врло сумњиве моралности, јер уговор о куповини у приватизацији ствара за купца неличну обавезу. То значи да купац у овом случају не мора лично да испуни обавезу (нпр. да плати цену), већ то може да учини и друго лице уместо њега. Да је реч о обавези везаној за личност дужника (нпр. угледни глумац у представи, или адвокат у заступању на суду), коју није могао да испуни због болести, свакако да би искључење одговорности било оправдано. Осим тога, тешко да се болест може сматрати вишом силом, јер није спољна, већ унутрашња околност, што је случај. Пошто дужник одговара објективно за новчану обавезу, случај га не ослобађа одговорности.

Разлози у одбрану субјективне природе уговорне одговорности, који су изнети у овом раду, само су додатни у односу на разлоге којим су је оправдавали старији правници. Тиме се не тврди да је субјективна природа уговорне одговорности у Закону боља или лошија од објективне природе. То је питање за филозофију права, те правну и економску политику, за шта је потребно озбиљније истраживање деловања разних законских основа одговорности у пракси.

Коришћена литература

- Антонијевић Зоран, *Привредно право*, Београд, 1986.
- Atamer Yeşim M., *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods: A Commentary*, Ed. 2 (eds. S. Kröll, L. Mistelis, P. P. Viscalsillas), München, 2018.
- Ачански Тодор, „Виша сила“, *Енциклопедија имовинској права и права удруженој рада* (ур. Обрен Станковић, Слободан Перовић, Миодраг Трајковић), Том III, Београд, 1978.
- Васиљевић Мирко, *Трговинско право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2018.
- Визнер Борис, *Коментар Закона о обвезним (облијационим) односима*, Загреб, 1978.
- Визнер Борис, *Коментар Закона о облијационим односима*, Књ. 2: *I Ойћи дио – Основе обвезних односа*, Загреб, 1978.
- Guenter Treitel, *An Outline of the Law of Contract*, Oxford, 2004.
- Ђорђевић Живомир, *Коментар Закона о облијационим односима* (ур. Слободан Перовић, Драгољуб Стојановић), Крагујевац, 1980.

41 Одговор Одељења за привредне спорове Вишег трговинског суда са седнице 28. 10. и 24. 11. 2009. год.; нав. према: М. Караникић Мирић (2013), 58.

- Ђорђевић Живомир, Станковић Владан, *Облијационо право*, Београд, 1987.
- Ђорђевић Милена, „Критички осврт на научне расправе о основу уговорне одговорности према одредбама Конвенције о уговорима о међународној продаји робе“, *Хармониус*, Београд, 2015.
- Јакаша Бранко, „Неколико погледа на темељ имовинско-правне одговорности“, *Зборник Правној факултету у Загребу*, Загреб, 1977.
- Јанковец Ивица, *Уговорна одговорност*, Београд, 1993.
- Јанковић Светислав, „Проблем одговорности јавне гараже за нестанак возила из гаражног простора“, *Право и привреда*, бр. 10–12/2011.
- Јовановић Небојша, *Увод у common law уговорно право*, Београд, 2015.
- Караникић Мирић Марија, *Кривица као основ деликтне одговорности у грађанском праву*, Београд, 2009.
- Караникић Мирић Марија, *Објективна одговорност за штету*, Београд, 2013.
- Кларић Петар, *Правна основа одговорности за штету* (необјављени докторат), Загреб, 1981.
- Константиновић Михаило, *Скица за Законик о облијацијама и уговорима*, Београд, 1969.
- Maitre Géorgy, *La responsabilité civile à l'épreuve de l'analyse économique du droit*, Paris, 2005.
- Мишковић Маша, „Ослобођење од уговорне одговорности“, *Право и привреда*, бр. 4–6/2015.
- Мишковић Маша, „Ослобођење од уговорне одговорности у руском праву“, *Зборник радова Увод у право Русије*, Институт за упоредно право, Београд 2017.
- Перовић Слободан, „Основ уговорне и деликтне одговорности“, *Правни животи*, бр. 3–4/2004.
- Поп-Георгиев Димитар, *Коментар Закона о облијационим односима* (ур. С. Перовић, Д. Стојановић), Крагујевац, 1980.
- Радишић Јаков, *Имовинска одговорност и њен досеј*, Београд, 1979.
- Радишић Јаков, *Облијационо право*, Ниш, 2018.
- Радовић Вук, „Недостајући концепт јавног складиштара“, *Право и привреда*, бр. 7–9/2012.
- Terré François, Simler Philippe, Lequette Yves, Chénéde François, *Droit civil – Les obligations*, Paris, 2018.
- Thévenoz Luc, *Code des obligations I: Commentaire Roman* (ed. Luc Thévenoz, Franz Werro), Genève, 2006.
- Honorat Jean, *L'idée d'acceptation des risques dans la responsabilité civile*, Paris, 1969.

Nebojša JOVANOVIĆ, PhD

Full-time professor at the University of Belgrade Faculty of Law

GENERAL BASIS OF CONTRACTUAL LIABILITY IN SERBIAN LAW

Summary

This contribution is an analysis of the question if the contractual liability under the Obligation Relationships Act is subjective or objective one, in principle. There are some recent convictions that its legal nature is objective, contrary to the older apprehensions that its nature is subjective, and that is the reason for this analysis. After a brief explanation of the reasons for older and newer apprehensions, the author concludes that the contractual liability in Serbia is legally regulated as subjective one. He bases his opinion on the historical, systematic and linguistic interpretation of the provisions of the Obligation Relationships Act. It means that he thinks that the general basis for the contractual liability in Serbia is debtor's fault, unless there is special provision providing for some exception (special ground of liability). The author does not involve himself in question of economic and legal policy justification of this statutory solution.

Key words: *Civil liability. – Contractual liability. – Basis of liability.*

Датум пријема рада: 2. 2. 2020.

Датум прихватања рада: 20. 2. 2020.