

Бранка Јевђић

Београд

ИСКЉУЧЕЊЕ И ОГРАНИЧЕЊЕ УГОВОРНЕ ОДГОВОРНОСТИ У СРПСКОМ ПРАВУ

Сажетак

Централно питање овог рада је да ли српско право познаје механизам којим се унапред, споразумом страна, искључује дужникова уговорна одговорност и штетне последице повреде обавезе дефинитивно пребацују на повериоца, упркос томе што су задовољени услови за њено заснивање. У раду су изнети аргументи у прилог тврдњи да, иако Закон о облигационим односима одредбама општег значаја, текстом каже да стране могу искључити дужникову одговорност, таква могућност у нашем праву не постоји. Став је аутора да се таквим споразумом – законом названим „о искључењу“ – одговорност дужника ограничава, тако што се отежава материјалноправни и процесноправни положај повериоца у парници за утврђење дужникове одговорности, али такав споразум никада не лишава повериоца могућности да заснује дужникову одговорност. Разлика између овог, и споразума који је законом назван споразум о ограничењу, је у томе што се првим ограничење постиже отежањем услова за заснивање дужникове одговорности, док се другим лимитира износ накнаде штете као санкције за утврђену одговорност, а сама одговорност се заснива према општим правилима. Због тога, предлог ја аутора, упућен Комисији за израду грађанског законика, да важеће решење измени тако што би клаузуле о којим је у овом раду реч, у будућем Грађанском законiku Републике Србије биле назване клаузулама о ограничењу одговорности.

Кључне речи: повреда обавезе, услови за заснивање уговорне одговорности, споразум о искључењу одговорности, захтев за утврђење одговорности, ограничење одговорности

1. УВОД

Када дужник не испуни обавезу или задоцни са њеним испуњењем, поверилац има право захтевати и накнаду штете. У питању је опште правило српског Закона о облигационим односима које повериоцу, услед повреде дужности испуњења обавезе, даје право на накнаду штете од стране дужника обавезе под законом предвиђеним условима за заснивање његове одговорности,¹⁾ која се уобичајено назива уговорна одговорност.²⁾ За разлику од императивних правила о вануговорној одговорности, која настаје деликтом, каже се да су правила о уговорној одговорности диспозитивне природе, с обзиром да стране облигационог односа споразумом могу уредити последице које ће наступити услед повреде обавезе на другачији начин од прописаног законом.³⁾ Између осталог, вољом страна се може искључити одговорност дужника за штету која би настала повредом његове обавезе.⁴⁾ Овакав резон заснован је, пре свега, на одредби члана 265 став 1 ЗОО према којој се одговорност дужника за намеру или крајњу непажњу не може унапред уговором искључити, што *argumentum a contrario* значи да постоје случајеви у којим се одговорност дужника може искључити.

- 1) Чл. 262 ст. 2, Закона о облигационим односима – ЗОО, *Сл. лист СФРЈ*, бр. 29/1978, 39/1985, 45/89 и 57/1989, *Сл. лист СРЈ*, бр. 31/1993, 31/1993, 22/1999, 23/1999, 35/1999, 44/1999.
- 2) Израз уговорна одговорност не треба уско тумачити, јер се правила о повреди уговорне обавезе сходно примењују и на случајеве повреде обавезе која није настала из уговора. Вид. чл. 266, ст. 5 ЗОО, Ивица Јанковец, *Уговорна одговорност*, Пословна Политика, Београд 1993, стр. 13.
- 3) О разликама између уговорне и вануговорне одговорности вид. Јаков Радишић, *Облигационо право – општи део*, Номос, Београд 2004, стр. 183 -187. О релативности тих разлика вид. Слободан Перовић, „Основ уговорне и деликтне одговорности“, *Правни живот*, Удружење правника Србије, Београд, бр. 3-4/2014, стр. 5-48.
- 4) У домену уговорне одговорности, принцип слободе уговарања допушта странама да регулишу односе на начин који им највише одговара, те је могуће да стране искључе или ограниче своју одговорност, док код деликтне одговорности то није могуће, што произлази из њене природе која се заснива на слову самог закона и идеји јавног поретка. Не може се дозволити да лице изјавом своје воље унапред искључи или ограничи одговорност која произлази из његове недозвољене радње. Исто, стр. 24.

2. ЗАСНИВАЊЕ УГОВОРНЕ ОДГОВОРНОСТИ ПРЕМА ОПШТИМ ПРАВИЛИМА СРПСКОГ ПРАВА

ЗОО не садржи изричиту одредбу о основу, односно разлогу због ког правни поредак, изузетно, пребацује имовинскоправне последице штетног догађаја са оштећеника на друго лице, нити о условима које закон захтева за наступање уговорне одговорности.⁵⁾ Анализом одредаба ЗОО о уговорној одговорности долазимо до закључка о условима за њено заснивање. Прво, мора постојати пуноважна обавеза из постојећег, пуноважног и дејствујућег облигационог односа која је повређена.⁶⁾ Затим, услов је да уговору верна страна⁷⁾ претрпи штету услед тога што је дужник повредио дужност уредног извршења обавезе.⁸⁾ Напослетку, потребно је да не постоје околности које искључују одговорност стране која је прекршила уговорну дисциплину. Наиме, дужник се ослобађа одговорности ако докаже да није могао испунити своју обавезу, односно да је закаснио са њеним испуњењем због околности насталих после закључења уговора које није могао спречити, отклонити

- 5) О основу и условима одговорности за штету вид. Марија Караникић Мирић, *Кривица као основ деликтне одговорности у грађанском праву*, Правни факултет Универзитета у Београду, 2009, стр. 39-79. Преднацрт српског грађанског законика под насловом „Услови за право на накнаду“ предвиђа да је поверилац који захтева накнаду дужан доказати постојање обавезе, као и да је због њеног неиспуњења или због дужниковог задоцњења са испуњењем претрпео штету. Вид. Влада Републике Србије – Комисија за израду Грађанског законика, *Грађански законик Републике Србије – радни текст, припремљен за јавну расправу са алтернативним предлозима – Преднацрт*, чл. 449, Београд, 2015.
- 6) Неиспуњење, задоцњење и манљиво испуњење обавезе назива се повредом уговора. Ивица Јанковец, *Уговорна одговорност*, нав. дело стр. 25 и 149, Борислав Благојевић, Врлета Круљ, *Коментар Закона о облигационим односима*, Савремена администрација, Београд, 1983, стр. 913-915.
- 7) Пресуда Вишег трговинског суда у Београду Пж.бр. 10697/05 од 19.12.2005. године, <http://www.propisionline.com/Practice>, 03/06/2017: „Тужилац није испунио обавезу туженом па нема ни право раскида ни право на накнаду штете“.
- 8) Поверилац има право на накнаду штете коју је дужник у време закључења уговора морао предвидети као могуће последице повреде уговора, с обзиром на чињенице које су му тада биле познате или морале бити познате (чл. 266, ст. 1 ЗОО). Вид. решење Врховног суда Србије Прев.бр. 37/03 од 19.03.2003. године, <http://www.propisionline.com/Practice>, 14/02/2017: „Тужиоцу су у време закључења уговора биле познате врста робе чијом је испоруком могао испунити обавезу. У тренутку пријема аванса могао је прерачунати количине уговорених врста роба према важећим тржишним ценама, те је у време закључења уговора могао предвидети да ће у случају неизвршења причинити туженом штету у висини разлике између уплаћеног аванса и важеће тржишне цене на дан повраћаја примљеног новца“. О оправданости ограничења уговорне одговорности на предвидљиву штету вид. пре свих Ивица Јанковец, *Уговорна одговорност*, нав. дело, стр. 342 – 356 и Мирко Воштинић „Предвидљивост штете као услов уговорне одговорности“, *Правна ријеч*, Бања Лука, 2012, стр. 311-321.

или избећи (чл. 263, 300).⁹⁾ Међутим, из одредби 300 о уговорној одговорности не произлази јасно шта је њен основ.¹⁰⁾ Према већинском становишту теорије и судске праксе, то је кривица дужника обавезе.¹¹⁾ Резон је, између осталог, заснован на одредби члана 18 300 којом је прописано је да је учесник у облигационим односима дужан да у извршавању обавезе поступа са пажњом која се у правном промету захтева у одговарајућој врсти облигационих односа. Ако се дужник није понашао са дужном пажњом а дошло је до повреде уговора, треба сматрати да је крив за повреду. Дужник мора уложити дужну пажњу и да спречи наступање околности које могу онемогућити извршење његове обавезе, или, ако то није могуће, да отклони дејство тих околности на извршење обавезе, или ако и то није могуће, мора предузети мере да се избегну штетне последице тих околности. Тек ако му се ни у чему у том погледу не може упутити прекор, а наведене околности услед којих је обавеза повређена, наступе, биће ослобођен одговорности.¹²⁾

Чињеница да је дужник повредио своју обавезу, услед чега је за повериоца последично наступила штета, довољна је да се претпостави да је дужник крив за њено наступање.¹³⁾ Оборива прет-

9) Речи „спречити, отклонити или избећи“ нису синоними. Законе треба писати и тумачити тако да сваки употребљени израз има посебни смисао, те се у случају ових израза не ради о беспотребном гомилању речи. Вид. Ивица Јанковец, *Уговорна одговорност*, нав. дело, стр. 116. Постоји и другачије становиште, према коме је, без обзира на етимолошке разлике између употребљених речи, прихваћена само особина *неотклоњивости* наведених околности. Вид. Борислав Благојевић, Врлета Круљ, *Коментар Закона о облигационим односима*, нав. дело, стр. 916.

10) О основима одговорности у грађанском праву вид. Слободан Перовић, „Основ уговорне и деликтне одговорности“, нав. дело, стр. 5-48 и Михаило Константиновић „Основ одговорности за проузроковану штету“, *Правни живот*, Удружење Правника Србије, Београд, бр. 9-10/1992.

11) Вид. нпр. пресуду Врховног касационог суда Прев.бр. 173/11 од 09.02.2012. године, <http://www.propisionline.com/Practice>, 04/08/2017 и пресуду Апелационог суда у Новом Саду Гж.бр. 1999/10 од 26.05.2010. године, <http://www.propisionline.com/Practice>, 20/06/2017.

12) Пресуда Врховног касационог суда Прев.бр. 137/2015 од 03.12.2015. године, <http://www.propisionline.com/Practice>, 24/06/2017: „Само позивање на светску економску кризу као вишу силу и општепознату чињеницу, без конкретних доказа о разлозима неиспуњења обавезе није довољан доказ да се тужени ослободи одговорности за неиспуњењу обавезу“. Пресуда Вишег привредног суда у Београду Пж.бр. 6381/95 од 15.11.1995. године, <http://www.propisionline.com/Practice>, 04/06/2017: „Тужени није био у могућности да изврши увоз одређене робе из Немачке, царинење и стављање робе на располагање тужиоцу, због међународних санкција према СРЈ због чега је одбијен захтев тужиоца за накнаду штете“.

13) Више о терету доказивања вид. Алан Узелац, *Терет доказивања*, Правни факултет Свеучилишта у Загребу, 2003, Александар Јакшић, *Грађанско процесно право*, Правни факултет Универзитета у Београду, 2009, стр. 425. Пресуда Привредног Апелационог суда Пж.бр. 12263/10 од 26.10.2011. године, <http://www.propisionline.com/Practice>,

поставка не мења ништа у погледу основа одговорности, она само пребацује терет доказивања (да кривице нема) на оног ко је штету причинио.¹⁴⁾ Међутим, дужник не обара наведену претпоставку само доказом да није крив, него доказом да је повреда обавезе последица околности из члана 263 ЗОО. Став заузет од стране највиших судова некадашње Југославије је да се претпоставка кривице односи на обичну непажњу. „По правилу о претпостављеној кривици претпоставља се само најблажи степен кривице. Тежи степен кривице (груба непажња и намера) претпоставља се само ако је таква претпоставка законским правилом изричито утврђена, или ако из смисла односног законског правила то недвосмислено произлази. Изван тих случајева, степен кривице доказује се према општим правилима доказног поступка.“¹⁵⁾ Иначе, наше право је прихватило традиционалну разлику на два степена кривице – намеру и непажњу, којим се, у правном контексту, исцрпљују начини на који се може бити крив.¹⁶⁾

3. СПОРАЗУМ О ИСКЉУЧЕЊУ УГОВОРНЕ ОДГОВОРНОСТИ ПРЕМА ПРАВИЛИМА ЗОО

Према општем правилу српског права насловљеном „*Ограничење и искључење одговорности*“, одговорност дужника за намеру или крајњу непажњу не може се унапред уговором искључити, што значи да се може искључити одговорност дужника за штету насталу услед обичне непажње, као и када се у одсуству његове кривице нису стекле околности услед којих би био ослобођен одговорности. Исти члан каже да је пуноважна одредба уговора

24/06/2017: „Тужилац не мора да доказује кривицу туженог за штету насталу пропању робе коју је ускладиштио у складишту туженог, с обзиром да се његова кривица претпоставља у ситуацији када је утврђено да су странке биле у пословном односу по основу уговора о ускладиштењу робе и да је део ускладиштене робе пропао код туженог.“

- 14) Оборива законска претпоставка штетникове кривице има за последицу олакшање материјалноправног и процесноправног положаја оштећеника јер, за разлику од основног правила да страна која тврди да има неко право сноси терет доказивања свих чињеница битних за његов настанак или остварење, довољно је да докаже испуњеност два од три услова за заснивање одговорности. Вид. Марија Караникић Мирић „Претпоставка кривице у грађанском праву“, *Правни живот*, Удружење правника Србије, Београд, бр. 11/2009.
- 15) Закључак 14. Заједничке седнице Савезног суда, републичких и покрајинских врховних судова и Врховног војног суда од 25. и 26. марта 1980. године, Збирка судских одлука, књига V, свеска 1, стр. 18
- 16) Марија Караникић Мирић, *Кривица као основ деликтне одговорности у грађанском праву*, нав. дело, стр. 213.

којом се одређује највиши износ накнаде, а да у случају ограничења њене висине, поверилац има право на потпуну накнаду ако је немогућност испуњења обавезе проузрокована намерно или крајњом непажњом дужника.¹⁷⁾

На овај начин, ЗОО је, правно-технички и термилошки, приступио клаузулама о искључењу и ограничењу одговорности као одвојеним институтима уговорне одговорности, из чега следи да српско право формално, поред ограничења, дозвољава и искључење уговорне одговорности под одређеним условима. Осим што је нужно да споразум страна о искључењу одговорности буде у општим границама дозвољености које постављају јавни поредак, принудни прописи и добри обичаји,¹⁸⁾ нужно је да такав споразум не пређе конкретне границе постављене правилима о искључењу одговорности.¹⁹⁾ Императив је закона да се одговорност дужника за намеру или крајњу непажњу не може унапред уговором искључити. У супротном, таква клаузула је санкционисана ништавошћу.²⁰⁾

4. ПОСЛЕДИЦЕ СПОРАЗУМА О ИСКЉУЧЕЊУ УГОВОРНЕ ОДГОВОРНОСТИ У СРПСКОМ ПРАВУ

Дозволити странама облигационог односа искључење одговорности значи у правном поретку признати вољни механизам на основу ког одговорно лице не побија испуњеност услова за заснивање одговорности, већ негира властиту одговорност и одбија захтев оштећеника управо у присуству свих услова за њено заснивање.²¹⁾ Ако је искључење одговорности механизам на основу ког одговорно лице у једначину уводи нову околност која претеже над чињеницом испуњености услова и спречава заснивање одговор-

17) Вид. чл. 265, ЗОО. О односу клаузула из чл. 265, ст. 3 ЗОО и уговорне казне, вид. Драгор Хибер, Милош Живковић, *Обезбеђење и учвршћење потраживања*, Правни факултет Универзитета у Београду, 2015, стр. 449-455.

18) Вид. чл. 103 ст. 1 ЗОО

19) Круг ништавих правних послова није одређен само (на општи начин) правилом о принудним прописима, јавном поретку и dobrим обичајима. Ништави су и они правни послови који су противни конкретним законским забранама. Дејан Б. Ђурђевић, *Апсолутна ништавост завештања*, докторска дисертација, Правни факултет Универзитета у Београду, 2004, стр. 8.

20) Ефекти утврђења ништавости су уређени правилима ЗОО о правним последицама ништавости (чл. 104-110 ЗОО), Слободан Перовић, *Забрањени уговори у имовинскоправним односима*, Новинска установа Службени лист СФРЈ, Београд 1975, стр. 228.

21) Марија Караникић Мирић, „Ограничење одговорности за штету у српском праву“, *Анали Правног факултета у Београду*, бр. 1/2012, стр. 246.

ности, резон да наше право познаје искључење одговорности као општи институт уговорне одговорности је упитан, с обзиром на последице које такав споразум производи.

Наиме, према правилима српског права, дужник може одговарати упркос томе што су стране облигационог односа споразумом искључиле његову одговорности. Додуше, под условима специфичним у односу на захтеве закона за њено заснивање, али се одговорност ипак може засновати. Дејство клаузуле је такво да терет доказивања расподељује на другачији начин од оног прописаног законом. На повериоцу је терет доказивања свих услова за заснивање одговорности дужника – повреде постојеће обавезе, последично наступеле штете и кривице дужника. Специфично је што се за трећи услов тражи строжији критеријум него што га тражи закон. Није довољно постојање обичне непажње која се редовно тражи, већ се тражи доказ крајње непажње или намере дужника. У том смислу, не мења се ни у чему општи став да се само најлакши степен кривице претпоставља, док је не повериоцу да докаже намеру или крајњу непажњу штетника. Ако у нашем праву постоји случај да се намери или крајњој непажњи придаје посебан правни значај у погледу постојања одговорности онда тај случај представља изузетак од општег правила да је за заснивање субјективне одговорности довољан и најблажи степен кривице.²²⁾ То је учињено управо захтевом за постојањем намере или крајње непажње у случају да је одговорност претходно споразумом искључена. Међутим, иако је позиција повериоца обавезе на тај начин у великој мери отежана, нарочито ако се узме у обзир да се постојање тежих облика кривице не може претпоставити, његова позиција није таква да он дефинитивно сноси штетне последице. Ко ће у крајњој линији да их сноси ствар је доказивања у парничном поступку, при чему је на повериоцу да докаже све оно што тврди, дакле, сва три услова за заснивање дужникове одговорности. Одговорност дужника се, при томе, заснива под отежаним условима без обзира на начин на који су стране стипулисале њено искључење. Могуће је да су стране предвиделе тзв. ослобађајуће околности које су по карактеру лакше од околности наступелих након закључења уговора које дужник није могао спречити, отклонити и избећи.²³⁾ Међутим,

22) Вид. Марија Караникић Мирић, *Кривица као основ деликтне одговорности у грађанском праву*, нав. дело, стр. 157.

23) Правила националних законодавстава о ослобађајућим околностима су у великој мери уопштена, те су клаузуле којима се уређују односи уговорних страна стандардне клаузуле у уговорима међународног пословног промета. Вид. Јелена Перовић, „Клаузула о вишој сили у међународним привредним уговорима“, *Правни живот*, Удружење правника Србије, Београд 11/2011, стр. 232.

то не значи да у погледу наступања уговорне ослобађајуће одговорности не може да буде и нема пропуста на страни дужника.²⁴⁾ Као и код законског ослобођење, оцена кривице дужника у овом случају исказ је о његовом понашању према наступању уговором предвиђене ослобађајућу околности. Сваки пут када поверилац докаже да је повреда обавезе последица дужникове намере или крајње непажње, одредба о искључењу неће произвести жељено дејство, са том разликом да, уколико поверилац докаже намеру или крајњу непажњу дужника у односу на наступање уговорне ослобађајуће околности, суд неће огласити ништавом предметну одредбу јер она ни текстом ни намером страна не предвиђа искључење одговорности за намеру или крајњу непажњу, већ оглашавањем дужника одговорним за повреду уговора неће применити одредбу о уговорној ослобађајућој околности.²⁵⁾

Због оваквих последица споразумног искључења одговорности, поставља се питање, није ли клаузула коју закон назива о искључењу одговорности, само ограничење одговорности, и то, уколико пођемо од већинског становишта да се уговорна одговорност заснива на претпостављеној кривици дужника, ограничење у погледу основа?²⁶⁾ Један од механизма којима се у одштетном праву ограничава домаћај установе одговорности јесте отежавање услова који треба да буду задовољени како би се одговорност уопште могла засновати, при чему међу услове треба убројати постојање основа одговорности. Отежање у погледу основа могуће је на терену субјективне одговорности, захваљујући томе што се кривица као основ овог вида одговорности јавља у више степенова. Степеновање кривице омогућава да се отежа заснивање одговорности за причињену штету тако што се одговорност условља-

24) О класификацији клаузула о искључењу и ограничењу одговорности вид. Томислав Даниловић, *Клаузуле о искључењу и ограничењу (ублажавању) уговорне одговорности*, докторска дисертација, Правни факултет Универзитета у Београду, стр. 109-128.

25) Борислав Благојевић, Врлета Круљ, *Коментар Закона о облигационим односима*, нав. дело, стр. 929.

26) Вид. Ивица Јанковец, *Уговорна одговорност*, нав. дело, стр. 114-136, Слободан Перовић, Драгољуб Стојановић, *Коментар Закона о облигационим односима*, Правни факултет Крагујевац и Културни центар Горњи Милановац, 1980, стр. 756, Јаков Радишић, *Облигационо право*, нав. дело, стр. 186, Михаило Константиновић, *Облигационо право. Према белешкама са предавања*, Савез студената Правног факултета у Београду, 1968, стр. 2, Томислав Даниловић, *Клаузуле о искључењу и ограничењу (ублажавању) уговорне одговорности*, нав. дело, стр. 17, Борислав Благојевић, Врлета Круљ, *Коментар Закона о облигационим односима*, нав. дело, стр. 921, Стојан Цигић „Улога каузе у аспектима накнаде уговорне штете“, *Уговори у међународној трговини, том I*, Београд, 1987, стр. 508, Славко Царић „О одговорности за штету због неиспуњења уговора у привреди“, *Правни живот*, Удружење правника Србије, Београд, бр. 11/1996, стр. 237-245.

ва постојањем кривице одговорног лица у вишем степену од оног који је нормално довољан за постојање одговорности.²⁷⁾

Како споразумно искључење одговорности у српском праву никада не доводи до тога да последице штетног догађаја, без изузетка, погађају повериоца обавезе, не може се казати да наше право познаје вољни механизам којим се унапред искључује уговорна одговорност дужника упркос томе што су сви услови за њено заснивање задовољени. У праву данас и нема аргумената којим би било могуће оправдати искључење уговорне одговорности чак и ако је дужник повредио обавезу намерно или крајњом непажњом, а сваки покушај у том правцу води закључку да би испуњење уговорних обавеза зависило искључиво од воље дужника.²⁸⁾ Споразум који је у нашем праву назван споразум о искључењу одговорности, специфично је правно средство које конституише изузетак у односу на опште правило, и на тај начин ограничава домаћај уговорне одговорности отежавајући услове који треба да буду задовољени за њено заснивање. Иако је ЗОО клаузулама о искључењу и ограничењу уговорне одговорности приступио као одвојеним институтима, подводећи под ограничење само споразум страна у погледу висине накнаде штете, ипак се не ради о два различита средства. У оба случаја је посреди ограничење дужникове одговорности,²⁹⁾ са том разликом да се, у случају искључења одговорности, како закон назива клаузуле из става 1 члана 265 ЗОО, ограничење постиже отежањем услова за заснивање дужникове одговорности, док се у случају стипулисања највишег износа накнаде, ограничење тиче одмеравања штете лимитирањем њеног износа, а сама одговорност се заснива према општим правилима ЗОО.³⁰⁾

27) Марија Караникић Мирић, *Ограничење одговорности за штету у српском праву*, нав. дело, стр. 258.

28) Вид. Томислав Даниловић, *Клаузуле о искључењу и ограничењу (ублажавању) уговорне одговорности*, нав. дело, стр. 230.

29) Овакво становиште заступају и Живомир Станковић, Владан Станковић, *Облигационо право – општи део*, Научна књига, Београд, 1974, стр. 393-394. С друге стране, Даниловић сматра да се о ограничењу уговорне одговорности може говорити само ако се одредбама уговора непосредно уређује питање висине одговорности. Томислав Даниловић, *Клаузуле о искључењу и ограничењу (ублажавању) уговорне одговорности*, нав. дело, стр. 120.

30) Став да се ради о истим врстама клаузула већ је заузет у нашој литератури, али је обрзлажен другачијом аргументацијом. Вид. Слободан Перовић, Драгољуб Стојановић, *Коментар Закона о облигационим односима*, нав. дело, стр. 764-769. О јединству и двојству ових клаузула вид. Томислав Даниловић, *Клаузуле о искључењу и ограничењу (ублажавању) уговорне одговорности*, нав. дело, стр. 109-121.

5. СПОРАЗУМ О ИСКЉУЧЕЊУ УГОВОРНЕ ОДГОВОРНОСТИ ПРЕМА ПРЕДНАЦРТУ СРПСКОГ ГРАЂАНСКОГ ЗАКОНИКА

Комисија за израду Грађанског законика Републике Србије³¹⁾ предлаже измену важећег решења. Преднацртом српског грађанског законика предложено је да се одговорност дужника због неизвршења не може уговором искључити, ако за одређени случај није што друго законом одређено (чл. 452 Преднацрта). У случају неизвршења, свако уплитање страна у општа правила о заснивању одговорности било би недозвољено. Према Преднацрту, као вид повреде дужникове обавезе, и даље егзистира задоцњење.³²⁾ Дакле, стране би се могле споразумети да одговорност дужника услед задоцњења заснују под тежим условима у односу на опште правило. Наиме, предвиђено је да, у случају дозвољеног искључења одговорности – дакле, у случају задоцњења – поверилац има право на потпуну накнаду када је дужник поступио у намери или крајњој непажњи (чл. 452, ст. 2, Преднацрта), што значи да не би било могуће штетне последице задоцњења дужника дефинитивно пребацити на повериоца и тиме искључити уговорну одговорност дужника.

Не улазећи у друге суштинске и термилошке разлике предложеног у односу на важеће решење ЗОО, сматрамо да измена позитивноправног решења у овом правцу није оправдана. За забрану клаузула којим се отежава заснивање одговорности дужника у случају неизвршења не постоје довољно оправдани разлози, насупрот аргументима који се наводе за њихову дозвољеност у свим видовима повреде обавезе. Уговарањем ових клаузула, стране расподељују ризик повреде обавезе другачије него што је учињено законом, што могу учинити конкретније него што је било могуће учинити законом. Забрана слободе уговарања у овој области кочила би привредне активности. Ако се забрани уговорно ограничење одговорности, дужник ће морати у цену робе и услуга укалкулисати све ризике који по закону падају на његов терет. Ако се дозволи њихово уговарање, роба и услуге појефтинијују, те су доступни и онима који иначе не би могли платити цену која би морала покри-

31) Комисија је формирана 2006. године одлуком Владе Републике Србије, вид. Одлука о образовању посебне Комисије ради кодификације грађанског права и израде Грађанског законика, *Службени гласник РС*, бр. 104/09, 110/06 и 85/09.

32) Према чл. 448 Преднацрта, кад дужник не испуни обавезу или задоцни са њеним испуњењем, поверилац има право захтевати накнаду штете коју је услед тога претрпео.

ти све ризике посла.³³⁾ Осим тога, клаузуле не ограничавају повериоца да предузме све мере на које га право овлашћује у вези са извршењем обавезе од стране дужника, нити олакшавају дужнику дужност извршења основне обавезе.³⁴⁾

Проблем би се потенцијално јавио и у погледу домета наведене забрана, с обзиром да задоцњење и неизвршење нису једини појавни облици повреде уговорне обавезе. У нашем праву, пре ступања на снагу ЗОО, било је изричито уређено неуредно и делимично испуњење,³⁵⁾ те се може поставити питање да ли је ЗОО, формално посматрано, изоставио неуредно и делимично испуњење, а да је повреда обавезе само потпуно неиспуњење и задоцњење, или неиспуњење обухвата и (неке) случајеве делимичног и неуредног испуњења. Већинско становиште теорије је да неизвршење обухвата и остале видове неуредног извршења.³⁶⁾ Ипак, у крајњој линији, то питање је ствар тумачења законских одредби од стране суда, због чега би регулисање дозвољености клаузула на начин предложен Преднацртом, могло да отвори спорна питања у његовој примени.³⁷⁾ Измена важећег решења пожељна је у погледу назива клаузула о којим је у овом раду било речи, с обзиром да законски термин искључење одговорности није адекватан последицама које исте узрокују у домену заснивања дужникове уговорне одговорности. Исправно би било и ове клаузуле назвати клаузулама о ограничењу одговорности.

6. ЗАКЉУЧАК

Дозволити странама облигационог односа искључење одговорности значи у правном поретку признати вољни механизам на основу ког одговорно лице не побија испуњеност услова за заснивање одговорности за причињену штету, већ негира властиту одговорност управо у присуству свих услова за њено заснивање. Према

33) Томислав Даниловић, *Клаузуле о искључењу и ограничењу (ублажавању) уговорне одговорности*, нав. дело, стр. 221-233, Борис Визнер, Иван Буклаш, *Коментар закона о обвезним односима*, Загреб 1978, стр. 1079-1082.

34) Слободан Перовић, Драгољуб Стојановић, *Коментар Закона о облигационим односима*, нав. дело, стр. 767.

35) Вид. чл. 246 и 253 Општих узанси за промет робом, *Сл. Лист ФНРЈ*, бр. 15/54.

36) Драгор Хибер, Милош Живковић, *Обезбеђење и учвршћење потраживања*, нав. дело, стр. 446; Слободан Перовић, Драгољуб Стојановић, *Коментар Закона о облигационим односима*, нав. дело, стр. 758.

37) Антић сматра да је то заправо ствар тумачења каузе *in concreto*. Вид. Оливер Антић, *Облигационо право*, Правни факултет Универзитета у Београду, 2010, стр. 438 -439.

решењу нашег права одговорност дужника за намеру или крајњу непажњу не може се унапред уговором искључити, из чега следи да се може искључити одговорност дужника за штету наступелу услед обичне непажње, као и када се у одсуству кривице дужника нису стекле околности које га ослобађају одговорности. Међутим, одговорност дужника се ипак може засновати упркос таквом споразуму. Дејство клаузуле је такво да терет доказивања услова за заснивање одговорности расподељује на другачији начин од оног прописаног законом. Поверилац доказује сва три услова за заснивање одговорности дужника – повреду постојеће обавезе, последично наступелу штету и кривицу дужника. Уз то, за трећи услов се тражи строжији критеријум него што је захтев закона. Није довољно постојање обичне непажње, већ се тражи доказ крајње непажње или намере дужника. Уз доказ остала два услова, дужник ће одговарати за наступелу штету без обзира на начин на који су стране стипулисале искључење одговорности. Дакле, иако је позиција повериоца у великој мери отежана јер је заснивање одговорности условљено постојањем тежих облика кривице дужника, она није таква да дефинитивно сноси последице штетног догађаја. Ко ће у крајњој линији да их сноси, предмет је доказивања у парничном поступку.

Иако прописујући правило из члана 265 ЗОО, термилошки и правнотехнички приступа клаузулама из става 1, и клаузулама из става 3 и 4, као различитим институтима уговорне одговорности, означавајући их у првом случају клаузулама о искључењу, а у другом клаузулама о ограничењу одговорности, не ради се о два одвојена института, јер у нашем праву није могуће споразумом страна дефинитивно искључити одговорност дужника за повреду обавезе. У оба случаја је посреди ограничење дужникове одговорности, које се у првом постиже отежањем услова за заснивање дужникове одговорности у односу на општа правила ЗОО, док се у случају стипулисања највишег износа накнаде одговорност заснива према општим правилима, али се лимитира износ накнаде штете као санкције за тако утврђену одговорност.

Став је аутора да измена важећег решења о клаузулама о којим је било речи, на начин предложен Преднацртом, није оправдана. Осим што би њихова забрана у случају неизвршења кочила тржишну активност, проблем би се потенцијално јавио у погледу домета такве забране, чиме се ствара могућност за спорна питања у њеној примени. С друге стране, измена позитивноправног решења је пожељна у погледу назива наведених клаузула, тако што

би у будућем Грађанском законнику Републике Србије оне биле назване клаузулама о ограничењу одговорности.

ЛИТЕРАТУРА

- Антић Оливер, *Облигационо право*, Правни факултет Универзитета у Београду, 2010.
- Благојевић Борислав, Круљ Врлета, *Коментар Закона о облигационим односима*, Савремена администрација, Београд, 1983.
- Визнер Борис, Букљаш Иван, *Коментар закона о обвезним односима*, Загреб, 1978.
- Влада Републике Србије – Комисија за израду Грађанског законика, *Грађански законик Републике Србије – радни текст, припремљен за јавну расправу са алтернативним предлозима – Преднацрт*, чл. 449, Београд, 2015.
- Воштинић Мирко „Предвидљивост штете као услов уговорне одговорности“, *Правна ријеч*, Бања Лука, 2012, стр. 311-321.
- Даниловић Томислав, *Клаузуле о искључењу и ограничењу (ублажавању) уговорне одговорности*, докторска дисертација, Правни факултет Универзитета у Београду, 1980.
- Ђурђевић Б. Дејан, *Апсолутна ништавост завештања*, докторска дисертација, Правни факултет Универзитета у Београду, 2004.
- Закључак 14. Заједничке седнице Савезног суда, републичких и покрајинских врховних судова и Врховног војног суда од 25. и 26. марта 1980. године, Збирка судских одлука, књига V, свеска 1, стр. 18.
- Закон о облигационим односима – ЗОО, *Сл. лист СФРЈ*, бр. 29/1978, 39/1985, 45/89 и 57/1989, *Сл. лист СРЈ*, бр. 31/1993, 31/1993, 22/1999, 23/1999, 35/1999, 44/1999.
- Јакшић Александар, *Грађанско процесно право*, Правни факултет Универзитета у Београду, 2009.
- Јанковец Ивица, *Уговорна одговорност*, Пословна Политика, Београд, 1993.
- Караникић Мирић Марија, *Кривица као основ деликтне одговорности у грађанском праву*, Правни факултет Универзитета у Београду, 2009.
- Караникић Мирић Марија „Ограничење одговорности за штету у српском праву“, *Анали Правног факултета у Београду*, бр. 1/2012, стр. 244-272.
- Караникић Мирић Марија „Претпоставка кривице у грађанском праву“, *Правни живот*, Удружење правника Србије, Београд, бр. 11/2009, стр. 941-958.
- Константиновић Михаило, *Облигационо право. Према белешкама са предавања*, Савез студената Правног факултета у Београду, 1968.
- Константиновић Михаило „Основ одговорности за проузроковану штету“, *Правни живот*, Удружење Правника Србије, Београд, бр. 9-10/1992, стр. 1153-1178.

Одлука о образовању посебне Комисије ради кодификације грађанског права и израде Грађанског законика, *Службени гласник РС*, бр. 104/09, 110/06 и 85/09.

Опште узансе за промет робом, *Сл. Лист ФНРЈ*, бр. 15/54.

Перовић Јелена „Клаузула о вишој сили у међународним привредним уговорима“, *Правни живот*, Удружење правника Србије, Београд 11/2011, стр. 221-238.

Перовић Слободан, *Забрањени уговори у имовинскоправним односима*, Новинска установа Службени лист СФРЈ, Београд 1975.

Перовић Слободан, Стојановић Драгољуб, *Коментар Закона о облигационим односима*, Правни факултет Крагујевац и Културни центар Горњи Милановац, 1980.

Перовић Слободан „Основ уговорне и деликтне одговорности“, *Правни живот*, Удружење правника Србије, Београд, бр. 3-4/2014, стр. 5-49.

Радишић Јаков, *Облигационо право општи део*, Номос, Београд, 2004.

Станковић Живомир, Станковић Владан, *Облигационо право – општи део*, Научна књига, Београд, 1974.

Узелац Алан, *Терет доказивања*, Правни факултет Свеучилишта у Загребу, 2003.

Хибер Драгор, Живковић Милош, *Обезбеђење и учвршћење потраживања*, Правни факултет Универзитета у Београду, 2015.

Царић Славко, „О одговорности за штету због неиспуњења уговора у привреди“, *Правни живот*, Удружење правника Србије, Београд, бр. 11/1996, стр. 237-245.

Цигој Стојан, „Улога каузе у аспектима накнаде уговорне штете“, *Уговори у међународној трговини, том I*, Београд, 1987.

Пресуда Апелационог суда у Новом Саду Гж.бр. 1999/10 од 26.05.2010. године, <http://www.propisionline.com/Practice> , 20/06/2017.

Пресуда Привредног Апелационог суда Пж.бр. 12263/10 од 26.10.2011. године, <http://www.propisionline.com/Practice> , 24/06/2017.

Пресуда Врховног касационог суда Прев.бр. 173/11 од 09.02.2012. године, <http://www.propisionline.com/Practice>, 04/08/2017.

Пресуда Врховног касационог суда Прев.бр. 137/2015 од 03.12.2015. године, <http://www.propisionline.com/Practice> , 24/06/2017.

Пресуда Вишег привредног суда у Београду Пж.бр. 6381/95 од 15.11.1995. године, <http://www.propisionline.com/Practice>, 04/06/2017.

Пресуда Вишег трговинског суда у Београду Пж.бр. 10697/05 од 19.12.2005. године, <http://www.propisionline.com/Practice>, 03/06/2017.

Решење Врховног суда Србије Прев.бр. 37/03 од 19.03.2003. године, <http://www.propisionline.com/Practice>, 14/02/2017.

Branka Jevdjic

EXCLUSION AND LIMITATION OF CONTRACTUAL LIABILITY IN SERBIAN LAW

Resume

Even though Serbian Civil Obligations Act, according to the general regulation, predicts that both of the sides can exclude the liability of debtor in case of breach of obligation, the possibility of definite exclusion of liability in our legislation does not exist. Mechanism meant to serve the stated obligation is not so defined that the debtors agreed liability can be cancelled in advance with the agreement of both sides, nor the damage caused by not following the obligation transfer definitely onto the creditor in spite of the fact that terms for its full transaction have been fulfilled. On the contrary, the agreement that our law calls The Law of Debtor Liability "Exclusion" is just being limited in the way that hampers material-legal and process-legal position of the creditor in the debtor's liability determining lawsuit. In case of non-execution or delay, hampering is being achieved by assigning the enforcement proof to creditor to all three conditions – breach of existing obligations, caused damage and culpability of debtor – for debtors liability conceiving; in case of the shared enforcement proof according to legal rules, where the position of creditor is facilitated because the culpability of debtor is assumed automatically by proving the other two conditions. Nevertheless, in the case of agreement like this, it is not enough that the regular inobservance, which is usually sufficient for conceiving debtor's liability, exists; but the proof of intention or ultimate inobservance is necessary. In case that the creditor confirms all the necessary conditions, the liability of the debtor will be conceived, regardless of the conditions about its exclusion that both sides agreed on. The difference between the agreement, that was presented in this paper, and the agreement based on Law of Limitation, is in the following – for the first agreement the Limitation is achieved by hampering of conditions for conceiving debtors liability in respect to legal rules, whereas with the latter one limits the amount for the damage recompense as a sanction for the liability of the debtor which has been determined by the general legal rules. Taken all of this into consideration, the author claims that the law has approached stated clauses unduly, legal-technically and terminologically as they were separate institutions, and according to Author's opinion that the change

of positive-legal resolution regarding the names of clauses that had been mentioned in this paper in the way that these would be also regarded as Clauses of Limited Liability in the future Civil Code of the Republic of Serbia.

Keywords: breach of obligation, conditions for conceiving contractual liability, agreement of liability exclusion, claim for liability determination, liability limitation

* Овај рад је примљен 24. августа 2017. године а прихваћен за штампу на састанку Редакције 06. децембра 2017. године.