

UDK: 347.447.52/.54 ; 621.796

CERIF: S130, S144

ТИП РАДА: ИЗВОРНИ НАУЧНИ РАД

DOI: 10.5937/PiP2002199M

Маша МИШКОВИЋ*

**мастер правник и мастер рачунарства у друштвеним наукама,
асистент Правног факултета Универзитета у Београду**

УГОВОРНА ОДГОВОРНОСТ СКЛАДИШТАРА¹

Сажетак

У овом раду се разматра одговорност складишћара за губитак и оштећење робе током ускладиштења. Иако је већинско схватање у српској правној теорији да је уговорна одговорност складишћара објективна, аутор наводи више аргумената у прилози његове de lege lata субјективне одговорности. Иако постоје оправдани разлози да одговорност складишћара de lege ferenda буде објективна, на основу анализе одредбе Закона о облигационим односима о ослобођењу складишћара од одговорности не може се донети несумњив закључак да складишћар одговара објективно, односно без обзира на своју кривицу. Осим Закона о облигационим односима, аутор разматра и одредбе других закона који регулишу ово питање. Раd садржи и анализу ујоредној права како би се увидело каква је регулатива овој питања у српском законодавству и да ли оно може послужити као узор приликом евентуалних измена нашег законског текста.

* Електронска адреса аутора: masa.miskovic@ius.bg.ac.rs.

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

Кључне речи: Уговорна одговорност. – Складништар. – Складнише. – Уговор о ускладнишењу.

I Кратак осврт на општи основ уговорне одговорности у српском праву

Закон о облигационим односима јасно уређује основ вануговорне (деликтне) одговорности, али не помиње основ уговорне одговорности.² Због тога су се у нашој правној теорији појавила различита схватања о општем основу уговорне одговорности. Старија правна теорија стоји на становишту да је уговорна одговорност субјективна, односно да је основ уговорне одговорности кривица.³ Насупрот већинском схватању наше старије правне теорије, у новијој правној теорији појавила су се схватања да је уговорна одговорност објективна, што значи да се не заснива на кривици дужника за штету нанету неиспуњењем или неуредним испуњењем уговорне обавезе.⁴ Разлог постојања различитих схватања у погледу основа уговорне одговорности састоји се у различитом тумачењу члана 263 ЗОО, који регулише ослобођење од уговорне одговорности. Према овом члану, дужник се 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.

Присталице схватања о објективној уговорној одговорности сматрају да „околности које дужник није могао спречити, отклонити или

2 Закон о облигационим односима – ЗОО, *Службени лист СФРЈ*, бр. 29/78, 39/85, 45/89 – одлука УСЈ и 57/89, *Службени лист СРЈ*, бр. 31/93, *Службени лист СЦГ*, бр. 1/2003 – Уставна повеља и *Службени гласник РС*, бр. 18/2020.

3 Тодор Ачански, *Појам више силе у грађанском праву*, магистарски рад, Београд, 1977, 163; Живомир Ђорђевић, „Члан 262“, *Коментар Закона о облигационим односима* (ур. Слободан Перовић, Драгољуб Стојановић), Горњи Милановац, Крагујевац, 1980, 759–760; Живомир Ђорђевић, Владан Станковић, *Облигационо право*, Београд, 1987, 391; Александар Јакшић, „Квалификација уговорне и вануговорне одговорности за штету“, *Правни животи*, бр. 9–10/1992, 1210; Јаков Радишић, *Облигационо право*, 12. издање, Ниш, 2018, 204; Слободан Перовић, „Основ уговорне и деликтне одговорности“, *Правни животи*, бр. 3–4/2002, 21–23; Оливер Антић, *Облигационо право*, Београд, 2011, 439; Мирко Васиљевић, *Трговинско право*, Београд, 15. издање, 2016, 65–66; Небојша Јовановић, „Општи основ уговорне одговорности у српском праву“, *Право и привреда*, бр. 1/2020, 49–57.

4 Марија Караникић Мирић, *Објективна одговорност за штету*, 2. издање, Београд, 2019, 46–64; Милена Ђорђевић, „Критички осврт на научне расправе о основу уговорне одговорности према одредбама Конвенције о уговорима о међународној продаји робе“, *Хармониус*, 2015, 42–44.

избећи“ представљају вишу силу, те ослобођење дужника од одговорности једино доказом више силе значи да је уговорна одговорност објективна. Присталице схватања о субјективној уговорној одговорности сматрају да „околности које дужник није могао спречити, отклонити или избећи“ обухватају не само вишу силу, већ и случај.⁵ Стога, ако се дужник може ослободити од одговорности доказујући случај, то значи да је уговорна одговорност субјективна.

Раније смо изнели мишљење да „околности које се нису могле спречити, отклонити или избећи“ не би требало да обухвате само вишу силу, већ и случај. Наиме, да би се радило о вишој сили, потребно је да се ради о околности ван ствари, односно о спољњој околности (спољњем узроку),⁶ као што је формулисано у члану 177 ЗОО, који се неспорно односи на вишу силу јер регулише ослобођење од одговорности за штету од опасне ствари и опасне делатности.⁷ У Скици за законик о облигацијама и уговорима коришћен је израз „страни узрок“ на тај начин што је предвиђено да се дужник 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 он не одговара.⁸ На основу формулације из Скице јасно је да је према Скици уговорна одговорност објективна. Формулација у ЗОО се јасно разликује од формулације из Скице и по обухвату је шира јер не помиње ни вишу силу ни страни узрок који је спречио дужника да изврши уговорну обавезу, што значи да дужник може доказивати да је штета настала услед унутрашње околности. Дакле, овом широм формулацијом члана 263

5 Врховни касациони суд се изјаснио да околности које се нису могле спречити, избећи или отклонити не морају имати карактер више силе, а да одговорност за штету која настане поводом дужности испуњења уговорне обавезе од стране дужника почива на претпостављеној кривици дужника. Вид. Пресуду Врховног касационог суда Прев. 173/2011 од 9. 2. 2012. године, доступно у правној бази *ParagrafLex*. У једној пресуди суд је чак истицао да је тужени „поступао са пажњом доброг домаћина“, те у складу са чланом 263 ЗОО није одговоран за неизвршење своје обавезе. Вид. Пресуду Вишег суда у Крагујевцу Гж. 590/2011 од 14. 11. 2011. године, доступно у правној бази *ParagrafLex*.

6 У литератури се наводи да је једно од основних обележја више силе спољашњост. Узрок штете треба да буде спољан, да долази споља као околност која није везана за субјекта, његову вољу и његову активност. Вид. Тодор Ачански, „Виша сила“, *Енциклопедија имовинској права и права удруженој рада* (ур. Обрен Станковић, Слободан Перовић, Миодраг Трајковић), том III, Београд, 1978, 734, 738; Ј. Радишић, 260; Н. Јовановић, 49.

7 Маша Мишковић, „Ослобођење од уговорне одговорности“, *Право и привреда*, бр. 4–6/2015, 208.

8 Михаило Константиновић, *Скица за законик о облигацијама и уговорима* (даље у тексту: Скица), Београд, 1969, чл. 208.

ЗОО ипак је обухваћен и случај, што води закључку да је уговорна одговорност у нашем праву субјективна.⁹

У правној теорији има мишљења да, иако је субјективна одговорност у грађанском праву правило, кривица се објективизује те се „одговорност у грађанском праву лагано помера од кривице, схваћене потпуно субјективистички, до погрешке схваћене готово у објективном смислу“.¹⁰ Кривица се посматра као пропуст у понашању који има обележја готово објективне одговорности, а увођење претпоставке о кривици објективизује одговорност.¹¹ Истиче се да претпоставка кривице, на основу чињенице што је неко лице проузроковало штету, мења карактер одговорности у оквирима материјалног (грађанског) права, а на плану процесног права ремети примену основног начела да тужилац треба да докаже све што тврди.¹² Чини се да претпоставка кривице ипак није у супротности са процесним правилом да тужилац треба да докаже своје тврдње. Закон о парничном поступку предвиђа да странка која тврди да има неко право сноси терет доказивања чињенице која је битна за настанак или остваривање права, *ако законом није другачије њрописано (јодв. ауџи.)*.¹³ У случају одговорности за штету насталу неизвршењем или неуредним извршењем уговора потребно је доказати чињенице које су битне за остваривање права на накнаду такве штете. Имајући у виду да је уговорна одговорност субјективна, кривица јесте неопходна за остваривање права на накнаду штете, те би се према правилу ЗПП (члан 231) морала доказивати, *ако законом није другачије њрописано*. Закон о облигационим односима управо је закон који је питање кривице другачије прописао јер се кривица претпоставља, односно не мора да се доказује у складу са чланом 231 ЗПП. Због тога се може закључити да претпоставка кривице не ремети примену основног начела да тужилац треба да докаже своје тврдње. Тужилац ће доказивати остале чињенице битне за остваривање права на накнаду штете (неизвршење или неуредно извршење уговорне обавезе, штету и узрочну везу), што значи да ће доказивати насталу штету и њену висину, а кривица ће се претпостављати.

9 За побијање тумачења о објективној одговорности путем примене историјског, систематског и језичког (граматичког) тумачења уместо свих: Н. Јовановић, 49–57.

10 Миодраг Орлић, „Есеј о кривици“, *Правни животи*, бр. 1–2/2009, 195.

11 *Ibid.*, 196, 198.

12 *Ibid.*, 198.

13 Закон о парничном поступку – ЗПП, *Службени јласник РС*, бр. 72/2011, 49/2013 – одлука УС, 55/2014, 87/2018 и 18/2020, чл. 231 ст. 2.

II Уговорна одговорност складиштара

1. Субјективна или објективна одговорност?

а) Српско право

1) Закон о облигационим односима

У нашој правној теорији преовлађује мишљење да је уговорна одговорност складиштара објективна.¹⁴ Наиме, истиче се да складиштар може одговарати и када је штета проузрокована без његове кривице, односно ако је штета проузрокована случајем.¹⁵ Постоје два разлога за овакво схватање. Први је да одговорност складиштара мора бити оштрија у односу на одговорност оставопримца, који одговара по начелима субјективне одговорности.¹⁶ Други разлог за став о објективној одговорности складиштара је тумачење одредбе ЗОО, која предвиђа да складиштар одговара за штету на роби, осим ако докаже да је штета проузрокована услед околности које се нису могле избећи или отклонити или је проузрокована кривицом оставодавца, манама или природним својством робе, као и неисправном амбалажом.¹⁷

У правној теорији се обично истиче да „околности које се нису могле избећи или отклонити“, услед којих је настала штета на роби, представљају вишу силу, што води закључку да је уговорна одговорност складиштара објективна, јер га само виша сила ослобађа од одговорности.¹⁸ Међутим, како је објашњено у првом делу овог рада, у формулацији одредбе о ослобођењу складиштара од одговорности не спомиње се спољњи узрок (узрок ван ствари), што је централни елемент више силе. Ако се прихвати становиште да „околности које се нису могле спречити, отклонити или избећи“ из члана 263 ЗОО обухватају и вишу силу и случај, требало би исто закључити и за одредбу о одговорности складиштара, с обзиром на то да се околности које складиштара ослобађају од одговорности дефинишу на исти начин као околности из општег правила о ослобођењу дужника од одговорности.

14 М. Васиљевић, 66, 169; Ивица Јанковец, *Привредно право*, Београд, 1996, 446; Н. Јовановић, 53–54; Александар Заварко, *Појам и врсте уговора о ускладишћењу*, магистарски рад, Нови Сад, 1985, 51, 108.

15 М. Васиљевић, 169; И. Јанковец, 447; Н. Јовановић, 53–54.

16 И. Јанковец, 446. Вид. ЗОО, чл. 714 ст. 1.

17 ЗОО, чл. 731 ст. 1.

18 Н. Јовановић, 53–54; Светислав Аранђеловић, *Уговор о ускладишћењу*, Београд, 1990, 40–41; Владимир Капор, Славко Царић, *Уговори робној промету*, Нови Сад, 1996, 257.

Иако се у правилу ЗОО о ослобођењу складиштара од одговорности не спомиње страни, непредвидив и несавладив узрок (што су неопходни елементи више силе), у правној теорији је изнето мишљење да складиштар, ипак, одговара објективно, а да је непомињање „страног узрока“ код одговорности складиштара омашка у писању ЗОО.¹⁹ Главни аргумент у прилог објективне одговорности складиштара је да се посебно правило о његовој одговорности предвиђа управо да би се одступило од општег правила о уговорној одговорности. Другим речима, ако је по општем правилу уговорна одговорност субјективна, посебна одредба о ослобођењу складиштара од одговорности је непотребна ако успоставља исту одговорност за губитак и оштећење ускладиштене робе као за остале врсте штете услед повреде уговорне обавезе. Правно-логички посматрано, било је потребно унети посебну одредбу да би складиштар одговарао другачије од општег режима уговорне одговорности.

Још један аргумент у прилог објективне одговорности складиштара је то што је складиштар професионалац (трговац, привредни субјект), што значи да је стручан за чување робе у складишту, те му не треба опростити случајну штету.²⁰ Међутим, захтев за повећаном пажњом складиштара (пажња доброг стручњака) ипак није одлика објективне одговорности. Код субјективне одговорности је акценат на пажњи приликом извршавања уговорних обавеза, јер је један од разлога за ослобођење од субјективне одговорности доказивање дужника да је у испуњењу обавезе уложио дужну пажњу, односно да је поступао са пажњом која се од њега захтевала (на пример, са повећаном пажњом – пажњом доброг стручњака).²¹ Дакле, ако складиштар одговара објективно, није нужно истицати да ли је професионалац, те да мора уложити пажњу доброг стручњака или нешто нижи степен пажње – пажњу доброг привредника. И када би доказао да је поступао са дужном пажњом, не би се могао ослободити објективне одговорности. Другим речима, ако се захтева пажња, онда се тиме указује на кривицу.²²

Има аутора који тврде да складиштар одговара субјективно по принципу претпостављене кривице.²³ Међутим, један од аутора, иако

19 Н. Јовановић, 53–54.

20 *Ibid.*, 54.

21 Ако је одговорност субјективна, дужник се ослобађа од одговорности доказујући да није крив за штету, а то може учинити на два начина. Први, дужник се ослобађа од одговорности за штету ако докаже стварни узрок штете (на пример, виша сила или случај). Други, и ако узрок штете остане непознат дужник ће се ослободити од одговорности ако докаже да је поступао са пажњом која се од њега захтевала.

22 Н. Јовановић, 60.

23 Иво Жувела, „Члан 731“, *Коментар Закона о облигационим односима* (ур. Борислав Благојевић, Врлета Круљ), Београд, 1983, 1665; Зоран Антонијевић, *Привредно*

помиње одговорност складиштара по принципу претпостављене кривице, даље објашњава да складиштар не одговара за штету на роби која настаје дејством *више силе*, кривицом оставодавца или због природног својства робе.²⁴ Дакле, пропушта да спомене случај, иако тврди да је одговорност складиштара субјективна.

У вези са одговорношћу складиштара потребно је направити разлику између уговора о ускладиштењу и уговора о закупу складишта (уговора о закупу складишног простора). Тако је Врховни суд Србије истакао да је извршење обавезе складиштара условљено пријемом робе у државину, те ако државине и чувања робе нема, не може бити ни одговорности складиштара у смислу члана 731 ЗОО.

„[...] Тужени је затворени складишни простор издавао трећим лицима не водећи рачуна о већ ускладиштеној роби. [...] То указује да је извршење обавезе складиштара условљено пријемом робе у државину. У конкретном случају тај услов није испуњен. Напротив, садржина одредбе члана 2 уговора парничних странака од 28. 6. 1990. године указује да се обавеза туженог исцрпљује у предаји дела затвореног складишног простора туженом. У том смислу је и одредбом члана 34 цитираног уговора прописано да ће се примопредаја закупљеног простора извршити комисијски и о томе сачинити посебан записник.“²⁵

Код уговора о закупу закуподавац не сноси одговорност за нестанак и оштећење ствари које је закупац унео у закупљени простор, јер је закуподавац закупцу изнајмио простор над којим државину има закупац. Чином заузимања простора закуподавац губи државину над простором, а тиме и могућност за државину над робом која се у том простору налази.²⁶ Државина је конститутивни елемент оставе и ускладиштења, а тиме и обавезе чувања предмета посла, из чега проистиче одговорност оставопримца и складиштара за штету поводом робе. Насупрот томе, обавеза закуподавца престаје стављањем закупцу на располагање предметног простора над којим ће закупац имати државину – како над њим, тако и на свему што у њега унесе.²⁷ У том случају не може се говорити о одговорности складиштара за нестанак и оштећење робе.

право, Београд, 1986, 352.

24 И. Жувела, 1665.

25 Решење Врховног суда Србије, Прев. 20/2004 од 25. 3. 2004. године, доступно у правној бази *ParagrafLex*.

26 Светислав Јанковић, „Проблем одговорности јавне гараже за нестанак возила из гаражног простора“, *Право и привреда*, бр. 10–12/2011, 187–188.

27 *Ibid.*, 187.

2) Скица за законик о облигацијама и уговорима

У Скици професора Константиновића предвиђено је да „јавно складиште не одговара за случајну пропаст или оштећење ствари, као ни за промене у тежини или особинама робе које би биле искључиво последица њене природе, или њених недостатака, или њеног приређења.“²⁸ Приређење ствари је стари израз за „додатак“, те се у контексту одговорности складиштара може тумачити и као паковање (амбалажа) робе. Ово је једино правило о одговорности складиштара које Скица садржи. Када се анализира наведена формулација, могућа су два закључка.

Први закључак би могао бити да складиштар не одговара само за оно случајно оштећење или случајну пропаст ствари која је последица природе робе или њених недостатака, док за остале случајне штете (на пример, крађа робе) одговара. Ако се прихвати овај закључак, то би значило да је у Скици појам случаја сужен тако да обухвата само штету услед разлога у самој ускладиштеној роби. Складиштар не би могао да се ослободи одговорности доказом да није крив путем доказивања било које околности која представља случај, већ само доказом случајне пропасти или оштећења ствари који су последица природних својстава робе. Ово води закључку да уговорна одговорност складиштара према Скици није ни чисто субјективна ни чисто објективна, већ би се могло рећи да је мешовита, односно субјективно-објективна.²⁹ Међутим, ако се одговорност складиштара схвати као мешовит режим, то би значило да се истовремено примењују правила и субјективне и објективне одговорности, што је контрадикторно. Како је скренута пажња у нашој правној теорији, „требало би начелно избегавати мешовите, субјективно-објективне, апсолутно-релативне и друге слично (до контрадикторности и диспаратности) неодређене конструкције, које остављају отвореним питања битних елемената правне квалификације основа одговорности, грађанскоправне санкције коју треба применити и других сличних правних питања јер такве правне конструкције не само што немају практичну, правно-догматичку примењивост ни сазнајно-теоријску научну вредност већ теоријски легитимишу правну

28 Скица, чл. 759 ст. 2.

Напомена – Скица дефинише уговор о ускладиштењу тако што предвиђа да је једна уговорна страна *јавни* складиштар. Чини се да је проф. Константиновић тиме уговор о ускладиштењу оквалификовао као уговор у привреди, имајући у виду да се, када овај уговор закључује приватни складиштар који нема својство трговца, не ради о уговору у привреди, већ грађанскоправном уговору. Више о значају разлике између приватног и јавног складиштара вид. у делу II – 3 овог рада.

29 Правна теорија наводи да постоји и мишљење (идеја) о мешовитој уговорној одговорности (одговорности која није до краја ни субјективна ни објективна). Вид. Ж. Ђорђевић, В. Станковић, 409; М. Караникић Мирић, 61.

арбитражност.³⁰ Стога би, ипак, требало одредити да ли је одговорност складиштара према Скици субјективна или објективна. Ако би се прихватио први закључак, по коме би се сматрало да се складиштар ослобађа одговорности ако докаже случајну пропаст или оштећење ствари, али само услед природних својстава и мана робе, а не и друге околности које представљају случај, то би значило да је његова одговорност, ипак, објективна. Дакле, према Скици основ уговорне одговорности је узрочна веза, с тим што је у посебној одредби складиштару дата могућност да се ослободи од одговорности и због случаја, али само када се он тиче својстава или мана чуване ствари.

Други закључак је да складиштар ни у ком случају не одговара за случајну пропаст или оштећење ствари, односно да не одговара за случај. То би значило да је одговорност складиштара према Скици субјективна, јер би се складиштар ослободио од одговорности доказујући да је ствар оштећена или је пропала дејством било ког случаја, а не само случајне пропасти или оштећења робе који су последица њене природе или недостатака. Чини се да би исправније било прихватити други закључак из неколико разлога.

Прво, Скица није предвидела правило о ослобођењу складиштара од одговорности које би имало формулацију као опште правило о ослобођењу од уговорне одговорности из члана 208 Скице. Према општем правилу складиштар би се ослободио од одговорности доказујући да је ствар пропала или је оштећена услед више силе или неким другим страним узроком за који он не одговара. Могло би се тврдити да се опште правило Скице о ослобођењу дужника од одговорности примењује и код ослобођења складиштара од одговорности. У том случају, посебно правило из члана 759 Скице би било „додатак“ у односу на опште правило, јер би се складиштар могао ослободити од одговорности, поред општег правила, и ако докаже да је ствар пропала или је оштећена као последица природе робе, њених недостатака или амбалаже. Међутим, формулација у члану 759 Скице није таква да треба сматрати да је у питању додатни разлог за ослобођење од објективне одговорности, већ посебно правило (различито од општег) о ослобођењу складиштара од одговорности. То нас доводи до другог разлога за тврдњу да је одговорност складиштара према Скици субјективна.

Друго, језичким (граматичким) тумачењем члана 759 става 2 Скице не би било исправно закључити да је предвиђено ослобођење складиштара од одговорности ако је ствар случајно пропала или је оштећена, али само под условом да је случајна пропаст или оштећење резултат природних својстава или мана робе. Наиме, предвиђено је да

30 М. Караникић Мирић, 61 фн. 167.

складиштар „не одговара за случајну пропаст или оштећење ствари, као ни за промене у тежини или особинама робе које би биле искључиво последица њене природе, или њених недостатака или њеног приређења“. Односна заменица „које“ односи се на *промене у тежини или особинама робе*, а не и на случајну пропаст или оштећење ствари. Да би се односила и на промене у тежини или особинама робе и на случајну пропаст или оштећење ствари, морала би се користити односна заменица „који“ („који би били“). У том случају складиштар не би одговарао за промене у тежини или особинама робе, ни за случајну пропаст или оштећење робе, ако су проузроковани *искључиво* природом или недостацима робе. Другим речима, појам случаја би био сужен само на оштећење или пропаст робе који су проузроковани њеном природом и недостацима, и само доказивањем таквог (суженог) случаја складиштар би се могао ослободити од одговорности (као што смо навели у првом могућем закључку). Међутим, с обзиром на то да се користи односна заменица „које“, наведена формулација значи да се складиштар ослобађа од одговорности ако докаже случајну пропаст или оштећење ствари, с једне стране, или, с друге стране, ако докаже да су промене у тежини или особинама робе искључиво последица њене природе, недостатака или приређења. Поред тога, коришћење негације „као ни“ упућује на овај закључак означавајући да складиштар не одговара за случајну пропаст или оштећење ствари, али не одговара ни за промене у тежини или особинама робе, које су искључиво последица њене природе, недостатака или њеног приређења. Дакле, одредбом члана 759 Скице предвиђено је да се складиштар ослобађа од одговорности ако докаже да је пропаст или оштећење робе последица случаја, што значи да је његова одговорност према Скици субјективна.

Занимљиво је да у Скици (за разлику од ЗОО) код уговора о ускладиштењу није предвиђена сходна примена правила о остави. Имајући у виду да оставопримац према Скици одговара објективно у складу са општим правилом из члана 208, сходна примена правила о остави на уговор о ускладиштењу значила би примену општег правила о ослобођењу од уговорне одговорности, иако би се опште правило у сваком случају (и без сходне примене правила о остави) могло применити на уговор о ускладиштењу. Међутим, посебно правило о искључењу одговорности складиштара (које је различито од општег правила из члана 208) подразумева да је његова уговорна одговорност субјективна. То не значи да се опште правило о ослобођењу од уговорне одговорности уопште не примењује код уговора о ускладиштењу, већ значи да се складиштар може ослободити од одговорности према посебном правилу – доказујући случајну пропаст или оштећење робе, а

тим пре ће се ослободити од одговорности доказујући вишу силу према општем правилу.

На субјективну одговорност складиштара у одређеној мери упућује и правило Скице по коме је складиштар дужан да *брижљиво чува* робу и да је надгледа.³¹ Наведеним правилом скреће се пажња на одређени степен пажње који складиштар треба да уложи приликом чувања робе, што је, како смо навели, аргумент у прилог субјективне одговорности.

Оправдано се поставља питање зашто би Скица предвиђала субјективну одговорност складиштара у посебном правилу, ако опште правило, неспорно, предвиђа објективну уговорну одговорност, посебно што складиштар не би требало да одговара блаже од оставопримца. Не би било оправдано да оставопримац, који није професионалац, одговара објективно (према општем правилу Скице), а да складиштар, који је професионалац, одговара субјективно. Могло би се рећи да је циљ правила о ослобођењу складиштара од одговорности био да се ризик случајне штете која настаје искључиво због унутрашњих својстава робе (која складиштару нису позната) не пребаци на складиштара. Међутим, чини се да је дошло до омашке у формулацији посебног правила о ослобођењу складиштара од одговорности, те да је оно требало да гласи да складиштар „не одговара за случајну пропаст или оштећење ствари, као ни за промене у тежини или особинама робе *који би били* искључиво последица њене природе, или њених недостатака или њеног приређења“. Оваква формулација би значила да је одговорност складиштара објективна, јер би се могао ослободити од одговорности само ако је ствар случајно пропала или је оштећена *услед њериродне и недостатака саме робе*. С друге стране, могуће је да је проф. Константиновић имао у виду да је према Закону о јавним складиштима из 1930. одговорност складиштара била субјективна,³² а узео је у обзир да је субјективна и у *common law* систему (под чијим је утицајем био приликом писања Скице),³³ те је под тим утицајем и предвидео субјективну одговорност складиштара. Једино што се према Скици складиштар не може ослободити од одговорности ако докаже да је уложио дужну пажњу (као у *common law* систему и према Закону о јавним складиштима), већ ако докаже стварни узрок штете.

31 Скица, чл. 759 ст. 1.

32 Закон о јавним складиштима Краљевине Југославије – Закон о јавним складиштима, *Службене новине*, бр. 200/1930. Детаљније о одговорности складиштара према овом закону вид. у наредном делу рада.

33 Н. Јовановић, 50 фн. 26.

3) Закон о јавним складиштима из 1930.

Законом о јавним складиштима из 1930. године било је предвиђено да јавно складиште „одговара за сву штету која настане услед тога што у складишном пословању није поступало *марљивошћу уредној трговца*“.³⁴ Из наведеног правила се закључује да је Законом о јавним складиштима била предвиђена субјективна одговорност складиштара, при чему се захтевала пажња доброг привредника (марљивост уредног трговца) као пажња коју складиштар мора да уложи приликом чувања робе. Дакле, помињање марљивости уредног трговца значило је да се за одговорност складиштара захтевала кривица. При том, радило се о претпостављеној кривици складиштара, имајући у виду правило овог закона према коме доказивање да је складиштар поступио као уредан трговац пада на његов терет.³⁵

Субјективна одговорност јавног складиштара која је била предвиђена Законом о јавним складиштима истиче се чак као један од аргумената да је одговорност складиштара према ЗОО објективна, узимајући у обзир историјско тумачење законских правила о његовој одговорности. „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“.³⁶

Међутим, не може се са сигурношћу тврдити да су писци ЗОО хтели да предвиде објективну одговорност складиштара зато што је према Закону о јавним складиштима његова одговорност била субјективна, а они та правила нису преузели. Правило о одговорности складиштара јесте измењено у односу на Закон о јавним складиштима, али не значи да су законописци имали намеру да се измени основ уговорне одговорности складиштара. Ако би се стало на становиште да је одговорност складиштара према ЗОО субјективна, то би значило да су писци ЗОО изменили начин ослобођења складиштара од одговорности. Уместо да доказује да је приликом складиштења поступио са марљивошћу уредног трговца (уложио пажњу доброг привредника), писци ЗОО су предвидели да мора доказати стварни узрок штете (околност која се није могла избећи или отклонити). Дакле, ако је Законом о јавним складиштима неспорно била предвиђена субјективна одговорност складиштара, сасвим је могуће да су и писци ЗОО желели да задрже субјективну одговорност,

34 Закон о јавним складиштима, пар. 22.

35 Закон о јавним складиштима, пар. 22.

36 Н. Јовановић, 54.

али тако што ће доказни терет за ослобођење од одговорности бити тежи, јер складиштар мора доказати околност која је узрок штете и да је није скривио, што значи да он сноси ризик за непознат узрок штете. Међутим, треба имати у виду да је према Закону о јавним складиштима складиштар био дужан да робу у складишту осигура, те су тиме оставодавци били заштићени (иако је била предвиђена субјективна одговорност складиштара), јер су штету накнађивали од осигурача, а осигурач се регресирао од јавног складиштара, ако је он штету на роби изазвао скривљено. ЗОО није предвидео обавезно осигурање робе у складишту (већ само ако је тако уговорено – члан 732 став 1), те би предвиђање објективне одговорности складиштара било оправдано како би се оставодавци заштитили.

Има схватања да значајан број одредаба Закона о јавним складиштима и даље важи на основу Закона о неважности правних прописа из 1946. године.³⁷ Прописи на које се односи наведени закон могли би се применити ако у одређеном питању постоји правна празнина, а решења конкретног закона су у складу са уставним поретком. У том погледу значајан број одредаба Закона о јавним складиштима је, теоријски посматрано, и данас применљив на питања везана за јавног складиштара, јер у тој материји у нашем праву постоји правна празнина, а његова решења нису супротна уставном поретку.³⁸ Међутим, по питању одговорности складиштара не постоји правна празнина јер је ово питање уређено у ЗОО. Због тога правило о одговорности јавног складиштара из Закона о јавним складиштима више не важи, јер је супротно у односу на важеће правило ЗОО.³⁹

4) Нацрт Грађанског законика

У Нацрту Грађанског законика Републике Србије одредба о ослобођењу дужника од уговорне одговорности је остала иста (преузета је из ЗОО). То значи да дилема о основу уговорне одговорности, која постоји у правној теорији, Нацртом Грађанског законика није решена.⁴⁰

Поводом одговорности складиштара у Нацрту ГЗ направљена је разлика између одговорности јавног и нејавног складиштара. Јавни

37 Закон о неважности правних прописа донетих пре 6. априла 1941. године и за време непријатељске окупације, *Службени листи ФНРЈ*, бр. 86/1946, 105/1946 и 96/1947.

38 Вук Радовић, „Недостајући концепт јавног складиштара“, *Право и приврега*, бр. 7–9/2019, 77; Petar Ceronja, „Ugovor o uskladištenju u hrvatskom i makedonskom pravu“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, Vol. 61, бр. 2/2011, 826–827.

39 Н. Јовановић, 54.

40 Вид. Нацрт Грађанског законика Републике Србије – Нацрт ГЗ, доступно на адреси: mpravde.gov.rs/files/NACRT.pdf, 4. 4. 2020, чл. 450 ст. 2.

складиштар одговара за штету на роби, осим ако докаже да је штета проузрокована услед *сиољних околности* које се нису могле избећи или отклонити или је проузрокована кривицом оставодавца, манама или природним својством робе, као и неисправном амбалажом.⁴¹ Из наведене формулације се види да је Нацрт ГЗ предвидео објективну одговорност јавног складиштара, с обзиром на то да је прецизирано да околности које се нису могле избећи или отклонити морају бити спољне. То значи да се складиштар може ослободити од одговорности само доказом више силе.

Насупрот јавном складиштару, нејавни (приватни) складиштар се може ослободити од одговорности ако докаже да је штета проузрокована услед околности које се нису могле избећи или отклонити или је проузрокована кривицом оставодавца, манама или природним својством робе, као и неисправном амбалажом.⁴² Као што се може приметити, код ослобођења нејавног складиштара од одговорности нису спомињане спољне околности, што је основна разлика између прва два става члана 1133 Нацрта ГЗ који регулишу ослобођење складиштара од одговорности. С обзиром на то да се код нејавног складиштара не захтева да околност, која се није могла отклонити или избећи, буде спољна, то значи да може бити и унутрашња, односно може представљати случај. Могућност ослобођења нејавног складиштара од одговорности доказивањем случаја значи да је према Нацрту ГЗ уговорна одговорност нејавног складиштара субјективна. Иста формулација која се у Нацрту ГЗ користи за ослобођење нејавног складиштара од одговорности користи се у члану 263 ЗОО и члану 450 Нацрта ГЗ, што значи да су писци Нацрта ГЗ заузели становиште да „околности које се нису могле спречити, избећи или отклонити“ обухватају и вишу силу и случај. То, даље, значи да су сматрали да је према општем правилу уговорна одговорност субјективна. Другим речима, не би се правила разлика између јавног и нејавног (приватног) складиштара и њихова одговорност се не би регулисала у различитим ставовима истог члана да је намера била да и један и други одговарају објективно.

Ово би се могло посматрати као још један аргумент у прилог субјективне одговорности складиштара према ЗОО, имајући у виду да се формулација из Нацрта ГЗ у погледу околности које нејавног складиштара ослобађају од одговорности поклапа са формулацијом ЗОО о ослобођењу складиштара од одговорности (не спомињу се спољне околности). Једина разлика састоји се у томе што ЗОО није раздвојио јавног и нејавног складиштара, односно уопште није уредио јавног складиштара.

41 Нацрт ГЗ, чл. 1133 ст. 1.

42 Нацрт ГЗ, чл. 1133 ст. 2.

Рекло би се да је раздвајањем јавног и нејавног складиштара и различитим правилима о њиховом ослобођењу од одговорности Нацрт ГЗ решио дилему у погледу основа уговорне одговорности складиштара. Међутим, Нацртом ГЗ је предвиђено и правило по коме је јавни складиштар дужан брижљиво чувати робу и надгледати је, а не одговара за случајну пропаст или оштећење ствари, као ни за промене у тежини или особинама робе које би биле искључиво последица њене природе, њених недостатака или њеног приређења.⁴³ Ова формулација преузета је из Скице (чл. 759 ст. 2). Како смо објаснили у претходном излагању, на основу наведене формулације језичким (граматичким) тумачењем долази се до закључка да јавни складиштар одговара субјективно, имајући у виду да се ослобађа од одговорности ако докаже случајну пропаст или оштећење ствари. Скица је предвидела једино ову одредбу која се односи на ослобођење јавног складиштара од одговорности. Међутим, Нацрт ГЗ поред ове одредбе садржи и поменућу одредбу из члана 1133 којом је предвиђена објективна одговорност јавног складиштара (ослобођење од одговорности искључиво доказом више силе – спољних околности које се нису могле избећи или отклонити). У том смислу, једна одредба Нацрта ГЗ предвиђа субјективну, а друга објективну одговорност јавног складиштара. Као и код решења Скице, можда би се могло тврдити да се одредба о ослобођењу од одговорности због случајне пропасти или оштећења ствари односи само на случајну пропаст услед природних својстава или мана ствари, што би значило да наведене одредбе Нацрта ГЗ не искључују једна другу. Ипак, у том случају би се поставило питање зашто би се природна својства и мане робе наводиле у два различита члана као разлог ослобођења јавног складиштара од одговорности. Додатно, навели смо да језичко (граматичко) тумачење одредбе Скице о ослобођењу јавног складиштара од одговорности ако докаже случајну пропаст или оштећење ствари подразумева (иако вероватно услед омашке у формулацији) било коју случајну пропаст или оштећење ствари, што значи да јавни складиштар ипак одговара субјективно. Чини се да су писци Нацрта ГЗ преписали одредбу из Скице и одредбу из ЗОО уз прецизирање одредбе ЗОО убацивањем у формулацију „спољних околности“. Преписивање обе одредбе је довело до тога да Нацрт ГЗ садржи две одредбе о ослобођењу јавног складиштара од одговорности које се међусобно искључују. По свему судећи, намера писца овог дела Нацрта је била да се предвиди објективна одговорност јавног складиштара (зато и јесу предвиђене *спољне* околности као ослобађајући разлог), али је додатно правило о ослобођењу због случаја (случајне пропасти и оштећења робе) грешком преписано из Скице.

43 Нацрт ГЗ, чл. 1132.

Додатни проблем у погледу одговорности складиштара према Нацрту ГЗ је што Нацрт ГЗ није дефинисао ко је јавни, а ко приватни складиштар, односно која је разлика између јавног и приватног складиштара, а предвиђено је на који начин се могу ослободити од одговорности.

5) Закон о јавним складиштима за пољопривредне производе и Царински закон

У Србији недостаје генерално уређење концепта јавног складиштара. Постоје прописи који се позивају на јавне складиштаре и уређују њихову делатност претпостављајући њихово постојање.⁴⁴ То су Закон о јавним складиштима за пољопривредне производе, који уређује делатност јавног складиштара за ускладиштење пољопривредних производа⁴⁵ и Царински закон, према коме царинско складиште може бити јавно или приватно складиште.⁴⁶

Према *ЗЈСПП* јавни складиштар је дужан да у обављању делатности поступа са повећаном пажњом према правилима струке и обичајима, односно са пажњом доброг стручњака.⁴⁷ Предвиђањем да јавни складиштар мора поступати са повећаном пажњом (пажњом доброг стручњака) *ЗЈСПП* предвидео је субјективну одговорност ове врсте јавног складиштара. То значи да би јавни складиштар за ускладиштење пољопривредних производа могао да се ослободи од одговорности доказивањем случаја, и то не само ако су губитак и оштећење робе наступили услед природних својстава или мана робе, већ доказивањем било које случајне околности (на пример, крађа робе). Због тога је *ЗЈСПП* предвидео да је јавни складиштар дужан да осигура ускладиштену робу од пожара, поплаве, земљотреса и крађе у року од три дана од пријема пољопривредног производа.⁴⁸ Предвиђање обавезног

44 В. Радовић, 78.

45 Закон о јавним складиштима за пољопривредне производе – *ЗЈСПП*, *Службени гласник РС*, бр. 41/2009 и 44/2018.

46 Царински закон, *Службени гласник РС*, бр. 18/2010, 111/2012, 29/2015, 108/2016 и 113/2017, чл. 129 ст. 1.

Напомена – У српским прописима се појам јавног складишта традиционално користи за означавање јавног складиштара. Међутим, овакво означавање је непрецизно, јер складиште представља простор који је намењен за смештај и чување робе, те се не може говорити о његовом правном субјективитету. Насупрот томе, јавни складиштар је субјект у праву, који пружа карактеристичну престацију код уговора о ускладиштењу, те је исправно користити управо термин „јавни складиштар“ када се говори о лицу које има одређене дужности у вези са пружањем услуга ускладиштења. Вид. В. Радовић, 78.

47 *ЗЈСПП*, чл. 38 ст. 1.

48 *ЗЈСПП*, чл. 42 ст. 2.

осигурања робе значи да су оставодавци довољно заштићени у погледу губитка и оштећења робе током ускладиштења. У том смислу, није ни било потребно предвиђати објективну одговорност складиштара специјализованог за ускладиштење пољопривредних производа.

ЗЈСПП предвидео је, у ствари, иста правила као Закон о јавним складиштима из 1930. (субјективна одговорност и обавеза осигурања робе), с том разликом што је Законом о јавним складиштима захтевана пажња доброг привредника (пажња марљивог трговца), а ЗЈСПП захтева већи степен пажње – пажњу доброг стручњака. Предвиђање субјективне одговорности складиштара чини се оправданим, имајући у виду да роба није код јавног складиштара без икакве контроле оставодавца, већ је јавни складиштар дужан да овлашћеном лицу дозволи да прегледа просторије, робу и да узима узорке од ње.⁴⁹ Поређења ради, код уговора о превозу ствари пошилијалац и прималац током превоза немају контролу над пошилијком. „Ималац права је пасивни посматрач одвијања транспортне предаје ствари на превоз, тако да му је најчешће практично немогуће доказати понашање превозиоца у извршењу уговора о превозу.“⁵⁰ Дакле, роба је током превоза у потпуности „препуштена“ превозиоцу, што оправдава објективну одговорност превозиоца за губитак и оштећење робе.⁵¹ Међутим, иако оставодавац има право да прегледа робу и просторије, јасно је да нема потпуну контролу над робом (нема непосредну државину), јер су прегледи повремени и трају кратко. Оставодавац не може стално да борави у складишту и да чува робу сам или заједно са складиштарем. Ако би то био случај, оставодавац би, у ствари, закључио уговор о закупу складишног простора, а не уговор о ускладиштењу. Због тога аргумент који се тиче могућности да оставодавац прегледа робу током чувања не може бити искључиви аргумент у прилог субјективне одговорности складиштара.

Царински закон не садржи посебну одредбу о одговорности царинског јавног или приватног складишта, већ само предвиђа обавезе држаоца складишта.⁵² То значи да се на одговорност царинског складишта за штету која настане на роби током поступка царинског складиштења примењују општа правила о одговорности, што подразумева примену и

49 ЗЈСПП, чл. 14 ст. 1. И према ЗОО складиштар је дужан дозволити овлашћеном лицу да прегледа робу и узима узорке од ње. Вид. ЗОО, чл. 735.

50 Мирко Васиљевић, *Одговорности железнице у домаћем и међународном превозу робе*, Београд, 1991, 112.

51 Вид. ЗОО, чл. 671 ст. 1.

52 Држалац складишта одговоран је: 1) да се роба смештена у царинском складишту не узима испод царинског надзора; 2) за испуњење обавеза које произлазе из поступка царинског складиштења робе; 3) за испуњење посебних услова садржаних у одобрењу за управљање складиштем. Вид. чл. 131 Царинског закона.

општег правила о ослобођењу од уговорне одговорности из члана 263 ЗОО. Дакле, царинско складиште такође одговара субјективно за штету која настане на роби током поступка царинског складиштења.

б) *Сирана йрава*

У упоредном праву преовлађује правило да је уговорна одговорност складиштара субјективна.

У немачком праву складиштар је приликом ускладиштења робе дужан да уложи пажњу уредног трговца (*die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns*) и одговара за штету, осим ако докаже да штета није могла бити спречена пажњом уредног (брижљивог) трговца.⁵³ Дакле, према немачком праву за складиштара се не тражи пажња доброг стручњака, већ пажња доброг привредника. При том, у немачкој правној теорији се истиче да је у питању одговорност по основу претпостављене кривице (*vermutetes Verschulden*).⁵⁴ То значи да је терет доказивања улагања дужне пажње на складиштару.⁵⁵ Може се приметити да је одговорност складиштара у немачком Трговинском законнику уређена на готово исти начин као у Закону о јавним складиштима из 1930.

У швајцарском Законнику о облигацијама предвиђено је да складиштар има дужност пажње у погледу ускладиштене робе, и то исту дужност пажње као комисионар.⁵⁶ У том смислу, комисионар је дужан, када роба за продају очигледно има недостатак, да сачува права према превозиоцу, обезбеди доказ о стању робе са недостатком, сачува робу ако је то могуће и о томе одмах обавести налогодавца. Ако не поступи на овај начин, одговоран је за сву штету која настане његовим пропуштањем.⁵⁷ То би значило да би комисионар одговарао и за случајну штету, ако наведене обавезе не би испунио (дакле, поштрено, односно објективно). *Argumentum a contrario*, ако би наведене обавезе испунио, не би одговарао за случајну штету која настане услед недостатака у самој роби. Слична одредба постоји и код уговора о остави. Оставо-

53 Немачки Трговински законик из 1897. (*Handelsgesetzbuch*), доступно на адреси: <https://www.gesetze-im-internet.de/hgb/>, 11. 4. 2020, §475.

54 Hans Brox, Martin Henssler, *Handelsrecht*, 22. Auflage, München, 2016, 259; Fritz Frantziach, *Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch* (Hrsg. Karsten Schmidt), München, 2009, 648.

55 F. Frantziach, 650–651.

56 Швајцарски Законик о облигацијама из 1911. (*Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches – Fünfter Teil: Obligationenrecht*; даље у тексту: ШЗО), доступно на адреси: <https://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/19110009/index.html>, 11. 4. 2020, чл. 483 ст. 1.

57 ШЗО, чл. 427 ст. 1 и 2.

примац не може користити ствар оставодавца без његове сагласности, а ако је користи, одговара за случајну пропаст ствари.⁵⁸ Швајцарски Законик о облигацијама садржи и једну одредбу коју садржи наш ЗЈСПП, која говори у прилог субјективне одговорности складиштара. Наиме, складиштар је дужан да оставодавцу омогући да врши преглед робе, да узима узорке и предузима мере потребне да се сачува роба, и то у свако доба.⁵⁹ То значи да оставодавац има одређену контролу над робом, те је оправдано да складиштар због тога одговара субјективно. Поред тога, према ШЗО опште је правило да је уговорна одговорност субјективна, јер је предвиђено да је дужник одговоран за штету по основу кривице која му се може приписати.⁶⁰

У *хрвајском* праву предвиђено је да складиштар одговара за штету на роби, осим ако докаже да је штета проузрокована вишом силом, кривицом оставодавца, манама или природним својствима робе или неисправном амбалажом.⁶¹ Закључује се да је у хрватском праву предвиђена објективна одговорност складиштара. Одредба хрватског Закона о обвезним односима у погледу одговорности складиштара није спорна, с обзиром на то да се као разлог ослобођења складиштара од одговорности изричито наводи виша сила. Дакле, за разлику од српског ЗОО, хрватски закон не садржи формулацију „околности које се нису могле избећи или отклонити“ остављајући простор за различита тумачења у погледу тога да ли је законодавац имао у виду само спољне или и унутрашње околности.

У *common law* систему постоји уговор о поверавању (држању) ствари (*bailment*) као општи уговор *common law* система, који није познат у српском праву. У питању је уговор који у себи крије различите именоване уговоре и јавља се кад год неко лице вољно прими туђу ствар у привремену државину, било у своју корист, било у корист даваоца, без обзира на то да ли има право да је употребљава или не.⁶² Код поверавања ствари важи субјективна одговорност, с обзиром на то да се прималац ослобађа од одговорности, ако докаже вишу силу (*act of God*), случај (*accident*) или радњу трећег лица (*act of third person*).⁶³ Складиштење (*warehousing*) спада у наплатно поверавање представљајући, у ствари, наплатну оставу (*custody for reward*). Уговори о наплатном поверавању

58 ШЗО, чл. 474.

59 ШЗО, чл. 483 ст. 3.

60 ШЗО, чл. 99 ст. 1.

61 Закон о обвезним односима, *Narodne novine*, бр. 35/05, 41/08, 125/11, 78/15 и 29/18, чл. 745 ст. 1.

62 Небојша Јовановић, *Увод у common law уговорно право*, Београд, 2015, 217.

63 Н. Јовановић (2015), 229.

се у систему општег права схватају као трговачки по својој правној природи.⁶⁴ Код наплатне оставе прималац је дужан да чува ствар разумном пажњом (*reasonable care*), тако да ће за штету услед губитка или оштећења ствари одговарати само ако је крив. То значи да је одговорност примаоца субјективна, при чему се кривица претпоставља, те је на њему терет доказивања непостојања кривице. Међутим, он не мора да докаже стварни узрок штете, већ је довољно да докаже да је ствар чувао пажњом која се разумно могла захтевати у датим околностима, што значи да поверитељ сноси ризик за штету услед непознатог узрока.⁶⁵ Овде се уочава битна разлика у односу на српско право, јер у нашем праву оставопримац одговара субјективно са претпостављеном кривицом, али се може ослободити од одговорности само ако докаже стварни узрок штете и да за њега није крив, што значи да ризик за непознат узрок штете сноси оставопримац. Одговорност оставопримца у *common law* систему је објективна ако употребљава ствар или је преда другом на чување без сагласности поверитеља.⁶⁶ Исто правило важи и у нашем праву.⁶⁷

Амерички Једнообразни (Јединствени) трговински законик предвиђа да складиштар одговара за штету на ускладиштеној роби која је наступила јер приликом чувања робе није уложио пажњу коју би уложило разумно пажљиво лице (*a reasonably careful person*), односно просечно пажљиво лице у сличним околностима. Складиштар неће одговарати за штету која се не би могла избећи улагањем овакве пажње.⁶⁸ Овакав стандард пажње значи да је прихваћен „минималистички приступ“ у погледу одговорности складиштара. У питању је минимални стандард разумне пажње, што значи да је дозвољено правом сваке посебне државе предвидети другачија правила о поверавању која §7–204 не укида.⁶⁹ У сваком случају, истиче се да је §7 споредни извор права када је у питању стандард дужне пажње и одговорност складиштара, јер се о овим питањима одлучује *common law* методом судског одлучивања у зависности од околности сваког конкретног случаја (*case-by-case adjudication*).⁷⁰

64 *Ibid.*, 243.

65 *Ibid.*, 247.

66 *Ibid.*, 248.

67 ЗОО, чл. 715 и 716.

68 Амерички Једнообразни (Јединствени) трговински законик (*Uniform Commercial Code*; даље у тексту: UCC), доступно на адреси: <https://www.law.cornell.edu/ucc/7/7-204>, 11. 4. 2020, §7–204(a).

69 Drew L. Kershen, „Comparing the United States Warehouse Act and U.C.C. Article 7“, *Creighton Law Review*, Vol. 27, 1994, доступно на адреси: https://dspace2.creighton.edu/xmlui/bitstream/handle/10504/40048/29_27CreightonLRev735%281993-1994%29.pdf?sequence=1&isAllowed=y, 10. 4. 2020, 754–755.

70 D. L. Kershen, 756.

Потребно је узети у обзир околности сваког конкретног случаја, односно видети да ли је оставопримац у сваком конкретном случају уговором преузео већи терет од разумне пажње. У судској пракси се скреће пажња на значај формулације у уговору (примера ради, „оставопримац је дужан да врати аутомобил у суштински истом стању у коме га је примио“), где се, у ствари, не ради о законској обавези улагања дужне пажње, већ о одговорности за повреду уговорне обавезе. Тако је суд у случају *Spencer v. Glover* из 1980. године без позивања на улагање дужне пажње одлучио да је оставопримац одговоран за крађу камиона оставодавца, јер се оставопримац уговором обавезао да ће га вратити „у стању у коме га је примио“.⁷¹ То значи да ће оставодавац увек покушавати да докаже да је оставопримац уговором преузео већи терет од „минималне“ разумне пажње. Општи резултат је правна несигурност приликом оваквог судског одлучивања од случаја до случаја.⁷² Ипак, неспорно је да се у америчком праву ради о субјективној одговорности оставопримца – складиштара по основу непажње (*negligence-based liability*).

У руском праву уговор о ускладиштењу регулисан је Грађанским закоником, али нема посебне одредбе о одговорности складиштара. Имајући у виду да је уговор о ускладиштењу регулисан као посебна врста оставе, то значи да се на уговор о ускладиштењу примењују правила о остави.⁷³ Грађанским закоником Русије предвиђено је да оставопримац одговара за губитак и оштећење робе у складу са општим правилом уговорне одговорности из члана 401 Законика.⁷⁴ Опште је правило да је у руском праву уговорна одговорност субјективна, јер је предвиђено да дужник одговара за неиспуњење или неуредно испуњење обавезе ако постоји његова кривица. Дужник није крив, ако је предузео све мере за уредно испуњење обавезе улагањем степена пажње који се од њега захтевао с обзиром на врсту обавезе и услове промета.⁷⁵ Другим речима, кривица дужника се претпоставља (*презумиција вини*), а терет доказивања непостојања кривице је на страни која није испунила или је неуредно испунила своју обавезу.⁷⁶ Насупрот томе, у трговинским

71 Richard H. Helmholz, „Bailment Theories and the Liability of the Bailees: The Elusive Uniform Standard of Reasonable Care“, *University of Kansas Law Review*, Vol. 41, Nr. 97/1992, доступно на адреси: https://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=8476&context=journal_articles, 10. 4. 2020, 112.

72 R. H. Helmholz, 113.

73 Грађански законик Руске Федерације (*Гражданский кодекс Российской Федерации*; даље у тексту: ГК РФ), доступно на адреси: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_5142/, 11. 4. 2020, чл. 905.

74 ГК РФ, чл. 901 ст. 1.

75 ГК РФ, чл. 401 ст. 1.

76 Михаил Брагинский, Василий Витрянский, *Договорное право*, Москва, 2015, доступно на адреси: <http://www.e-reading-lib.com/chapter.php/7800/72/dogovornoe-pravo-kniga-pervaya-obschie-polozheniya.html>, 10. 4. 2020.

односима правило је објективна одговорност, имајући у виду да се дужник може ослободити од одговорности само ако докаже да није могао испунити обавезу услед више силе (*непреодолимая сила*) као изванредне и несавладиве околности.⁷⁷ Независно од тога што је општим правилом о уговорној одговорности предвиђена објективна одговорност код трговинскоправних послова, одредбама о остави је додатно предвиђено да оставопримац – професионалац одговара за губитак или оштећење робе, осим ако докаже да је то последица више силе или својстава робе о којима оставопримац приликом пријема робе није знао и није морао знати, или је последица умишљаја (намере) или грубе непажње оставодавца.⁷⁸ Из наведене одредбе произлази јасан закључак да оставопримац – професионалац (дакле, складиштар) одговара објективно за губитак и оштећење робе. Изузетак је субјективна одговорност оставопримца – професионалца за губитак или оштећење које је наступило након доласка оставодавца у доцњу у погледу преузимања робе, јер у том случају оставопримац одговара само ако је губитак или оштећење робе последица његове намере или грубе непажње.⁷⁹ Дакле, значајно се разликује одговорност оставопримца – професионалца (складиштара) и оставопримца коме складиштење није професионална делатност, јер први одговара објективно, а други субјективно.⁸⁰ Занимљиво је да се складиштар може ослободити од одговорности, између осталог, ако докаже да је губитак или оштећење робе последица намере или грубе непажње оставодавца (а не и кривице уопште). То би значило да не може да се ослободи од одговорности ако је губитак или оштећење робе последица обичне непажње оставодавца. Без обзира на то што постоји обавеза складиштара да током складиштења пружи оставодавцу могућност да прегледа робу или њене узорке, да узима узорке и предузима мере потребне за очување робе⁸¹ (као што је предвиђено и у нашем и швајцарском праву), што значи да оставодавац има одређени степен контроле над робом, ипак је предвиђено да складиштар одговара објективно за губитак и оштећење робе.

На међународном плану у погледу одговорности складиштара значајна је Конвенција УН о одговорности оператора транспортних терминала у међународној трговини из 1991. године.⁸² Оператер транспортних терминала је специфични складиштар, с обзиром на то да, у складу

77 ГК РФ, чл. 401 ст. 3.

78 ГК РФ, чл. 901 ст. 1 тач. 2.

79 ГК РФ, чл. 901 ст. 2.

80 Юрий Е. Булатецкий, Илья М. Рассолов, *Торговое (коммерческое) право*, Москва, 2012, 419–420.

81 ГК РФ, чл. 909 ст. 2.

82 Конвенција УН о одговорности оператора транспортних терминала у међународној трговини из 1991. године (*The United Nations Convention on the Liability of Operators*

са Конвенцијом, пружа услуге повезане са превозом (*transport-related services*), у шта спада и ускладиштење.⁸³ Значај ове конвенције је управо у томе што се у међународној трговини у превозу робе од складишта продавца до складишта купца међународни транспортни терминал често не може заобићи, а једна од његових делатности је складиштење робе. При том, превозиоци робе често покушавају да за штету на роби за коју одговарају одговорним учине складиштара.⁸⁴ Стога је значајно размотрити каква је одговорност међународних транспортних терминала као специфичних складиштара према овој Конвенцији. Чланом 5 Конвенције предвиђено је да је оператер одговоран за штету на роби, осим ако докаже да је предузео све мере које су разумно биле неопходне да би се одређена околност или њене последице избегле. Закључује се да је према Конвенцији одговорност складиштара субјективна, што је истакнуто и у образложењу Конвенције тврдњом да је основ одговорности оператера претпостављена кривица.⁸⁵ Разлог за предвиђање субјективне одговорности складиштара у међународној трговини састоји се у томе што оставодавци могу долазити у неке терминале да прегледају робу, узимају узорке или показују робу потенцијалним купцима, те оператер терминала не може имати потпуну контролу над робом. Ипак, власник робе (оставодавац), по правилу, не би могао да докаже да је губитак робе последица крађе или лоше организације приликом складиштења, јер се елементи доказа и средства за одређивање околности које су изазвале губитак или оштећење робе налазе у рукама складиштара. Због тога се терет доказивања кривице Конвенцијом није пребацио на оставодавца.⁸⁶ Претпоставка кривице складиштара је оправдана, имајући у виду да је разумно очекивати да би оператери ипак требало да организују одговарајући надзор над робом, те је на њима терет доказивања да нису одговорни за насталу штету.⁸⁷ Међутим, треба истаћи да, без обзира на значај који би ова Конвенција могла имати у међународној трговини у погледу постојања унификованих правила о одговорности складиштара, она није ступила на снагу, иако је усвојена још 1991. године. Наиме, Конвенцијом је предвиђено да ступа на снагу након депоновања петог

of Transport Terminals in International Trade – Конвенција), доступно на адреси: uncitral.org/pdf/english/texts/transport/ott/ott_e.pdf, 11. 4. 2020.

83 Конвенција, чл. 1 ст. 1 тач. д).

84 Зоран Радовић, „Осигурање оператера међународних транспортних терминала од одговорности“, *Токови осигурања*, бр. 1/2013, 5–6.

85 Вид. Образложење Конвенције (*Explanatory Note by the UNCITRAL Secretariat on the United Nations Convention on the Liability of Operators of Transport Terminals in International Trade*), §31.

86 Образложење Конвенције, §31; С. Аранђеловић, 41.

87 Образложење Конвенције, §31.

инструмента ратификације, прихватања, одобрења или приступања.⁸⁸ До сада су депонована само четири оваква инструмента, те она није ступила на снагу, а Србија је није ратификовала. Ипак, то не значи да не треба имати у виду њене одредбе приликом разматрања правила о одговорности складиштара, с обзиром на то да Конвенција предвиђа субјективну одговорност складиштара чак у међународној трговини, те би се могли узети у обзир разлози за овакав вид одговорности. Ако је разлог предвиђања субјективне одговорности складиштара у међународној трговини управо то што оставодавци имају одређену контролу над робом током складиштења, а оператери транспортних терминала би требало да организују одговарајући надзор над робом, тим пре је оставодавчева контрола над робом лакша у унутрашњем промету, што говори у прилог предвиђања субјективне одговорности складиштара.

2. Дужна пажња

Општа обавеза стране у облигационом односу је да у извршавању своје обавезе поступа са пажњом која се у правном промету захтева с обзиром на врсту облигационог односа (пажња доброг привредника, односно пажња доброг домаћина). У извршавању обавезе из своје професионалне делатности страна у облигационом односу дужна је да у извршавању обавезе поступа са повећаном пажњом, према правилима струке и обичајима (пажња доброг стручњака).⁸⁹

Присталице тумачења о кривици као општем основу уговорне одговорности оправдавају свој став управо тиме што је, узимајући у обзир правило из члана 18 ЗОО, непажљиво понашање у испуњавању обавезе, у ствари, скривљена радња којом се она повређује, а тиме је и основ уговорне одговорности дужника.⁹⁰ Стога, ако говоримо о дужности складиштара да поступа са одређеним степеном пажње приликом ускладиштења робе, то је још један аргумент у прилог субјективне одговорности складиштара. Другим речима, нема потребе говорити о степеном дужне пажње ако складиштар одговара објективно, с обзиром на то да у том случају одговара без обзира на кривицу, те је ирелевантно да ли је уложио одређени степен пажње при чувању робе. И да је уложио дужну пажњу, одговарао би објективно за губитак или оштећење робе, односно не би могао да се ослободи од одговорности доказујући да је поступао са дужном пажњом. Дужна пажња је, ипак, релевантна приликом утврђивања обима одговорности складиштара. Ако складиштар

88 Конвенција, чл. 22 ст. 1.

89 ЗОО, чл. 18.

90 Н. Јовановић (2019), 44.

приликом чувања робе не би уложио дужну пажњу, то би могло да значи да је поступао грубо непажљиво или намерно, те би одговарао за штету неограничено (о томе детаљније у следећем делу рада).

Питање које се поставља у вези са дужношћу пажње је да ли је складиштар дужан да поступа са пажњом доброг привредника или са повећаном пажњом – пажњом доброг стручњака. Законом ово питање није изричито регулисано, па се поставља питање да ли треба применити правило које важи за оставопримца, имајући у виду да се на уговор о ускладиштењу сходно примењују правила о остави, ако правилима о ускладиштењу није друкчије регулисано.⁹¹

Код оставе уз накнаду оставопримац је дужан чувати ствар као добар привредник (односно добар домаћин).⁹² Сходном применом овог правила на уговор о ускладиштењу долази се до закључка да је складиштар дужан да поступа са пажњом доброг привредника. Има аутора који најпре наводе да је складиштар дужан да поступа са пажњом доброг привредника, а затим тврде да складиштар има обавезу да робу чува у складу са правилима струке.⁹³ Тиме остају нејасни по питању степена пажње који је складиштар дужан да уложи приликом чувања робе.

С друге стране, има и аутора чије се разматрање пажње коју складиштар треба да уложи своди на дискусију у погледу пажње доброг домаћина или пажње доброг привредника, а пажњу доброг привредника поистовећују са пажњом доброг стручњака.⁹⁴ Наводи се да је исправније схватање да је складиштар дужан да поступа са пажњом доброг привредника (а не доброг домаћина), с обзиром на то да прима накнаду, а послове обавља „као стручњак и професионалац“.⁹⁵ Исправно је становиште према коме није довољно да складиштар поступа са пажњом доброг домаћина, с обзиром на то да је пажња доброг домаћина степен пажње који се очекује од учесника у облигационом односу грађанског права.⁹⁶ Од сваког учесника у облигационом односу из уговора у привреди захтева се да приликом извршења уговорних обавеза покаже пажњу доброг привредника. Када је у питању извршавање обавеза из професионалне делатности, сваки учесник у облигационом односу дужан је да поступа са појачаном пажњом – пажњом доброг стручњака, односно да поступа према правилима струке и обичајима.

91 300, чл. 739.

92 300, чл. 714 ст. 1.

93 Јасна Дошен, *Уговор о складишном послу у нашем и ујоредном праву*, магистарска теза, Нови Сад, 2003, 35; А. Заварко, 46.

94 В. Капор, С. Царић, 255; А. Заварко, 51.

95 В. Капор, С. Царић, 254–255, 257.

96 М. Васиљевић (2016), 50; В. Капор, С. Царић, 254.

Ради се о својеврсној професионалној одговорности, коју регулишу и Опште узансе за промет робом, предвиђајући да се при оцени одговорности за накнаду штете узима у обзир и посебна пажња коју страни одговорној за штету налажу правила струке.⁹⁷ Занимљиво је да је Нацрт ГЗ код оставе уз накнаду предвидео да је оставопримац дужан чувати ствар као разуман и пажљив стручњак.⁹⁸ Узимајући у обзир да је Нацртом ГЗ предвиђена и сходна примена правила о остави на уговор о ускладиштењу (члан 1142), исти степен пажње би важио и за складиштара. Међутим, ово питање није од значаја за јавног складиштара, с обзиром на то да је Нацртом ГЗ предвиђена његова објективна одговорност. Приватни складиштар према Нацрту ГЗ одговара субјективно, али се чини да је пажња доброг стручњака строг захтев према њему, имајући у виду да он није трговац.

Како се истиче у литератури, „обавеза складиштара да поступа као уредан привредник је обавеза која се примењује увек, уколико није нешто конкретно одређено у уговору или пословним обичајима.“⁹⁹ Овакво схватање је засновано на сходној примени правила о остави на уговор о ускладиштењу, јер наплатни оставопримац мора да чува ствар пажњом доброг домаћина, односно доброг привредника.¹⁰⁰ Поређења ради, навели смо да је у *common law* систему прималац дужан да чува ствар разумном пажњом (*reasonable care*). Утисак је да је разумна пажња нижи степен пажње него што је пажња доброг домаћина, односно доброг привредника код наплатне оставе у српском праву.¹⁰¹ Дакле, у *common law* систему код ускладиштења се улаже чак нижи степен пажње од пажње доброг привредника. У српском праву је јасно да се код ускладиштења мора уложити пажња доброг привредника, али се поставља питање да ли је та пажња довољна или складиштар мора поступати са појачаном пажњом – пажњом доброг стручњака.

У нашој правној теорији заступљено је мишљење да је складиштар дужан да поступа са пажњом доброг стручњака.¹⁰² Наводи се да „пажња доброг складиштара имплицира да је реч о професионалцу за делатност ускладиштења, те да се ни од једног другог лица не може тражити да испуни виши стандард понашања у овој делатности.“¹⁰³ Чини

97 М. Васиљевић (2016), 50; Опште узансе за промет робом, *Службени листи ФНРЈ*, бр. 15/54, узанса бр. 234.

98 Нацрт ГЗ, чл. 1108 ст. 1.

99 В. Капор, С. Царић, 255.

100 С. Аранђеловић, 28.

101 Н. Јовановић (2015), 246.

102 Н. Јовановић (2019), 54; В. Радовић, 80.

103 В. Радовић, 80.

се да је приликом одређивања степена пажње складиштара потребно поћи, прво, од поделе на грађанскоправни и трговинскоправни уговор о ускладиштењу (уговор у привреди). Затим је потребно узети у обзир поделу складиштара на приватног и јавног складиштара. На крају, степен пажње ће зависити и од поделе јавног складиштара на јавног складиштара општег и специјализованог типа.

Ако је уговор о ускладиштењу грађанскоправни уговор (јер оставодавац није привредни субјект), складиштар ће бити дужан да поступа са пажњом доброг домаћина. Ако је уговор о ускладиштењу уговор у привреди (јер је оставодавац привредни субјект који уговор о ускладиштењу са складиштарем закључује у оквиру предмета свог пословања или у вези са делатностима које чине предмет његовог пословања), складиштар ће бити дужан да поступа са повећаном пажњом. Овакав став произлази из општег правила о степену дужне пажње у грађанскоправним уговорима и уговорима у привреди. Међутим, чини се да би се тиме вршила дискриминација корисника услуга складиштара. Није оправдано да складиштар чува исту ствар једном лицу пажљивије, а другом мање пажљиво само зато што имају различито својство, при чему та лица плаћају исту цену за исту услугу.

Ако оставодавац закључује уговор о ускладиштењу са приватним складиштарем, без обзира на својство оставодавца, такав уговор ће бити грађанскоправни уговор, с обзиром на то да приватни складиштар не представља трговца (не испуњава суштинске услове за појам трговца). Због тога је приликом чувања робе приватни складиштар дужан да поступа са пажњом доброг домаћина. Ако је оставодавац трговац и закључује уговор са јавним складиштарем, тај уговор ће бити уговор у привреди, имајући у виду да је јавни складиштар увек трговац.¹⁰⁴ Овде се као посебан проблем појављује дефинисање јавног и приватног складиштара (на шта смо скренули пажњу и приликом анализирања одредаба Нацрта ГЗ). Потребно је утврдити ко је јавни, а ко приватни складиштар и у чему се састоји разлика између јавног и приватног складиштара. Додатно питање је да ли постоји разлика између приватног складиштара и (грађанскоправног) оставопримца или међу њима нема разлике. Наши позитивноправни прописи не регулишу ово питање. ЗЈСПП и Царински закон уводе појам јавног складиштара, али је њихова примена ограничена само на јавне складиштере у тим уско дефинисаним делатностима. Имајући у виду да у нашем праву недостаје концепт јавног складиштара, до општег појма јавног складиштара би се једино могло доћи аналогijом тако што би јавни складиштар био субјект који

104 Јавни складиштар је лице које самостално (независно) и трајно обавља делатност ускладиштења у виду занимања у циљу стицања добити, што значи да испуњава суштинске услове за појам трговца. Вид. В. Радовић, 80.

испуњава исте услове као јавни складиштар за пољопривредне производе према ЗЈСПП. Дакле, овде скрећемо пажњу да се разматрање одговорности и улагања дужне пажње јавног и приватног складиштара ипак своди на анализу *de lege ferenda*, с обзиром на то да се ради о правној празнини у постојећим прописима.

У највећем броју случајева уговор о ускладиштењу ће бити уговор у привреди, јер се као складиштар из уговора о ускладиштењу најчешће појављује јавни складиштар.¹⁰⁵ Када је уговор о ускладиштењу уговор у привреди (оставаодавац – трговац закључује уговор са јавним складиштарем), јавни складиштар је дужан уложити минимум пажњу доброг привредника. Питање је да ли је ово довољан степен пажње или је јавни складиштар, ипак, дужан да уложи пажњу доброг стручњака. Чини се да за одговор на ово питање треба направити разлику између јавног складиштара општег и специјализованог типа, с обзиром на врсту робе коју треће лице жели да ускладишти. Јавни складиштари општег типа примају на чување сваку врсту робе, а специјализовани складиштари само одређену врсту робе.¹⁰⁶ Јавни складиштари специјализованог типа су складиштари којима је ускладиштење одређене врсте робе предмет њиховог пословања.¹⁰⁷ Они су регистровани за чување одређене врсте робе и за њихово чување располажу одговарајућом опремом и уређајима (на пример, хладњаче, цистерне, резервоари и слично) и примењују одговарајући технолошки процес ради одржавања стања робе.¹⁰⁸ Тако, јавни складиштар за складиштење пољопривредних производа је правно лице коме је издата дозвола за рад за *складиштење пољопривредних производа* и које је уписано у Регистар јавних складишта.¹⁰⁹ Несумњиво је да се ради о специјализованом јавном складиштару, коме је ускладиштење пољопривредних производа професионална делатност. Због тога би требало закључити да би овакав тип складиштира приликом ускладиштења требало да поступа са повећаном пажњом, односно да уложи пажњу доброг стручњака.

Има мишљења да је сваки јавни складиштар дужан да у извршавању обавеза поступа са повећаном пажњом, према правилима струке и обичајима (са пажњом доброг стручњака).¹¹⁰ Ово мишљење се заснива на томе да је реч о професионалцу за делатност ускладиштења од кога

105 М. Васиљевић (2016), 165.

106 М. Васиљевић (2016), 165; И. Јанковец, 443; В. Радовић, 83; С. Аранђеловић, 9; А. Заварко, 47–48.

107 В. Радовић, 83.

108 М. Васиљевић (2016), 165; В. Капор, С. Царић, 247.

109 ЗЈСПП, чл. 3 ст. 1 тач. 1.

110 В. Радовић, 80.

се, стога, очекује да поступа са повећаном пажњом. Ограничавањем предмета пословања на обављање делатности пријема и чувања туђе робе јавни складиштар се специјализују и постају професионалци, којима је ускладиштење основна и централна делатност.¹¹¹ Међутим, јавни складиштар општег типа је субјект који је регистрован за посао ускладиштења, али на ускладиштење прима сваку врсту робе. Другим речима, није специјализован за ускладиштење одређене врсте робе за коју важе, на пример, специфична правила и услови складиштења, те би се од њега тражила пажња доброг стручњака. Штавише, могуће је да један привредни субјект поред других делатности које већ обавља, врши и делатност јавног складиштара. Иако обавља неку другу делатност као претежну, привредни субјект може бити јавни складиштар у сегменту обављања послова ускладиштења. На пример, у пракси су комисионари, шпедитери и превозиоци често и складиштари.¹¹² Због тога се чини да степен пажње јавног складиштара општег типа не може бити исти као степен пажње специјализованог складиштара (степен пажње специјализованог складиштара мора бити виши). Ако се за специјализованог складиштара захтева пажња доброг стручњака, онда би за јавног складиштара општег типа требало да важи пажња доброг привредника, као нешто нижи степен пажње.

То би се могло упоредити са пажњом коју треба да уложи лекар опште медицине и лекар специјалиста одређене области. Иако је и у једном и у другом случају реч о специјалисти, специјалиста одређене области мора да уложи већи степен пажње у конкретној области експертизе од лекара опште медицине. Од специјалисте одређене области се очекује већи степен пажње у његовој области, и могуће је обратити му се без обраћања лекару опште медицине. Исто тако, од специјализованог складиштара се очекује већи степен пажње приликом складиштења одређене (специфичне) врсте робе од складиштара општег типа код кога је иста таква роба ускладиштена, али који није специјализован за чување само те врсте робе. Стога је на оставодавцу да изабере да ли ће закључити уговор са општим или са специјализованим складиштарем, од кога може очекивати већи степен пажње приликом складиштења специфичне врсте робе.

Питање степена пажње коју је складиштар дужан да уложи је, ипак, теоријско питање с обзиром на то да би оно имало практични значај само ако би се складиштар могао ослободити од одговорности доказом да је уложио дужну пажњу приликом ускладиштења. У том случају би било од значаја питање да ли је складиштар дужан да уложи

111 *Ibid.*, 80, 86.

112 *Ibid.*, 87.

пажњу доброг привредника или пажњу доброг стручњака приликом ускладиштења робе, јер би од тога зависило на који начин се може ослободити од одговорности (доказом да је поступио са степеном пажње који се од њега захтева). Ако би се прихватио став о објективној одговорности складиштара, који је заступљен у нашој правној теорији, питање дужне пажње складиштара се уопште не поставља, јер није од значаја за ослобођење од одговорности. Међутим, и ако заузмемо став да је одговорност складиштара субјективна, ни у том случају степен дужне пажње (пажња доброг привредника или доброг стручњака) неће бити од значаја јер се складиштар према важећем правилу не може ослободити од одговорности ако докаже да је поступао са пажњом која се од њега захтевала, већ само доказивањем стварног узрока штете – околности које није могао избећи или отклонити.

У хрватској правној теорији се предлаже увођење субјективне одговорности складиштара, али се предлаже пажња доброг стручњака као виши степен пажње који се захтева од складиштара.¹¹³ Пажња доброг стручњака у овом случају била би значајна јер складиштар не би одговарао за штету ако се губитак или оштећење робе нису могли отклонити ни пажњом доброг стручњака.

3. Ограничење обима одговорности складиштара

У српском праву одговорност складиштара је ограничена. Накнада штете коју је складиштар дужан да плати због пропасти, умањења или оштећења робе за време од њеног пријема до предаје не може прећи стварну вредност робе. Међутим, складиштар се не може позивати на ограничење одговорности ако је штету проузроковао намерно или крајњом непажњом.¹¹⁴ Дакле, одговорност складиштара чини се зависном од степена његове кривице: неограничена је ако је штета настала услед намере или крајње непажње складиштара, док је у осталим случајевима (ако је штета настала услед обичне непажње) ограничена.

Према општем правилу ЗОО о обиму уговорне одговорности такође се прави разлика у висини накнаде штете у зависности од тога да ли је дужник поступио преварно, намерно није испунио обавезу или је неиспуњење последица његове крајње непажње. Тако, у случају преваре или намерног неиспуњења, као и неиспуњења због крајње непажње, поверилац може захтевати од дужника накнаду целокупне штете која је настала због повреде уговора, без обзира на то што дужник није знао за посебне околности због којих су оне настале.¹¹⁵ Насупрот томе, ако није

113 Р. Сeronja, 835.

114 ЗОО, чл. 733.

115 ЗОО, чл. 266 ст. 2.

било намере или крајње непажње дужника, поверилац ће имати право на накнаду само предвидљиве штете – стварне штете и измакле користи које 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.¹¹⁶ Оваква одредба је оправдана имајући у виду да је, како смо навели, уговорна одговорност у нашем праву субјективна. Она се заснива на кривици, те се прави разлика у висини накнаде штете у зависности од тога да ли постоји квалификована (тешка) кривица дужника за неиспуњење (неуредно испуњење) уговорне обавезе.

Постоји схватање у правној теорији да прописивање накнаде штете у већем обиму када је дужник поступао преварно, намерно или са грубом непажњом не значи да је уговорна одговорност субјективна, јер законодавац ни на једном месту не условљава одговорност за штету изазвану повредом уговорне обавезе постојањем кривице дужника, односно не прописује да одговорности нема када нема кривице.¹¹⁷ „[...] Постојање квалификованог облика кривице дужника значајно је за обим његове одговорности, а не за њено постојање. Одговорност постоји и када нема кривице; обим одговорности повећава се ако поверилац докаже постојање квалификованог облика кривице.“¹¹⁸ То би значило да у случају тешке кривице дужник одговара субјективно поштрено, док у редовним случајевима одговара и кад није крив, што би било нелогично законско решење. Како смо претходно објаснили, да би се уговорна одговорност квалификовала као субјективна, није неопходно да закон изричито спомиње кривицу као основ одговорности. Анализом ослобађајућих разлога који обухватају не само вишу силу, већ и случај (који искључује кривицу) долази се до закључка да је уговорна одговорност субјективна. Како је уговорна одговорност заснована на кривици, степен кривице се узима у обзир приликом одмеравања висине накнаде штете. Ако је дужник тешком кривицом повредио уговорну обавезу и тиме проузроковао штету повериоцу, дужан је да је накнади у целости (укључујући непредвидљиву штету). Из тога се закључује да је уговорна одговорност за предвидљиву штету такође субјективна, јер се заснива на обичној, а понекад и на лакој непажњи дужника.¹¹⁹ Због тога би се узимање у обзир степена кривице складиштара приликом одмеравања висине накнаде штете могло сматрати аргументом у прилог субјективне одговорности складиштара.

116 ЗОО, чл. 266 ст. 1.

117 М. Караникић Мирић, 48. Степен кривице складиштара је значајан само у погледу висине накнаде штете, за разлику од његове одговорности која је, у принципу, објективна. Вид. С. Аранђеловић, 43; В. Капор, С. Царић, 257.

118 М. Караникић Мирић, 60.

119 Н. Јовановић (2019), 45.

Ако би се прихватило схватање да складиштар према ЗОО одговара објективно, то би значило да се суд не обазире на кривицу приликом утврђивања уговорне одговорности складиштара, али да је ипак мора утврдити код одређивања висине накнаде штете. У хрватској правној теорији ово је истакнуто као недоследност законодавца. Наиме, у хрватском праву износ накнаде штете коју складиштар дугује је такође ограничен стварном вредношћу робе, осим ако је штету проузроковао намерно или крајњом непажњом.¹²⁰ Међутим, одговорност складиштара је по закону, неспорно, објективна. Због тога је у хрватској правној теорији истакнуто да утврђивање квалификоване кривице уз правило о објективној одговорности складиштара представља „недоследност законодавца“, те се предлаже напуштање објективне одговорности складиштара како би се отклонила различита мерила при одређивању одговорности и висине накнаде штете, јер се успостављање складиштарове објективне одговорности за штету чини „тегобним и неправичним“.¹²¹

III Закључак

Закључење уговора о ускладиштењу често представља почетни или завршни део промета робе и често је саставни део правног посла превоза и шпедиције, што доводи до закључка да је од великог значаја у пракси. Стога је питање одговорности складиштара важно и у том погледу је потребно имати јасно дефинисано законско правило.

На основу формулације у ЗОО о ослобођењу складиштара од одговорности не може се са сигурношћу рећи да ли је одговорност складиштара субјективна или објективна. Већинско мишљење у правној теорији је да је његова одговорност објективна. Међутим, постоји више аргумената у прилог субјективне одговорности складиштара. Прво, одредба о ослобођењу складиштара од одговорности (у погледу *околности* које га ослобађају од одговорности) формулисана је на исти начин као опште правило о ослобођењу дужника од уговорне одговорности, према коме је уговорна одговорност субјективна. Друго, у формулацији о ослобођењу складиштара од одговорности нигде се не спомињу спољне околности (околности ван ствари) како би се радило о вишој сили и, стога, о објективној одговорности складиштара. Треће, мане и природна својства робе као разлог за ослобођење складиштара од одговорности представљају догађај унутрашње природе. Оне не могу ослободити од *објективне* одговорности за опасну ствар, а складиштара ослобађају од одговорности. Четврто, ако говоримо о обавези складиштара да при-

120 Zakon o obveznim odnosima, чл. 747.

121 P. Ceronja, 835.

ликом ускладиштења улаже стручну пажњу, тиме, у ствари, говоримо о кривици с обзиром на то да је улагање дужне пажње код објективне одговорности ирелевантно. Пето, оставодавац приликом ускладиштења има контролу над робом, с обзиром на то да има право да је прегледа и узима узорке од ње, што није случај код уговора о превозу ствари, због чега је предвиђено да превозилац одговара објективно. Шесто, специјализовано јавно складиште за ускладиштење пољопривредних производа одговара субјективно према ЗЈСПП. Најзад, анализа упоредног права и међународне Конвенције о одговорности оператера транспортних терминала указује на то да је већински прихваћена субјективна одговорност складиштара.

Овај рад се бави позитивноправним правилом о одговорности складиштара за губитак и оштећење робе током ускладиштења, без анализе да ли је оправдано да складиштар одговара субјективно или објективно. Дакле, независно од аргумената који говоре у прилог субјективне одговорности складиштара и потребе да његова одговорност ипак буде објективна, из тренутне регулативе ЗОО не произлази већински прихваћен закључак правне теорије да је одговорност складиштара објективна. Законски текст је недоследан, непрецизан, тако да нема јединственог приступа у питању уговорне одговорности. То значи да законодавство не пружа добру основу за судску праксу. Због тога је потребно ускладити опште правило о ослобођењу од уговорне одговорности и норме о ослобођењу од одговорности код појединих уговора у привреди, јер се само на тај начин може остварити правна извесност и сигурност кроз јединствену и конзистентну судску праксу.

Коришћена литература

- Антић Оливер, *Облигационо право*, Београд, 2011.
- Антонијевић Зоран, *Привредно право*, Београд, 1986.
- Арађеловић Светислав, *Уговор о ускладиштењу*, Београд, 1990.
- Ачански Тодор, „Виша сила“, *Енциклопедија имовинској права и права удруженој рада* (ур. Обрен Станковић, Слободан Перовић, Миодраг Трајковић), том III, Београд, 1978.
- Ачански Тодор, *Појам више силе у грађанском праву*, магистарски рад, Београд, 1977.
- Брагинский Михаил, Витрянский Василий, *Договорное право*, Москва, 2015, доступно на адреси: <http://www.e-reading-lib.com/chapter.php/7800/72/dogovornoe-pravo-kniga-pervaya-obschie-polozheniya.html>, 10. 4. 2020.

- Brox Hans, Henssler Martin, *Handelsrecht*, 22. Auflage, München, 2016.
- Булатецкий Юрий Е, Рассолов Илья М, *Торіовое (коммерческое) йраво*, Москва, 2012.
- Васиљевић Мирко, *Трїовинско йраво*, 15. издање, Београд, 2016.
- Васиљевић Мирко, *Одїоворносїй железнице у домаћем и међународном йревозу робе*, Београд, 1991.
- Дошен Јасна, *Уйовор о складишном йослу у нашем и уйоредном йраву*, магистарска теза, Нови Сад, 2003.
- Ђорђевић Живомир, „Члан 262“, *Коменїйар Закона о облиїационим односима* (ур. Слободан Перовић, Драгољуб Стојановић), Горњи Милановац, Крагујевац, 1980.
- Ђорђевић Живомир, Станковић Владан, *Облиїационо йраво*, Београд, 1987.
- Ђорђевић Милена, „Критички осврт на научне расправе о основу уговорне одговорности према одредбама Конвенције о уговорима о међународној продаји робе“, *Хармониус*, 2015.
- Жувела Иво, „Члан 731“, *Коменїйар Закона о облиїационим односима* (ур. Борислав Благојевић, Врлета Круљ), Београд, 1983.
- Заварко Александар, *Појам и врсїе уйовора о ускладишїењу*, магистарски рад, Нови Сад, 1985.
- Јакшић Александар, „Квалификација уговорне и вануговорне одговорности за штету“, *Правни живойй*, бр. 9–10/1992.
- Јанковец Ивица, *Привредно йраво*, Београд, 1996.
- Јанковић Светислав, „Проблем одговорности јавне гараже за нестанак возила из гаражног простора“, *Право и йривреда*, бр. 10–12/2011.
- Јовановић Небојша, „Општи основ уговорне одговорности у српском праву“, *Право и йривреда*, бр. 1/2020.
- Јовановић Небојша, *Увод у соттон law уйоворно йраво*, Београд, 2015.
- Капор Владимир, Царић Славко, *Уйовори робної йромейша*, Нови Сад, 1996.
- Kershen Drew L, „Comparing the United States Warehouse Act and U.C.C. Article 7“, *Creighton Law Review*, Vol. 27, 1994, доступно на адреси: https://dspace2.creighton.edu/xmlui/bitstream/handle/10504/40048/29_27CreightonLRev735%281993-1994%29.pdf?sequence=1&isAllowed=y, 10. 4. 2020.
- Караникић Мирић Марија, *Објектїивна одїоворносїй за шїїейшу*, 2. издање, Београд, 2019.
- Константиновић Михаило, *Скица за законик о облиїацијама и уйоворима*, Београд, 1969.

- Мишковић Маша, „Ослобођење од уговорне одговорности“, *Право и њивреда*, бр. 4–6/2015.
- Орлић Миодраг, „Есеј о кривици“, *Правни живои*, бр. 1–2/2009.
- Перовић Слободан, „Основ уговорне и деликтне одговорности“, *Правни живои*, бр. 3–4/2002.
- Радишић Јаков, *Облиационо њраво*, 12. издање, Ниш, 2018.
- Радовић Вук, „Недостајући концепт јавног складиштара“, *Право и њивреда*, бр. 7–9/2019.
- Радовић Зоран, „Осигурање оператера међународних транспортних терминала од одговорности“, *Токови осигурања*, бр. 1/2013.
- Frantziach Fritz, *Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch* (Hrsg. Karsten Schmidt), München, 2009.
- Helmholz Richard H, „Bailment Theories and the Liability of the Bailees: The Elusive Uniform Standard of Reasonable Care“, *University of Kansas Law Review*, Vol. 41, Nr. 97/1992, доступно на адреси: https://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=8476&context=journal_articles, 10. 4. 2020.
- Ceronja Petar, „Ugovor o uskladištenju u hrvatskom i makedonskom pravu“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, Vol. 61, бр. 2/2011.

Maša MIŠKOVIĆ, M.A, MSc.

Junior faculty member at the University of Belgrade Faculty of Law

CONTRACTUAL LIABILITY OF WAREHOUSEKEEPER

Summary

In this paper the author analyzes liability of warehousekeeper for loss of or damage to goods in the course of storage. Although there is a majority opinion in Serbian legal doctrine that the contractual liability of warehousekeeper is strict one, the author makes several arguments in favor of his de lege lata fault-based liability. Despite the fact that there are justifiable reasons for strict liability of the warehousekeeper de lege ferenda, on the basis of the analysis of the provisions of Serbian Law of Contracts and Torts (Law on Obligations) on warehousekeeper's exemption from contractual liability, no indisputable conclusion can be drawn that the warehousekeeper's liability is strict one, i.e. no-fault liability. In addition to the provisions of the Law on Obligations, the author also considers the provisions of other Serbian laws that regulate this issue. This paper

also contains an analysis of comparative law in order to observe the regulation of this issue in foreign countries' law and make the conclusion whether comparative law could serve as a model for any amendments of Serbian legislation.

Key words: *Contractual Liability. – Warehousekeeper. – Warehouse. – Storage Agreement. – Bailment.*

Датум пријема рада: 20. 4. 2020.

Датум прихватања рада: 5. 5. 2020.