

Др Светислав Ђ. Јанковић*

НЕОГРАНИЧЕНА ОДГОВОРНОСТ ПРЕВОЗИОЦА

Предмет разматрања представља неограничена одговорност превозиоца у свим гранама саобраћаја, како у превозу робе, тако и путника. Разлог обједињавајућег погледа на неограничену одговорност превозиоца састоји се у истоветности услова за такву одговорност. Он се састоји у неоправдано лошем понашању превозиоца у испуњавању својих обавеза (намерно и крајње непажљиво проузроковање штете). Тек испуњењем тог услова, превозилац (било које саобраћајне гране) губи право да ограничи своју одговорност. Ограничена одговорност превозиоца се претпоставља и најчешће је у свом износу прилично испод вредности предмета превоза. У почецима савременог саобраћаја (20. век), таква одговорност је правдана економском слабошћу превозилаца и техничком неразвијеношћу, али је временом такво стање потпуно промењено, имајући у виду да су превозничке компаније међу најимућнијим, а и да је техника неслућено напредовала. Због тога се закључује да би било праведно да превозиоци претпостављено одговарају до вредности предмета превоза, а да се за штету преко тог износа доказује превозиочева намера или крајња непажња у испуњавању обавеза.

Први део рада је посвећен објашњењу појма неограничене одговорности и објективизацији превозиочева одговорности као правилности у саобраћајном праву. Затим се разматра правна важност кривице превозиоца, посебно у погледу његове неограничене одговорности и, уопште, као мере његове одговорности. Други део рада је посвећен одређивању круга лица чије се понашање поистовећује са превозиочевим, односно која могу својим намерним или крајње непажљивим штетним радњама да доведу превозиоца у положај да неограничено одговара.

Кључне речи: *Неограничена одговорност превозиоца. – Објективна одговорност. – Намера. – Крајња непажња. – Хималаја клаузула.*

* Аутор је доцент Правног факултета Универзитета у Београду, jankovic@ius.bg.ac.rs.

1. УВОДНО РАЗМАТРАЊЕ

Неограничена одговорност превозиоца, у појмовном одређењу, представља одговорност превозиоца за штету без обзира на унапред установљене граничне износе (штета) који се правно уређују у међународним конвенцијама и законима.¹ Прецизније, неограничена одговорност јесте одговорност преко граничног износа штете за који превозилац одговара, односно одговорност до износа стварно претрпљене штете која се у превозу робе поистовећује са тржишном вредношћу робе.² У том смислу, за описану одговорност могао би да се користи и израз прекогранична, извангранична, па и безгранична одговорност, али с обзиром на учесталост и јасноћу у правној књижевности, употребљаваће се и даље израз неограничена одговорност превозиоца. При томе, важно је напоменути да се, употребљавајући тај појам, не жели указати на одговорност превозиоца без икакве мере, него управо супротно, имајући у виду меру тржишне вредности робе (када је превоз робе у питању). Због тога је и неограничена одговорност, у ствари, ограничена, али ограничена на вредност, пре свега превезене робе, а не на неоправдано ниске износе утврђене искључиво у корист превозиоца.

Предмет разматрања је неограничена одговорност превозилаца свих грана саобраћаја, и у превозу робе и у превозу путника. Основни разлог за обједињавајуће изучавање неограничене одговорности превозиоца (у свим гранама саобраћаја), а не упоједињавајуће (по појединим гранама), јесте у истом услову настанка такве одговорности. Он је садржан у неоправдавајуће лошем понашању пре-

¹ Детаљније о ограниченој одговорности вид. Nebojša Jovanović, *Transport Law in Serbia*, Kluwer Law International, The Hague 2016, 131 и даље.

² Неограничена одговорност се, заправо, може схватити као двозначан појам. Према првом значењу, то би била одговорност за стварно доказани износ штете (ма колико висок био), а према другоме, одговорност за штету до висине вредности предмета превоза. У овом раду ће бити разматрано само друго значење неограничене одговорности, тј. одговорност за штету преко унапред утврђених граничних износа, али до висине вредности робе. И за једно и за друго значење, заједнички је услов за настанак такве одговорности превозиоца, а који се састоји у његовом неоправдано лошем понашању, па се у том смислу та правна установа означава и као превозиочев губитак права на ограничење одговорности. Двозначност појма неограничене одговорности превозиоца настаје као одраз схватања о разлици природног и правног појма штете. Природни појам штете обухвата само вредност оштећене ствари, док се правни појам проширује и на различите правне могућности које остају неостварене услед оштећења те ствари (у превозу конкретно), тј. супротно гледано, које би могле да се остваре да је ствар превезена неопштећена. Вид. Nikoleta Radionov Radenković, „Gubitak prava na ograničenje odgovornosti prijevoznika u cestovnom prijevozu robe s osvrtom na sudsku praksu“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu* 1/2005, 419 и даље; Јаков Радишић, *Имовинска одговорност и њен доseg*, Институт друштвених наука, Београд 1979, 86.

возиоца које се састоји у намери или, пак, крајњој непажњи, да се проузрокује штета на предмету превоза.³ При томе, обједињавајући разлог неограничене одговорности постоји не само у превозу робе, него и људи (путника).⁴

Са друге стране, оправданост обједињавајућег сагледавања неограничене одговорности возиоца лежи и у савременим погледима на установу ограничене одговорности у саобраћајном праву. Чини се да су се изгубили разлози за погодновање возилаца, а који су постојали у почецима савременог саобраћаја у првој половини 20. века.⁵ Очигледно је да су ризици превоза, уопште саобраћаја, постали знатно мањи и неостварљивији, пре свега захваљујући развоју технике уз чију помоћ се неупоредиво лакше савладавају силе (у атмосфери, води и на копну) које су оптерећивале возиоца.⁶ Такође, финансијска слабост превозничких компанија која је постојала у почецима савременог саобраћаја више не постоји и у већини случајева се преображава у своју супротност, с обзиром на то да возиоци улазе у ред економски најснажнијих компанија.⁷ У том смислу, престаје да постоји бојазан да ће возиоци бити обесхрабрани да

³ У важећим режимима свих грана саобраћаја издваја се и тзв. декларисање пошиљке, односно вредности предмета превоза путем чега се висина возиоцеве обавезе на накнаду штете повећава преко унапред утврђених граница, али уз услов да корисник превоза плати увећану превознину. Небојша Јовановић, *Саобраћајно право – општи део*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2017, 328; John Livermore, *Transport Law in Australia*, Kluwer Law International, The Hague 2017, 179.

⁴ Предмет овога рада неће бити тзв. неограничене одговорности возиоца у случајевима када излази из оквира примењивих домаћих и међународних правних режима, попут случаја када се врши превоз без издате превозне исправе (теретнице, товарног листа), бесплатни превоз, приватни превоз.

⁵ Wharton Poor, „A shipowner’s right to limit liability in cases of personal contracts“, *Yale Law Journal* 31(5)/1921–1922, 505.

⁶ Michael Milde, „Liability in international carriage by air: the new Montreal Convention“, *Uniform Law Review* 4/1999, 838.

⁷ Историјски посматрано, у 19. веку, посебно у англоамеричком подручју, возилац (енг. *common carrier*) био је објективно и неограничено одговоран и могао се ослободити одговорности једино доказом више силе. Таквим правним режимом он је, заправо, био више осигуравач робе него возилац, с обзиром на ризике које је на себе преузимао. То је обесхрабривало бављење превозничком делатношћу, па су временом почели да се јављају уступци превозничкој страни у погледу ограничене одговорности као и све већи број случајева (основа) ослобођења одговорности. Временом су уступци превазишли сврху, стварајући нову неравнотежу, али сада на страни корисника превоза. Чини се да се тај ступањ развоја међусобних односа може сматрати погодним за успостављање праведне равнотеже интереса возилаца и корисника превоза. Вид. Saul Sorkin, „Limited Liability in Multimodal Transport and Effect of Deregulation“, *Tulane Maritime Law Journal* 13(2)/1989, 286; Драган Старовић, *Ограничена одговорност међународних ваздушних транспортера за смрт и повреде путника*, Правни факултет у Београду, Београд 1988, 15.

се баве превозничком делатношћу ако би се суочили са неограниченом одговорношћу и тиме већим економским оптерећењем од оног које је предвиђено према важећим правним режимима.⁸ На тај начин би се, на праведној основи, успоставила раније пољуљана равнотежа интереса свих учесника у саобраћају, а посебно у односу на кориснике превоза.

2. ОБЈЕКТИВИЗАЦИЈА ПРЕВОЗИОЧЕВЕ ОДГОВОРНОСТИ

2.1. Уопште

Чињенице развоја технике и економског оснаживања субјеката који се баве саобраћајном делатношћу утицале су на правно уређење посла превоза, пре свега на поштравање основа одговорности. С обзиром на веће ризике пловидбених превоза, првобитно су превозиоци тих грана саобраћаја одговарали субјективно, док су копнени превозиоци били објективно одговорни.⁹ Развојем технике ризици у пловидбеним превозима постају мањи, па се, сходно томе, стварају услови за строжу превозиочеву одговорност (попут укидања ослобађајућег дејства наутичке грешке, објективне одговорности ваздушног превозиоца итд.). Међутим, развој технике у области саобраћаја није у потпуности праћен одговарајућим развојем права, што потврђује и даља субјективна одговорност морског превозиоца, те ограничење одговорности испод вредности предмета превоза.¹⁰ Због тога се чини да је потребно изменити правне режиме у правцу објективне и неограничене одговорности свих превозилаца. При томе, неопходно је

⁸ У Јапану постоји посебна пословна култура превозилаца која се заснива на идеји о њиховој неограниченој одговорности, према којој се унапред утврђени гранични износи у међународним конвенцијама узимају у обзир као износ испод којег накнада не сме да буде, а не износ до којег превозилац може највише да одговара. Вид. Masao Sekiguchi, „Why Japan was compelled to opt for unlimited liability“, *Annals of Air and Space Law* 20/1995, 344. Занимљив је начин на који су јапански превозиоци себе учинили неограничено одговорним. Наиме, превозилачке компаније су у своје опште услове пословања унели одредбу о неограниченој одговорности оправдавајући такав чин не само конкурентским разлозима, него пре свега разлозима пословне етике и друштвене одговорности. Joseph J. Asselta, Lee S. Kreindler, „The Japanese Initiative: Absolute unlimited liability in international air law“, *Journal of Air Law and Commerce* 60(3)/1995, 820.

⁹ Н. Јовановић (2017), 304.

¹⁰ Упркос усвајању и тзв. Хамбуршких (1978. године), али и Ротердамских правила (2008. године), и даље је на снази донекле допуњен текст Бриселске конвенције о теретници (из 1924. године). Вид. Зоран Радовић, „Ротердамска правила“, *Ревуја за право осигурања* 2/2010, 59; Si Yuzhou, Henry Hai Li, „The New Structure of the Basis of the Carrier’s Liability under Rotterdam Rules“, *Uniform Law Review* 14(4)/2009, 931.

пружити појашњење израза објективна одговорност превозиоца, како би се схватио њен прав(н)и значај.

2.2. Објективна одговорност

У савременом саобраћајном праву постоје два основна обрасца санкција за неиспуњење превозиочеве обавезе. Први се заснива на претпоставци постојања кривице, а други на претпоставци одговорности.¹¹ Први се још назива одговорност на основу кривице, а други одговорност без обзира на кривицу или, краће, субјективна и објективна одговорност.

Објективна одговорност превозиоца јесте ситуација у којој се установљава одговорност (заправо, претпоставка) за штету која је проузрокована његовом активношћу. Та активност је просторно и временски одређена чином превоза и установљава се претпоставка одговорности за штету која у том просторно-временском оквиру настаје.¹² Дакле, корисник превоза није условљен доказивањем превозиочеве кривице да би остварио право на накнаду штете.¹³ У том смислу се таква превозиочева одговорност одређује као одговорност без обзира на кривицу, тј. као објективна одговорност, јер не настаје зависно од понашања (одговорног) субјекта у питању.¹⁴ Таква тврдња је тачна само у почетном кораку размишљања, ако се узму у обзир најчесталији типови штета у превозу. Чини се да се до такве одговорности и дошло управо индуктивном логичком методом, имајући у виду највећи број случајева штета на предмету превоза. Они се односе, пре свега, на ситуације када се превозиочева одговорност претпоставља ако је штета на роби настала за време превоза, како би се растеретио судско-арбитражни апарат од спорења и доказивања.

Са друге стране, кривица превозиоца је правно важна у случајевима његове неограничене одговорности. Штавише, делује да он тада почиње да одговара на основу кривице, тј. да кривица уста-

¹¹ Зоран Арсић, „Општи преглед на одговорност транспортера у саобраћајном праву“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду* 19/1985, 230.

¹² Конвенција о превозу робе друмом – CMR (енг. *Convention on the contract for the international carriage of goods by road*), чл. 17; Конвенција о превозу робе железницом – CIM (енг. *Uniform rules concerning the contract of international carriage of good by rail*), чл. 23; Конвенција о превозу ваздушним путем – MC 99 (енг. *Convention for the unification of certain rulesfor international carriage by air*), чл. 17, 18.

¹³ Alexander von Ziegler, „The Liability of the Contracting Carrier“, *Texas International Law Journal* 44(3)/2009, 333.

¹⁴ Непостојање кривице је разлог за некажњавање, али не и за одсуство обавезе на накнаду штете, с обзиром на то да у привредним активностима посебно, свака штета проузрокована нечијом активношћу (привредном), обавезује на накнаду. Ј. Радишић, 41.

новљава његову (неку нову, изнадграничну) одговорност.¹⁵ Темелј места на коме се завршава ограничена и почиње неограничена одговорност превозиоца чини кривица. Исто тако, темелј места на коме већ ограничена одговорност постаје још ограниченија, смањенија, чини такође кривица. Додуше, у том случају то је кривица корисника превоза као допринос штетном догађају и, сходно њој, умањење превозиочеве одговорности.¹⁶ Правна важност кривице у оба случаја се састоји у томе да она није основ, него мера одговорности. Међутим, како се може степеновати, и зависно од величине свога израза, кривица може да испољи такво дејство да квантитет преобрази у квалитет, односно да *мером* утиче на *основ* одговорности. Практично, то се дешава када је кривица корисника потпуни и искључиви разлог штете, па објективно одговорни превозилац уопште не одговара.¹⁷ Тиме се степеном кривице, која је првобитно била само мера одговорности, посредно утиче на основ одговорности, па тако превозилац који је био одговоран независно од кривице бива неодговоран баш услед кривице, додуше, корисника превоза. И, обрнуто, сразмерно велико изражена кривица превозиоца, са друге стране, доводи до његове прекограничне, практично, безграничне одговорности. Управо је суштина утврдити која је то мера кривице која доводи до неограничене одговорности превозиоца спрам унапред утврђених износа, а ипак ограничене до вредности превезене робе, а која до безграничне одговорности до износа сваке доказане штете. Речју, која кривица доводи до обавезе накнаде природне штете, а која до обавезе накнаде правне штете (како је на почетку рада размотрена подела штета)?

3. КРИВИЦА И МЕРА ОДГОВОРНОСТИ

Општеприхваћено је правило уговорног права да се проузроковањем штете дугује њена потпуна накнада, тј. конкретније, да се уништењем ствари дугује таква иста ствар или њена тржишна вредност.¹⁸ Од тога постоје изузеци попут правила саобраћајног права где се, услед ризика саобраћаја и економских слабости првобитних предузетника у превозу, сматрало правичним да превозилац одговара за износ уништене / оштећене ствари у новчаном износу мањем од

¹⁵ Такав правни режим постоји у превозу путника ваздушним путем по Монреалској конвенцији – МС 99 (чл. 21).

¹⁶ Н. Јовановић (2017), 294.

¹⁷ Jose M. Alcantara, *Transport Law in Spain*, Kluwer Law International, The Hague 2014, 306; МС 99, чл. 20; СИМ, чл. 23, ст. 3, тач. с; СМР, чл. 17, ст. 4, тач. с.

¹⁸ Марија Караникић Мирић, „Ограничења одговорности за штету у српском праву“, *Анали Правног факултета у Београду* 1/2012, 245.

њене вредности. Речју, у износу који одговара њему, али не и кориснику превоза. Од тог правила се одступа једино када је превозилац услед кривице, тј. својим неоправдано лошим понашањем проузроковао штету на предмету превоза. Такво правило, такође, проистиче из општег уговорног права према коме су општа и конкретна ограничења и ослобођења уговорне одговорности дозвољена, осим ако је штету изазвао превозилац неким озбиљнијим степеном кривице у понашању (попут намере или крајње непажње).¹⁹ По истом образцу постоји правило да намера да се оштети ствар доводи до одговорности штетника и преко износа вредности оштећене ствари, укључујући и тзв. афекциону вредност.

Разматрајући дејство кривице као мере одговорности, уочава се да у уговору о превозу, као и у уговорном односу уопште, виши степен изражене кривице (намере и крајње непажње) представља, заправо, несавесност и непоштење превозиоца приликом испуњавања своје обавезе.²⁰ Сходно негаторном дејству начела савесности и поштења које је садржано у томе да неко правило, до тада примењиво на уговорни однос, учини непримењивим, може се закључити да превозилац одговара неограничено не зато што је крив, него зато што је неса-

¹⁹ Зла намера све квари (лат. *fraus omnia corrumpit*), вид. Н. Јовановић (2017), 327.

²⁰ Језички тумачено, чини се да кривица превозиоца треба да буде испољена у току самог превоза, а не пре или после превоза. Међутим, у једном југословенском случају пресуђено је да је превозилац неограничено одговоран иако није испољио намеру, односно крајњу непажњу у превозу, него пре самог превоза, пропуштајући да превезе робу која је уговором била предвиђена за превоз. Наиме, корисник превоза је уговорио са бродаром да му превезе одређене музејске поставке за изложбу која је требало да се одржи у месту одредишта врло брзо по предвиђеном завршетку пловидбеног подухвата. Очекујући своју робу у луци одредишта, корисник превоза је схватио да његове музејске поставке уопште нису биле укрчане на брод, иако је бродар уредно издао теретницу потврдивши тиме да их је примио на превоз. Услед близине рока одржавања изложбе, корисник је одлучио да један део музејских поставки превезе ваздушним превозом, а други (већи, гломазнији) део друмски превозом. Након успешно одржане изложбе, корисник превоза је покренуо поступак ради обештећења (а у висини накнадно плаћених превозина друмском и ваздушном превозиоцу) против бродара који је тврдио да није дужан да му надокнади штету изнад граница његове одговорности. Штавише, претходно је сматрао да дугује штету само услед закашњења (био је спреман да пошаље робу другим бродом ту робу), с обзиром на то да се његов скривљени пропуст и није догодио у току превоза, него раније, пропуштањем да укрца робу. Југословенски суд је, на крају, досудио тражену накнаду кориснику превоза, одредивши да је бродар „скоро па намерно“ проузроковао штету кориснику, а ако такво понашање не би могло да се прогумачи као намерно, онда би сигурно било крајње непажљиво, а то је имало истоветан правни učinak. Детаљније вид. Mišo Mudrić, „Recklessly and with knowledge that damage would probably result: The interpretation of term before the Croatian courts“, *CMI Yearbook* 2014, 391, http://comitemaritime.org/Uploads/Yearbooks/CMI_Yearbook_2014.pdf, 16. март 2018.

вестан.²¹ Превозилац неће моћи да се користи правилом ограничене одговорности, јер је несавесним понашањем приликом испуњавања својих обавеза довео до, у конкретном случају, „укидања“ дејства правила о ограниченој одговорности.²² Тиме се, заправо, „враћа“ на почетак правне равнотеже са корисником према којој постоји чист, ограничењем одговорности „неокићен“, однос у коме дугује накнаду предвидљиве штете као било који други уговорник. Дакле, да би се успоставила равнотежа у односу превозиоца и корисника превоза, неопходно је да постоји несавесно понашање превозиоца. У супротном, да оно не постоји, превозилац је повлашћен и одговара ограничено, па и не одговара ако се докаже, са друге стране, кривица корисника превоза.

Такво, неоправдано, погодовање превозиоца било је уступак зарад охрабривања бављења том, за привреду, важном делатношћу у време недовољно развијене технике и економске слабости тадашњих „пионирских“ превозилаца. Савремени услови су потпуно другачији. Превозиоци су економски снажни, а техника је неслућено развијена. Због тога се чини да не постоје оправдани разлози да правило о ограниченој одговорности превозиоца настави своје постојање, тј. своју важност.

Са друге стране, правило о кривици као о мери превозиоцеве одговорности, делује непримењивим у своме постојању, тј. примени. Наиме, да би се превозилац учинио неограничено одговорним, неопходно је да корисник превоза докаже његову кривицу, његову несавесност у испуњавању обавеза из уговора о превозу. Кориснику превоза је то изузетно тешко, јер би морао да докаже такво понашање лица која представљају превозиоца на превозном средству, односно уопште у превозном подухвату. С обзиром на то да није непосредно у вези са превозним подухватом и превозним средством, него у највећем броју случајева чека да му се ствар превезе, кориснику превоза је, чини се, практично немогуће да докаже неоправдано лоше поступање превозника. У том смислу, постоји доказна асиметрија информација које су правно важне за решавање

²¹ Начело савесности и поштења општеприхваћено је у континенталном праву, али и у систему општег права, тј. њему се приступа једнообразно, што је изузетно важно за саобраћајно право, чија су правила већином општеприхваћена на међународном нивоу, а зарад олакшања обављања превозничке делатности као неопходне за привреду као такву. Драгољуб Д. Стојановић, Оливер Б. Антић, *Увод у грађанско право*, Београд 2004, 12; Небојша Јовановић, *Увод у Common Law уговорно право*, Београд 2015, 52; Karl Riesenhuber, *System und Prinzipien des Europäischen Vertragsrecht*, Walter de Gruyter, Berlin 2003, 398.

²² Claus-Wilhelm Canaris, Mathias Habersack, Carsten Schäfer, *Staub Handelsgesetzbuch – großkommentar*, De Gruyter, Berlin 2017, 35.

односа корисника и превоза.²³ Та неравнотежа информација постоји у корист превозиоца, јер је он непосредно везан за превознички процес. Због тога, делује праведније да због те фактичке предности у поседовању информација важних за превоз, превозилац буде тај који треба да докажује кривицу, тј. непостојање кривице које му иде у прилог. Укратко, чини се да претпоставка и најтежих облика кривице на терет превозиоца доводи до уравниотежења односа са корисником, с обзиром на стварну немогућност потоњег да до краја дозна све појединости конкретног превоза. Таква претпоставка не отежава знатно превозиочев положај, јер је њему много лакше да докаже своје понашање, насупрот важећим правилима према којима корисник превоза треба да докаже туђе (превозиочево) понашање. Према томе, када би постојало такво правило (за све врсте превоза) превозилац би, по правилу, био неограничено одговоран, осим ако би доказао да није било намере ни грубе непажње при превозу.²⁴ Међутим, делује да би претпоставком безграничне одговорности превозилац, ипак, био превише оптерећен, па се чини сврсисходнијим да се претпостави само одговорност до новчаног износа тржишне вредности предмета превоза. При томе, та (прецизније „толика“) одговорност би била независна од превозиочеве кривице, а ако би корисник превоза успео да докаже да је превозилац намерно или крајње непажљиво проузроковао штету, онда би превозилац одговарао безгранично, тј. до висине сваке доказане штете. Дакле, у првом случају превозилац би одговарао до висине вредности превезене ствари, а у другом преко тог износа.

²³ О појму асиметрије информација детаљније вид. Мирољуб Лабус, *Основи економије*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2006, 393 и даље.

²⁴ Претпоставка неограничене одговорности превозиоца постојала је у ранијем југословенском копненом превозу, у коме је превозилац одговарао претпостављено неограничено, осим ако би доказао непостојање намере и крајње непажње. Ivo Grabovac, „Neograničena odgovornost kopnenog prijevoznika u slučaju kvalificirane krivnje“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu XIII/1976*, 25. Са друге стране, у немачком праву је, као и у важећем српском, прихваћена, иначе владајућа, претпоставка да је корисник превоза дужан да докаже намеру или крајњу непажњу превозиоца како би га учинио неограничено одговорним (лат. *Actor incubit probatio*, нем. *Die Beweislast liegt beim Anspruchsteller*). Међутим, за разлику од српског, у немачком праву је превозилац у случају штетног исхода дужан да пружи детаљне податке о превозном подухвату како би се на основу тога могло извесно утврдити јесте ли или није проузроковао штету намерно или крајње непажљиво. Thomas Wieske, *Transportrecht*, Springer, Heidelberg 2003, 83.

4. „МЕРЕЊЕ“ КРИВИЦЕ И ШТЕТЕ

4.1. Намера и крајња непажња

Ако се установи претпоставка одговорности превозиоца до висине вредности предмета превоза, онда се такав режим може учинити истоветним са установом декларације пошиљке, тј. навођења вредности предмета робе при закључивању уговора о превозу. Тиме се чини јасним правни однос између превозиоца и корисника у погледу висине одговорности.²⁵ Међутим, ако такво правило не постоји, кориснику превоза је неопходно да докаже неки од виших степена кривице превозиоца како би добио потпуну одштету. Тиме се суочава не само са, већ поменути, проблемом тежине доказивања превозиоцeve кривице, већ и са стремљењем да превозиоцeve кривицу прикаже као намерно или крајње непажљиво понашање, јер га једино оно чини неограничено одговорним. Управо, „мерење“ кривице између оне која лишава превозиоца права на ограничену одговорност и оне која му, упркос свом постојању, ипак омогућава такву одговорност представља основни проблем приликом одређивања висине одговорности.

Уопштено посматрано, у свим гранама превоза намера и крајња непажња превозиоца доводе до неограничене одговорности. Насупрот томе, сви остали облици кривице, попут обичне непажње, нису предуслов овакве одговорности. Намера, као таква, потпуно је неспорна као разлог лишења права на ограничење одговорности, јер представља најгрубљи вид непостојања превозиоцeve жеље да испу-

²⁵ Од правила о висини одговорности спрам предмета превоза могућа су одступања у оба смера. Наиме, сасвим је оправдано у конкретном уговору о превозу правило којим се превозилац ослобађа одговорности за штету у свим случајевима, осим ако ју је намерно проузроковао, а под условом да корисник плаћа мању превознину. Супротно, оправдано је и „појачати“ одговорност превозиоца уговарањем клаузуле уредне испоруке, уз већу превознину, чијом применом ће превозилац одговарати за сву доказану штету (не само до износа вредности предмета превоза, него и више, што је разлика у односу на установу декларације пошиљке). Такво појачавање одговорности је, иначе, својствено у уговорима о трговинским услугама у којима се уговара одредба *star del credere*. Вид. Duugu Damar, *Wilful Misconduct in International Transport Law*, Springer, Hamburg 2011, 30 и даље; Мирко Васиљевић, *Одговорност железнице у домаћем и међународном превозу робе*, Научна књига, Београд 1987, 55; Мирко Васиљевић, *Трговинско право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2006, 103, 108, 122, 167. Слично дејство као клаузула уредне испоруке може да има и декларисање вредности пошиљке изнад њене тржишне (стварне) вредности, чиме се превазилази износ из класичне декларације пошиљке. У том погледу, превозилац би могао да личи на осигуравача из надосигурања (што је, иначе, недозвољено), али би корисник превоза добијао, ипак, накнаду само за доказану штету (дакле, осим стварне и сву даљу штету). Вид. George F. Chandler, „Damages to Cargo: The Measure of Damages to Cargo – Redux“, *Tulane Law Review* 72/1997, 555.

ни своје уговором преузете обавезе. Међутим, случајеви чисте, класичне, намере у пракси нису чести.²⁶ Врло ретко се догађа да пилот ваздухоплова, у коме су путници, управља тако да намерно изазове удар у планину или судар са другим ваздухопловом.²⁷ Са друге стране, тешко је разликовати намеру од крајње непажње у случајевима у којима, примера ради, возач аутобуса са децом – путницима управља са више од два промила алкохола у крви. Јасно је да он не жели смрт деце као непосредну последицу незгоде изазване услед пијанства, али је неспорно и његово крајње непримерено понашање.²⁸ Због тога се и на међународном и на националном плану у свим гранама

²⁶ У једном, не тако давном, случају у Канади догодило се да је рибар пререзао подводни кабл у који се упетљала рибарска мрежа, притом не дајући велики значај сврси и употребљивости кабла. Том приликом, рибар је користио мапу за пловидбу која је стара више од 20 година и у њој није било ознаке кабла. Са једне стране, оштећени корисник кабла је сматрао да је рибар свесно и намерно пререзао кабл, док је сам рибар сматрао да његове кривике нема ни у једном степену (осим можда у обичној непажњи, а која га не чини неограничено одговорним), јер он спрам пловне мапе коју је поседовао никако није могао да зна да се у том делу морског дна налази кабл. Кључно за суд да се определи да ли је рибар са намером или непажњом (крајњом или обичном) пререзао кабл било је мерило да ли је он морао да зна савремене мапе или не. Првостепени и другостепени суд су утврдили да је рибар намерно пререзао кабл и, сходно томе, изгубио право на ограничење одговорности, док је Врховни суд утврдио он не треба неограничено да одговара, јер приликом резања кабла није испуњен субјективни предуслов за намеру, с обзиром на то да је веровао да поменути подводни кабл није у употреби. У том смислу, став Врховног суда је донекле чудан, с обзиром на то да делује да, према његовом мишљењу, учесник у пловидби није дужан да осавременује своја знања у области пловидбе. Детаљније о решењу и образложењу овог случаја вид. Mišo Mudrić, „Gubitak prava na ograničenje odgovornosti i gubitak prava na osigurateljno pokriće“, *Poljarsko poredbeno pravo* 53(168)/2014, 217 и даље.

²⁷ И када се догоде, такви случајеви изазивају велику пажњу јавности, па превозничке компаније у жељи да појачају своју конкурентност и, барем мало, скину са себе део кривике, бивају спремне да накнаде целокупну штету и пре почетка судског поступка. Случај класичне намере је неспорно постојао у саобраћајној незгоди у којој је у марту 2015. године ваздухоплов Луфтханзине ћерке компаније ударио у француске Алпе и као последицу изазвао смрт свих путника и посаде. До незгоде је дошло услед самоубилачког чина копилота ваздухоплова који је, у једном тренутку, оставши сам у кабини, онемогућио пилота да се врати за командно место и, оглушујући се на упозорења контроле лета, потпуно свесно и смирено управио ваздухоплов ка планини и, коначно, чекао удар у њу. Правна последица те незгоде је и измењено правило техничко-безбедносне природе према коме пилот не сме сам да остане за командним местом. Детаљније о још неким незгодама које су проузроковале искључиво намерном радњом пилота вид. Ruwantissa Abeyaratne, „The ICAO high level safety conference – protection and dissemination of safety information“, *Zeitschrift für Luft- und Weltraumrecht* 3/2015, 471 и даље.

²⁸ Кривичноправно посматрано, његово понашање би се могло одредити и као неспорно намерно имајући у виду установу скривљене неурачунљивости (лат. *actiones liberae in causa*). Зоран Стојановић, *Кривично право – општи део*, Београд 2005, 184.

превоза правни значај крајње непажње изједначава са намером (лат. *culpa lata dolo aequiparatur*).²⁹ Чини се прикладним сликовити опис разлике између намере и крајње непажње као разлике дана и ноћи, прецизније, границе дана и ноћи, јер тамо где почиње дан завршава се ноћ и обратно. Иако је разлика јасна, проблем заправо представља сумрак, тј. почетак свањавања и смркавања који се не може сматрати ни даном ни ноћи. Због тежине одређивања да ли је таква појава ближа дану или ноћи, прихватљиво ју је изједначити било са даном или са ноћи, исто као што је прихватљиво изједначити крајњу непажњу са намером, барем у правном учинку, ако не у појмовном одређењу.³⁰ У самим правилима о губитку права на ограничење одговорности, намера и крајња непажња се појмовно не одређују, него се у појединим правним изворима само описују, попут тога да се крајњом непажњом сматра немарно понашање превозиоца (без бриге за интересе корисника превоза) са свешћу да ће штетна последица вероватно наступити услед таквог понашања.³¹

4.2. Обична непажња

Са друге стране, посебно велики проблем ствара разликовање крајње и обичне непажње. Разликовање та два степена непажње веома је значајно за превозиоца, јер га обична непажња не лишава права на ограничену одговорност, док крајња непажња има такав учинак. Разлика некада може да буде и врло мала, али правна последица једне у односу на другу непажњу је значајно различита. Идући за тиме да се унапред одреди правни појам крајње непажње и постави као правило, не би се решио уочени проблем, посебно имајући у виду граничне случајеве непажње превозиоца, када се не може са сигурношћу одлучити да ли је конкретно понашање ближе крајњој или обичној непажњи.³² Такви гранични случајеви нису ретки, чак, напротив, преовладавају у судској пракси изазивајући недоумице и тако утичу на правну сигурност. Примера ради, остављање закључаног камиона са робом на граничном прелазу како би се обавило царињење према једном становишту јесте крајња непажња, док

²⁹ Постојали су, додуше, правни режими који су разликовали правни значај намере и крајње непажње какав је био у копненом превозу у југословенском праву друге половине 20. века, али и у железничком праву Француске и Италије. Према таквим правним режимима, само је намерно проузроковање штете водило ка безграничној одговорности, али не и крајње непажљиво, које је водило до највише двоструких износа ограничене одговорности. М. Васиљевић (1987), 59.

³⁰ Ј. Радишић, 62.

³¹ Duygu Damar, „Breaking the Liability Limits in Multimodal Transport“, *Tulane Maritime Law Journal* 36(2)/2012, 660 и даље.

³² Владимир В. Водинелић, *Грађанско право – Увод у грађанско право и Општи део грађанског права*, Београд 2012, 502.

је према другом (у другој држави) само обична. Такође, није јасно какву непажњу представља крађа рачунарске опреме која се налазила у запечаћеном контејнеру у камионској приколици док је возач спавао у камиону доведеном на јавно паркиралиште. Истоветно питање се може поставити и приликом крађе целог камиона који је возач паркирао на бензинској пумпи, како би се одморио у ручао у оближњем угоститељском објекту.³³ Такви и слични случајеви посебно су подобни за тзв. *probatio diabolica* економски снажније стране која уз правну помоћ вештих правних заступника најчешће продужава ток судских поступака тежећи да докаже оно што јој иде у прилог. Неретко се дешава да се превозилачке компаније као носиоци права и обавеза из уговора о превозу одричу радњи управљача возила као својих (сопствених), тврдећи да није било могуће да се утиче на понашање возача (пилота, машиновође, заповедника брода, зависно од превозног средства) или, пак, да он није поступао по већ датим упутствима у превозу. Због тога је и неопходно утврдити докле се протеже превозиочев субјективитет, тј. за која све лица којима се служи у превозу он одговара.

5. ОБУХВАТ СУБЈЕКТА ЧИЈЕ ПОНАШАЊЕ ВОДИ ГУБИТКУ ПРАВА НА ОГРАНИЧЕЊЕ ОДГОВОРНОСТИ

5.1. Уопште

Основно правило да превозилац губи право на ограничење своје одговорности ако се недопуштено понашао (намерно или крајње непажљиво проузроковао штету на роби) постаје нејасно када се узме у обзир обухват лица чија се понашања могу поистоветити са превозиочевим, односно чијим недопуштеним понашањем би превозилац неограничено одговарао. Наиме, иако је основ (разлог) неограничене одговорности превозиоца сличан, ако не и истоветан у свим гранама превоза, а састоји се у већ споменутој намери и са њом изједначеним психичким ставом да се проузрокује штета на предмету превоза, ипак постоје разлике у кругу лица која својим понашањем могу довести превозиоца до неограничене одговорности.

Према пловидбеним правним режимима превоза, превозилац (бродар) ће бити лишен права на ограничену одговорност ако би само он намерно проузроковао штету на роби, а не и његови службеници.³⁴ Супротно је по правним режимима копненог (друмског и

³³ N. Radionov Radenković, 438–439.

³⁴ Хашко-висбијска правила (енг. *The Hague rules as amended by the Brussels Protocol 1968*), чл. 4, ст. 5, тач. е; Хамбуршка правила (енг. *United Nations Convention on the carriage of goods by Sea*), чл. 8, ст. 1; Ротердамска правила (енг. *Convention of*

железничког) и ваздухопловног превоза.³⁵ Према њима, превозилац губи право на ограничену одговорност не само када је он, лично, намерно проузроковао штету на предмету превоза, него када је то учинио и неко од његових службеника, тј. неко од лица којима се служио приликом извршења своје обавезе из уговора о превозу.

Упоредо посматрајући пловидбени и копнено-ваздушни правни режим може се закључити да је услед посебности пловидбе као такве, установљено правило да само превозилац (бродар) може сам себе, самосталним поступком лишити ограничене одговорности, а не и лица којима се служи при превозу.³⁶ Та посебност пловидбе је посебно изражена у чињеници физичке удаљености бродара и лица којима се служи при превозу, која, фактички, тај превоз и обављају, као што су, пре свега, капетан (заповедник брода) и посада, али и друга лица, попут, маонара. Услед те удаљености, бродар из свога пословног седишта није у стању да непосредно утиче на лица која су превозном средством, али и предмету превоза најближа, па због тога и не треба њихове радње приписивати њему. Но, да ли је то заиста тако?

5.2. Грешке у пловидби

Овај и слични разлози постојали су на почетку 20. века, када је научка грешка била неспорна као разлог за бродарево ослобођење од одговорности, услед његове немогућности (пре свега физичке, али и комуникацијске) да изврши контролу над лицима на броду. Међутим, постепеним развојем технике, посебно у области електронике и навигације, разлози за постојање научке грешке престали су да постоје, с обзиром на то да је бродару из његовог пословног седишта постало могуће да непосредно прати, да даје упутства и, уопште, да контролише своје службенике који су на броду. То је са

contracts for the international carrying of goods wholly or partly by sea), чл. 61, ст. 1; Будимпештанска правила (енг. *Budapest Convention on the contract for the carriage of goods by inland waterway* – CMNI), чл. 21. Упор. Закон о трговачком бродарству – ЗТБ, *Службени гласник РС*, бр. 96/2015, чл. 170, ст. 1, чл. 371, ст. 1, чл. 441.

³⁵ CMR, чл. 29; CIM, чл. 36 (за објашњење вид. D. Damag (2012), 675); MC 99, чл. 21, ст. 2, чл. 22, ст. 5. Потребно је истаћи да авио-превозилац не може да буде неограничено одговоран за робу коју превози, што је уступак његовој каузалној одговорности, док за путнике, пртљак и закашњење може. Вид. Bin Cheng, „A New Era in the Law of International Carriage by Air: from Warsaw (1929) to Montreal (1999)“, *International and Comparative Law Quarterly* 4/2004, 848.

³⁶ Занимљивим се чини решење грчког права по коме ако је бродар компанија (привредно друштво), само радње и пропуштања директора могу водити ка неограниченој одговорности, а не и посаде и заповедника брода. Вид. Marel Katsivela, „Ocean carrier’s loss of liability limitation – interpretation of Article IV.5(e) of the Hague-Visby Rules in French, Greek, Italian and German Law“, *Journal of International Maritime Law* 18/2012, 26.

правне стране прихваћено у савременијим правним режимима као што су Хамбуршка и Ротердамска конвенција. Са друге стране, наутичка грешка је ослобађала бродара одговорности само за штете на предмету превоза које су настале услед грешке у руковођењу бродом, али не и у руковању предметом превоза, што представља тзв. трговачку грешку чијим се постојањем бродар не ослобађа одговорности.³⁷ Дакле, и у ранијим правним режимима, са почетка и средине 20. века, постојање трговачке грешке није чинило повољнијим правни положај бродара. Зато и чуди зашто радње службеника бродара, у вези са руковањем предметом превоза, не могу да утичу на (не)ограниченост одговорности као што то могу његове сопствене. Ако би се могло сматрати да наутичка грешка ослобађа одговорности због опасности, и уопште, неизвесности пловидбе, услед немоћи бродара да непосредно утиче на посаду брода, чини се неоправданим да се бродар не чини неограничено одговорним у случајевима намерне трговачке грешке. Основни разлог за такав став је у томе што су службеници бродара, у погледу предмета превоза, нека врста пуномоћника по запослењу, односно да у контакту са предметом превоза они, заправо, изражавају вољу и правну личност (субјективитет) самог бродара и да се његов психички однос испољава преко њих који су му *alter ego*, па и сам *ego*.³⁸

Са друге стране, судска пракса (али и важећа међународна и домаћа правила) није на таквом становишту. Према одлукама из кључних случајева за то питање, превозилац се чинио неограничено одговорним само ако би он „лично“ намерно проузроковао штету на предмету превоза, а не и неко од његових службеника. Сматра се да је намера и са њом изједначена непажња бродаревог службеника недовољна да га лиши права на ограничену одговорност, осим ако би могла да се припише самом бродару.³⁹

Доследно примењујући то правило, практично би било скоро немогуће бродара учинити неограничено одговорним, јер су ретке ситуације у којима он може да испољи своју вољу која може да има непосредан утицај на пловидбени подухват који је у току. Примера ради, то би могао да буде случај да бродар из свог пословног седиш-

³⁷ Детаљније о наутичкој грешци вид. Небојша Јовановић, „Наутичка (навигациона) грешка као разлог искључења превозиочеве одговорности за штету“, *Привредноправни приручник* 7–8/1992, 87 и даље.

³⁸ Н. Јовановић (2017), 104.

³⁹ Тако је у једном случају пресуђено да је знање заменика заповедника брода да су контејнери на броду лошим везом причвршћени и да ће се сасвим извесно одвезати и неконтролисано кретати на палуби (штавише, он је могао из искуства да предвиди и у ком тренутку ће се то догодити), недовољно да се припише понашању самог бродара и самим тим га учини неограничено одговорним. D. Damag (2012), 665 и даље.

та путем савремених средстава везе са намером да проузрокује штету на роби нареди заповеднику брода да иде обилазним путем до одређеног места чиме би продужио време превоза а то би утицало на кварење одређене робе. Супротно, када би заповедник брода у истоветној ситуацији одлучио на исти начин и ако би се због тога роба покварила, бродар не би изгубио право на ограничену одговорност.

У немачкој судској пракси постоји схватање да се намера (тј. кривица) бродара да проузрокује штету на предмету превоза не просуђује према тренутку када је до фактичког оштећења дошло, него у тренутку раније, пре отпочињања пловидбеног подухвата. До таквог схватања се дошло из разлога што важећи пловидбени режим не предвиђа да бродар постаје неограничено одговоран ако су штету намерно проузроковали његови службеници за време превоза. Због тога ће се сматрати да је бродар намерно проузроковао штету ако пре отпочињања пловидбеног подухвата није адекватно припремио брод и посаду за пловидбу, односно извршио све оне радње које су нужне како би пловидбени подухват био успешан.⁴⁰ Но, такво понашање бродара је веома тешко доказати јер се његова основна обавеза, да оспособи брод за пловидбу (енг. *seaworthiness*), проверава пре отпочињања пловидбе, односно тек установљењем њеног испуњења брод отпочиње пловидбу, а штета на предмету превоза настаје доцније. Зато се дошло до схватања да намера бродара да проузрокује штету постоји када се исти или сличан тип штете на предмету превоза унеколико понавља. Тек учесталим, поновљеним настанком истих врста штета, може се посумњати и доцније доказати намера да се она проузрокује.⁴¹

5.3. Осврт на Хималаја клаузулу

Хималаја клаузула је настала у пословној пракси као реакција на неповољан положај лица која су непосредно утицала на пловидбу извршавајући налоге бродара. Та лица (заповедник брода, посада) нису имала права на основе ослобођења и ограничења одговорности која је, иначе, имао бродар, те су била у неоправдано лошијем положају иако су, као и бродар (заправо у име бродара) учествовала у истом пловидбеном подухвату.⁴² Након случаја у коме су поводом

⁴⁰ У питању је стандард неогдоварајуће организације превоза (нем. *Organisations-Verschulden*; енгл. *inadequate organizational structure*). Детаљније вид. Ingo Koller, „Die Leichtfertigkeit im deutschen Transportrecht, Eine Untersuchung zu den Schadenverhütungspflichten im Transport und Werkvertragsrecht“, *Versicherungsrecht* 2004, 1346–1360.

⁴¹ D. Damar (2012), 679.

⁴² Истина, она јесу учествовала у пловидбеном подухвату, али нису биле уговорнице уговора о превозу који је правни извор конкретног пловидбеног подухвата.

брода „Хималаји“ осуђени на обавезу накнаде штете посада и заповедник брода, али не и бродар, створен је пословни контрапреседан да се у будуће издатим теретницама као лица која имају исти правни режим одговорности као бродар наводе и заповедник и посада брода.⁴³ Прецизније речено, на основу те клаузуле, која у то време добија и свој конвенцијски – законодавни облик, службеници и заступници бродара ће имати иста права на ограничење и ослобођење одговорности као и он. И супротно, они ће као и бродар бити подвргнути неограниченој одговорности ако су намерно проузроковали штету на предмету превоза.

Међутим, савремени проблем представља правило да се бродар неће подвргнути неограниченој одговорности ако су штету намерно проузроковали његови службеници на броду, а који ће, због тога бити неограничено одговорни. Тиме се, у ствари, излази из правног оквира Хималаја клаузуле, јер се бродар, као и у времену пре установљења те клаузуле, повлашћује науштрб његових службеника. Истовремено се улази у парадокс да се бродар може учинити неограничено одговорним искључиво његовом намером, а не намером његових службеника који, заправо испољавају његове интересе на броду. Са друге стране, ти службеници имају права на иста ограничења одговорности као и бродар, али не и у случају када намерно проузрокују штету на предмету превоза. Они ће тада одговарати неограничено, за разлику од бродара који ће моћи да ограничи своју одговорност, иако су они штету проузроковали рукујући робом у оквиру својих дужности према бродару, а у вези са пловидбом.

Такво схватање је у супротности са општим правилом да правно лице одговара за радње својих органа, односно да послодавац одговара за радње својих запослених ако су их учинили у оквиру својих дужности према послодавцу, односно правном лицу.⁴⁴ Управо такав правни несклад постоји и у српском праву у коме су посебне норме пловидбеног права (у погледу нечињења неограничено одговорним бродара ако су његови службеници намерно проузроковали штету) у супротности са општим правним режимом према коме правно лице одговара за радње својих органа (запослених, заступника), ако су их они предузеле у оквиру или у вези са делатношћу тог правног лица.⁴⁵ Иако би у таквом „сукобу закона“ предност требало дати посебном

William Tetley, „The Himalaya Clause – Heresy or Genius“, *Journal of Maritime Law and Commerce* 1/1977, 111.

⁴³ Детаљније о случају и правном епилогу вид. Н. Јовановић (2017), 334.

⁴⁴ 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, чл. 172.

⁴⁵ Упор. ЗТБ, чл. 170, ст. 1, чл. 371, ст. 1, чл. 441 и ЗОО, чл. 172.

закону (лат. *lex specialis derogat legi generalis*), чини се прикладним сматрати да би превозицац (бродар) требало да одговара неограничено када тако одговарају и његови службеници (заповедник и посада). Објашњење таквог става се састоји у томе што, ако би се доследно посматрало, таква одговорност превозиоца не би могла да буде одговорност за радње других (посаде и заповедника) него, заправо, одговорност за сопствене радње. То је због тога што је он правно лице, а његова воља (а тиме и кривица, намера) јесте воља његових службеника на путу, тј. пловидби где имају непосредан утицај на пловидбу и предмет превоза.⁴⁶ Речју, нема воље правног лица до воље његових службеника.⁴⁷ Због тога се намеће закључак да би превозицац требало да одговара неограничено увек када су се испунили разлози за неограничену одговорност, а према понашању његових службеника.

6. ЗАКЉУЧАК

Имајући у виду тежину долажења до неограничене одговорности превозиоца, пре свега, због неопходности да корисник превоза докаже скривљено понашање превозиоца (што му је нарочито тешко због доказне асиметрије информација), чини се да је неминован закључак да је такав правни режим у будућности неприкладан. Он је неприкладан посебно ако се и даље поима да право за своју основну сврху има служење правди. Зато се чини смисленим, али и праведним, да се установи претпоставка одговорности превозиоца до висине вредности превезене робе, а ако превозицац сматра да он не треба да одговара до тог износа, пружена би му била могућност да то и докаже. Превозиоцу је то лакше, него кориснику, јер је у непосредном додиру са превозним средством и предметом превоза. Са друге стране, ако корисник превоза сматра да је превозицац намерно или крајње непажљиво проузроковао штету, онда би он био дужан да то и докаже а што би у крајњем исходу довело до неограничене, практично безграничне, одговорности превозиоца (дакле, и преко вредности предмета превоза).

⁴⁶ Правило о одговорности превозиоца за радње лица којима се служи приликом превоза је постојало чак и у Српском грађанском законнику, иако у време када је донесен није било могуће извршити било какав утицај на лица којима се служио при превозу, с обзиром на његову физичку удаљеност од процеса превоза. Управо таква удаљеност превозиоца и његових помоћника је и довела до установљења правила о наутичкој грешци, али и њеног обесмишљавања када је таква удаљеност услед савремених телекомуникационих веза престала да постоји. Вид. Грађански законик за Кнежевину Србију, чл. 812.

⁴⁷ Марко Ђурђевић, „Одговорност привредног друштва за штету коју проузрокује његов орган и запослени“, *Право и привреда* 5–8/2006, 138.

У погледу превоза путника за које, у суштини, важи истовестан правни режим, требало би прихватити идеју о неограниченој одговорности превозиоца за случај повреда и смрти путника, и то не само из разлога алтруистичког поимања да човек као такав нема цену, него пре свега из разлога пословне етике. Такав став је нарочито оправдан ако се има у виду да су превозилачке компаније постале међу економски најснажнијим субјектима у области услуга и да се техника у саобраћају непрестано развија, што неминовно води ка већој безбедности у превозу. Управо економска ојачалост превозничких компанија указује на њихову обавезу да прате и усклађују се са развијеном техником и тако доприносе сигурности одвијања саобраћаја. Међутим, с обзиром на склоност превозилаца да тек закаснело прате технички развој (за шта имају све предуслове, посебно економске), чини се да би се усвајањем правила о неограниченој одговорности они принудили, на један правни, елегантан начин, да се увек усклађују са савременим техничким достигнућима. Таква техничка усклађеност би у крајњем исходу знатно допринела сигурности саобраћаја и квалитету пружене превозничке услуге јер би превозилац, и на нивоу ситносопственичке, предузетничке свести, избегавао случајеве незгода и неквалитетног испуњавања своје обавезе уопште, јер би то водило његовој неограниченој одговорности.

ЛИТЕРАТУРА (REFERENCES)

- Abeyratne, R., „The ICAO high level safety conference – protection and dissemination of safety information“, *Zeitschrift für Luft- und Weltraumrecht* 3/2015.
- Alcantara, J. M., *Transport Law in Spain*, Kluwer Law International, The Hague 2014.
- Арсић, З., „Општи преглед на одговорност транспортера у саобраћајном праву“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду* 19/1985. (Arsić, Z., „Opšti pregled na odgovornost transporterа u saobraćajnom pravu“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Novom Sadu* 19/1985)
- Asselta, J. J., Kreindler, L. S., „The Japanese Initiative: Absolute unlimited liability in international air law“, *Journal of Air Law and Commerce* 60(3)/1995.
- Canaris, C. W., Habersack, M., Schäfer, C., *Staub Handelsgesetzbuch – großkommentar*, De Gruyter, Berlin 2017.
- Chandler, G. F., „Damages to Cargo: The Measure of Damages to Cargo – Redux“, *Tulane Law Review* 72/1997.

- Cheng, B., „A New Era in the Law of International Carriage by Air: from Warsaw (1929) to Montreal (1999)“, *International and Comparative Law Quarterly* 4/2004.
- Damar, D., *Wilful Misconduct in International Transport Law*, Springer, Hamburg 2011.
- Damar, D., „Breaking the Liability Limits in Multimodal Transport“, *Tulane Maritime Law Journal* 36(2)/2012.
- Ђурђевић, М., „Одговорност привредног друштва за штету коју проузрокује његов орган и запослени“, *Право и привреда* 5–8/2006. (Ђурђевић, М., „Одговорност привредног друштва за штету коју проузрокује његов орган и запослени“, *Право и привреда* 5–8/2006)
- Grabovac, I., „Neograničena odgovornost kopnenog prijevoznika u slučaju kvalificirane krivnje“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu XIII/1976*.
- Јовановић, Н., „Наутичка (навигациона) грешка као разлог искључења превозиоачеве одговорности за штету“, *Привредноправни приручник* 7–8/1992. (Јовановић, Н., „Наутичка (navigaciona) greška kao razlog isključenja prevoziocеве одговорности за штету“, *Привредноправни приручник* 7–8/1992)
- Јовановић, Н., *Увод у Common Law уговорно право*, Београд 2015. (Јовановић, Н., *Uvod u Common Law ugovorno pravo*, Beograd 2015)
- Jovanović, N., *Transport Law in Serbia*, Kluwer Law International, The Hague 2016.
- Јовановић, Н., *Саобраћајно право – општи део*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2017. (Јовановић, Н., *Saobraćajno pravo – opšti deo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2017)
- Караникић Мирић, М., „Ограничења одговорности за штету у српском праву“, *Анали Правног факултета у Београду* 1/2012. (Караникић Мирић, М., „Ограничења одговорности за штету у српском праву“, *Анали Правног факултета у Београду* 1/2012)
- Katsivela, M., „Ocean carrier’s loss of liability limitation – interpretation of Article IV.5(e) of the Hague-Visby Rules in French, Greek, Italian and German Law“, *Journal of International Maritime Law* 18/2012.
- Koller, I., „Die Leichtfertigkeit im deutschen Transportrecht, Eine Untersuchung zu den Schadenverhütungspflichten im Transport und Werkvertragsrecht“, *Versicherungrecht* 2004.

- Лабус, М., *Основи економије*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2006. (Labus, M., *Osnovi ekonomije*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2006)
- Livermore, J., *Transport Law in Australia*, Kluwer Law International, The Hague 2017.
- Milde, M., „Liability in international carriage by air: the new Montreal Convention“, *Uniform Law Review* 4/1999.
- Mudrić, M., „Gubitak prava na ograničenje odgovornosti i gubitak prava na osigurateljno pokriće“, *Pomorsko poredbeno pravo* 53(168)/2014.
- Mudrić, M., „Recklessly and with knowledge that damage would probably result: The interpretation of term before the Croatian courts“, *CMI Yearbook* 2014, http://comitemaritime.org/Uploads/Yearbooks/CMI_Yearbook_2014.pdf, 16. март 2018.
- Poor, W., „A shipowner’s right to limit liability in cases of personal contracts“, *Yale Law Journal* 31(5)/1921–1922.
- Radionov Radenković, N., „Gubitak prava na ograničenje odgovornosti prijevoznika u cestovnom prijevozu robe s osvrтом на судску праксу“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu* 1/2005.
- Радишић, Ј., *Имовинска одговорност и њен доseg*, Институт друштвених наука, Београд 1979. (Radišić, J., *Imovinska odgovornost za štetu i njen doseg*, Institut društvenih nauka, Beograd 1979)
- Радовић, З., „Ротердамска правила“, *Ревивија за право осигурања* 2/2010. (Radović, Z., „Roterdamska pravila“, *Revija za pravo osiguranja* 2/2010)
- Riesenhuber, K., *System und Prinzipien des Europäischen Vertragsrecht*, Walter de Gruyter, Berlin 2003.
- Sekiguchi, M., „Why Japan was compelled to opt for unlimited liability“, *Annals of Air and Space Law* 20/1995.
- Sorkin, S., „Limited Liability in Multimodal Transport and Effect of Deregulation“, *Tulane Maritime Law Journal* 13(2)/1989.
- Старовић, Д., *Ограничена одговорност међународних ваздушних транспортера за смрт и повреде путника*, Правни факултет у Београду, Београд 1988. (Starović, D., *Ograničena odgovornost međunarodnih vazdušnih transportera za smrt i povrede putnika*, Pravni fakultet u Beogradu, Beograd 1988)
- Стојановић, Д. Д., Антић, О. Б., *Увод у грађанско право*, Београд 2004. (Stojanović, D. D., Antić, O. B., *Uvod u građansko pravo*, Beograd 2004)

- Стојановић, З., *Кривично право – општи део*, Београд 2005. (Stojanović, Z., *Krivično pravo – opšti deo*, Beograd 2005)
- Tetley, W., „The Himalaya Clause – Heresy or Genius“, *Journal of Maritime Law and Commerce* 1/1977.
- Васиљевић, М., *Одговорност железнице у домаћем и међународном превозу робе*, Научна књига, Београд 1987. (Vasiljević, M., *Odgovornost železnice u međunarodnom prevozu robe*, Naučna knjiga, Beograd 1987)
- Васиљевић, М., *Трговинско право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2006. (Vasiljević, M., *Trgovinsko pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2006)
- Водинелић, В. В., *Грађанско право – Увод у грађанско право и Општи део грађанског права*, Београд 2012. (Vodinelic, V. V., *Građansko pravo – Uvod u građansko pravo i Opšti deo građanskog prava*, Beograd 2012)
- Von Ziegler, A., „The Liability of the Contracting Carrier“, *Texas International Law Journal* 44(3)/2009.
- Wieske, T., *Transportrecht*, Springer, Heidelberg 2003.
- Yuzhou, S., Hai Li, H., „The New Structure of the Basis of the Carrier’s Liability under Rotterdam Rules“, *Uniform Law Review* 14(4)/2009.

Svetislav Đ. Janković, PhD

Assistant Professor

University of Belgrade, Faculty of Law

UNLIMITED CARRIER’S LIABILITY

Summary

The author in this article analyses unlimited carrier’s liability regarding not only to malicious behaviour of carrier in fulfilling obligations from contract of carriage (e.g. causing damage with intent, wilful misconduct or recklessly), but also ordinary situation where, despite of non-fulfilment of contract, carrier’s liability is limited. The core of this article is concentrated on the explanation of the link between strict carrier’s liability and legal importance of degree of carrier’s fault in non-fulfilment of contract. The author is on the standpoint that carrier should be liable limited, but not in amount below the value of goods, but in the amount equal to its market value. This liability regime is justified with

the fact of high economic power of transport companies and developed technic in traffic and vehicles, which did not exist in the beginnings of modern transport.

In the first part of the article is represented the notion of unlimited liability and legal regime of contemporary carrier's liability expressed in strict liability. Then is considered legal importance of carrier's fault in fulfilling contract, and especially the influence of degree of fault on (un) limitation of carrier' liability. Finally, author highlights the number of persons who could be identified with carrier and specifically whose intentional and recklessly action would be resulted in unlimited carrier's liability.

Key words: *Unlimited Carrier's Liability. – Strict Liability. – Wilful misconduct. – Recklessness in Carriage. – Himalaya clause.*

Article history:

Received: 16. 3. 2018.

Accepted: 10. 5. 2018.