

Др Светислав Ђ. ЈАНКОВИЋ
доцент Правног факултета Универзитета у Београду

ОДГОВОРНОСТ ЗА ИЗБОР У УГОВОРИМА У ПРИВРЕДИ – ПОСЕБАН ОСВРТ НА УГОВОР О ОРГАНИЗОВАЊУ ПУТОВАЊА И ШПЕДИЦИЈИ*

Резиме

У раду се разматра појава и значај одговорности за избор у привредном праву, а посебно у погледу шпедиције и организовања путовања. Уочава се да паралелно са одговорношћу за избор другог, постоји и одговорност за рад другог, која се, као строжија, примењује само када је изричито уговорена или као санкција за злонамерно понашање уговорног пружаоца услуге. Упоредијући шпедицију и организовање путовања у овом смислу, чини се да шпедитер треба и даље да одговара само за избор превозиоца, док организатор треба да одговара и за рад непосредних пружалаца туристичких услуга. Разлог овоме лежи у чињеници да шпедитер претежно обавља своју делатност са привредним субјектима, док је организатор путовања ограниченији на путнике као физичка лица. Због заштите путника као потрошача, али и због тога што прима јединствену, укупну, накнаду за своју услугу, чини се оправданим да организатор путовања одговара не само за избор, него и за рад лица која је ангажовао приликом испуњења своје обавезе.

Прво поглавље је посвећено настанку правног режима одговорности за избор у уговорима у привреди, а посебно имајући у виду све већу специјализацију привредника у њиховим делатностима, односно одсуство самосталности, аутохтоности, у њиховом обављању. У другом поглављу се разматра одговорност за другог, те апсолутни и релативни вид те одговорности зависно од тога да ли њен основ лежи у кривици (субјективна одговорност) или не (објективна одговорност). Треће поглавље је посвећено шпедицији, а посебно одређивању садржине стандарда савестан и стручан избор трећег лица, која ни у прописима, а ни у судској пракси не постоји, него се узима као таква у свом бланкетном обли-

ку. У четвртном поглављу се разматра правни режим одговорности организатора путовања, као и поједини случајеви из судске праксе у овој области, док је пето, последње, поглавље посвећено закључним разматрањима.

Кључне речи: одговорност за избор, одговорност за рад другог, шпедиција, организовање путовања.

І Уводно разматрање

У привредама савременог доба, тј. појавом индустријске ере, уочава се правилност која се састоји у специјализацији послова, односно у оформљивању све више посебних субјеката који ће обављати делатности ужег типа као своје професије. Као последица тога нестаје самодовољност привредног субјекта која води нужној сарадњи са другим привредним субјектима како би се одређени производни (или услужни) процес функционално заокружио (тј. обавио до краја). То је у смислу трговинског (привредног) права довело до настанка низа нових правних послова (које обављају појединачно независни субјекти), а који су опет са своје стране неодвојиво повезани. Тако, на пример, читав низ привредних услуга је везан за посао продаје који се без њих не би могао обавити – посредовање, заступање, шпедиција, контрола, осигурање, превоз итд. Са друге стране, постоје и други послови трговинског права код којих не постоји самодовољност услуге, попут уговора о организовању путовања и уговора о грађењу.

Свим набројаним правним пословима је заједничко то да се изворни корисник услуге обраћа конкретном пружаоцу услуге, а да је томе конкретном пружаоцу услуге функционално несврхисходно да му самостално пружи услугу. Он се тим поводом обраћа другим субјектима који пружају уже, специјализоване услуге, а то са своје стране, услед професионалне ораганизованости других, утиче на квалитет, цену и време пружања услуге.¹ Међутим, са правне тачке гледишта тиме долази до својеврсног мешања одговорности свих учествујућих субјеката према кориснику

* Чланак је написан у оквиру пројекта Идентитетски преображај Србије.

1 Управо асиметрија информација пред којом се налази корисник услуге условљава настанак нових делатности којима је основни циљ организовање пружања услуга других субјеката. Типични примери за ово су шпедиција и организовање путовања, у којима шпедитер и организатор путовања не пружају услуге превоза и класичне туристичке услуге (смештај, исхрана), него ангажују субјекте који се тиме баве. До овакве специјализације делатности долази, управо, због ефикасности.

за пружену услугу, те се поставља питање који од њих више (или можда сви?) треба да одговара за пружање услуге. Као последица тога се појављује тзв. одговорност за другог према којој један субјект (првобитно ангажован за пружање услуге) одговара за другог којег је ангажовао поводом те исте или уже услуге.² Таква одговорност може да буде одговорност за рад другог (када одговара за пружање услуге као да је у целости самостално испуњавао обавезу из тог посла) или одговорност за избор, надзор и давање упутстава другом вршиоцу услуге (када одговара само за грешке у свом поступању у погледу избора, надзора и датих упутстава другоме).³ С обзиром на правне последице различитости типова одговорности за другог, неопходно је одредити у којим правним пословима се одговара за рад, а у којим за избор, надзор и давање упутстава другоме.

У читавом привредном уговорном праву изведено је неколико правила поводом одговорности за другог, тј. оног коме се првобитни саговорач – пружалац услуге обраћа да би је потоњи брже, јефтиније и квалитетније пружио. Прво, одговара се за (погрешан) избор другог, ако је првобитни пружалац услуге био принуђен околностима да другог ангажује или га је корисник услуге за то изричито овластио.⁴ Друго, одговара се за радње другог као за своје сопствене ако је првобитни пружалац услуге ангажовао другог мимо воље корисника услуге или, пак, ако је изричито прихватио појачану одговорност за другог подстакнут остваривањем веће накнаде (провизије) у конкретном послу.⁵ Најзад, као правилност је прихваћена да се у свим осталим случајевима одговара за избор другог с обзиром на независност лица за која се одговара, односно на немогућност утицања на начин и, уопште, процес пружања услуга ових лица. Управо последњи тип одговорности за другога ће бити предмет разматрања на овом месту, а посебно уговори о шпедицији и организацији путовања.

2 Gyula Eörsi, „Private and Governmental Liability for Torts of Employees and Organs“, *International Encyclopedia of Comparative Law* (ed. Viktor Knapp), Vol. 6, Tübingen, 1980, 7.

3 Марија Караникић Мирић, *Објективна одговорност за штету*, Београд, 2013, 220.

4 Таквог становишта је и домаћа судска пракса по којој неовлашћено ангажовање додатног шпедитера од стране постојећег шпедитера, чини потоњег одговорним за рад, а не само за избор. Вид. Пресуда Врховног суда Србије, Прев. 155/2000 од 5.7.2000. године. О развоју одговорности за погрешан избор вид. Tobias Tröger, *Arbeitsteilung und Vertrag, Verantwortlichkeit für das Fehlverhalten Dritter in Vertragsbeziehungen*, Tübingen, 2012, 89 и даље.

5 Закон о облигационим односима – ЗОО, *Сл. лист СФРЈ*, бр. 29/78, 39/85, 45/89 – одлука УСЈ и 57/89, *Сл. лист СРЈ*, бр. 31/93, *Сл. лист СЦГ*, бр. 1/2003 – Уставна повеља, чл. 753.

Разлог посебног осврта на уговоре о шпедицији и организацији путовања се састоји у томе што се код оба правна посла јавља одговорност за избор трећих лица (превозиоца код шпедитера, угоститеља, превозиоца и осталих повезаних лица код организатора путовања), али истовремено постоји разлика међу њима. Она се односи на већу заступљеност уговора о организацији путовања међу грађанима, тј. у сфери потрошачких уговора, док је уговор о шпедицији претежнији у привредној сфери. Због тога, почињу да настају разлике у одговорности ових привредних субјеката у смеру да организатор путовања одговара и за рад трећих лица (чиме његова обавеза постаје облигација резултата), док шпедитер и даље одговара само за избор трећих лица (чиме његова обавеза остаје облигација средства).

II Две групе случајева – основа одговорности за другога

Одговорност за другог постоји када једно лице одговара за испуњење обавезе коју извршава друго лице. Ова одговорност може да буде објективне или субјективне природе, зависно од тога да ли је кривица одговорног лица битна за установљење његове одговорности.⁶ У случају да је битна, најчешће је реч о одговорности за избор, надзор и давање упутстава другоме, а када није, онда се ради о простој одговорности за радњу другога.

Прва група случајева је заступљена у привредном праву по коме један привредник одговара за другога, јер је направио грешку било у његовом избору, било у надзору и давању упутстава.⁷ Супротно, у другој групи случајева је заступљена објективна одговорност за другога која постоји без обзира на кривицу одговорног лица, попут послодавца који одговара за радње свога запосленог без обзира на своју кривицу. Оправданост овакве поделе основа одговорности се састоји у томе што у првој групи случајева одговорно лице и оно за које одговара су међусобно, правно независни, те се утицај одговорног лица на другога може исцрпљивати само у спољном односу, попут његовог избора или предлагања

6 Постоје мишљења одређених домаћих судова да је одговорност за другог нужно одговорност по основу кривице, с обзиром да је за овакву врсту одговорности неопходно доказати узрочно-последичну везу између између неправилног / незаконитог понашања одговорног лица и радње лица за које оно одговара. Вид. Пресуда Апелационог суда у Београду, Gž 7473/2010 од 16.3.2011. године.

7 Овакав тип субјективне одговорности постоји и у породичном праву по коме родитељи одговарају за поступке своје деце зато што су направили грешке васпитању или надзору над њима. Вид. Nuno Ferreira, *Fundamental Rights and Private Law in Europe*, London, 2011, 168.

начина обављања делатности, а крајња одлука везана за саму радњу остаје на том другом лицу. Супротно, у другој групи случајева, одговорно и друго лице за које одговара су знатно више повезани што се испољава и у формалноправној надређености одговорног и лица за које оно одговара.⁸

Ослањајући се на овакву класичну, облигационоправну, поставку о одговорности за другога долази се до нејасноће, па и забуне, због чега је савремени тренд да шпедитер и даље одговара субјективно за другога (за избор превозиоца), а организатор путовања објективно (за рад угоститеља, превозиоца и осталих повезаних лица). Нејасноћа се састоји у томе што је уговорни положај шпедитера и организатора путовања истоветан у смислу да обоје закључују уговоре са независним лицима (*independent contractors*) која пружају у потпуности мимо њиховог утицаја своје изворне услуге. Такође, и шпедитер и организатор путовања на истоветан начин црпу економску корист из услуга тих лица које ангажују за испуњење својих изворних (уговорних) обавеза.⁹ Једина разлика која постоји међу њима јесте што је шпедиција остала у сфери привредних уговора, док је уговор о организацији путовања постао претежнији у потрошачкој сфери. У том смислу, једини аргумент у смислу појачане одговорности организатора путовања би био у појачаној заштити путника (као потрошача) као слабије уговорне стране, што, чини се, не би требало да има одлучујући утицај с обзиром на немогућност организатора путовања да утиче на угоститеља (остала повезана лица) на испуњење услуге, осим на нивоу његовог избора. Имајући у виду различит тренд у правном уређивању шпедиције и организације путовања, а суштински исти положај ова два привредна субјекта, неопходно их је детаљније размотрити, а посебно открити прави значај и садржину тзв. кривице у избору другога, те одговорности за радње другога. Због апстрактности, па и недоречености правних норми у овој области, потребно је узети у обзир и судску праксу због суочавања са овим проблемом у стварности, те сазнати какав је садржај судског тумачења ових норми.

8 Mauro Bussani, Franz Werro, *European Private Law*, Durham, 2009, 357.

9 У суштини, та економска корист је основа тзв. викарне одговорности, односно одговорности за другога када налогодавац ангажује налогопримца како би остваривао одређену корист од налогопримчевих радњи. Вид. Kenneth Reid, Reinhard Zimmermann, *A History of Private Law in Scotland: Vol. 2: Obligations*, Oxford, 2000, 585. Осим корист, постоје и други разлози који оправдавају одговорност за другога попут ризика, гаранције за другога итд. Више о томе вид. Annete Albrecht, *Die deliktische Haftung für fremdes Verhalten im französischen und deutschen Recht: eine rechtsvergleichende unter besonderer Berücksichtigung der Blicke-Rechtsprechung der Cour de cassation*, Freiburg, 2012, 16.

III Шпедитер – одговорност за избор

1. Појам уговора о шпедицији

Уговор о шпедицији представља двострани правни однос у коме се шпедитер као носилац карактеристичне чинидбе обавезује да организује превоз и пратеће услуге њиховог корисника, а корисник се обавезује да за то плати накнаду.¹⁰ Израз организовање превоза обухвата читав низ услуга од којих је свакако, правно, најочљивија одабир одговарајућих превозилаца. Поред тога, израз организовање у послу шпедиције упућује и на правилан избор осталих пружалаца услуга везаних за превоз робе попут складиштара, контролора, осигуравача, те обављање царинских формалности. Шпедитер, дакле, не обавља ни једну од наведених услуга, него само организује њихово обављање повезујући их својом (шпедитерском) услугом у недељиву целину – тзв. пакет услуга везаних за превоз.¹¹

Суштина делатности шпедитера се састоји у правилној обавештености о стању на тржишту превоза како би се конкретни превоз робе организовао што јефтиније, брже и сигурније. С обзиром на шпедитерову искључиву посвећеност послу организовања превоза, корисник његових услуга се потпуно ослања на њега што као последицу има дужност шпедитера да своју услугу пружа стручно, тј. са високим степеном пажње.

На међународном плану се издвајају три типа шпедиције – самостални (германски), заступнички (англосаксонски)¹² и комисиони (француски). Англосаксонски и француски тип шпедиције уподобљавају правни режим уговора о шпедицији са правним режимом заступања или комисиона, што има највећу последицу на плану одговорности шпедитера.¹³ Супротно, германски тип шпедиције чини ову делатност самостал-

10 Славко Царић, Владимир Капор, *Уговори робног промета*, Нови Сад, 2000, 209.

11 Наравно, постоји могућност да шпедитер изврши и неку од ових услуга, али је потребно имати у виду да тада престаје правни режим шпедиције и настаје правни режим везан за неку од конкретних услуга (превоз, складиштење итд.), тј. шпедитер (како се и тада назива та уговорна страна), одговара као превозилац, складиштар, контролор. Реч је о тзв. *del credere* шпедицији. Више о томе вид. М. Васиљевић, 211; Славко Царић, Предраг Шулејић, Ивица Јанковец, Миодраг Трајковић, *Саобраћајно право*, Нови Сад, 1998, 425.

12 Сличан као за шпедицију постоји и правни режим за посао организације путовања (смислу ослањања на правила института *agensu*. Вид. Вјеслав Шмид, „Правни односи између путника и путничке агенције приликом прибављања туристичких услуга у *Common Law*“, *Зборник радова Правног факултета у Сплиту*, бр. XII/1975, 149. О установи *agensu* детаљније вид. Небојша Јовановић, *Увод у *Common Law* уговорно право*, Београд, 2015, 281 и даље.

13 Премда је шпедиција постала нужно повезана са међународним (унификованим) саобраћајем, ове разлике су остале, пре свега, због историјских разлога. У време доношења францу-

ном, уређујући на тај начин посебну шпедитерску одговорност за испуњење својих обавеза, тј. за услугу организовања превоза.

2. Одговорност шпедитера

а) Уопште

Имајући у виду наведене разлике међу постојећим типовима шпедиције, уочава се разлика на плану карактера обавезе шпедитера. Наиме, према германском типу шпедиције, шпедитер има обавезу средства, за чије испуњење ће се ослободити одговорности ако докаже да је учинио све до што је до њега да до конкретног испуњења дође. Постављајући на овај начин шпедитерову одговорност, може се закључити да је она по основу субјективне природе. Супротно, према француском типу шпедиције, шпедитер има обавезу резултата, тј. он се чини одговорним ако не дође до испуњења обавезе. То даље води закључку да према овом типу, шпедитер одговара објективно, односно без обзира на сопствену кривицу.¹⁴

У српском праву је прихваћен германски, самостални тип шпедиције, односно субјективна одговорност шпедитера које се може ослободити доказом постојања стручне пажње приликом пружања конкретне услуге.¹⁵ При томе, одговорност шпедитера је ограничена спрам вредно-

ског Трговачког законика (19. век) потреба за осамостаљеним организатором превоза није постојала – јављала се спорадично, па је зато и интегрисана у комисиони правни посао. Слично је и са англосаксонским схватањем према којем општи посао *agency* обухвата и шпедицију. Вид. С. Царић, В. Капор, 211.

- 14 У суштини, овде се ради о својеврсној модификованој облигацији резултата према којој шпедитер не може да се ослободи одговорности доказом одсуства сопствене кривице, али је се може ослободити доказом одсуства кривице (или, уопште одговорности) лица којима се служи у испуњењу своје основне обавезе. У француском систему шпедиције, уговорни шпедитер одговара за испуњење превозичеве обавезе чак и ако је конкретног превозиоца изабрао неко од потоњих шпедитера (у случају тзв. узастопне, серијске шпедиције). У српском праву ова ситуација је другачије правно уређена. Вид. Cecile Legros, *Transport Law in France*, Kluwer Law International, The Netherlands, 2012, 186 и даље. Шпедитер одговара за рад изабраних лица само у случају тзв. подшпедиције (када, иначе, није овлашћен да у целини или делимично повери услугу организовања превоза другом лицу), а не и међушпедиције (када га је, корисник, за тако нешто претходно овласти). М. Васиљевић, *Трговинско право*, 14. издање, Београд, 2014, 211; ЗОО, чл. 834, ст. 3.
- 15 У појединим случајевима, и у српском праву је присутна објективна одговорност шпедитера, попут фиксне и тзв. *del credere* шпедиције. Разлика између ове две врсте шпедиције се састоји у томе што фиксни шпедитер одговара за штету која у превозу на роби настане као и превозилац на чијем делу пута је оштећење настало (према основу и границама одговорности који важе за превозиоца), док *del credere* шпедитер одговара за испуњење организовања пре-

сти робе чији превоз се организује, а не спрам нижих јединичних вредности које постоје у правним режимима превоза.

б) Одговорност за избор

Имајући у виду да шпедитер за испуњење своје обавезе одговара субјективно, односно да је приликом пружања услуге дужан да покаже стручну пажњу, као битно (посебно за примену права) питање се намеће како се испољава таква, стручна, пажња. У чему се она састоји, и како се може препознати стручно пружање услуге од нестручног? Премда делује као неспорно, те га судови у том смислу често и не разматрају, чини се, ипак (ако се прецизније, конкретније посматра) да тражена стручност шпедитера није најјаснији појам. С обзиром да се основна шпедитерова чинидба састоји у организацији превоза, процена стандарда његове стручности се, управо у том делу најчешће јавља. Како се организација превоза састоји у одабиру што јефтинијег, бржег и сигурнијег превозног пута и превозиоца, тако се и основна обавеза шпедитера састоји у правилном (стручном) избору превозиоца. У том смислу је и састављена основна норма о одговорности шпедитера која га чини одговорним ако није савесно (стручно, правилно, *lege artis*) изабрао превозиоца и супротно (ако је савесно изабрао превозиоца, неће одговарати ако доцније дође до неиспуњења услуге превоза). Иако је у свом значењу, на први поглед, поменута норма врло јасна, нејасно остаје како је препознати у примени права. Да ли савестан избор значи једноставан избор превозиоца са одређене листе превозилаца који су добили дозволу за обављање делатности од државног органа или, пак, то значи да је шпедитер дужан да подробније истражи конкретног превозиоца у смислу квалитета његове услуге?

в) Насумичан одабир превозиоца или „трагање“ за најбољим на тржишту?

Имајући у виду, на први поглед, очигледну различитост у поднаслову наведених алтернатива, могло би се учинити, чак, неозбиљним поредити их и научно изучавати. Наиме, свака насумичност би требала да води површности и, свакако, удаљености од правног значаја стандарда савесног и стручног избора. Међутим, под изразом насумичан одабир превозиоца (у оквиру шпедитерове обавезе организовања превоза) у

воза и сам превоз робе према сопственим правилима, самостално (без могућности да се ослони на основ и границе одговорности из правног режима превоза). Вид. Nebojša Jovanović, *Transport Law of Serbia and Montenegro*, Kluwer Law International, 2005, 64.

пракси се подразумева одабир (превозиоца) са листе превозилаца која постоји на интернет страници министарства надлежног за послове саобраћаја. Да би било који превозилац (привредни субјект који се бави делатношћу превоза) био у могућности да легално обавља своју делатност, неопходно је да добије лиценцу од стране управног органа. Лиценца за превоз представља потврду да је њен ималац у потпуности оспособљен за квалитетно и безбедно обављање делатности превоза, а да би је стекао, нужно је да докаже да испуњава одређене строге услове. Између осталог, потребно је да докаже да ужива пословни углед, финансијску стабилност и професионалну оспособљеност за обављање делатности превоза.¹⁶ Стога, имајући наведено у виду, не би могло без задршке да се тврди да је овакав насумичан избор крајње несавестан и нестручан.

Са друге стране, трагајући за садржином стандарда савесног и стручног избора превозиоца, као полазна основа би могао да се узме стандард савесности избора који је присутан код класичног посредника. Наиме, посредник је одговоран ако свога налогодавца доведе у пословну везу са лицем које је пословно неспособно или је, иначе, у немогућности да испуни обавезе из конкретног правног посла (што се у привредном праву најчешће испољава у виду презадужености, односно (пред)стечајног стања).¹⁷ Иако веома важан за све послове привредног права, посреднички стандард савесности не би могао да се примени изоловано и као једина мера пажње шпедитера. Разлог за то је, управо, општост таквог стандарда који се својом применом односи на посредника као општег привредника, односно лице које може да учествује (посредује) у неограниченом броју и врсти правних послова. Због такве ширине могућих послова у којима (за које) може да посредује, од посредника се захтева само основни ниво пажње који се испољава у томе да корисника својих услуга повезује само са пословно способним и финансијски стабилним лицима. Од таквог, општег, посредника се не може захтевати да подробније испитује конкретне квалитете сваког лица које повезује са својим налогодавцем, јер за то, услед брзине правног саобраћаја у привреди, најчешће нема времена. Супротно, у послу шпедиције се лице које организује превоз за корисника својих услуга ограничава да закључује само правне послове

16 Примера ради, у друмском саобраћају услови за добијање лиценце су правно уређени у Закону о превозу терета у друмском саобраћају, *Сл. гласник РС*, бр. 68/2015, чл. 7, као и у подзаконским актима којима се у пуној садржини може приступити на интернет страници министарства надлежног за послове саобраћаја: <http://www.mgsi.gov.rs/cir/dokumenti/prevoz-tereta>, 26. март 2017. године.

17 ЗОО, чл. 820, ст. 1.

који су у вези са делатношћу превоза, а то је најчешће неколико познатих уговора (превоз, контрола, складиштење и осигурање). Зато је оправдано очекивати да шпедитер буде већи професионалац од обичног посредника и у том смислу да се мера његове пажње не задржава само на посредничком стандарду (пословне способности и солвентности трећег лица), него да се продубљује на опсежнију проверу квалитета трећих лица путем којих ће се посао организације превоза испунити.

Имајући у виду наведена два обрасца процене пажње шпедитера, могло би да се закључи да није довољан ни један за самосталну примену, него би најцелисходнија била истовременост, односно кумулираност ових стандарда. У том смислу, недовољно би било примењивати стандард избора превозиоца са листе оних који имају лиценцу, јер се и међу њима може наћи онај који се налази, примера ради, у предстечајном стању. И, супротно, недовољно би било бирати превозиоца који је пословно способан и солвентан, а који нема (или му је истекла) лиценцу за обављање превоза. Због тога, као најправилније, чини се решење да би шпедитер могао да се ослободи своје одговорности ако докаже да је приликом испуњења својих обавеза показао такву пажњу да је са оним знањем које му је у конкретном тренутку било доступно изабрао превозиоца (односно другог привредника) који је пословно способан, солвентан и који има лиценцу за обављање своје делатности.

Насупрот оваквом решењу, инсистирајући на томе да шпедитер у обављању посла организације превоза „трага“ за најбољим превозиоцем на тржишту се чини неодговарајућим, јер са једне стране шпедитер за то нема времена с обзиром на захтеве „тржишта“ за брзином обављања правног саобраћаја, а са друге, он, заправо, то на неки начин и ради. Наиме, избором превозиоца са листе оних који имају лиценцу, шпедитер је већ изабрао „најбољег“ за конкретну организацију превоза, јер се приликом његовог избора са листе руководио и смерницама да сам превоз буде што краћи, бржи и сигурнији.

Мимо наведених стандарда који се примењују у класичним случајевима шпедиције где шпедитер увек има могућност избора између више конкурентних превозилаца (и других лица везаних за посао шпедиције), као проблем се може уочити ситуација у којој шпедитер овакву могућност нема, односно када за конкретни превоз (на одређеној превозној ре-

лацији) постоји само један превозилац. Овакве ситуације би,¹⁸ формално-правно, најлакше било сврстати у правне празнине, односно како поједи-ни правни писци тврде у таквим случајевима би било „илузорно“ гово-рити о шпедитеровој одговорности за избор, кад саме могућности избора није било.¹⁹ Међутим, то никако не би смело да води закључку да шпеди-тер не одговара за „избор“ тог јединог превозица, али и, супротно, да од-говара за његов рад (ако, већ, не одговара за његов избор), јер такву одго-ворност није изричито / прећутно уговором на себе преузео. Зато би у оваквим случајевима требало применити посреднички, основни, општи, стандард савесности и тако учинити шпедитера одговорним само за слу-чај избора превозиоца који је презадужен и уопште у немогућности да испуни своју обавезу. На примену овог стандарда би се требало ослонити и када превозилац није лиценциран, односно када корисник шпедитеро-ве услуге инсистира да се превоз обави, па и са превозиоцем без званичног овлашћења за обављање своје делатности.

IV Организатор путовања – одговорност за избор или рад?

1. Појам

Уговор о организовању путовања представља уговор у коме се организатор као једна страна обавезује да путнику буде пружен одговара-јући скуп туристичких услуга, а путник, као друга уговорна страна, се обавезује да за то плати одговарајућу (укупну) цену.²⁰ Овај уговор се све чешће означава као уговор о пакет аранжману из разлога што подразуме-ва обавезу организатора путовања да кориснику пружи више туристич-ких услуга које представљају целину (попут услуге превоза, смештаја, ис-хране, осигурања итд.).²¹ Наспрам скупа туристичких услуга које дугује организатор путовања, стоји укупна цена за све те услуге коју организато-

18 Примера ради, то би могао да буде превоз робе / лица на удаљене, економски неисплативе дестинације, попут Северног и Јужног пола итд.

19 Слободан Перовић (главни редактор), *Коментар Закона о облигационим односима, књига друга*, Београд, 1995, 1383.

20 М. Васиљевић, 193; С. Царић, В. Капор, 492.

21 У том смислу и скраћени преведени назив прописа ЕУ – Директива о пакет аранжманима (енгл. Directive (EU) 2015/2302 of the European Parliament and of the Council of 25 November 2015 on package travel and linked travel arrangements, amending Regulation (EC) No 2006/2004 and Directive 2011/83/EU of the European Parliament and of the Council and repealing Council Directive 90/314/EEC). О новинама у одређивању појам уговора о организовању путовања, као и утицају права ЕУ по овом питању детаљније вид. Вук Радовић, „Ширење појма уговора о организовању путовања“, *Право и привреда*, бр. 7-9/2014, 300 и даље.

ру путовања дугује корисник, а коју ће организатор да проследи пружаоцима конкретних услуга. Као битно, намеће се питање одговорности организатора путовања за испуњење конкретних туристичких услуга, које он не пружа непосредно, него је за њихово испуњење ангажовао конкретне пружаоце услуга. На ово питање се може одговорити из два угла посматрања.

Наиме, ако се као битан елемент уговора о организовању путовања сматра укупна цена коју за услуге организације дугује корисник (путник), онда би била логична сходна примена правила које постоји код фиксне шпедиције, а то је да организатор одговара и за рад, тј. испуњење обавезе пружалаца конкретних услуга које је он на тржишту пронашао и ангажовао.²² Супротно, ако цена за пружене услуге није укупна, нити је то, уопште, битна одредница овог уговора (него сама укупност пружених услуга), онда би могло да се размишља о томе да организатор путовања не одговара за само пружање конкретних туристичких услуга (превоза, смештаја итд.), него само за савестан избор пружалаца тих услуга.²³

Српско право по овом питању заузима својеврстан „средњи пут“ обухватајући као битне обе чинидбе (укупну цену и скуп (пакет) услуга) уговорних страна. Међутим, на плану одговорности организатора путовања поменуто правно уређење чини донекле спорним његову одговорност (обухватајући, сходно томе, одговорност и за рад и за избор трећих лица). Наиме, организатор путовања према једном правилу одговара не само за саму организацију путовања, него и за (не)испуњење обавеза конкретних пружалаца туристичких услуга.²⁴ По другом правилу, организатор путовања одговара за избор конкретних пружалаца услуга, ако је услед испуњења њихових услуга наступила штета кориснику.²⁵ Остаје не-

22 Таква одговорност код фиксне шпедиције постоји због тога што постоји ризик да фиксни шпедитер (а иста логика важи и за организатора путовања) може да буде подстакнут ка ангажовању што јефтиније услуге, а на уштрб квалитета, како би му од укупне цене што више остало као зарада (профит).

23 У појединим правним порецима, попут немачког или швајцарског, уговор о организовању путовања се назива још и уговор о „паушалном“ путовању (нем. *Pauschalreise*), указујући тиме на битност укупности и целовитости туристичких услуга, наспрам укупне цене која није битан елемент уговора. Вид. *Bundesgesetz über Pauschalreisen* (пун текст доступан на адреси: <https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19930203/index.html>, 30.3.2017. године), art. 1; *Bürgerliches Gesetzbuch* (доступно на адреси: <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/BJNR001950896.html>, 30.3.2017. године), par. 651.

24 ЗОО, чл. 898, ст. 1.

25 ЗОО, чл. 898, ст. 2.

јасно како се може у пракси препознати чињенични склоп на који би се примењивало друго правило. Постоје мишљења да би то могло да буде у случају када је путник, као корисник хотелских услуга, покраден у хотелу или, су му, пак, нанете телесне / душевне повреде, попут тога да буде отрован храном у хотелу или авиону, или, пак да буде повређен у лифту хотела.²⁶ Чини се да се у таквим случајевима не може радити о испуњењу услуге (хотелске, у конкретном случају), јер услуга смештаја подразумева не само преноћиште и исхрану, него и бригу о путниковим материјалним и душевним добрима (иста аналогија би могла да се примени када би се сматрало да је провозилац испунио своју услугу превоза тако што је до одредишта превезао робу која се, додуше, приликом превоза, оштетила, занемарујући, при том, улогу превозиоца као путујућег складиштара). Имајући у виду логичну недоследност ова два правила српског Закона о облигационим односима, чини се неопходним размотрити неколико случајева из праксе, како би се могло доћи до закључка о правном режиму одговорности организатора путовања.

а) Случај први – одговорност за избор

Госпођа у средњим годинама је уплатила код туристичке организације из Загреба услугу крстарења бродом које је обухватало вишедневно обилажење острва у Јадранском мору. Туристичка организација је у ту сврху ангажовала поморског превозиоца који, иначе, редовно пружа услуге крстарења и обиласка јадранских острва, те је као такав уписан у Уписнику бродова. Након што се госпођа укрцала на брод и почела да ужива у крстарењу, у једном тренутку брод се зауставио на једном од острва која су била у плану за обилазак и препоручио путницима да се искрцају и искористе прилику да прошетају острвом. Силазивши са брода, госпођа је пала и том приликом поломила ножни палац и задобила, уз то, уобичајене повреде, угрувавши се, приликом пада. Разлог пада, по госпођиним тврдњама је била неприпремљеност бродара за овакво путовање с обзиром да су броду недостајале степенице за улазак и силазак са брода. Због тога, она је тужила туристичку организацију из Загреба сматрајући је одговорном за пропуст у испуњењу обавезе бродара, а што је утемељила позивом на правила привредног права према којима организатор путовања одговара и за испуњење обавеза конкретних пружалаца

26 М. Васиљевић, 198; Вјекослав Шмид, „Одговорност путничке агенције прама међународној конвенцији о уговору о путовању“, *Зборник радова Правног факултета у Сплиту*, бр. X/1973, 183.

туристичких услуга које је тим поводом ангажовао. Конкретно, она је захтевала накнаду материјалне и нематеријалне штете (за душевни бол због смањења животне активности и наружености). Са друге стране, туристичка организација из Загреба као организатор путовања се бранила од оваквог тужбеног захтева тврдећи да је она одговорна само за савестан избор конкретног пружаоца услуге (овде бродара – превозиоца), али не и за његов рад (тј. испуњење његове обавезе), што је са своје стране, такође, утемељила на правилима позитивног привредног права.²⁷

Одлучујући о овом захтеву, те у жалби, првостепени и другостепени суд (у Загребу) су донели одлуку која је организатора путовања учинила одговорним и путем које је обавезан да путници исплати (укупну) накнаду штете у висини од 8000 евра (када се износи домаће валуте – куне прерачунају у евро). Образлажући своју одлуку (посебно другостепени суд) је навео да организатор одговара за избор превозиоца када га није савесно и стручно одабрао, а чињеница да га је одабрао са листе превозника који су, у конкретном случају, уписани у Уписник бродова, не чини га савесним, јер је поред утврђивања стања у Уписнику бродова, организатор морао детаљније да истражи и његове остале квалитете у погледу конкретног пружања услуге.²⁸

Напомена: Овај случај је разматран из разлога што су правила из ове области садржински истоветна оним која постоје у српском праву. Наиме, реч је члану 868, ст. 1. и 2. Закона о облигационим (у Хрватској – обвезним) односима путем кога је уређена одговорност организатора путовања на објективан (у ставу 1) и субјективан начин (у ставу 2). Управо је организатор путовања покушао да се ослањањем на став 2. чл. 868. ЗОО ослободи одговорности доказујући да је савесно изабрао превозиоца. Чини се да би примена овог члана (и става) била основана у случају да се спор водио пред српским судом и по српском праву, с обзиром да би одабиром превозиоца са листе оних којима је државни орган дао лиценцу за обављање превоза, сам организатор себе ослободио одговорности за избор. Оправдање оваквом мишљењу се налази у томе што, уопште

27 У питању су два правила из Закона о обвезним односима која су истоветна постојећим правилима српског Закона о облигационим односима, што се уочава не само у погледу садржине, него и у погледу саме нумерације ових чланова. Упор. Закон о обвезним односима, *Народне новине РХ*, бр. 35/2005 до 78/15, чл. 868, ст. 1 и 2 и ЗОО, чл. 868, ст. 1 и 2.

28 Vesna Skorupan Wolff, „Odgovornost organizatora putovanja putniku za štetu prouzročenu nepažnjom u izboru osobe kojoj je povjerio izvršenje usluge prijevoza“, *Pomorsko poredbeno pravo*, br. 55/2016, 114-117.

посматрано, превозилац не може да добије лиценцу ако није пружио доказе о својој оспособљености за обављање делатности превоза, као и пословном угледу који ужива на тржишту. Због тога се чини неоправданим очекивати (односно захтевати) од организатора путовања да детаљније истражује пословна својства превозиоца када је државни орган то већ претходно утврдио. Штавише, условљавајући организаторову савесност тим додатним претрагама, отворио би се широк простор сумњи у државу која стоји иза такве лиценце, а онда би се (с обзиром на ванвременску условљеност државе и права), урушило поверење и у само право.²⁹

б) Случај други – одговорност за рад, а не и избор

Позната естрадна уметница је закључила уговор са организатором путовања из Београда чија је основна чинидба била организација превоза из Београда у западну земљу како би тамо одржала турнеју (тј. низ наступа). Организатор путовања је пронашао одговарајући авио аранжман за поменуту уметницу резервишући лет са поласком 1.6.2010. и повратком 26.6.2010. године. Међутим, након доласка и схвативши да јој је турнеја изузетно успела, уметница је одлучила да је продужи и затражила од организатора путовања да јој изврши промену термина повратног лета са 26.6. на 5.7.2010. године. Организатор путовања је извршио резервацију наведене промене повратног лета у систему за резервације „Амадеус“ и о томе обавестио уметницу пославши јој путем електронске поште поруку са којом ће моћи да подигне карту на аеродрому повратка. Но, када је она дошла 5.7.2010. године на аеродром повратка, службеник аеродрома јој је саопштио да њене резервације нема, тј. да је нема на списку путника тог дана. Уметница је одмах потом позвала телефоном организатора путовања (тј. његовог радника у Београду) који јој је тим путем саопштио да је, што се тиче организације путовања (односно резервације повратног лета), све учињено а да поменута грешка није њихова грешка, него особља на аеродрому. Након тога, организатор (и његово особље) се више нису јављали на позиве путнице, те је она, у паници због истека визе одлучила да позове познаника који би је одвезао аутомобилом до следећег најближег аеродрома како би напустила односну земљу 5.7.2010.³⁰ Он ју је пре-

29 Коста Чавошки, *Увод у право I*, Београд, 1994, 130. и даље.

30 О дужности организатора путовања да пружа обавештења путнику вид. Вјекослав Шмид, „Одговорност путничке агенције за погрешно дата обавештења путнику“, *Зборник радова Правног факултета у Сплиту*, бр. XV/1978, 97.

везао 150 км до следећег најближег аеродрома где је она купила за 650 долара карту до Београда.

Вративши се у Београд, она је цео случај пријавила туристичкој инспекцији која је утврдила пропусте у раду организатора путовања, а посебно то што организатор није проверио да ли је промена резервације повратног лета забележена и на карти. Након тога, уметница је поднела тужбу пред Првим основним судом који је пресудио да је организатор путовања одговоран за неизвршење како своје услуге организације пута, тако и услуге аеродрома, односно авио – превозиоца, заснивајући своју одлуку на члану 868, ст. 1. ЗОО. Такође, обавезао је организатора путовања да уметници плати све додатне трошкове које је имала код повратног лета (знатно скупља карта, накнада познанику да је превезе до другог аеродрома), те да јој надокнади нематеријалну штету за претрпљени страх и плати трошкове парничног поступка. Организатор путовања је на овакву пресуду изјавио жалбу оправдавајући свој поступак тиме да је он стручно и савесно изабрао авио – превозиоца, те да је исто тако извршио резервацију промене термина повратног лета, а да је грешка настала због поступка аеродрома и авио – превозиоца који наведену резервацију нису унели у карту. Своју жалбу је правно засновао на чл. 868, ст. 2. ЗОО, према коме организатор не одговара за штету путнику која је настала при испуњењу обавезе непосредног пружаоца туристичке услуге, ако је потоњег организатор изабрао стручно и савесно. Апелациони суд у Београду је потврдио пресуду првостепеног суда образлажући своју одлуку тиме да „Иако организатор путовања није сам требало да изврши наведене услуге, он ипак одговара путнику за штету која је настала због потпуног или делимичног неизвршења ових услуга, сходно чл. 868, ст. 1. ЗОО, изузев ако докаже да се понашао као пажљив организатор путовања при избору лица која су их извршила (чл. 868, ст. 2)“.³¹

Напомена: С обзиром да је, овде разматрани правни посао, у питању уговор о организовању путовања за који је туристичка агенција као организатор добила паушалну накнаду која обухвата све услуге, јасно је да организатор путовања одговара путнику ако је дошло до неиспуњења било које од ових услуга (чл. 868, ст. 1. ЗОО). Сходно томе, нетачан је став Апелационог суда у Београду да се организатор могао ослободити одговорности ако би доказао да се понашао пажљиво, стручно и савесно при избору лица која су требала да врше непосредне туристичке услуге

31 Пресуда Апелационог суда у Београду, Gž. 3947/12 од 17.10.2012. године, а у вези са Пресудом Првог основног суда у Београду Р 81987/10 од 23.3.2012. године.

(чл. 868, ст. 2. ЗОО), јер се наведено правило односи само на ситуацију када је до испуњења такве услуге дошло, а путник је упркос томе претрпео штету, а не и када до њеног испуњења није дошло, као што је овде случај. Због тога, утврђивање да ли је организатор проверавао потврђеност резервације промене термина повратног лета нема правни значај, јер до остваривања тог лета није ни дошло.

2. Разматрање у прилог новог правног режима

Имајући у виду наведене случајеве из судске праксе, као и аргументе за одговорност организатора путовања на двојак начин у погледу основа (објективно за неиспуњење обавезе непосредног пружаоца услуге и субјективно за његов избор када штета настаје упркос ваљаном испуњењу), уочава се нејасност постојећег правног режима која води ка правној несигурности. Наиме, постојећи правни режим се састоји како из, већ, разматраних правила Закона о облигационим односима, тако и из правила Закона о заштити потрошача које је усвојено под притиском правила Европске уније и развијања потрошачке културе.³² Потоња правила безпоговорно утврђују објективну одговорност организатора путовања (са могућношћу регреса од непосредног пружаоца туристичке услуге) без могућности да је се он ослободи доказивањем да се поношао пажљиво и стручно приликом одабира непосредних пружалаца туристичких услуга.³³ Ово правило није утемељено толико на аргументацији која прати сличан правни режим код фиксне шпедиције (када због јединствености накнаде шпедитер одговара и за услуге превозилаца и других лица), колико на утицају развоја потрошачког права које у први план ставља што већу заштиту потрошача. Она се састоји у томе да потрошач не треба да размишља да ли је за испуњење туристичке услуге одговоран организатор или непосредни пружалац услуге, нити да буде у неизвесности да ли се организатор може ослободити одговорности према њему доказом одсуства своје кривице. Прихваћено решење, са једне стране, у потпуности штити потрошача, а са друге стране (и у другом процедуралном кораку), пружа заштиту и објективно одговорном организатору, да се регресира од непосредног пружаоца услуге (ако је потоњи за неиспуњење услуге по

32 Упор. ЗОО, чл. 868, ст. 1 и 2, Закон о заштити потрошача, *Службени гласник РС*, бр. 62/2014 и 6/2016, чл. 107 и Директива о пакет аранжманима, чл. 13.

33 Вид. Вук Радовић, „Предлог нове директиве о пакет аранжманима и повезаним путничким аранжманима“, *Усклађивање пословног права Србије са правном Европске уније*, 2014, 472 и даље.

правилима која важе за тај правни посао, одговоран). Овакав тренд у правном уређивању одговорности организатора путовања прихвата се и у Нацрту Грађанског законика Србије, чијим усвајањем би се постигла преко потребна јединственост у правном ражиму, наспрот различитости која тренутно постоји у правилима Закона о облигационим односима и Закона о заштити потрошача.³⁴

V Закључак

Имајући у виду сличност послова шпедитера и организатора путовања која се састоји у организовању пружања одређених услуга свом клијенту (било да је то пошиљалац робе или путник), произлази да би и правни режим њихове одговорности требало да буде истоветан. Посебно се то односи на одговорност за избор које би се шпедитер и организатор путовања ослобађали доказом да су савесно и стручно изабрали непосредног пружаоца услуга. Међутим, разлике које постоје на пољу битних елемената ових уговора (попут јединствене, укупне цене код организовања путовања), те путничког својства потрошача као корисника услуге, закључује се да би одговорност организатора путовања требала да буде строже одређене, него шпедитерова. Наиме, шпедитер би, ако друкчије није уговорено, требало да одговара само за савестан избор превозиоца (и осталих одабраних лица), а не и за његов рад. Савесност би се у овом случају садржински састојала у истовременој примени стандарда посредничке савесности (да је изабрано пословно способно и солвентно лице) и одабира превозиоца са листе оних који су од стране државног органа добили лиценцу за обављање превоза.

Са друге стране, организатор путовања би требало да одговара за рад лица која је ангажовао као непосредне пружаоце туристичких услуга, а не и за њихов избор из два разлога. Прво, као и у случају фиксне шпедиције (где шпедитер одговара за рад, а не само за избор), организатор путовања прима као противчинидбу своје услуге јединствену, укупну накнаду, коју по свом нахођењу може да расподели на непосредне пружаоце услуга. Управо да би се спречио морални hazard организатора путовања (како би што више профитирао, ангажујући јефтиније и неквалитетније непосредне пружаоце услуга), одређује се његова одговорност за рад трећих, изабраних лица. Други разлог за установљење оваквог режима одговорности се састоји у томе што путник, као физичко лице и корисник ту-

34 Вид. Нацрт Грађанског законика Републике Србије, текст у целости доступан на адреси: <http://www.mpravde.gov.rs/files/NACRT.pdf>, 6.4.2017. године, чл. 1358.

ристичке услуге, има својство потрошача и, стога га је потребно појачано штитити. У том смислу је и норма преднацрта српског Грађанског законика која, уопште, не предвиђа одговорност за избор организатора путовања, него само за рад изабраних лица. Супротно је по тренутно важећим правилима облигационог и потрошачког права где према првима одговорност за избор постоји, док по другима не постоји, иако је њихова истовремена примена могућа на истоветни чињенични склоп, што знатно одузима од правне сигурности.

Svetislav Đ. JANKOVIĆ, PhD

Assistant professor at Faculty of Law University of Belgrade

LIABILITY FOR WRONGFUL SELECTION IN COMMERCIAL LAW WITH SPECIAL REGARD TO THE FREIGHT FORWARDER AND PACKAGE TOUR OPERATOR

Summary

In this article, the author analyzes phenomenon and significance of liability for wrongful selection of agent in Commercial Law, especially in freight forwarding contract and in some of travel agent contracts, namely package tour. It is evident that across legal systems in Europe exist two legal regime of liability of aforementioned persons. First, strict liability, which is especially represented in France, and second, liability for wrongful selection of agents – assistants in concrete contract, which is based on guilt. The second is predominant in Europe and as such is widespread accepted in Serbian legal system. Comparing freight forwarding and package tour contracts, it seems that freight forwarder should continue be responsible only for his own mistake in selecting sub-agents (so, not for their actions). On the other hand, package tour operator should be responsible not only for wrongfully selection, but primarily for actions of his sub-agents. The reason for this lays in fact that tour operator receive overall, total, price for his service which he can spend on sub-agents irrespectively quality of their service, motivated in their choice by moral hazard. Also, reason for this solution can be find in fact that other party in package tour contract predominantly is natural person as a consumer, passenger who is weakly protected contractor.

First part of the article is dedicated to genesis of liability for wrongful selection in Commercial Law, peculiarly having regard to specialization of working process in economy. In the second part, author considers relatively and absolutely aspect of liability for other person, depending on whether guilt is neces-

sary condition for liability. In third and forth part, author considers legal regime of freight forwarding and package tour contract in detail and pays special attention to true content of legal standard of prudent and in a good faith selection of third person as a sub-agent. Author proposes solution in cumulative application of two standards: first, good faith and prudence of ordinary intermediary and second, selecting the carrier or other sub-agent from the list which is approved from the state authority.

Key words: *liability for wrongful selection, liability for other(s), freight forwarding, package tour contract.*