

*Проф. др Ивица Јанковец,  
Привредна академија у Новом Саду*

UDK 347.4

## **Два правна система о комисионим односима**

### **Резиме**

*У континенталном праву, засиуџник је лице које је друго лице, као власиодавац, овласиило, да га представива у односу са трећим лицем. Трећем лицу мора да се саопшти иденити власиодавца. У англо-саксонском праву, засиуџник није обавезан да трећем лицу открије своје засиуџничко својство. Постоје следеће могућности: 1. Засиуџник не открива постојање власиодавца, већ уговара у своје име. У овом случају ради за неименовано власиодавца. 2. Засиуџник ради у име именовано власиодавца. У овом случају треће лице може да служи власиодавца. Засиуџник се разврстава као комисионар или као комисиони засиуџник. Комисионар је лице које засиуџник у унутрашњем односу са власиодавцем, али је у спољашњем односу са трећим лицем саговорник, тј. продавац или купац у своје име. Кад комисионар ради за власиодавца, не постоји непосредан однос власиодавца и трећег лица. Комисионар је посредни засиуџник. У енглеском праву, инстиуџни засиуџника, који ради за "скривено" власиодавца испуњава функцију комисионара континенталног права.*

**Кључне речи:** *континентални правни систем комисионих односа; англосаксонски правни систем комисионих односа; предлози за хармонизацију права европских земаља у погледу комисионих односа*

Упоредноправни преглед показује да постоје два правна система односа између комисионара, комитента и комисионаревог саговорача.

Првом систему припадају оне земље према чијим правима, у начелу, комитент нема никаква права према комисионаревом саговорачу. Однос између комисионаревог саговорача и комисионара не тиче се комитента.

Према правима која припадају другом систему, постоји више ситуација у којима се успоставља директни правни однос између комитента и комисионаревог саговорача.

Првом систему припадају оне земље према чијим правима је комисиони посао строго релативан однос. Дејство уговора о комисиону своди се на односе између комисионара и комитента. Комитент по правилу нема никаква права према комисионаревом саговорачу. Према правима земаља који припадају другом систему, постоји више ситуација у којима се успоставља директни правни однос између комитента и комисионаревог саговорача, мада комитент и комисионар нису о томе закључили одговарајући уговор.

Прво, неколико речи о првом систему. *De lege lata*, том систему припада и наше право. Та су решења добро позната у нашој правној теорији и пракси, прихваћена су и у јудикатури, па их зато треба изложити само у најнужнијем обиму, у обиму који је потребан да би се уочила разлика између првог и другог система.

Према овом систему постоји више ситуација у којима комитент има одређена права према комисионару, због тога што комисионарев саговорач није извршио обавезе из уговора који је закључио са комисионарем.

Прво, комитент има право на накнаду штете од комисионара, ако комисионар није са дужном пажњом изабрао треће лице са којим је закључио уговор за рачун комитента. То је одговорност комисионара чији је основ *culpa in eligendo*. Накнада обухвата стварну штету и измаклу корист, због тога што у односу према комитенту, уговор који је комисионар закључио за његов рачун није уредно извршен. Накнадом штете комитента треба ставити у положај као да је комисионарев саговорач уредно извршио своје уговорне обавезе из уговора са комитентом, тако да је комисионар економске ефекте тих односа уредно могао пренети на комитента за чији је рачун уговор са трећим лицем закључен.

Други случај, кад комитент има право на накнаду штете од комисионара, јесте ако је комисионар закључио уговор са трећим лицем под неубичајеним условима, који дају право комисионаревом саговорачу да не изврши своју уговорну обавезу онако како је то уговорено. На пример, комисионар је закључио уговор са трећим лицем уз клаузулу по којој овај, противно обичајима, искључује или ограничава своју одговорност за повреду уговора.

Трећи случај је, ако је комисионар дозволио да се његова права према трећем лицу угасе, тако да није било могуће да та права пренесе на комитента. Примера ради, комисионар је дозволио да његово право на накнаду штете према комитенту застари. Такви случајеви су нарочито могући у пословима комисиона у превозу, дакле код тзв. шпедиције, јер права корисника превоза према превозиоцу за губитак или оштећење пошилке застаревају у знатно краћим роковима него према општим прописима.

Нећемо се упуштати у друге детаље, али и из оног што је изложено може се запазити да је однос између комитента и трећег лица са којим је комисионар закључио уговор за рачун комитента потпуно одвојени однос од односа између комитента и комисионара. Однос између комисионара и комисионаревог саговорача је за комитента према нашем праву *res inter alios acta*. Али, ризик за успех посла који је комисионар закључио са трећим лицем лежи на комитенту. Економски ефекти тог посла, па и ефекти неизвршења обавезе од стране трећег лица, падају на комитента јер је комисионар иступао према трећем лицу за рачун комитента. У том погледу у нашој судској пракси нема дилема. Само у неким посебним ситуацијама комитент ће имати одређена права према комисионару зато што комисионарев саговорач није извршио своју уговорну обавезу. Практично посматрано, најважнији од тих изузетака је комисион са клаузулом *star del credere*.

Иначе, ако комисионарев саговорач није извршио своју уговорну обавезу, једина последица ће бити то што комисионар неће имати право на провизију. Уколико комисионар носи ризик за успех посла који је за рачун комитента закључио са трећим лицем.

Други систем у погледу односа између комитента, комисионара и комисионаревог саговорача је енглески правни систем. И разуме се, сви они правни системи који су под утицајем енглеског правног система. Има их врло много. То су правни системи свих оних земаља које су некад биле енглеске колоније.

Оно што је од велике практичне важности јесте да је енглески правни систем у погледу односа из комисионог правног посла прихваћен у Принципима европског уговорног права који су припремљени у оквиру Европске уније из 1997. године са изменама из 1998. године. У интересу је наше привреде да послује са привредницима из земаља чланица Европске уније, без обзира на то када ће наша земља постати чланица Уније. Зато је за наше привреднике од огромног значаја да се упознају са правилима европског уговорног права, и то не само што се тиче комисионог посла. Примера ради, у случају спора између нашег и немачког предузећа, који се води пред немачким судом или арбитражом, врло је могуће да као меродавно право за решавање спора буде примењено немачко право. А немачко право ће преузети решења из Принципа европског уговорног права који су припремљени у оквиру Европске уније.

Принципима европског уговорног права претходили су Принципи за унификацију европског уговорног права који су припремљени у оквиру Римског института за унификацију приватног права (*UNIDROIT*).

Принципи Европске уније праве разлику између две ситуације.

Прва је кад једно лице закључује уговор са трећим лицем у своје име, без назначења да закључује уговор за рачун трећег лица. У енглеској правној литератури се за такве случајеве каже се да је комисионар закључио уговор за рачун неименованог комитента (енг. *undisclosed principal*). У таквој ситуацији, према Принципима Европске уније, ако је комисионар (*intermediary*, у енглеској литератури *agent*) постао инсолвентан, или ако је извршио битну повреду уговора у односу према ко-

митенту, или ако је још пре истека рока за извршење обавезе постало јасно да ће уследити битна повреда уговора у односу према комитенту, могу да наступе две последице. Прво, на захтев комитента комисионар ће му саопштити име и адресу свог сауговарача. Друго, комитент може, ако жели, вршити према комисионаревом сауговарачу сва права која је комисионар имао према том лицу.

Примећује се да је ово решење суштински различито у поређењу према континенталним правима, па и према нашем праву. Према континенталним правима, однос између комитента и комисионаревог сауговарача може се успоставити уговором о преносу права са комисионара на комитента (цесијом). То је тзв. завршни однос у комисионом послу. Комисионар треба да уступи комитенту своја права према сауговарачу. Ако комитент или комисионар не пристају на уступање, комитент неће имати никаква права према комисионаревом сауговарачу.

Очигледно је да је према другом правном систему положај комитента знатно повољнији него према првом систему. У овом другом систему комитент је “командант параде”. Комитент може, под условима које смо навели у вези са првим системом, истаћи одштетни захтев према комисионару због тога што комисионарев сауговарач није извршио своју уговорну обавезу. Или комитент може, и без сагласности комисионара, захтевати непосредно од комисионаревог сауговарача да изврши своју уговорну обавезу.

Међутим, ту се може појавити једна практична тешкоћа. Ако је комитент изабрао да тужи комисионаревог сауговарача због неизвршења уговора, он више нема никаква права према комисионару. Аналогично се примењују правила која важе у случају цесије потраживања, кад након извршене цесије цедент не одговара за бонитет потраживања која је пренео на цесионара (члан 443. став 1. Закона о облигационим односима).

Постоје у овом систему и неки изузеци од изнетих правила. Тако, неименовани комитент не може истаћи захтев због неизвршења уговора од стране комисионаревог сауговарача, ако је уговор између комисионара и комитента закључен с обзиром на личне особине уговорника. На пример, у једном случају из енглеске судске праксе један новинар је желео да присуствује премијери једне позоришне представе. Он је раније критиковао концепцију те представе, па је зато претпоставио да организатор представе неће пристати да му прода улазницу. Да би то избегао, замолио је пријатеља да му купи улазницу, без истицања за чији рачун то ради. Када се новинар појавио на улазу у позориште, управник позоришта му није дозволио да уђе, уз образложење да је премијерна представа намењена само одабраној публици. Суд је прихватио овакво становиште и одбио тужбени захтев новинара за чији је рачун била купљена карта.

Позната су и изигравања овог правила. Познат је случај из енглеске судске праксе у којем се као тужилац појавило лице које је желело да купи одређено земљиште. Из разлога који нису од значаја, потенцијални купац је претпоставио да власник неће прихватити да закључи уговор с њим. Зато је замолио пријатеља да купи земљиште у своје име. Кад је тај посао обављен, купац је препродао земљиште

те лицу по чијем је налогу купио земљиште. Било је јасно да је купац земљишта иступао као прикривени комисионар који је деловао за рачун лица које је било заинтересовано за земљиште. Суд је стао на становиште да је у питању дозвољена трансакција. У уговору о продаји земљишта који су закључили власник земљишта и комисионар није било одређено да комисионар не сме препродати земљиште комитенту.

Који закључци произлазе из ових разматрања?

У прилог решења која се предлажу у Принципима Европске уније за унификацију европског уговорног права говоре два аргумента.

Прво, за прелазак права комисионара према комисионаревом сауговарачу на комитента није потребна сагласност комисионара, као што је то правило према европском континенталном праву. Прелаз права са комисионара на комитента врши се једностраном изјавом воље комитента. То је од практичног значаја, ако комитент није задовољан како се комисионар понаша што се тиче заштите интереса комитента.

Тако смо у нашој судској пракси имали случај у којем је комисионарев сауговарач испоручио комисионару робу коју је овај купио за комитента. Међутим, комисионар није хтео да ту робу преда комитенту. У том случају суд је пресудио да комитент нема право на својинску тужбу према комисионару, јер није постао власник робе. Он би постао власник робе да му је она макар и на симболичан начин предата. Исто тако, комитент није имао никаква права према комисионаревом сауговарачу, јер са комисионаревим сауговарачем није био у неком правном односу. Комитенту је једино преостало да захтева накнаду штете од комисионара.

Други аргумент, који заслужује пажњу, односи се на положај комитента у случају спора између комисионара и комисионаревог сауговарача. Комитент по правилу остаје ван тог спора. У пракси наше Спољнотрговинске арбитраже и судова било је више случајева у којима је због недостатка пасивне легитимације одбијен тужбени захтев комитента против комисионаревог сауговарача. Уколико је комисионарев сауговарач истакао приговор ненадлежности Арбитраже, такав је приговор редовно усвајан. То из разлога што се дејство арбитражног споразума који су закључили комисионар и комитент не протеже и на комисионаревог сауговарача. Међутим, према Принципима уговорног права Европске уније (члан 3.302), ако је комисионар постао инсолвентан, или ако је извршио битну повреду уговора у односу према комитенту, или ако је пре доспелости обавезе постало јасно да ће се десити битна повреда уговора, комитент може према комисионаревом сауговарачу вршити права која је за његов рачун стекао комисионар. У та права спада и право да се спор са комисионаревом сауговарачем реши у судском или арбитражном поступку. Однос између учесника у комисионом послу претвара се у однос заступништва.<sup>1)</sup>

1. У енглеској правној терминологији за означавање заступника и за означавање комисионара користи се исти израз: *аџент*.

Према Принципима уговорног права Европске уније комитент је стављен у положај да се може сам старати о својим интересима у односу према комисионаревом сауговарачу, чак и када се тиме одступа од релативног дејства уговора између комитента, комисионара и комисионаревог сауговарача. Потребне трговине, нарочито међународне трговине, однеле су превагу над традиционалним принципима уговорног права.

**Prof. Ivica Jankovec, LL.D.,  
Business Academy in Novi Sad**

### **Agency Legal Relations**

#### **Summary**

*In continental law, an agent is a person who has the authority from another person, the principal, to represent him in relation to third person. The principal must be disclosed to the third person. In common law the agent is not obliged to disclose his representative capacity to the third party. The following possibilities exist: 1. The agent does not disclose the existence of his principal, but concludes the contract in his own name. Here he acts for an unnamed principal. 2. The agent acts on behalf of his named principal. In that case the third party can sue the principal. The agent is classified as a commissionaire or commission agent. A commissionaire is a person who internally, i.e. in his relationship to his principal, is an agent but externally, in his relationship to the third party, is a seller or buyer in his own name. Where a commissionaire has acted for the principal, no privacy of contract can be constituted between the principal and the third party. The commissionaire is an indirect agent. In English law, the institution of an agent acting for an undisclosed principal fulfils the function of the commissionaire in the civil law.*

**Key words:** *Civil Law system of Commissionaire's Relationships; Common Law System of Commissionarie's Relationships; Proposals for the Harmonization of European Countries Viewing to the Relationships of Commission*