
ПРИВРЕДНИ УГОВОРИ

Др Марко РАЈЧЕВИЋ

редовни професор Правног факултета Универзитета у Бањој Луци

МОМЕНАТ И УСЛОВИ СТИЦАЊА ПРАВА НА ПОСРЕДНИЧКУ НАКНАДУ

Резиме

У раду се разматрају питања момента стицања и услова који су потребни да би посредник остварио право на накнаду за пружену услугу посредовања, а у вези са рјешењем које у том погледу нуди Закон о облигационим односима и по којем ће посредник остварити право на накнаду само ако се посредовани уговор његовим дјеловањем безусловно закључи. И поред тога што су одредбе тог прописа диспозитивне природе, чиме се посреднику и комисијенију даје могућност да питање накнаде уговором ријеше на дружачији начин у односу на Закон, аутор сматра да има доста практичних и теоретских аргумената који указују на могућност дружачије рјешења законској полазној става да се посредникова накнада остварује само онда ако је и када је посредовани уговор закључен.

Кључне речи: посредник, уговор о посредовању, посредничка накнада.

I Уводне напомене

Посредник је лице, привредни субјект, који обавља своју дјелатност у циљу стицања права на накнаду.¹ Ово право ће имати без обзира да ли

¹ У правној теорији постављено је питање адекватности термина „накнада“, с обзиром да он више асоцира на обавезу накнаде штете, но што указује на посредничково право из уговора о посредовању. Види Владимир Капор, Славко Царић,

је оно уговорено, пошто важи претпоставка да постоји. Уговорне стране се могу споразумијети да посредник неће имати право на накнаду. Али и кад се бесплатност уговори, то не мора да значи да се за услугу посредовања не чини никаква противпрестација, јер ако се пође од шире дефиниције плаћања, односно цијене, да је то свака накнада у новцу, натури или у облику било какве директне или индиректне користи (примања), онда је јасно да се фактички врло ријетко може говорити о лукративним уговорима у привреди. Подсјетимо се само чињенице да постоје разноврсни односи у којима се интерес посредника да наплати извршену услугу може свести и на друге користи које се не изражавају само кроз новчани облик. То су, на примјер, случајеви везани за послове иступања и освајања нових тржишта као и његове афирмације на њима.

Накнада није битни елеменат уговора о посредовању. О питању накнаде не мора се ни преговарати јер постоје начини да се она накнадно одреди. Она је резултат цјелокупне ангажованости посредника у циљу настојања да се нађе и доведе у везу са налогодавцем лице које би са њим преговарало о закључењу одређеног уговора, како то проистиче из дефиниције уговора о посредовању у члану 813 ЗОО.

Посредничко право на накнаду изазвало је у правној теорији и пракси много дилема, те се о том праву својевремено, нарочито до доношења ЗОО у бившој СФРЈ, 1978. године, пуно писало и расправљало. Кад посредник стиче право на накнаду и под којим условима, у којој висини, од кога се може захтијевати, може ли се ово право условљавати, кад се и под којим условима губи, само су нека од питања на која је пружено доста, често опречних одговора и рјешења, а у овом раду бавићемо се само питањима момента и услова за стицање тог посредничког права.

II Моменат стицања права на провизију

Најчешће разматрано питање у вези са посредничким правом на провизију је питање момента његовог стицања. Имајући у виду рјешење ранијих прописа те важећи став ЗОО, као и теоретске ставове појединих

Уговори робној промеша, 4. издање, Београд, 1979, стр. 194. Закон о облигационим односима (*Службени лист СФРЈ*, бр. 29/78, 39/85, 45/89, 57/89 и *Службени гласник Републике Српске*, бр. 17/93, 3/96, 39/03; даље у фуснотама ЗОО) користи тај термин (види нпр. члан 813). Међутим, у пракси и стручној литератури употребљавају се термини „провизија“ и „награда“ за које би се исто тако могло рећи да нису најадекватнији јер „провизија“ више указује на метод одређивања посредничке цијене за пружену услугу, а „награда“ указује на једнострану изјаву воље налогодавца. Ипак, коришћење термина како оног у ЗОО тако и у пракси није споран ако се зна да се под тим подразумева цијена за пружену посредничку услугу.

аутора, може се рећи да постоје три система концепције, којима се ово питање рјешава.

По првом систему посредник стиче право на накнаду у моменту довођења у везу комитента са трећим лицем, неовисно од тога хоће ли касније они закључити посредовани уговор. Овдје се полази од става да се посредовање састоји у успостављању контакта између налогодавца и трећег лица, те, аналогно томе, ако је посредник уложио свој рад и стручно знање да пронађе заинтересовано лице и повеже га са комитентом, стећи ће право на провизију већ самим фактом успостављања контакта.² Наглашава се чињеница да је посредник уредно извршио налог за посредовање успостављањем контаката између комитента и трећег лица, а сам акт закључења уговора је ван његове моћи пошто од њега не зависи да ли ће уговор бити закључен, већ једино и искључиво од воље самих преговарача. Он има пасивну улогу јер не може ништа обећати нити уговорити за свог комитента.³ У прилог оваквој концепцији наводе се и други аргументи. Тако се истиче да посредник својом дјелатношћу продаје своје познавање тржишних прилика, а до те спознаје прилика на тржишту он је дошао претходним ангажовањем својих материјалних и стручних способности, те није правично да му стечено знање и стручност остану неплаћени. Нема сумње да је све то од значаја за његове комитенте, а нарочито за оне који први пут наступају на тржишту које „покрива“ посредник. С тим у вези могуће је и изигравање посредника несавјесним поступањем комитента, на примјер, да у конкретной ситуацији стране не постигну споразум, а након краћег времена, али овај пут без учешћа и знања посредника, закључе уговор о истој роби о којој су претходно безуспјешно вођени преговори. Дакле, и касније закључени уговор је резултат посредникове активности – налогодавац се, у суштини, обогатио без основа пошто посредник нема право на провизију.⁴

За другу концепцију карактеристично је да полази од идеје резултата рада, односно успјеха оствареног посредовањем. Ту је одлучујућа чињеница закључење посредованог уговора, јер тад посредник остварује своје право на провизију.⁵ Оваквим рјешењем најбоље се остварује ко-

2 Овакво рјешење прихваћено је у правима неких медитеранских земаља (Радомир Ђуровић, *Међународно привредно право*, Београд, 1982, стр. 252), а по неким ауторима то треба да буде опште правило (Славко Царић, „Уговори у робном промету са елементом мандата (налог, комисион, агентура, посредовање, шпедиција)“, *Привреда и право*, бр. 11/1978, стр. 18).

3 С. Царић, *нав чланак*, стр. 17–18; Младен Драшкић, *Међународно привредно уговорно право*, Београд, 1977, стр. 321.

4 Зоран Антонијевић, *Привредно право*, 8. издање, Београд, 1986, стр. 313.

5 Овакво рјешење традиционално је прихваћено у нашем ранијем праву (Српски трговачки законик, параграф 54, Трговачки закон из 1937, параграф 98), а прихватају га и италијанско, швајцарско и њемачко право, као и ЗОО (чл. 823 ст. 1).

митентов интерес коме је циљ да се посредовани уговор закључи. Ако посредовање не постигне такав циљ, неће се остварити ни интерес на-логодавца, а није ни право да се наплаћује накнада за посао који комитенту није донио очекивани резултат. Ако би се посреднику омогућило да оствари право на награду моментом довођења у везу комитента са трећим лицем, постојала би реална опасност да посредници непотпуно и површно обаве свој посреднички задатак, односно да посредовање изврше што брже, јефтиније и у што већем броју случајева како би стекли то право. То би довело до запостављања квалитета посредовања на рачун његовог квантитета.⁶ Исто тако, оваквом концепцијом спречава се могућност да посредник повезује комитента са трећим лицем и онда када нема „реалних изгледа“ да се склопи посредовани уговор, чиме се остварује право на накнаду без посебног залагања.⁷ Осим тога, оваквим рјешењем може се вредновати не само посредников труд, већ и успјех у послу. То не би било могуће ако би посредник остварио своје право моментом довођења у везу комитента са трећим лицем, јер би посредник остваривао накнаду само за труд, без обзира на резултат посредовања, што се не може прихватити.⁸ Очигледно је да ова концепција више одговара интересима комитента који су у доброј мјери заштићени. Она је у домаћем праву имала и има највећи број присталица међу правним теоретичарима, а и судска пракса бивше државе ју је највише подржавала и прије доношења ЗОО с обзиром на правна правила ранијег законодавства.

Трећа концепција иде најдаље у условљавању посредничког права на накнаду, јер посреднику није довољно да је посредован уговор закључен, већ се захтијева да треће лице у потпуности испуни обавезе према комитенту, па тек у том тренутку посредник полаже право да захтијева накнаду.⁹ Очигледно је да је посредник оваквим рјешењем у најтежој позицији јер се ризик неизвршења посла неоправдано преваљује на њега иако он није страна у уговорном односу из посредованог уговора. Наравно, овакво рјешење момента остваривања посредничког права могуће је на уговорној основи, па би се онда радило о *del credere* посредовању.¹⁰

6 Михаило Велимировић, „Уговор о посредовању“, у: Обрен Станковић, Слободан Перовић, Миодраг Трајковић (уредници), *Енциклопедија имовинској права и права удруженој рада*, Београд, 1978, том III, стр. 563.

7 Иван Букљаш, Борис Визнер, *Коментар Закона о обавезним (облигационим) односима*, Загреб, 1979, књига IV, стр. 2426.

8 Александар Хрибар, „Мешетарски и агентски посао“, *Привреда и право*, бр. 3/1967, стр. 6.

9 Рјешење некадашњег Законика међународне трговине Чехословачке, параграф 602 ст. 1.

10 Мирко Васиљевић, *Трговинско право*, 14. издање, Београд, 2014. стр. 129.

Рјешење које је прихваћено у ЗОО је путем норме која је дис-позитивног карактера, што подразумева примат воље налогодавца и посредника у тражењу најбољих међусобних опција везаних за ово питање.

Ипак, ако би се критички осврнули на концепцију прихваћену у ЗОО, могли би тврдити да је сав ризик око закључења посредованог уговора преваљен на посредника чиме се његовом праву на накнаду даје обиљежје алеаторности. Наиме, неизвјесност око закључења посредованог уговора увијек постоји, без обзира што је посредник ангажован. То зависи од воље трећег лица и налогодавца. Закон о облигационим односима потенцира ту чињеницу и истиче да „налогодавац може опозвати налог кад хоће, ако се тога није одрекао и под условом да то није противно савјесности“.¹¹ Затим, „налогодавац није дужан приступити преговорима за закључење уговора са лицем које је посредник нашао, ни закључити са њим уговор под условима које је саопштио посреднику“.¹² Ове одредбе су потпуно разумљиве с обзиром да су у питању комитентови интереси и послови, те само од њега зависи да ли ће закључити посредовани уговор. Налогодавац може у међувремену, од момента закључења уговора о посредовању изгубити интерес за закључење захтјеваног уговора (закључио је уговор са лицем кога је сам пронашао, јер давањем налога посреднику комитент се не одриче права да и сам нађе лице с којим ће закључити уговор, на примјер, измјениле су се прилике на тржишту па услови дати у налогу више не одговарају и сл.). Најзад, може лице којег је посредник пронашао да не одговара налогодавцу (не улива му повјерење да ће уговор уредно извршити).¹³ У свим овим случајевима, пошто се посредовни уговор не закључује, ни посредник не остварује право на накнаду, иако је уредно испунио своје обавезе.

Са правно теоретског аспекта посматрано, посредникова обавеза „да настоји наћи и довести у везу са налогодавцем лице које би с њиме преговарало о закључењу одређеног уговора“¹⁴ је облигација средстава а не циља. Тиме, кад је у питању обавеза посредника, у Закону о облигационим односима није консеквентно проведено теоретско правило да се дужник у облигацији средстава обавезује само на предузимање средстава, јер „ако је дужник предузео одређена средства са дужном пажњом, сматра се да је обавезу испунио без обзира да ли је постигнут

11 Члан 816.

12 Члан 817.

13 Ратимир Кашанин, „Уговор о посредовању“, у: Борислав Благојевић, Врлета Круљ (уредници), *Коментаријар Закона о облигационим односима*, Београд, 1980, књига II, стр. 312.

14 Члан 813 ЗОО.

крајњи циљ односно резултат рада“,¹⁵ те отуда има право захтијевати испуњење обавезе супротне стране.

Закон о облигационим односима садржи одредбу по којој ће, када је уговорено да ће посредник имати право на одређену накнаду и ако „његово настојање остане без резултата“, о таквом уговору бити суђено по правилима која важе за уговор о дјелу.¹⁶

Како тумачити ову одредбу? Да ли она одражава став законодавца поводом питања да ли може посредник остварити право на награду у моменту довођења у везу налогодавца и трећег лица? Одредба се различито тумачи. По једном мишљењу овом одредбом се могу обухватити двије ситуације, и то: а) посредник ће имати право на награду кад пронађе треће лице, или б) кад га пронађе али налогодавац са њим не закључи уговор. У тим случајевима о таквом уговору судиће се по одредбама уговора о дјелу, а то опет не значи да такав уговор нема елемената уговора о посредовању, јер се и он може закључити издавањем налога.¹⁷ По другом мишљењу ова одредба односи се само на случај да се треће лице пронађе, али се посредовни уговор не закључи.¹⁸

Оцјењујући аргументе који иду у прилог једној или другој концепцији, може се доћи до закључка да има мјеста изношењу концепције која би на неки начин представљала компромисно рјешење, јер узима у обзир како интересе комитента тако и интересе посредника.

Наиме, не може се пренебрегнути интерес комитента да оствари свој циљ и закључи посредовни уговор и тако испуни економску сврху ангажмана посредника. Са друге стране треба стимулисати посредника и елиминисати елеменат алеаторности у погледу остварења права на накнаду. Зато би посредник требао остварити своје право у моменту успостављања контакта између налогодавца и трећег лица. Висина те накнаде може бити и симболична али је битно да она обухвати трошкове које је посредник имао у извршењу уговорних обавеза. Кроз износ накнаде плаћао би се посредников труд, а кроз то и његово стручно знање и умјешност у проналажењу пословног партнера. Међутим, уколико дође до закључења посредовног уговора, посредник би имао право и на допунску, додатну, накнаду кроз чију висину би се изражавао ефекат посредничке услуге. Висина основне и висина допунске накнаде давала би њен коначан износ који би био једнак износу који се и сада уобичајено исплаћује за одговарајућу услугу посредовања.

15 Слободан Перовић, *Облигационо право*, Београд, 1980, књига I, стр. 92.

16 Члан 814 ЗОО.

17 Р. Кашанин, *нав. дело*, стр. 308.

18 И. Букљаш, Б. Визнер, *нав. дело*, стр. 2426; Шиме Ивањко, „Уговор о посредовању“, *Привреда и право*, бр. 5/1580, стр. 52.

Према томе, суштина оваквог става у односу на посредничку накнаду је у успостављању равнотеже између интереса уговорних страна, а то значи побољшати позицију посредника у односу на важеће стање. Оваквом концепцијом предупредиле би се могућности несавјесних поступака посредника јер би увијек био заинтересован за крајњи исход ангажмана, закључењем посредовног уговора, пошто би тек тада остваривао допунску накнаду. Према томе, треба стимулисати посредника а не угрозити интересе комитента.

Ипак, практично гледано, због диспозитивности норме о моменту стицања посредникове провизије, посредник и налогодавац увијек у конкретној ситуацији могу усагласити своје интересе и у том смислу наћи за њих најбоље рјешење.

III Услови стицања права на накнаду

По схватању судске праксе и правне теорије, као и по концепцији уговора о посредовању у нашем и страним правним системима, неопходно је испунити четири услова да би посредник остварио право на провизију, и то:

- прво, посредовани уговор мора бити закључен,
- друго, посредовани уговор мора бити пуноважан,
- треће, посредовани уговор мора бити безуслован,
- четврто, између дјеловања посредника и закључења посредованог уговора мора постојати узрочна веза, каузалност.

1. Закључење посредованог уговора

Склапање уговора између комитента и трећег лица, ако другачије није уговорено је, према члану 823 ст. 1 ЗОО основни услов за остваривање права на провизију.

С тим у вези намеће се питање, када се, у односу на посредника, посредовни уговор сматра закључним и између самих уговарача или у неком другом моменту, на примјер, када се изда посреднички лист?

Судови бивше СФРЈ су и прије доношења ЗОО расправљали ово питање и сматрали су да се иза спорова поводом тога крије посредничкова тежња да оствари провизију и онда када није сигурно да ли ће доћи до закључења посредованог уговора. Зато су поводом оваквих спорова заузимали став да тренутак кад посредник полаже право на провизију наступа онда када се комитент и треће лице сагласе о битним елемен-

тима посредованог уговора, а не онда када посредник изда посреднички (мешетарски) лист.¹⁹

Према томе, закључењем посредованог уговора испуњен је основни услов остваривања права на провизију. При томе је правно и релевантно каква је судбина посредовног уговора у погледу његовог извршења, јер посредник стиче право на провизију у моменту његовог закључења и њега даљња судбина тог уговора не треба да интересује пошто не утиче на његово већ остварено право.²⁰

Међутим било је и пресуда у којима су се изражавала строжа гледишта, а наиме, да је посредничка накнада која се исплаћује без обзира на реализацију посредованог уговора противна начелу поштења и савјесности.²¹

2. Пуноважност посредованог уговора

Ако је посредовни уговор неважећи, посредник ће према ЗОО стећи право на награду само ако му узрок неважности није био познат.²² У супротном, посредник не само да неће имати право на провизију него ће је морати вратити ако ју је већ примио. Има мишљења да се ради о когентној норми којом се конкретизује начело поштења и савјесности, па зато посредник и комитент не би могли уговорити да ће посредник имати право на накнаду независно од тога да ли му је разлог неважности уговора био познат.²³

19 „Битан услов, без кога посредник не може захтевати плаћање, јесте да је закључен и уговор између комитента, у овом случају туженог, и једне привредне организације. Међутим, самим тим што су се налози туженог као продавца и привредне организације састали код тужиоца као посредника међу њима није закључен уговор, без обзира што је тужилац издао мешетарски лист. Да би се закључио уговор потребно је да уговорне странке или њихови овлашћени пуномоћници успоставе непосредан однос и да се сагласе у погледу битних састојака уговора, што у случају издавања мешетарског листа на основу телефонских налога странака није случај.“ – Пресуда Врховног привредног суда, П.166/68 од 5.9.1968, у: Милутин Косовац „Облигациони уговори кроз судску праксу, Београд, 1978, стр. 381.

20 „Посао посредништва је извршен у моменту када посредник својим радњама омогући закључење уговора без обзира на даљњу судбину уговора који је закључен његовим посредовањем.“ – Пресуда Врховног привредног суда, Сл. 2034/71 по Ратимир Кашанин, Драгољуб Вељковић, *Судска пракса привредних судова*, Београд, 1975, стр. 370–371.

21 Пресуда Врховног суда Војводине, Гж, 1005/72 од 14.6.1973.

22 Чл. 823 ст. 4. Слична одредба постоји и у Грађанском законнику Италије – чл. 1753 ст. 3.

23 Јован Славнић, „О концепцији уговора о посредовању у Закону о облигационим односима“, *Архив за правне и друштвене науке*, бр. 4/1985, стр. 641.

Саму чињеницу да узрок неважности није био познат посреднику треба тумачити у том смислу да посредник није био дужан да зна узрок неважности јер би у противном био нестручан и несавјестан што би истовремено значило да не би имао право на провизију.²⁴

Неважећи уговори дијеле се на ништаве и рушљиве. Без обзира да ли се ради о различитим узроцима неважности, битна чињеница за остваривање посредникове накнаде своди се на питање да ли је посредник знао да се ради о таквим уговорима.

Међутим, постоји мишљење, с којим се слажемо, да би посредник имао право на накнаду у ситуацији да се ради о рушљивом уговору који је, у недостатку нападања, остао на снази, без обзира што је посредник знао за разлоге рушљивости. Јер, заиста, било би нелогично да такав уговор обавезује уговорне стране и да га оне испуњавају, иако знају да је рушљив и не нападају га, а да посредник нема право на накнаду.²⁵

У пракси су се дешавали случајеви да се закључи уговор између комитента и трећег лица којим се чини привредни преступ. Казнени поступак против уговорних страна није утицао на посредничку провизију, али под условом да уговор остане на снази. Такав поступак по схватању судске праксе није повлачио ништавост уговора, али се изражавала сумња у то да ли је такав став о независности привредно-казненог поступка и ништавости уговора био исправан, јер у супротном посредник не би могао остварити своје право.²⁶

3. Безусловност посредованог уговора

До доношења ЗОО у судској пракси важио је став да уговор који је закључен посредовањем и који је основ за тражење провизије не смије бити условљен. По ЗОО разликују се ситуације кад је посредовни уговор условљен, зависно од тога да ли се ради о одложном или раскидном услову.

Опште је правило да ако је уговор закључен под одложним (супспензивним) условом, уговор неће настати све дотле док услов не наступи. Ако наступи, уговор дјелује од момента закључења, осим ако из закона, природе посла или воље страна не произалази нешто друго.²⁷ Према

24 Славко Царић, „Уговор о посредовању“, у: Слободан Перовић, Драгољуб Стојановић (уредници), *Коментаријар Закона о облигационим односима*, Горњи Милановац – Крагујевац, 1980, стр. 658.

25 Р. Кашанин, *нав. чланак*, стр. 322.

26 Р. Кашанин, *нав. чланак*, стр. 323.

27 Чл. 74 ст. 2 ЗОО.

томе, док услов не наступи не настају права и обавезе између уговорних страна, а ако никако не наступи сматра се као да није закључен.

Закон о облигационим односима консеквентно проводи то правило, па одређује дјеловање одложног права на посредничково право – „ако је уговор закључен под одложним условом, посредник стиче право на накнаду тек кад се услов оствари“.²⁸

Из овог правила види се колики ризик мора сносити посредник, што је директна посљедица прихваћене концепције о моменту закључења посредованог уговора као моменту стицања права на накнаду, јер, без обзира на то што је извршио све своје уговорне обавезе, што се читује у закљученом посредовном уговору, посредник неће остварити своје право ако услов не наступи, зато што посредовање није остварило економски ефекат за налогодавца.

Може се поставити питање посредничковог положаја у ситуацији да је посредовани уговор закључен под одложним роком, с обзиром да за ту ситуацију ЗОО не нуди рјешење. Да ли посредник стиче право на накнаду моментом закључења посредованог уговора или тек у моменту наступања рока? Да би се одговарало на ово питање мора се поћи од основне разлике између услова и рока. Наиме, неступање услова је неизвјесно, па отуда, ако се ради о одложном услову постоји неизвјесност и да ће уговор произвести дејство. Напротив, наступ одложног рока је извјестан, па су стране његовим уговарањем само одложиле дејство уговора од то момента. Међутим, Закон о облигационим односима одређује да „кад дејство уговора почиње од одређеног времена, сходно се примјењују правило о одложном услову, а кад уговор престаје да важи по истеку одређеног рока, сходно се примјењују правила о раскидном услову“.²⁹ Ова одредба нема утицаја на посредничково право на накнаду, јер је битно да рок није неизвјестан догађај, па ће посредник стећи своје право без обзира на то што је посредовани уговор закључен под одложним роком.

Положај посредника повољнији је у ситуацији кад комитент са трећим пронађеним лицем склопи уговор под раскидним (суспензивним) условом. Закључење посредованог уговора под овим условима значи да тај уговор производи правна дејства већ моментом закључења, а престаје наступањем услова. Закон о облигационим односима каже да ће посредник остварити своје право на накнаду без обзира на наступање услова.³⁰

28 Чл. 823 ст. 2 ЗОО.

29 Чл. 78 ЗОО.

30 Чл. 823 ст. 3 ЗОО.

Ни до доношења ЗОО у судској праски није било спорно, кад је раскидни услов у питању, да посредник стиче право на накнаду моментом закључења посредовног уговора. Међутим, било је спорно да ли наступом раскидног услова мора вратити примљену накнаду.

По једном мишљењу посредник је требао вратити износ примљене провизије, јер ако наступи раскидни услов онемогућава се реализација закљученог уговора, а самим тим се посредовањем не остварује очекивани економски ефекат за посредничког комитента са којим је рачунао кад је закључивао уговор о посредовању.³¹

Закон о облигационим односима изричито одређује да, кад је посредовани уговор закључен под раскидним условом, остварење услова неће имати утицаја на посредничко право на накнаду.³² Видљиво је да ЗОО није био досљедан у спровођењу концепције по којој се посредовањем мора остварити одређени економски ефекат за налогодавца, пошто посредник не мора враћати примљени износ на име накнаде иако налогодавац није остварио свој економски циљ.

Наведене формално-правне финесе не могу имати већи значај од реалних односа у привреди које теба што исправније, ефикасније и једноставније правно регулисати. Ова правила о одложном и раскидном услову код уговора о посредовању била су позната у правним правилима ранијих прописа, а постоје и у неким страним земљама. Међутим, не треба изгубити из вида да се тај алеаторни и пренаглашени лукративни елемент мора мање истицати у први план када се ради о правном регулисању привредних услуга, и да у том погледу све веће значење у позитивном праву и правној теорији треба да има приоритетни друштвени функционализам одређеног правног правила.³³

4. Узрочна веза између посредованог уговора и дјеловања посредника

Општеприхваћен је теоретски став да између закљученог посредничког уговора и дјеловања посредника мора постојати узрочна веза као један од услова за стицање права на провизију.³⁴

За остварење посредничког права на накнаду потребно је али и довољно да је његовом активношћу дошло до успостављања међусобног

31 А. Хрибар, *нав. чланак*, стр. 6.

32 Чл. 823 ст. 3 ЗОО. Такав став усваја и италијански Грађански законик, чл. 1757 ст. 2.

33 С. Царић, „Уговор о посредовању“, стр. 657–658.

34 Стеван Јанковић, „О посредовању-мешетарењу – у пословима привредног права“, *Економика њедугећа*, бр. 8/1965, стр. 585; Ш. Ивањко, *нав. чланак*, стр. 52–53.

контакта између комитента и трећег лица на основу којег је дошло до склапања посредног уговора.

У пракси је долазило до спорова о праву на накнаду ако је између комитента и трећег лица склопљен уговор друге врсте, а не онај који је био одређен у комитентовом налогу.

У таквој стиуацији, по једном мишљењу, посредник не би имао право на накнаду, јер посао који је одређен у налогу за посредовање није идентичан са закљученим послом.³⁵ По другом мишљењу за одлуку о том случају је битно да ли је до склапања уговора, односно до међусобних контаката уговорних страна дошло у вези са дјеловањем посредника, па ако је то тако, посредник би имао право на накнаду без обзира на то што нема идентичности између захтјеваног и склопљеног уговора.³⁶

Сматрамо да се као исправно може прихватити једино друго мишљење, јер би у противном постојала могућност изигравања посредника од стране комитента. Осим тога, комитент је ангажовањем посредника остварио економску сврху ангажовања, остварио је економску корист без обзира што та корист потиче од другог посредованог уговора али је он резултат дјеловања посредника.

У пракси су се догађали случајеви да се између комитента и трећег лица, након закључења посредног уговора, касније развио други и трајнији однос, па се поставило питање може ли посредник захтијевати накнаду од комитента и за све уговоре које би он убудуће закључивао с трећим лицем којег је посредник пронашао.

У ранијој судској пракси било је случајева којима је подржан став да посредник у таквим ситуацијама није имао право на накнаду. Тако, према првостепеној пресуди, која је потврђена од другостепеног суда, „договор да мора налоговац платити посредничку провизију од других послова које ће било када касније закључити са трећом особом с којом је успоставио међусобни контакт посредовањем посредника, је у супротности са начелом савјесности и поштења у пословима робног промета“.³⁷ Исто тако, „околност да је туженик након закључења купопродајног уговора по горе наведеној закључници испоручио свом купцу и даљњих 1219 кубика хрстових трупаца, не даје право тужиоцу да туженом зарачунава провизију. Ово због тога што тужилац у вези са накнадном испоруком хрстових трупаца од стране туженика његовом купцу није вршио никакво посредовање. То значи да из тог односа

35 С. Јанковић, *нав. чланак*, стр. 585.

36 Ш. Ивањко, *нав. чланак*, стр. 53. Такав став подржава и М. Васиљевић, *нав. гјело*, стр. 130.

37 Пресуда Округног привредног суда у Марибору, П. 138/66, потврђена пресудом Вишег привредног суда у Љубљани П. 284/66, *Правник*, бр. 4–6/1967, стр. 30–33.

није обавио свој дио посла, па досљедно томе, не припада му накнада из основа провизије.³⁸ У једној другој пресуди наводи се да „посредник има право на провизију само за склопљени уговор за који је посредовао, али не и за све још незакључене уговоре које би налогодавац у будућности закључио с трећом особом“.³⁹

Иако сматрамо да су наведени ставови у принципу исправни, мора се водити рачуна и о томе да они могу довести до несавјесних поступања комитената. Тако, на примјер, комитенту је потребна количина од стотину тона неке робе, ангажује посредника за куповину само једне тоне са циљем да успостави пословни контакт са трећим лицем с којим ће касније закључити уговор о продаји преостале количине. У овом примјеру би се у име поштења и савјесности штитио непоштени и несавјесни комитент.⁴⁰

Зато сматрамо да је поводом овог питања најисправнији став који је био изнешен у једној пресуди бившег Врховног привредног суда, а који је подржан и од стране правне теорије. Наиме, није забрањено утаначење провизије за тзв. индиректне послове, али да провизија код таквих уговора о посредовању може да садржи одговарајући износ којим ће бити обухваћени само послови које налогодавац закључује са трећим лицем у једном „економски гледано на ствар, примјереном року рачунајући од дана посредовања“.⁴¹

IV Закључак

За моменат стицања права на накнаду посреднику одлучујуће је да ли је и кад је закључен посредовани уговор. Резон оваквог рјешења, прихваћеног у Закону о облигационим односима и подржаног од већине правних теоретичара, је у постизању економских ефеката за налогодавца чиме се даје предност његовим интересима у односу на интерес посредника. С друге стране, посредничко право на провизију на тај начин добија елемент алеаторности, с обзиром да од посредника не зависи да ли ће посредовани уговор бити закључен. Истовремено, оваквим рјешењем одступа се од теоретског става о посредовању као облигацији средстава, јер се захтијева остварење циља манифестованог у закључењу посредованог уговора. Систем признавања провизије моментом закључења уговора не вреднује посредников ангажман у ситуацији кад се уговор

38 Пресуда Вишег привредног суда у Сарајеву, Пж. 217/77, *Адвокајтура БиХ*, бр. 4/1978.

39 Пресуда Врховног суда БиХ, Рев. 267/78, *Привреда и њправо*, бр. 2/1980.

40 В. Капор, С. Царић, *нав. гјело*, стр. 197.

41 Пресуда, Сл. 20/70, ЗОО, књ. В. св. 4/79, одлука 530, М. Васиљевић, *нав. гјело*, стр. 130.

између комитента и трећег лица не закључи, а посредничково дјеловање и могућност утицаја на закључење посредованог уговора су исти у било којој ситуацији. Мора се знати да су заслуге посредника за закључење посредованог уговора увијек исте, без обзира да ли је дошло или није дошло до тога.

Ови аргументи указују на то да је позиција посредника у погледу рјешења прихваћених Законом о облигационим односима могла бити повољнија, тако што би се у оваквој ситуацији вредновао посредничков ангажман на проналажењу трећег лица.

Међутим, с обзиром на диспозитивност одредаба Закона о облигационим односима, остаје на уговорним странама да пронађу међусобно најприхватљивије рјешење. Позиција посредника зависиће тада од потребе његовог ангажмана и од конкуренције на тржишту посредничких услуга, која је у савременим условима пословања и модерних средстава комуникације врло изражена и која поприма нове карактеристике, квалитативно различите од оних класичних које су биле основа постојеће законске концепције посредовања.

Marko RAJČEVIĆ, PhD

Professor at the Faculty of Law University of Banja Luka

MOMENTUM AND THE CONDITIONS NECESSARY FOR MEDIATOR FEE QUALIFICATION

Summary

This paper discusses the issues related to the momentum and the conditions necessary for mediator fee qualification for mediation services, in relation to the solutions provided by Law of Obligations and in which the mediator will be entitled to fee only if mediated contract is explicitly concluded by his action. Despite the fact that the provisions of this law are of dispositive nature, which gives the mediator and client opportunity to resolve the fee issue in a different way, author believes that there are plenty of practical and theoretical arguments showing the possibility of a different legal starting positions in order for realization of mediator fee only if and when the mediated contract is concluded.

Key words: *mediator, mediation contract, mediation provision.*