
СТУДЕНТСКИ РАДОВИ

УДК: 347.768 ; 347.447.6

CERIF: S 144

ТИП РАДА: СТУДЕНТСКИ РАД

DOI: 10.55836/PiP_22211A

Владимир ПЕШИЋ*

студент Универзитета у Београду – Правног факултета, Србија

ПРАВНА ПРИРОДА КЛАУЗУЛЕ *DEL CREDERE* У ТРГОВИНСКИМ УГОВОРИМА**

Сажетак

У овом раду размајтра се питање одређења правне природе клаузуле *del credere* у неким трговинским уговорима са мандајном грађанскоправном основом. Ошуда је рад усмерен на преиспитивање ставова изнетих у правној теорији у вези са овом темом и заузимање јасној и доследној ставу у том погледу. Иако је већинско схватање у теорији да је у основи ове клаузуле инстинктивна јемства, а што је и *de lege lata* изричито предвиђено, аутор показује зашто такво схватање није прихватљиво. Ова клаузула није део неке шире правне услове, већ (само) додатна одредба трговинског уговора којом се појачава одговорност једне од уговорних страна. У раду се анализирају одговарајуће одредбе Закона о облигационим односима, као и различита схватања изнета у српској правној теорији. Такође, аутор јажњу поклања и језичком одређењу саме клаузуле, како би се и у том светлу разјаснило њено значење.

Кључне речи: Клаузула *del credere*. – Одговорност уговорника. – Јемство. – Комисион.

* Електронска адреса аутора: vladimirpesic75@gmail.com.

** Награђени рад на конкурс фондације „Професор др Мирко Васиљевић“.

I Појам клаузуле *del credere*

1. Терминологија

Приликом закључења неког трговинског уговора у чијој основи је уговор о налогу,¹ уговорне стране могу да се споразумеју и да у уговор унесу додатну одредбу којом ће појачати одговорност једне од њих за њено делање приликом закључења уговора за који је добијен налог. Таква одредба у уговору означава се као клаузула *del credere*,² тачније клаузула *star(e) del credere*.³ Равноправно је у употреби и њен еквивалент на нашем језику, па се често говори о делкредере клаузули или делкредере одговорности.⁴ Ово последње користи се и у језику Закона о облигационим односима.⁵

2. Језичко дефинисање појма

Приликом дефинисања ове клаузуле, уобичајено се полази од широко распрострањеног одређења преко јемства, те се тако каже да путем делкредере клаузуле уговорник јемчи за извршење уговорне обавезе трећег лица, са којим је закључио уговор по налогу свога сауговорача. Међутим, језичко значење термина указује на то да се не ради о класичном јемству, већ пре свега о некој врсти „гаранције“ да ће трећи извршити своју уговорну обавезу.⁶

У српском језику израз јемчити/јамчити користи се, пре свега, да означи гарантовање за нешто или за некога, односно ти термини се посматрају као синоними у том смислу што означавају примање на себе одговорности, одговорности која обавезује на старање о нечему.⁷ То, истина, указује на јемство као установу грађанског права, али треба водити рачуна о томе да ли су испуњени услови за примену те установе, те да ли се, стога, у конкретном случају има на уму јемчење у обичном или

1 Детаљније о тим уговорима вид. Мирко Васиљевић, *Трговинско право*, 16. издање, Београд, 2018, 127 и даље.

2 *Ibid.*, 137, 151, 220.

3 Небојша Јовановић, Вук Радовић, Мирјана Радовић, *Трговинско право*, 2. издање, Београд, 2021, 233; Славко Царић, „Појам и значај уговора о комисиону у правној теорији и пословној пракси“, *Правни животи*, бр. 11/2002, 389.

4 Н. Јовановић, В. Радовић, М. Радовић, 240, 268.

5 Закон о облигационим односима – ЗОО, *Службени лист СФРЈ*, бр. 29/78, 39/85, 45/89 – одлука УСЈ и 57/89, *Службени лист СРЈ*, бр. 31/93, *Службени лист СЦГ*, бр. 1/2003 – Уставна повеља и *Службени гласник РС*, бр. 18/2020, чл. 781, 801.

6 М. Васиљевић, 151.

7 Упор. Милица Вујанић *et al.*, *Речник српског језика*, Нови Сад, 2011, 175, 493.

правно-техничком говору. Наиме, јемчити значи и „уопште потврђивати нешто са сигурношћу“,⁸ што указује на смисао ове клаузуле, који иде за тим да се уговорник обавезе да потврди да ће треће лице извршити своју обавезу. Ова напомена вреди утолико што се и у речницима делкредере клаузула дефинише преко јемчења,⁹ али сам превод не показује да се мисли (само) на облигационоправни институт, па треба узети да је пре реч о уобичајеном гарантовању.¹⁰ Уз то, и у правној литератури се израз *del credere* користи да означи гарантну функцију неког института,¹¹ а не да обавезе једно лице да изврши туђу обавезу, што је суштина јемства.

Већ по самом изговору речи, јасно је да назив ове клаузуле води порекло из италијанског језика.¹² Но, и пре савременог италијанског, латински језик имао је реч *credere* која је значила веровати, имати поверење.¹³ Дакле, сам израз указује на однос налогодавца и налогопримца (на пример, комитента и комисионара) као на однос поверења.¹⁴ У том погледу можемо рећи да, на пример, код комисиона комитент закључује уговор са комисионаром с (појачаном) вером да ће уговор који комисионар закључи са трећим заиста бити извршен и да ће комитент тако бити у потпуности намирен. Јер, ако треће лице не изврши своју уговорну обавезу, комисионар ће бити одговоран, те ће, примера ради, код продајног комисиона, сам морати да плати цену.¹⁵

Као добра полазна дефиниција за даље разматрање клаузуле *del credere* може нам послужити једна која је приказује као клаузулу „која се уноси у уговор у привреди, најчешће у уговор о трговинском заступању

8 *Ibid.*, 485.

9 Мирјана Косовић, *Српско-италијански комерцијално-правни речник*, Београд, 1994, 28.

10 На то указује и дефинисање израза делкредере у речницима. Такође, треба подсетити и да значење речи зависи од контекста у којем се користи и сврхе за коју се њено значење покушава разјаснити. Roy Goode, *Commercial law*, 2nd edition, London, 1995, 23.

11 Н. Јовановић, В. Радовић, М. Радовић, 485.

12 Израз делкредере потиче од немачког *Delkredere*, који, са своје стране, води порекло од италијанског *del credere* (на веру), а означава трговачку гаранцију, јемство посредника да ће продата роба бити плаћена. Вид. Иван Клајн, Милан Шипка, *Велики речник страних речи и израза*, 3. допуњено и исправљено издање, Нови Сад, 2008, 341.

13 Од глагола *credo* – поверити, веровати. Обрад Станојевић, Милена Јовановић, *Латински за правнике*, пето прерађено и допуњено издање, Београд, 1987, 141.

14 Миодраг Трајковић, „Комисиони правни посао *star del credere*“, *Анали Правног факултета у Београду* – *Анали*, бр. 1–2/1965, 96.

15 За дефинисање појма у енглеском правном језику, вид. Cambridge dictionary, доступно на адреси: <https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/del-credere-agent>, 25. 12. 2021.

и уговор о комисиону, на основу које се дужник обавезује повериоцу да ће лице са којим је он као комисионар или заступник закључио уговор своју обавезу испунити у целости“.¹⁶

II Трговински уговори са клаузулом *del credere*

У трговинском праву и пословној пракси најзначајнији уговор јесте уговор о продаји. Но, бројни уговори служе купопродаји као основном послу, омогућавајући или олакшавајући њено закључење или испуњење.¹⁷ Читав је низ таквих уговора, тачније услуга које се у промету робом пружају, те на тај начин олакшавају и убрзавају трговину, чине је ефикаснијом. Сви они јесу споредни у односу на уговор о продаји, али то не значи да су далеко мањег значаја од њега. Често до куповине и продаје и не може доћи, а да се пре тога не закључи један помоћни уговор, а често и више њих. Различита је садржина сваког од тих уговора, различито је и њихово трајање, у разним облицима су заступљени у пракси.¹⁸

Као посебна категорија у оквиру тих уговора о привредним услугама јављају се уговори у чијој је основи грађанскоправни уговор о налогу, дакле, уговори који имају мандатну правну природу. Управо у тим уговорима појављује се делкредере клаузула као додатна одредба о појачаној одговорности једне од уговорних страна. Поменута клаузула најчешће се користи при закључењу и остварењу уговора о комисиону, премда није страна и другим уговорима.¹⁹ Тако, честа је и у уговору о трговинском заступању, али и у уговору о отпремању (шпедицији). Ипак, отпремање је у својој основи комисиони правни посао, док трговински заступник тек по овлашћењу налогодавца закључује уговор са трећим, и то у име и за рачун налогодавца. Стога, имајући у виду да делкредере клаузула иде за тим да налогопримца натера на пажљивији избор сауговорача,²⁰ јер одговара и за његов рад, највише интереса за уговарањем ове одредбе свакако ће бити код комисиона. Отуда и не чуди што се приликом расправљања о овој клаузули, у првом реду расправља о њој као додатној одредби уговора о комисиону.²¹

16 Илија Бабић, *Лексикон облигационе права*, Београд, 2018, 61.

17 Н. Јовановић, В. Радовић, М. Радовић, 218.

18 Ewan McKendrick, *Contract law*, 8th edition, London, 2009, 1.

19 „Клаузула *del credere* се додаје редовном комисиону, као што може да се дода и другим уговорима робног промета са циљем да посебном гаранцијом увећа ефикасност посла.“ М. Трајковић, 100.

20 М. Васиљевић, 151

21 М. Трајковић, 98; С. Царић, 389; М. Васиљевић, 151.

Делкредере клаузула присутна је како у европско-континенталном, тако и у англосаксонском правном систему. Међутим, иако обавља исту функцију, ова клаузула се у острвском праву појављује у уговори-ма који се друкчије посматрају него у континенталном праву. Заправо, она се у енглеском (и другим правима која следе *common law* традицију) јавља код агентуре (*agency contract*). То је уговор о заступању у оквиру којег су три наша именована уговора – посредовање, заступање и комисион.²² Агентура је однос у којем заступани (принципал) даје овлашћење заступнику (агенту) да за њега успоставља правне односе са трећима.²³ Посматрано из угла делкредере клаузуле, таква агентура је она у којој агент гарантује своје принципалу да ће треће лице да изврши своје обавезе према принципалу.²⁴ Будући да агент у овом случају има право на већу провизију, приметно је да је разликовање обичне и делкредере агентуре схваћено на исти начин као у српском праву.²⁵

1. Клаузула *del credere* код уговора о комисиону

Уговором о комисиону обавезује се једна уговорна страна, комисионар, „да у своје име, а по налогу и за рачун друге уговорне стране [комитента] обави један или више уговора робног промета, уз награду“.²⁶ Дакле, код овог уговора, комитент иступа у своје име, али за рачун свог налогодавца, што ће рећи да је искључиво он у уговорном односу са трећим лицем са којим закључи уговор у извршавању првог, комисионог уговора, премда све користи припадају комитенту, као налогодавцу. Ова чињеница од значаја је за даљу анализу односа у које задире делкредере клаузула. Но, пре тога, осврнимо се на значај који комисиони правни посао има у привредном промету, те на разјашњење одакле управо код овог уговора најшира примена предметне клаузуле.

Уговор о комисиону је од свог настанка имао велики привредни значај, а тако је остало до данас. Његов значај огледа се у томе што доприноси убрзању трговине; комитентима, нарочито као трговцима, штеди и време и новац, а највише је користан у том смислу што произвођачи

22 Небојша Јовановић, *Увод у common law уговорно право*, Београд, 2015, 27.

23 Више вид. Н. Јовановић, 281, 282; R. Goode, 166. Код агентуре, заступнички однос настаје кад је агент од принципала овлашћен да преговара и закључује уговоре у име принципала. Кад се успостави агенцијски однос, агент је овлашћен да обавезе принципала на уговорне односе са трећим лицима. Е. McKendrick, 130.

24 R. Goode, 170.

25 Н. Јовановић, 289.

26 С. Царић, 371. Вид. ЗОО, чл. 771.

могу да се пласирају на њима непознато, али комисионару и те како познато тржиште, те на тај начин прошире своје подручје пословања.²⁷

Имајући у виду да се сама трговина развила у средњовековним италијанским градовима,²⁸ и комисиони уговор јавио се тако у трговачким градовима северне Италије, као реакција на општу правну и привредну несигурност.²⁹ Следствено томе, развојем комисионог посла, развијали су се и различити његови појавни облици, сходно настајућим и нарастајућим привредним потребама. Једна од врста комисиона јесте онај са делкредере клаузулом. Првенствено се делкредере комисион примењивао у оним пословима у којима су трговци налагали комисионарима да за њих наплате неки дуг на сајму или им предају наплаћену вредност.³⁰

У правној теорији постоји неуједначеност одређивања појма делкредере комисиона. Исто тако, чини се да се недовољно пажљиво приступа дефинисању овог појма, будући да се неретко дефинише преко јемства, а да се губе из вида важне особине јемства као правног института. Но, ово је, добрим делом, последица чињенице да и сам Закон о облигационим односима изричито одређује да комисионар путем делкредере клаузуле јемчи комитенту за испуњење обавеза свог сауговарача, односно трећег лица.³¹ Предвиђа се, дакле, „делкредере одговорност у погледу посебног јемства за рад трећих лица са којима је [комисионар] закључио одговарајуће уговоре у своје име а за рачун комитента.“³²

Суштина комисиона са клаузулом *del credere* огледа се у томе што се помоћу ње појачава одговорност комисионара, за шта комисионар има право на посебну накнаду.³³ Наиме, на тај начин се одступа од редовног тока ствари, односно од основног правила по коме комисионар одговара за савестан избор трећег лица са којим је закључио уговор

27 С. Царић, 372; Н. Јовановић, В. Радовић, М. Радовић, 238; М. Васиљевић, 147.

28 О настанку и развоју трговине и трговинског права, више вид. Н. Јовановић, В. Радовић, М. Радовић, 35 и даље.

29 С. Царић, 373.

30 „Такође се претпоставља да је прва примена *del credere* била коришћена у уговорима који су у Ђенови били познати под именом *cambiare per terza persona*.“ М. Трајковић, 97.

31 ЗОО, чл. 781. У правној теорији, вид. Н. Јовановић, В. Радовић, М. Радовић, 240.

32 Славко Царић, „Члан 801“, *Коментар Закона о облигационим односима – књига друга* (ур. Слободан Перовић, Драгољуб Стојановић), Горњи Милановац, Крагујевац, 1980, 595.

33 Сходно називу клаузуле, ради се о делкредере провизији. Вид. ЗОО, чл. 871 ст. 2. „Награда (провизија) комисионара код комисиона *stare del credere* је обично двоструко већа него код обичног комисионог посла.“ С. Царић (2002), 389.

за рачун комитента, али не и за рад тог лица.³⁴ За разлику од тог тзв. обичног комисиона, комисионар ће код делкредере комисиона комитенту одговарати и за делатност трећег лица³⁵ које је претходно стручно изабрао и дао му инструкције и упутства.³⁶ Из овога се закључује да је критеријум поделе из које произлази делкредере комисион управо одговорност комисионара.³⁷ Тиме се јасније наглашава логика делкредере клаузуле него ако као критеријум разликовања узмемо просто строгаћу комисионареве обавезе,³⁸ иако је разликовање превасходно терминолошко. Ипак, смисао клаузуле је да комисионара, пре свега, натера да с појачаном пажњом изабере треће лице с којим ће закључити уговор, јер ће, у супротном, одговарати за „неуредности“ тог лица, а не да му (само) повећа и појача обавезе тиме што ће извршити обавезу трећег лица, које то не учини.³⁹

2. Клаузула *del credere* код других трговинских уговора

а) Уговор о трговинском заступању

Уговор о трговинском заступању одликује трајнији пословни однос⁴⁰ између налогодавца и трговинског заступника, као уговорних страна, те је обавеза трговинског заступника да се стално стара да трећа лица закључују уговоре са његовим налогодавцем, али и да у том смеру посредује, па и да, по овлашћењу свог саговорача, са тим трећим лицима закључи уговоре, док је обавеза налогодавца да плати провизију.⁴¹ Попут комисиона, и трговинско заступање не само као уговор, већ и као делатност има велики значај у привредном животу. Тим послом привредни субјекти лакше допремају своје производе и услуге до крајњих корисника,⁴² односно „брже, стручније и јефтиније“ закључују уговоре.⁴³

34 *Ibid.*, 376.

35 *Ibid.*, 389.

36 С. Царић (1980), 594.

37 М. Васиљевић, 150.

38 Н. Јовановић, В. Радовић, М. Радовић, 240.

39 С. Царић (2002), 389.

40 Реч је о трајном посредовању, а не заступању у грађанскоправном смислу. Н. Јовановић, В. Радовић, М. Радовић, 230–231.

41 ЗОО, чл. 790.

42 Мирјана Радовић, „Провизија трговинског заступника“, *Анали Правној факултету у Београду*, бр. 1/2015, 133.

43 Н. Јовановић, В. Радовић, М. Радовић, 231.

Постоје разне врсте трговинског заступања. За овај рад је значајна подела на обично и делкредере заступање.⁴⁴ И на овом месту вреди напомена дата код разматрања делкредере клаузуле у уговору о комисиону у вези са критеријумом поделе. Наиме, свакако је јасније назначење да се трговинско заступање овако разврстава на основу одговорности заступника,⁴⁵ а не, „према строгаћи заступникове обавезе“.⁴⁶ Такође, као код комисиона, и овде законодавац, одређујући делкредере облик уговора, изричито говори да трговински заступник јемчи налогодавцу да ће трећи извршити своју обавезу. У питању је, дакле, „посебан случај уговора о трговинском заступању уз писмено јемство трговинског заступника, то је тзв. уговор о делкредере трговинском заступању“.⁴⁷ Но, овом клаузулом заступник појачано одговара, у том смислу што одговара и за извршење обавезе трећег лица.⁴⁸ Из тог разлога, заступник има право и на посебну накнаду.⁴⁹ Накнада се дугује ако је заступник преузео одговорност према налогодавцу за испуњење обавезе трећег лица, „из уговора који је закључен уз његово посредовање или овлашћено заступање“.⁵⁰

Следствено самом називу клаузуле и одговорности, трговински заступник ће прихватити да се закључи овакав уговор у случају кад има потпуно поверење у „пословни углед и солидност трећих лица“ са којима закључује уговор или које доводи у везу са налогодавцем.⁵¹ Отуда, и код овог уговора клаузула *del credere* има значајну улогу и доприноси сигурности у правном промету, а заступнику омогућава већу накнаду.⁵²

б) Уговор о отпремању (шпедицији)

Уговор о отпремању (шпедицији) је уговор уређен у Закону о облигационим односима као посебан уговор, иако је у питању посебна врста комисиона. Наиме, реч је о комисиону у превозу путем ког комисионар (отпремник) преузима обавезу да у своје име а за рачун комитента организује превоз одређене робе.⁵³

44 Детаљније о врстама трговинског заступања, вид. Н. Јовановић, В. Радовић, М. Радовић, 232–233; М. Васиљевић, 137.

45 М. Васиљевић, 137.

46 Н. Јовановић, В. Радовић, М. Радовић, 233.

47 С. Царић (1980), 626.

48 М. Васиљевић, 137.

49 ЗОО, чл. 801 ст. 2.

50 М. Радовић, 144; М. Васиљевић, 145.

51 С. Царић (1980), 626.

52 *Ibid.*, 627.

53 Н. Јовановић, В. Радовић, М. Радовић, 241, 264 и даље; ЗОО, чл. 827.

Шпедиција није само уговор, већ једна изразито развијена и значајна трговачка делатност, заснована на стручности и специјализованости шпедитера, што доприноси ефикасности превоза и трговине.⁵⁴

Будући професионални привредни субјекти, шпедитери су спремни да неретко преузму већу одговорност при обављању свог посла и извршењу уговора закључених са комитентима, како би на тај начин увећали своју добит. Тако се као посебан облик издваја делкредере отпремање, различито од тзв. обичног отпремања, сходно начину на који отпремник одговара за трећа лица.⁵⁵ Код делкредере отпремања, каже се у теорији, отпремник јемчи налогодавцу да ће треће лице ваљано испунити своју обавезу из уговора закљученог у извршавању уговора о отпремању.⁵⁶ Другим речима, отпремник одговара и за избор и за рад других лица која је ангажовао у извршењу уговора закљученог с комитентом.⁵⁷ И овде је дубиозно означање делкредере клаузуле као јемства, јер је питање да ли можемо одговорност за нечији рад означити као преузимање туђе обавезе.

Из тога разлога, а имајући у виду и чињеницу да је овај уговор посебна врста комисиона, те да су ефекти делкредере клаузуле код трговинског заступања исти као код комисиона, у наредним редовима ћемо размотрити схватања о правној природи ове клаузуле претежно кроз комисион као најзначајнији уговор код кога се појављује дати уговорни углавак. Та се схватања, *mutatis mutandis*, односе и на трговинско заступање и шпедицију.

III Схватања о правној природи клаузуле *del credere*

Спор око правне природе делкредере клаузуле довео је до три различита схватања у вези са тиме. Тако, на једној страни су аутори који сматрају да је у питању јемство, а такво је мишљење преовлађујуће. С друге стране, има правних писаца који сматрају да ова клаузула своју основу налази у осигурању. Истина, присталице сваког од тих становишта проналазе заједничке одлике делкредере клаузуле и ширег правног института под који га покушавају подвести, али се тим упоређивањима ипак могу упутити замерке. Управо као реакција и на једно и на друго становиште израсло је оно по коме је реч само о посебној клаузули код

54 Детаљније о шпедицији као делатности, те особито о уговору о шпедицији, вид. Небојша Јовановић, *Саобраћајно право*, Београд, 2017, 143 и даље.

55 *Ibid.*, 161.

56 *Ibid.*

57 ЗОО, чл. 834 ст. 1.

уговора о комисиону и других уговора, а што, чини се, у доброј мери одговара суштини ове правне појаве.

1. Јемство као правна природа делкредере клаузуле

Како у општем облигационом, тако и у трговинском праву, јемство служи као лично средство обезбеђења⁵⁸ испуњења уговора (у привреди).⁵⁹ Суштина уговора о јемству јесте да се њиме јемац обавезује према повериоцу одређеног дужника да ће испунити обавезу тог дужника у случају да он то не учини.⁶⁰ Са своје стране, смисао делкредере углавком у уговору о комисиону јесте да комисионар њиме гарантује комитенту да ће трећи извршити своју обавезу из уговора који је са њиме закључио, јер ће у супротном он (комисионар) сносити одговорност за то, али се не обавезује да изврши туђу обавезу. У теорији се појављују различити аргументи *pro et contra* схватања о јемству као правној природи делкредере клаузуле, имајући у виду испреплетеност ових правних појава.

Најпре, чињеница је да су права и обавезе комисионара и јемца суштински различите,⁶¹ иако има и сличности међу њима. Јемац се обавезује да ће платити туђи дуг,⁶² док код делкредере комисионар преузима обавезу да гарантује да ће друго лице извршити своју обавезу, а да ће у случају неиспуњења сносити одговорност, дакле, одговорати за штету по правилима уговорне одговорности. У вези са овиме је и околност да се код јемства претпоставља дуг (постојећи, будући или условни) неког трећег лица⁶³ које је у уговорном односу са повериоцем, који тако помоћу још једног дужника обезбеђује своје потраживање. Насупрот томе, код комисиона, у непосредном односу са трећим лицем је комисионар, па комитент није поверилац тог лица, што доводи до тога да комисионар не може повериоцу јемчити у облигационоправном смислу да ће извршити обавезу неког лица са којим поверилац (комитент) није у непосредном правном односу. Једноставно, такве ситуације овде нема. У том смислу вреди напомена да се јемство закључује како би се „учинио услуга главном дужнику, док комисион *del credere* настаје у интересу повериоца – комитента, често и без знања трећег лица“.⁶⁴

58 Јаков Радишић, *Облигационо право – општи део*, 12. издање, Ниш, 2018, 371; Н. Јовановић, В. Радовић, М. Радовић, 100.

59 М. Васиљевић, 63.

60 Ј. Радишић, 374.

61 М. Трајковић, 98.

62 Ј. Радишић, 375.

63 *Ibid.*

64 М. Трајковић, 98.

Што се тиче права јемца и комисионара, ту се као кључна разлика уочава начин на који се ова лица намирују од трећих лица која су их својим неизвршењем обавеза довела у ситуацију да они те обавезе изврше, односно да за њих одговарају. Код јемства долази до изражаја институт персоналне суброгације, те се јемац који је намирио повериоца главног дужника суброгира у положај тог повериоца и има право регреса према дужнику чију је обавезу извршио.⁶⁵ За разлику од тога, нема механизма да се комисионар суброгира у положај комитента као повериоца према трећем лицу, јер он њему није поверилац, већ му је то управо комисионар. Због тога, комисионар који би и исплатио дуг трећег лица јер је гарантовао свом комитенту да ће то лице извршити своју обавезу, неће имати потребе за регресом. Наиме, он се налази у правном односу са тим лицем по другом основу, те ће редовним средствима из тог другог уговора (са трећим лицем) моћи да потражује исплаћено.⁶⁶

Упркос изнетим различитостима, јемство и делкредере комисионар се у одређеним тачкама подударују. Прво, јемац и делкредере комисионар солидарно одговарају свом повериоцу. Ово произлази из чињенице да је јемство код уговора у привреди, према оборивој законској претпоставци, солидарно⁶⁷ као и да је изричито прописано да делкредере комисионар солидарно одговара са трећим лицем за чије је испуњење обавезе јемчио.⁶⁸ Друго, у питању су акцесорни споразуми који зависе од самосталног (главног) уговора, деле његову правну судбину.⁶⁹ Трећа сличност између јемства и комисиона са делкредере клаузулом јесте у томе што престају, по правилу, када престане и главна обавеза, главни уговор. Ипак, могућ је и њихов ранији престанак, при чему јемство престаје пре главног дуга у законом предвиђеним случајевима,⁷⁰ док делкредере споразум може престати пре уговора о комисиону на основу споразума уговорних страна.⁷¹ Но, чини се да све ове сличности нису довољне да пониште суштинске различитости између ових института у погледу права и обавеза лица која у њима егзистирају, те тако покажу да ова клаузула ипак нема природу јемства, како се већински истиче у теорији.

65 Ј. Радишић, 377; М. Трајковић, 98; ЗОО, чл. 1003.

66 М. Трајковић, 98.

67 ЗОО, чл. 1004 ст. 4.

68 ЗОО, чл. 781 ст. 1. Ипак, треба водити рачуна да је законодавац стао на становиште да се код делкредере комисиона ради о јемству.

69 И. Бабић, 61; Ј. Радишић, 375.

70 Ј. Радишић, 377.

71 И. Бабић, 61.

2. Осигурање као правна природа делкредере клаузуле

Као друго схватање у вези са природом делкредере клаузуле појављује се оно које у тој клаузули види уговор о осигурању.⁷² И заиста, доста је заједничких карактеристика ових института. То ће се најбоље видети ако се посматрају битни елементи уговора о осигурању, те њихова подударност са одликама које има делкредере комисион и последицама које он производи.⁷³ Предмет осигурања у овом случају било би потраживање из уговора који комисионар закључи са трећим лицем извршавајући налог свог комитента, као једно имовинско добро на коме треба да се деси осигурани случај којим се остварује ризик.⁷⁴ Овде се ризик састоји у инсолвентности дужника, односно у свим несигурностима извршења посла.⁷⁵ Поред тих елемената, овде би премију осигурања представљала посебна, делкредере провизија коју осигураник (у овом случају комитент) плаћа да би за осигуравача (овде комисионара) настала обавеза да исплати накнаду из осигурања ако се деси осигурани случај, односно ако треће лице не изврши своју уговорну обавезу чије извршење комисионар гарантује.⁷⁶ Та накнада из осигурања, односно осигурана сума била би, заправо, она новчана свота коју би делкредере комисионар накнадио свом комитенту у случају кад треће лице није извршило своју обавезу (примера ради, није платило цену из уговора о продаји).

Овако посматрано, делкредере клаузула може да се подведе под уговор о осигурању. Ипак, она се с њиме не може поистоветити, односно не може налазити своју основу у том уговору. Аргументи који се у прилог таквом ставу износе превасходно су практичне природе, не погађају чисто правне аспекте (примера ради, кад настаје обавеза исплате осигуране суме делкредере комисионара, а када осигуравајућег друштва, и сл.).⁷⁷ Међутим, чињеница да осигурањем као делатношћу могу да се баве само осигуравајућа друштва основана као акционарска друштва у систему дозволе,⁷⁸ и да само она могу закључивати уговоре о осигурању и бити у улози осигуравача, показује се као ваљани разлог зашто делкредере комисион не може имати природу осигурања, иако је и сам комисионар специјализовано и стручно лице. Следствено томе, нема

72 Вид. М. Трајковић, 99.

73 Нав. према М. Трајковић, 99.

74 Н. Јовановић, В. Радовић, М. Радовић, 435.

75 М. Трајковић, 99.

76 Н. Јовановић, В. Радовић, М. Радовић, 436.

77 Нав. према М. Трајковић, 99–100.

78 Н. Јовановић, В. Радовић, М. Радовић, 434.

полисе осигурања чијим закључењем настаје уговор о осигурању. Истина, комисионар, по самом закону, мора писмено да јемчи за испуњење обавезе трећег лица,⁷⁹ али такво писмено нема ни форму ни садржину полисе осигурања.

Изузимајући претходне аргументе, али не умањујући њихов значај, главна замерка оваквом одређивању природе делкредере клаузуле јесте та што се беспотребно наглашава њена подређеност некој широј правној установи, односно правном послу, поништавајући уговору с таквим углавком уопште природу комисиона (или, *mutatis mutandis*, трговинског заступања и шпедиције).

Пре него што изложимо схватање о делкредере клаузули као једној додатној одредби уговора, поменимо на овом месту да је у теорији било покушаја да се, поред наведена три, створи и четврто становиште о природи ове клаузуле. То је становиште, такорећи, без аргумената, а и не доводи ни до бољег разумевања института ни до решења проблема. Наиме, неки аутори сматрају да је делкредере комисион *sui generis* уговор са елементима и јемства, и осигурања.⁸⁰ Без залажења у детаљније разматрање оваквог става и његово побијање, треба истаћи да и са оваквом клаузулом комисион не мења своју природу, нарочито не у толикој мери која би га издвојила као неки засебан, у датом праву непознат уговор.⁸¹ Другим речима, тиме се појам не објашњава, него то, „само показује да писац не може дату појаву да сврста ни под једну до сада познату правну категорију“.⁸²

3. Делкредере клаузула као додатна одредба трговинског уговора

С обзиром на мањкавости наведених схватања, остаје да делкредере клаузулу посматрамо само као додатну одредбу трговинског уговора у који се уноси,⁸³ а не да јој поричемо такву индивидуалност и подводи-мо је под неки шири институт, односно неки други уговор. Јер, видели смо, различита су права и обавезе комисионара и јемца, односно осигуравача, а и свака врста трговинског уговора има правила специфична

79 ЗОО, чл. 781.

80 Нав. према М. Трајковић, 100.

81 Н. Јовановић, В. Радовић, М. Радовић, 472.

82 Владимир Јовановић, „Комитент и треће лице“, *Анали Правној факултету у Београду*, бр. 2-3/1961, 139.

83 „Реч је о акцесорној клаузули која не мења карактер комисиона, нити на било који начин утиче да овај уговор почне да се претвара у неки други посао.“ М. Трајковић, 100.

за ту врсту уговора,⁸⁴ те није примерено вештачки спајати њихове различите карактеристике. Делкредере комисион јесте посебан појавни облик комисионог правног посла, а не нови уговор, нити својеврсна преображајна одредба. Дакле, комисионар и са клаузулом *del credere* остаје комисионар, са правима и обавезама које припадају сваком комисионару.⁸⁵ Специфичност се огледа у појачаној одговорности комисионара за испуњење обавезе трећег лица, као и у посебној провизији коју је комитент дужан да плати.⁸⁶ Наиме, напоменули смо да је одговорност комисионара критеријум поделе на тзв. обични (редовни) и делкредере комисион. Код уговора о комисиону са делкредере клаузулом комисионар не одговара само за савестан избор трећег лица (*culpa in eligendo*), него и за резултат посла, односно за извршење обавезе трећег лица.⁸⁷ Другим речима, таквом клаузулом комисионар се сматра „гарантом који солидарно одговара са трећим лицем за извршење обавезе према комитенту“.⁸⁸

IV Закључак

Делкредере клаузула појављује се у трговинским уговорима у чијој основи је уговор о налогу, и то код комисиона, трговинског заступања, те шпедиције. Но, најчешћу примену ова клаузула остварује код уговора о комисиону, те су у раду схватања о њеној правној природи објашњена, преваходно, преко тог уговора. Одговор на питање правне природе делкредере клаузуле и нема велики практични значај, будући да је сâм Закон о облигационим односима изричито стао на становиште да се ради о јемству. Упркос томе, у раду се износе аргументи којима се показује неоснованост таквог става. Истина, између предметне клаузуле и облигационоправног јемства има сличности, али се крупне разлике јављају у погледу права и обавеза лица која се појављују у тим правним пословима. Тако, јемац се обавезује да плати туђи дуг, што ће рећи да је предуслов за јемство постојање дуга неког трећег лица које је у уговорном односу са повериоцем. Супротно томе, делкредере комисионар (као и трговински заступник, односно шпедитер) гарантује да ће треће лице

84 R. Goode, 146.

85 М. Васиљевић, 151; М. Трајковић, 100., „Комисион ‘делкредере’ задржава сва битна општа обележја основног уговора о комисиону. Комисионар из комисиона ‘делкредере’ такође иступа у своје име а за рачун налогодавца и тако задржава битне особине уговора о комисиону.“ И. Бабић, 160.

86 М. Трајковић, 101; И. Бабић, 160.

87 М. Васиљевић, 152.

88 В. Јовановић, 153. Више о дејствима која овиме наступају вид. М. Трајковић, 101 и даље.

испунити своју обавезу из уговора закљученог са њим. Комисионар се не обавезује нужно да ће извршити туђу обавезу, већ да ће свом повериоцу одговорати по правилима уговорне одговорности у случају да треће лице не изврши своју обавезу. Са аспекта права ових лица, разлика се огледа у томе што јемац након испуњења туђег дуга долази у позицију повериоца и може да се регресира од лица чију је обавезу испунио. Такве персоналне суброгације нема код делкредере уговора, будући да је делкереде уговорник у непосредном односу са трећим лицем, те ће по основу тог односа, редовним путем, моћи да намири своје потраживање.

Поред становишта о јемству, у теорији се уочава и оно које ову клаузулу посматра преко уговора о осигурању, а које се теже побија од првог због великих сличности. То значи да су сви битни елементи уговора о осигурању присутни код овог уговорног углавка, па у том смислу делује да се његова природа може одредити преко осигурања. Међутим, главни недостатак оба ова становишта је у томе што делкредере клаузули одричу самосталност, односно својство додатне одредбе уговора.

Ради се, дакле, само о једној од уговорних одредби која доводи до појачане одговорности уговорне стране која се њоме обавезује, премда то лице остаје уговорник са свим правима и обавезама односног уговора, а не неког другог. Одговорност је појачана на тај начин што делкредере уговорник своје сауговарачу одговара не само за савестан избор, него и за делатност, односно за рад трећег лица. Овакав став показује и чињеница да и са језичког аспекта делкредере клаузула првенствено означава обавезивање неког лица да гарантује за другог, а не да лично извршава његове обавезе. Делкредере уговорник потврђује да ће треће лице извршити своју уговорну обавезу. Премда не представља правни аргумент, језичко одређење у сваком случају је пожељно, јер што прецизније одредимо правне појмове и појаве, мање простора остављамо за погрешна тумачења и тиме недоследности у примени, до чега може лако доћи код делкредере клаузуле и одговорности коју она рађа.

Коришћена литература

- Бабић Илија, *Лексикон облигационог права*, 4. издање, Београд, 2018. (Babić Ilija, *Leksikon obligacionog prava*, 4. izdanje, Beograd, 2018)
- Васиљевић Мирко, *Трговинско право*, 16. издање, Београд, 2018. (Vasiljević Mirko, *Trgovinsko pravo*, 16. izdanje, Beograd, 2018)
- Вујанић Милица *et al.*, *Речник српског језика*, Нови Сад, 2011. (Vujančić Milica *et al.*, *Rečnik srpskog jezika*, Novi Sad, 2011)

- Goode Roy, *Commercial law*, 2nd edition, London, 1995.
- Јовановић Владимир, „Комитент и треће лице“, *Анали Правној факултету у Београду*, бр. 2–3/1961. (Jovanović Vladimir, „Komitent i treće lice“, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, br. 2–3/1961)
- Јовановић Небојша, *Саобраћајно право*, Београд, 2017. (Jovanović Nebojša, *Saobraćajno pravo*, Beograd, 2017)
- Јовановић Небојша, *Увод у common law уговорно право*, Београд, 2015. (Jovanović Nebojša, *Uvod u common law ugovorno pravo*, Beograd, 2015)
- Јовановић Небојша, Радовић Вук, Радовић Мирјана, *Трговинско право*, 2. издање, Београд, 2021. (Jovanović Nebojša, Radović Vuk, Radović Mirjana, *Trgovinsko pravo*, 2. izdanje, Beograd, 2021)
- Клајн Иван, Шипка Милан, *Велики речник страних речи и израза*, Нови Сад, 2008. (Klajn Ivan, Šipka Milan, *Veliki rečnik stranih reči i izraza*, Novi Sad, 2008)
- Косовић Мирјана, *Српско-италијански комерцијално-правни речник*, Београд, 1994. (Kosović Mirjana, *Srpsko-italijanski komercijalno-pravni rečnik*, Beograd, 1994)
- McKendrick Ewan, *Contract law*, 8th edition, London, 2009.
- Радишић Јаков, *Облигационо право – општи део*, 12. издање, Ниш, 2018. (Radišić Jakov, *Obligaciono pravo – opšti deo*, 12. izdanje, Niš, 2018)
- Радовић Мирјана, „Провизија трговинског заступника“, *Анали Правној факултету у Београду*, бр. 1/2015. (Radović Mirjana, „Provizija trgovinskog zastupnika“, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, br. 1/2015)
- Станојевић Обрад, Јовановић Милена, *Латински за правнике*, 5. издање, Београд, 1987. (Stanojević Obrad, Jovanović Milena, *Latinski za pravnike*, 5. izdanje, Beograd, 1987)
- Трајковић Миодраг, „Комисиони правни посао star del credere“, *Анали Правној факултету у Београду*, бр. 1–2/1965. (Trajković Miodrag, „Komisioni pravni posao star del credere“, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, br. 1–2/1965)
- Царић Славко, „Појам и значај уговора о комисиону у правној теорији и пословној пракси“, *Правни живот*, бр. 11/2002. (Carić Slavko, „Pojam i značaj ugovora o komisijonu u pravnoj teoriji i poslovnoj praksi“, *Pravni život*, br. 11/2002)
- Царић Славко, „Члан 801“, *Коментар Закона о облигационим односима* (ур. Слободан Перовић, Драгољуб Стојановић), Горњи Милановац – Крагујевац, 1980. (Carić Slavko, „Član 801“, *Komentar Zakona o obligacionim odnosima* (ur. Slobodan Perović, Dragoljub Stojanović), Gornji Milanovac – Kragujevac, 1980)

Vladimir PEŠIĆ

Student at the University of Belgrade Faculty of Law, Serbia

LEGAL NATURE OF *DEL CREDERE* CLAUSE IN COMMERCIAL CONTRACTS

Summary

This paper considers the legal nature of “del credere” clause in some commercial contracts based upon contract of agency. Therefore, the author aims to discuss various opinions on this topic in legal theory, as well as to take a clear and consistent attitude towards the subject. Although major opinion in legal doctrine is that warranty represents the basis of this clause, and that is de lege lata explicitly provided, the author points out why such point of view is not acceptable. This clause is not a part of some wider legal institution, but (only) an additional commercial contract provision with the purpose to make contractual liability of one of the contracting parties stricter. Furthermore, the author of the paper also analyzes the provisions of the Serbian Law on Obligations, as well as various opinions found in Serbian legal theory. The author pays attention to lingual determination of the clause, in order to examine its meaning in that way as well.

Key words: *Del Credere Clause. – Contractual Liability. – Warranty. – Commission agency.*

Датум пријема рада: 31. 3. 2022.

Датум прихватања рада: 10. 6. 2022.