

## ОБАВЕЗЕ КОМИСИОНАРА ДА ЧУВА КОМИТЕНТОВ ИНТЕРЕС

1. — Предузеће А, као комитент, одбило је да прихвати обрачун предузећа Б, свог комисионара, из разлога што је обрачун извршен на основу вишег коефицијента (мултипликатора) који се примењује на увозну робу. Услов за примену повољнијег коефицијента приликом увоза резервних делова јесте постојање средстава на амортизационом фонду. Како је комитент испуњавао овај услов, он је одбио да исплати обрачун сачињен на основу вишег коефицијента истичући као приговор да је комисионар „био дужан да се при набавци робе из иностранства и обрачуну увоза стара о његовим интересима на тај начин да га на време обавести о потреби прибављања потгарде о постојању средстава на амортизационом фонду ради примене нижег коефицијента.”

Превостепени суд није усвојио приговор комитента и обавезао га је да исплати обрачун сачињен на основу вишег коефицијента. Комитент, као тужени, уложио је жалбу вишем суду. Врховни привредни суд није усвојио жалбу комитента и потврдио је првостепену пресуду уз следеће образложење :

„Била је дужност туженог комитента да приликом давања наруџбе достави тужиоцу, као свом комисионару, документа и податке од којих зависи начин обрачуна и примена увозног коефицијента, уколико ти подаци нису морали или могли бити познати тужиоцу по карактеру комитентове личности или по природи самог посла.

„Тужени и не тврди да је тужиоцу морало бити познато да туженик располаже са таквим средствима која му дају право на примену нижег увозног коефицијента од онога који се редовно примењује код увоза резервних делова. Стога је тужени био дужан да на време достави одговарајућу потврду, ако је хтео да се ради примене нижег коефицијента користе средства његовог амортизационог фонда.” (1).

У горе наведеном спору поставило се питање једне од обавеза комисионара у односу на комитента, која спада у групу оних које се претпостављају по самом праву. Значи, постојање саме обавезе није спорно, јер је у питању обавеза која је правом утврђена као правни стандард. Конкретну садржину обавезе утврђује сама пракса, односно привредни живот и трговачки обичаји. У спорном случају поставило се питање докле иде обавеза комисионара да чува интерес свога комитента, дакле питање саме садржине ове обавезе.

2. — Наше писано позитивно право не регулише уговор о комисиону. На односе који настају у вези са комисионим послом југословенски судови углавном примењују правна правила садржана у прописима који су били

(1) Из образложења пресуде Врховног привредног суда Сл-16/57 од 31 јануара 1957. Види Збирку судских одлука, Књига II, свеска I, 1957, одлука бр. 294.

у важности до 6 априла 1941. Ова примена, као што је познато, врши се на основу чл. 4 Закона о неважности правних прописа донетих пре 6 априла 1941. и за време непријатељске окупације, који допушта примену правила садржаних у старим прописима, ако нема позитивних прописа који регулишу дату материју и ако стара правила нису противна Уставу и друштвеном уређењу нове Југославије.

Правила која се односе на уговор о комисиону нису била, у Југославији, кодификована у јединствени законик. То није учинио ни Трговачки закон од 1937., који је имао да регулише јединствено целу материју трговачког права, оставивши уговоре трговачког права за каснију кодификацију (2).

Правила о обавезама комисионара према комитенту садржавали су: Хрв. трг. зак. у чл. 369, Босан. трг. зак. у чл. 382 и Аустр. трг. зак. у чл. 361 и 362. Ова правила су прихваћена по угледу на чл. 384 Нем. трг. зак. Немачка правна теорија групише обавезе комисионара према комитенту на следећи начин: (1) извршавање комитентовог налога пажњом уредног трговца; (2) чување интереса комитента; (3) извршавање комитентових упутстава; (4) обавештавање комитента; (5) полагање рачуна комитенту, и (6) предаја комитенту свих користи насталих из посла предузетог за комитентов рачун (3). Правила садржана у наведеним члановима трговачких закона који су важили на територији Југославије до 1941. дају места прихватању овог прописивања обавеза, с обзиром да су и сами текстови рађени по угледу на немачки изворник. Ове дужности, уосталом, прихватају и остали системи трговачког права (4). Чак и англо-саксонско право, мада се у погледу опште концепције уговора о комисиону разликује од континенталног права, прихвата углавном наведене обавезе комисионара према комитенту, укључујући ту и обавезу чувања комитентовог интереса (5).

Садржину обавеза чувања комитентовог интереса тешко је одредити таксативним набрајањем. Ову обавезу је чак и тешко одвајати од обавезе односно доброг привредника. Могло би се рећи да ова обавеза захтева од предаје свих користи из посла и поступања пажњом уредног трговца, комисионара високи степен лојалности комитенту. То свакако претпо-

(2) Отуда, извори за уговор о комисиону били су: Хрватски трг. зак. од 1875, чл. 368—383; Босански трг. зак. од 1883, чл. 381—396; Аустр. трг. зак. од 1862, чл. 360—366; Српски трговачки закон од 1860 посветио је, по угледу на Француски трг. зак., свега неколико чланова (58—61) тако да су на уговор о комисиону, на подручју Срп. трг. зак., углавном субсидијарно примењивала правила о пуномоћству садржана у Срп. грађ. зак. од 1844; исти је случај био и са Црногорским трг. зак. од 1910, који је посветио комисиону чл. 50—53.

(3) Види: Schlegelberger (Hefermehl): *Kommentar zum Handelsgesetzbuch*, Berlin u. Frankfurt, 1957, Bd. IV, S. 1924; Staub's *Kommentar zum Handelsgesetzbuch*, Bd. IV, S. 507; Düringer—Hachenburg: *Das Handelsgesetzbuch*, Bd. V, S. 688, Mannheim—Berlin—Leipzig, 1932.

(4) Тако, аналогне одредбе садржи и Швајц. закон о облигацијама од 1911 у чл. 432 и 436. Франц. трг. зак. у чл. 94 упућује на примену правила Грађ. зак. о пуномоћству. Француска судска пракса се позива, када су у питању обавезе комисионара, на чл. 1993 Грађ. зак.

(5) Види случај из америчке судске праксе (precedent) Beatty против Gugenheim Exploration Co. (225 NY 380, 122 N. E. / 1919) — који ће бити приказан касније у тексту.

ставља обавезу комисионара да води рачуна о свим околностима од значаја за крајњи резултат посла предузетог у извршењу комитентовог налога које је комисионар, према природи посла, требало или морао да зна. Које су те околности утврђују трговачки обичаји а врло често и узансе. Наравно, спор и проблем се јавља када су, као у нашем случају, у питању околности које нису правило већ се јављају изузетно.

Ради боље илустрације проблема даћемо укратко неке случајеве из стране судске праксе. У једном спору насталом у немачкој судској пракси (6), тужилац је дао туженику, свом банкар, налог да прода тужиоцеве хартије од вредности. По пријему обрачуна, тужилац је утврдио да је банкар обрачунате хартије продао дан касније по вишој цени, те је стога банкар, свог комисионара, тужио за разлику између обрачунате и касније више продате цене. Суд је нашао да је туженик, према трговачким обичајима, био дужан да ради у интересу тужиоца. У овом случају се јавља и питање иступања комисионара као друге уговорне стране у извршењу налога комитента и то у вези са робом која има берзанску цену. Из овог разлога немачки суд је применио чл. 400 Нем. трг. зак. У ово питање нећемо улазити у овом приказу судске праксе. Суд се такође позвао и на чл. 401 истог законика, који изричито предвиђа обавезу комисионара да обави обрачун са комитентом по цени која неће бити неповољнија по комитента од оне по којој је друга трансакција обављена. Немачка судска пракса примењује ово правило без обзира на евентуални лимит, тј. цену продаје коју би комитент дао у налогу (7). У једном другом случају из америчке судске праксе комисионар је био послат да испита рудна лежишта која су била понуђена комитенту. Приликом испитивања комисионар је пронашао и нека друга земљишта која нису била укључена у понуду чију проверу му је поверио комитент али су била битна за успешну експлоатацију понуђених лежишта. Комисионар, заједно са још једним трећим лицем, купи за себе ова земљишта необухваћена понудом. Суд је обавезао комисионара да уступи ово земљиште комитенту (8). Дужност лојалности комитенту утврђује и амерички *Restatement of Agency* у чл. 381, 388 (9).

Чување интереса комитента у односу на трећа лица било је, у старом законодавству, и изричито регулисано за случај када комисионар прима робу од возара или шпедитера, као један од најчешћих случајева где ова обавеза долази у питање (10).

(6) Види збирку одлука немачких судова: R. G. Bd. 114, под 9.

(7) Види *The Commercial Laws of the World*, с. 202, белешка под бројем 2 уз коментар члана 401.

(8) Случај *Beatty* против *Gugenheim Exploration Co.*, наведен у нашој приредби бр. 5.

(9) *Restatement of the Law Second, Agency (Restatement of Agency, American Law Institute, Washington 1953)*. Правила садржана у *Restatement*-у јесу дело Америчког правног института и немају снагу закона. Мада усвојена у низу држава, правила нису примењена у пракси, а има и случајева да су усвојена решења супротна оним у *Restatement*-у.

(10) Правила су била садржана у Хрв. трг. зак., чл. 371; Бос. трг. зак., чл. 384; Аустр. трг. зак., чл. 365.

3. — У спорном случају који је пред нама обе стране се слажу у погледу чињеница. Нема такође ни спора око опште обавезе комисионара да чува комитентов интерес. Као што рекосмо, питање је само докле иде обавеза комисионара у спорном случају, тј. да ли је комисионар био дужан да води посебну бригу па да комитента пита испуњава ли услове за примену нижег коефицијента при увозу резервних делова. Случај је својствен нашем привредном систему. Отуда ову нову ситуацију није било могућно решити на основу досада постојећих обичаја. Значи на суду је било да одреди садржину општег правног стандарда у овом конкретном случају. Суд је одговорио негативно и ограничио обавезу комисионара на уобичајену пажњу, сматрајући да је комитент био дужан да достави комисионару документа и податке који дају места примени нижег увозног коефицијента. Овим је суд дао одговор на једно питање које је поставила наша пракса оценивши да би то имале бити границе бриге комисионара о интересу комитента у датом случају. Тиме је дата садржина једном правном стандарду примењеном у новим условима. Док суд не промени став то ће убудуће бити правило.

Међутим, усвојено решење може да буде подвргнуто анализи посматрано са једног другог аспекта. Несумњиво да суд није погрешно, нити може бити речи о некој погрешној примени права. У питању је више оцена целисходности усвајања изнетог или евентуално другог решења. Тако, ако се узме у обзир да је могућност коришћења повластице нижег увозног коефицијента за резервне делове утврђена трописима, да је тужилац у свом пословању свакако имао таквих случајева, да он увоз ових делова у својству комисионара обавља професионално, што значи да располаже посебном спремношћу за ту врсту послова, могло би се поставити и питање да ли је можда пажња доброг привредника обавезивала комисионара да, водећи рачуна о интересу комитента, скрене овом пажњу на могућност коришћења повластице и упита га да ли он има средстава на свом амортизационом фонду. Оваквом резонавању би се могло приговорити да иде преко границе налога и да комисионару ставља на терет обавезу „да мисли за комитента”. Но, посматрано са гледишта целисходности и интереса наше привреде у целини, виши коефицијент се одражава на вишу цену коју у крајњој линији сноси купац, а с обзиром да су у питању увозни артикли, питање њихове набавке не долази у питање. С обзиром на увозно предузеће које обавља комисионе услуге у вези са увозом свакако има стремнији стручан кадар, што га уосталом и прописи обавезују, можда не би, у нашим условима, било претерано захтевати од комисионара и степен пажње који смо малопре описали. Уосталом добри трговачки обичаји упућују у упоредном праву комисионара шпедитера и царинског посредника да комитенту предоче могућности коришћења царинских повластица. Зато је ова одлука карактеристична, јер ублажује ту обавезу комисионара..

Упустили смо се у анализу изнете судске одлуке са гледишта целисходности, јер је баш ово случај где разлози целисходности треба да одлуче у давању правне садржине једном општем правилу датом у виду

правног стандарда. Свакако да се и суд руководио извесним разлозима целисходности који су га довели до става који је заузео у изнетој одлуци, но ти разлози нису наведени у делу образложења који је објављен у *Збирци судских одлука*. Стога ће ова анализа у том погледу остати непотпуна. Међутим, можда ће наши разлози бити од користи ако једном развитак наше привредне праксе постави поново ово питање да га суд преиспита.

*Др. Владимир Јовановић*

## ДВА СЛУЧАЈА ЕГЗЕКВАТУРЕ ОДЛУКА СПОЉНОТРГОВИНСКЕ АРБИТРАЖЕ ПРЕД ФРАНЦУСКИМ СУДОМ

Спољнотрговинска арбитража при Савезној спољнотрговинској комори у Београду (даље СТА) већ дужи низ година са успехом обавља деликатну функцију решавања међународних трговачких спорова које јој странке споразумно повере. Иако институционална арбитража затвореног типа, јер прихвата само решавање спорова у којима је једна од странака југословенско предузеће, она арбитража је својим непристрасним суђењем и објективношћу постала запажена и стекла углед у свету. Потврда овога је да страни пословни партнери наших предузећа све чешће пристају да за случај спора уговоре надлежност наше арбитраже и радо јој се подвргавају.

У пословним операцијама наша предузећа улазе у уговорне односе са партнерима различитог пословног морала и савесности. Дешава се да нека од ових лица, када СТА донесе одлуку у спору због неиспуњења њихових уговорних обавеза, теже на све могуће начине и свим подобним и неподобним правним средствима да избегну извршење нове одлуке. У ту сврху они пред својим органима, судовима, надлежним за давање дозволе извршења страних арбитражних одлука покушавају да омету издавање ових дозвола. Многи од разлога на које се у овим својим одупирањима позивају, а који треба да уђу у биће узрока због кога се, према законским прописима које свака држава познаје, дозвољава суду да одбије извршење стране судске одлуке, директно или индиректно произилазе из чињенице да је у питању арбитража у једној социјалистичкој земљи и да стога ни састав, ни поступак, ни право одбране нису онакви какве познаје њихово право као битне установе јавног поретка њихове земље.

Неприхватање ових и оваквих, данас с обзиром на углед СТА већ превазиђених приговора и разлога од стране судова који одлучују о давању егзекватуре, још су један доказ више, једна веома значајна потврда о месту и улози наше СТА у међународном арбитражном судовању.

Две најновије пресуде Апелационог суда у Орлеану (Француска), служе као потврда напред изнетих констатација. Обе пресуде су донете поводом давања дозволе извршења двома одлукама СТА. Ма да је поступак егзекватуре француских судова био потпуно независтан (у разним временским периодима) и донекле различит, ипак многе сличности чине