

Outre la bureaucratie qui apparaît en tant que résultat de l'équilibre des forces de classe dans les périodes intermédiaires, la bureaucratie apparaissait souvent surtout dans les Etats antébourgeois et elle occupait les positions clefs au cours de presque toute l'évolution historique de l'Etat antébourgeois en question. Dans ces pays despotiques la classe dirigeante n'a pas le mécanisme correspondant, qui rendrait impossible une plus forte ingérence de l'Etat dans la société. Dans les pays despotiques la classe dirigeante est presque toujours progressiste, ce qui permet à la bureaucratie d'être presque constamment progressive. Dans l'étape intermédiaire l'ancienne classe dirigeante est réactionnaire, ce qui diminue fortement le caractère progressif de sa bureaucratie, de sorte qu'à la fin elle arrive à l'éliminer complètement. Dans les deux cas la bureaucratie est la conséquence de l'importante incapacité partielle de la classe dirigeante de réaliser directement le plus grand nombre de devoirs politiques, et jusqu'à un certain point les devoirs économiques et culturels. Avec le temps les intérêts bureaucratiques ont subi aussi le sort de la superfluité sociale. Il en a été de même avec certains intérêts sociaux de plus d'importance de la classe dirigeante quand celle-ci fut repoussée par la bureaucratie.

КОМИСИОНИ ПРАВНИ ПОСАО STAR DEL CREDERE

1. — Потребе за повећаном одговорношћу комисионара утицале су да се поред редовног комисиона створи и његов посебан облик *star del credere* (1). У овом уговору комисионар за већу награду јемчи комитенту извршење обавезе од стране трећег лица.

У случају редовног комисиона комисионар у принципу не одговара за штету коју претрпи комитент, уколико није крив за њено наступање. То значи да комисионар не би морао да надокнади штету која је проистекла из неизвршења обавезе његовог саговорача, купца или продавца, ако му се такво понашање трећег лица не може уписати у кривицу (2). Обавезе комисионара се завршавају савесним избором уговорне стране, закључењем уговора са њом и извршењем чинидбе која за њега произилази из купо-продаје, као и испуњењем његових дужности према комитенту. Остајући у оквирима субјективне одговорности, комисионар-продавац не одговара за штету која за комитента излази из инсолвентности купца, уколико је робу продао солвентном лицу које је тек касније постало инсолвентно. Исти је случај и са комисионаром-купцем који неће одговорати за неизвр-

(1) Сматрамо да је погрешна класификација уговора о комисиону на продајни, куповни и комисион „*star del credere*“ јер се у оваквом случају непотребно мешају два критеријума: предмет уговора и одговорност комисионара. „*Del credere*“ се може ставити поред редовног комисиона и то само кад се користи други критеријум. Ово потврђује чињеница да се и куповни и продајни комисион могу закључити у облику „*star del credere*“. Наведена класификација се нарочито среће у нашој литератури нпр.: др. Н. Балог: *Послови привредног права*, Београд, 1952, с. 138; *Правни лексикон*, Београд, 1964, с. 376).

(2) „Комисионар одговара за истинитост а не за остварљивост потраживања, које је стекао према трећем лицу“ (D. Curti: *Gli obblighi del comissionario nel diritto svizzero*, Lugano, 1941, p. 32); Locré: *Esprit du Code de commerce*, t. 1, Paris, 1929, p. 241).

шеће испоруке или за сакривене мане на роби ако је пажљиво бирао продавца или извршио савестан преглед робе (3).

Да би избегао ризик који у редовном комисиону не покрива делатност комисионара, комитент главном уговору додаје и клаузулу *star del credere* и на тај начин обавезује комисионара да преузме на себе одговорност за успех посла. Опште усвојен назив у свим законодавствима света — *star del credere* — долази из италијанског језика и указује на везу комитента и комисионара као на однос поверења. Термин истовремено непобитно говори и о пореклу саме установе (4). Наравно да је извесна доза поверења нужна и у обичном уговору о комисиону. У овом случају, међутим, комитент улаже у комисионара све своје поверење, и скоро га и не интересује треће лице са којим ће уговор о купопродаји бити закључен.

Једном речи, комисионар *star del credere* гарантује свом комитенту да ће треће лице, с којим ће уговарати, извршити своју обавезу. То значи да се гаранција у комисионој продаји односи на благовремену исплату цене а у комисионој куповини на благовремену испоруку робе која по квалитету одговара уговору. Тиме се његова одговорност знатно повећава јер се убудуће излаже тужби комитента због неизвршења уговора од стране купца или продавца, без обзира на разлог због кога треће лице запоставља своју обавезу (5).

Зависећи искључиво од воље странака, *star del credere* садржи преимућства и за комитента и за комисионара. Комитент уговором добија гаранцију која га обезбеђује од могућности неизвршења комисионе купопродаје. Њему је најчешће свеједно с ким ће и како уговарати комисионар јер успех посла неће изостати. Клаузула *del credere* ће посебно обавезивати комисионара на пажљив и савестан избор сауговорача ако жели да избегне обавезу да сам плати цену или испоручи робу. Због тога, на пример, у случају кад налог није лимитативан, односно кад је награда уговорена у процентима од укупно остварене цене, комисионар *del credere* неће моћи да се понаша као обичан комисионар и у таквој прилици покушава да робу прода што скупље лицу које се појављује као солвентно. Он ће морати да се добро обавести о платежној способности свог сауговорача и детаљно размотри да ли постоји могућност да овај у време плаћања цене постане инсолвентан. Због тога ће комисионар првенствено водити рачуна о сигурности партнера па тек онда о износу цене, како би избегао да уместо инсолвентног купца сам дугује одређену чинииду.

С друге стране, способном и искусном комисионару, који има сталне пословне односе и проверену клијентелу, одговара да преузме обавезу *star del credere* и постигне већу провизију. На тај начин робни промет

(3) Такав став заузима и наша судска пракса у погледу одговорности комисионара за извршење обавеза трећег лица у случају редовног комисиона. „Наиме, код уговора о комисиону ризик за правилно извршење посла како од стране трећег испоручиоца тако и од стране ангажованог возара сноси комитент за чији рачун су односни посао и право закључени...“ — Пресуда Врховног привредног суда Сл.-2006/60 (Архива суда).

(4) Le Poitvin et Delamare: *Traité du contrat de commission*, Paris, 1861, 2 ed., II, No 299; Hamel: *Le contrat de commission*, Paris, 1949, p. 282.

(5) Lyon-Cean et Renault: *Précis de Droit commercial*, Paris, 1884, p. 424; A. Saffa: *Lo star del credere del comissionario*, „Riv. Dr. com.“, 1920, p. 172.

добија једно средство које повећањем одговорности посредника повећава сигурност трговачких послова.

У савременој пракси се, ипак, овакав уговор не користи тако често као некада. Огромни послови које данас закључују комисионари носе у себи исувише ризика да би били преузети са *star del credere*. Из тог разлога комисионари уместо за читав посао понекад гарантују само за један његов део. Тако се, на пример, од повећане провизије комисионара *del credere* у италијанској пракси одбија процент за делимичну инсолвентност трећег лица (6).

2. — Комисион *star del credere* настао је у средњем веку у Италији. Као што је познато, развој трговине у Венецији, Ђенови и другим италијанским градовима веома рано довео је до стварања уговора о комисиону. Потребе банкарског промета у овим трговачким центрима брзо су поставиле питање јединства које би комисионар давао комитенту за успех посла.

Прву примену нови уговор је доживео у налогу који су трговци давали комисионарима за наплату неког дуга на сајму или за предају наплаћених вредности (7). Такође се претпоставља да је прва примена *del credere* била коришћена у уговорима који су у Ђенови бити познати под именом *cambiare per terza persona* (8). Истовремено, уговор *star del credere* је служио за изигравање правила канонског права које је забрањивало наплату интереса приликом давања зајма. То се постигало на тај начин што је зајмодавац тобож преузимао ризик да због случаја или инсолвентности зајмопримца не добије натраг позајмљену суму и за то добијао провизију *del credere* која је у ствари одговарала забрањеном интересу (9).

Пани италијански правници су били сложни да *promittens star del credere assumit in se omne periculum (Casaregis)*. За њих и за многе стране ауторе, уговор *star del credere* води порекло од римске установе *fideiussio indemnitis*. То је био облик јемства класичног права, склапан у форми стипулације, којим се јемац обавезивао не да гарантује исплату дуга него да надокнади повериоцу штету коју овај претрпи услед тога што је главни дужник инсолвентан (10). „У Италији где традиција римског права није никада у потпуности ишчезла, васкрснута трговина је прихватила ову корисну идеју и, прилагођавајући је својим потребама, формирала уговор *star del credere*...“ (11). Писци који овако тумаче везу између ове две установе углавном полазе од недовољно прихваћене теорије да је *fideiussor indemnitis* био гоњен за исплату дуга и пре главног дужника.

(6) „*Del credere* не служи више за тоталну гаранцију, него као стимуланс за опрезан избор послова и као средство којим се избегава да комисионар због провизије закључује за комитента неразумне послове“ (A. Formigini: *Enciclopedia del diritto* Stal der credere, Roma, 1960, p. 426; такође G. Russo: *Del mandato*, in *Commentario al codice civile diretto da Dalmelio e Finzi, Libro delle obbligazioni*, II, I, Firenze, 1947, p. 516).

(7) Sraffa: *Del mandato commerciale e della commissione*, Milano, 1933, p. 335.

(8) D. Curti: op. cit, p. 32.

(9) A. Pellerin: *Des rapports du commettant avec le commissionnaire dans la commission en matière de marchandise*, Bayeux, 1900, p. 124.

(10) Др. Стојчевић: *Римско облигационо право*, Београд, 1957, с. 12; Др. В. Еиснер и др. Хорват: *Римско право*, 1948, Загреб, с. 367.

(11) Le Poitvin et Delamare: op. cit., loc. cit; слично Grunhut: *Das Recht des Kommissionshandels*, Wien, 1879, S. 365.

Међутим, већина писаца оспорава директан однос између *star del credere* и *fideiussio indemnitis*. Поређењем ова два уговора јасно се показује њихова различитост: поверилац римског права је могао да се обрати *fideiussor*-у *indemnitis* тек пошто није могао да се наплати од главног дужника, док у уговору *del credere* комитент може да тужи непосредно комисионара не тражећи претходно извршење од трећег лица (12).

По нашем мишљењу настанак овог уговора не треба везивати за римско право у коме није било услова за постојање комисиона. *Star del credere* је настао у банкарским пословима средњег века а затим се проширио и на купопродајни комисион.

3. — У теорији није спорно да клаузула *star del credere* може да се појави и у другим уговорима у трговачком праву (на пример, трговачка агентура). Међутим, ова гаранција је најчешће пратилац комисионог посла тако да се редовно говори о комисиону *star del credere* као целини, односно као о посебном облику комисиона.

Полемика међу правним писцима око правне природе оваквог комисиона своди се на његово изједначавање са јемством или уговором о осигурању.

Прва група аутора сматра комисионара *del credere* за јемца који гарантује извршење обавезе трећег лица (13). Међутим, овим писцима се стављају озбиљне замерке да се права и обавезе комисионара и јемца суштински разликују, и да према томе не може бити говора о истом уговору. Комисионар *del credere*, што је истакнуто и приликом његовог поређења са римским јемцем, одговара одмах после падања трећег лица и доцњу а не субсидијарно, како би то излазило из природе јемства. Јемство се закључује да би се учинила услуга главном дужнику, док комисион *del credere* настаје у интересу повериоца — комитента, често и без знања трећег лица. Осим тога, комисион *del credere* постоји као засебан и самосталан уговор, док је јемство акцесорне природе. Комисионар — гарант одговара за сваки случај неиспуњења обавеза свог сауговорача, укључујући и немогућност због наступања више силе, док јемац у вези са извршењем може да ставља повериоцу примедбе, на које би, иначе, могао да се позове главни дужник. Затим, комисионар и јемац нису у истом положају у погледу стицаја одређених права према главном дужнику. Јемац добија могућност да гони главног дужника на основу самог акта исплате гарантованог дуга, односно на основу персоналне суброгације у права повериоца. Комисионар, међутим, нема никакве потребе за суброгацијом која би му омогућила регрес према трећем лицу јер се са њим већ налази у правном односу по другом основу. Њих двојица су странке — купац и продавац — из уговора о куповини или продаји па ће комисионар за исплаћени дуг моћи да користи редовну тужбу из купопродаје (14).

(12) F. Goré: Le commissionnaire ducroire, чланак у Зборнику Хамела, Paris, 1949, p. 284—285; Y. Doizey: Les commissionnaires en marchandises, thèse, Paris, 1946, p. 65.

(13) Wahl: Précis de Droit commercial, Paris, 1912, no. 1351; U. Navarini: Trattato elementare di Diritto commerciale, Torino, 1935, p. 132; Minervini: Il mandato, La commissione, La spedizione, Torino, 1957, p. 111; Mirabelli: Dei signoli contratti, III, Torino, 1960, p. 608; A. Sraffa: op. cit., p. 343. Слично мишљење заступао је и код нас Ф. Врбанић: Трговачки закон, Загреб, 1893, с. 347.

(14) Boistel: Précis du cours de Droit de commerce, Paris, 1876, no. 529.

Присталице одсуства заступништва при комисионом послу одбацују изједначавање са јемством јер се, према њима, уопште и не успоставља веза између комитента и трећег лица. Пошто је комисионар једини обавезан према комитенту, не може се говорити о главном дужнику и јемцу а самим тим ни о вези уговора *star del credere* са јемством (15).

Тек са прихватањем непотпуног заступништва као основе правне природе комисиона могло би се правно-теоријски размишљати о поменутој суброгацији. То би условило непосредан однос између комитента и трећег лица, односно, према терминологији из јемства, однос између повериоца и главног дужника. Тиме би било решено питање једног претходног услова за суброгацију.

Али, суброгација захтева и један други услов за своје постојање: да комисионар као евентуални јемац остане без средстава против главног дужника уместо кога је платио дуг. Међутим, у комисиону *del credere* баш то није случај јер комисионар та средства поседује. Захваљујући свом непосредном правном односу са трећим лицем он може да се обрати свом саговорачу и лако постигне жељени регрес.

Већи број писаца у комисиону *star del credere* види уговор о осигурању. По овј теорији комитент се као осигураник обезбеђује од инсолвентности трећег лица код комисионара као осигурача. Ово се тумачење теже побија јер његове присталице налазе много заједничких црта између два уговора. Реч је о самосталном, синалагматичном и алеаторном уговору са елементима осигурања: потраживање комитента према трећем лицу представља осигурану ствар, инсолвентност дужника јавља се као ризик, награда комисионара значи премију осигурања, док исплата дуга уместо трећег купца или продавца замењује суму осигурања. Оваквим уговором комисионар осигурава комитента не само против инсолвентности дужника него и против доцње дужника а то значи против свих несигурности извршења посла (16).

Теорији осигурања се ипак приговара. Комисионар *del credere*, кажу неки аутори, бира своје клијенте тек пошто претходно испита солвентност трећих лица или добро размисли о обавези коју треба да прихвати. За разлику од њега, компанија осигурања не врши избор међу клијентима. Комисионар мора да исплати уместо трећег лица чим истекне уговорни рок без обзира на разлог инсолвентности саговорача. Осигурач, међутим, плаћа суму осигурања тек кад наступи осигурани случај, односно тек кад осигу-

(15) Једна група аутора, углавном италијанских, побија овакву примедбу тврдећи да се комисионар само формално појављује као носилац потраживања према трећем лицу јер она фактички припадају комитенту. А ако та потраживања припадају комитенту основни услов за јемство постоји. — Navarini: *op. cit.*, p. 834; Ramella: *Del contratto di conto corrente, del mandato commerciale, della commissione*, Codice di commercio commentato, Torino, 1928, no. 361; Sraffa: *op. cit.*, no. 41; Grunhut, *op. cit.*, p. 351.

(16) Често се наводи да је још Casaregis у својој књизи *Discursus legales de commercio*, 56, no. 4, no. 20 двоструку провизију називао „*del credere il premio dell'assicurazione*“ а сам уговор — осигурањем. О ризику односно о осигурању комисион „*star del credere*“ писао је и Savary у свом делу (*Le parfait négociant*, I, 3, 3, p. 544). На овај уговор такође гледају као на осигурање: Lyon-Cean et Renault (*Précis du Droit commercial*, 1884, Paris, p. 424); A. Laurin (*Cours élémentaire de Droit commercial*, p. 328); Bravard-Veyrieres (*Manuel de Droit commercial*, p. 133); R. Texier (*Des obligations et de la responsabilité du commissionnaire en marchandises*, Bordeaux, 1911, pp. 84—85); С. Радојчић (Основи трговачког права, Београд, 1926, с. 156—157).

раник докаже претрпљену штету. Други кажу да комисионар *del credere* по правилу, ако уговор не предвиђа другачије, гарантује остварење целог потраживања комитента према трећем лицу. Компанија осигурања обично покрива само део претрпљеног губитка. Затим, уговор о осигурању, по већини писаца, доказује се на основу писмене исправе, док је за комисион *star del credere* довољно било које доказно средство, уобичајено у трговачком праву (17).

Ниједан од ових приговора не погађа праву природу уговора и не оповргава у потпуности изједначавање комисиона *del credere* са осигурањем. Сматрамо да се против осигурања углавном наводе практични разлози који у дискусији о правној природи уговора морају заостајати за правним разлозима. Први приговор о избору трећег лица — саговорача од стране комисионара *del credere* не може се прихватити као правило јер је то ствар целисходности: вешт комисионар се може ослонити на своје искуство и не мора увек да испитује солвентност купца или продавца. Остали приговори су добрим делом превазиђени савременим развојем установе осигурања.

По нашем мишљењу, присталицама ове теорије као и присталицама теорије јемства треба замерити што комисиону *star del credere* одузимају природу комисиона уопште и покушавају да га претворе у други правни посао. Исту грешку, мада у мањој мери, чини и треће мишљење које настоји да помири супротне тезе и комисион *star del credere* представи као уговор *sui generis* у коме се мешају елементи и јемства и осигурања (18).

Нама се чини једино логично становиште које комисион *del credere* уопште не изједначава нити упоређује са јемством или уговором о осигурању. *Del credere* није ништа друго до обична клаузула у уговору о комисиону којом комисионар јемчи извршење обавезе трећег лица (19).

Ми прихватамо ово последње гледиште јер нам се чини да оно на једноставан и убедљив начин објашњава природу оваквог уговора. 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. 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. Комисионар тиме не постаје јемац нити осигурач него остаје са правима и обавезама које припадају сваком комисионару. Једина промена тиче се његове одговорности према комитенту за неиспу-

(17) Интересантно је објашњење природе продајног комисиона *star del credere* које даје Locré (op. cit., p. 241). По њему је овде реч о правој условној продаји комитента комисионару. Ово мишљење је критиковано у француској правној литератури јер деформише природу комисиона и изазива непријатне последице: Комисионар као купац више не би могао да користи привилегију из чл. 95 Тргов. законика (Code de commerce) а комитент као продавац не би имао својинску тужбу у стечају комисионара. Видети Pellerin: op. cit., pp. 140—141.

(18) Bolstel: op. cit., p. 347. („Del credere је нешто мешовито, између јемства и осигурања“); Thaller: Traité élémentaire de Droit commercial, Paris, 1925, p. 711. („То је осигурање солвентности додато уговору о комисиону“); D. Curti: op. cit., p. 33 („Са економског становишта del credere је осигурање. Правно — то је јемство“).

(19) Ripert: Traité élém. du Droit commercial, Paris, 1954, p. 951; F. Goré: op. cit., pp. 281—307, 302—303; у нас слично др. Капор — др. Антонијевић: Привредно право, Београд, 1961, с. 148.

њење обавезе купца или продавца из уговора о купопродаји, као и дужности комитента да комисионару исплати провизију већу од обичне.

4. — На основу клаузуле *star del credere* о повећаној одговорности која се преузима закључењем уговора о комисиону, комитент је овлашћен да тужи комисионара за неизвршење обавезе од стране трећег лица и да од њега тражи испуњење изостале чинидбе (20).

Ово дејство уговора наступа са доцњом трећег лица — купца или продавца и комисионар се не може спасти приговором да комитент није прво покушао да оствари потраживање код саговорача комисионара (21). Он на то не би имао право јер се уговором обавезао да цену исплати или робу испоручи без обзира на то што се комитент не обраћа претходно трећем лицу. Међутим, комитент би, под претпоставком примене теорије о непотпуном заступништву и могао да се обрати директно саговорачу комисионара али он то не чини јер је клаузулом *star del credere* добио привилегију да чинидбу из купопродаје оствари на ефикаснији начин од самог комисионара. Комисионар ће дакле одговорати комитенту у истој мери и у исто време као што је трећи уговарач требало да одговара њему.

С друге стране, овакво дејство комисиона *star del credere* не значи да комисионара треба сматрати за непосредног купца или продавца комитента. Он задржава права и обавезе комисионара, чиме је искључена промена његовог својства и претварања комисиона у купопродају.

Међутим, дејство *star del credere* поставља већ дискутовано питање да ли овај уговор представља могућност за комисионара да наступа самостално и сам се појављује у улози трећег лица и да ли би ту могућност овде требало дозволити. Одговор на први поглед изгледа једноставан јер се комисионар у сваком случају неизвршењем чинидбе од стране трећег лица, фактички понаша као купац или продавац. Међутим, не треба заборавити да је то фактичко понашање последица ненаступања уговорених и нормалних ефеката уговора о комисиону. Не би било правилно дозволити комисионару да непосредно купује од комитента или да комитенту продаје своју робу, користећи за ту трансакцију комисиони посао, и да за ово још добије увећану награду. Комисион *star del credere* не може бити законска форма за постизање користи од стране комисионара, нити легално покриће његових трговачких спекулација. Уосталом, воља и интереси комитента јасно налажу да уговор о купопродаји буде закључен са трећим лицем а да се непосредно извршење од стране комисионара примени као последица преузете гаранције а не као привилегија, па и то тек са неостварењем првенственог циља уговора. Да би се спречила злоупотреба у горе наведеном смислу и комисионар *del credere* је обавезан да комитенту поднесе рачун о извршењу налога, као и да му назначи име трећег лица. Сасвим је

(20) У француској литератури цитира се пресуда трговачког суда у Марсељу од 24 марта 1904 (Journ. Marseille, 1904. 1. 205), која комисионара *del credere* не чини одговорним једино ако трећи продавац ускраћује чинидбу због скривених мана на роби или захтева компензацију цене са својим потраживањима које има према комитенту. Наравно, овим случајевима треба додати и остале могућности неизвршења обавезе од стране трећег лица због кривице самог комитента.

(21) О ускраћењу „exceptio excussionis“ комисионару „*star del credere*“ видети Curti: Manuel de droit civil et commerciel anglais, II, Paris, 1929, p. 36.

друга ствар што комитент некада неће ни тражити да упозна саговорача из купопродаје, уколико му је свеједно са ким комисионар уговара. Али, уговор са трећим лицем мора постојати јер је то услов за добијање редовне провизије, исто онако као што је гарантовање извршења тог уговора услов за добијање ванредне или допунске провизије.

Овим смо зашли у друго дејство комисиона *star del credere*, везано за обавезе комитента према комисионару. Реч је о награди комисионара која се обично уговара у два пута већем износу него у редовном комисиону. Поводом овог дејства у правној науци се расправља да ли је довољно да странке уговоре двоструку провизију од убичајене па да уговор буде сматран за *star del credere*. Нама изгледа да сам износ награде не доказује већ само наговештава да је уз уговора евентуално преузета и поменута клаузула. Због тога мислимо да суд, поред награде треба да анализира текст и околности уговора и тако утврди да ли комисионар заиста гарантује извршење чинидбе од стране трећег лица или је реч само о већој награди. (22)

Иначе, закључивање уговора *star del credere* не утиче на остала права и обавезе комисионара и комитента. Чување интереса комитента, поштовање његових инструкција, обавештавање, пажња уредног трговца и остале дужности редовног комисионара подједнако важе и за комисионара *del credere*. Независно од одговорности за неиспуњење чинидбе од стране трећег лица, комисионару остаје његова редовна одговорност за штету коју причинио комитенту неизвршењем својих обавеза у току остварења комисионих налога.

У погледу правних односа између комисионара и трећег лица као и комитента трећег лица такође нема одступања од редовног комисиона. Треба једино напоменути да је у случају овог другог односа комитент мање заинтересован за непосредну везу са трећим купцем или продавцем јер нема потребе да се овоме обраћа, будући да му клаузула *star del credere* обезбеђује извршење купопродаје на ефикаснији начин.

5. — Већина трговачких закона у свету изричито помиње *star del credere*. Међутим, овај комисион није непознат ни правима осталих земаља у којима се поменута клаузула уговара на основу трговачких обичаја.

Немачко трг. право предвиђа одговорност комисионара за извршење обавеза трећег лица са којим је уговорио за рачун комитента „ако је прихватио ту одговорност у уговору или ако ова произилази из обичаја места, у коме је комисионар настањен“ (23).

(22) У француском праву висока провизија је претпоставка комисиона *„star del credere“*. На праксу је утицала пресуда суда у Тулузи (Toulouse, 27. nov. 1869, Rec. Sirey 1870. 2. 236). Међутим, одсуство специјалне награде не значи аутоматски да комисионар није *„star del credere“* (Paris, 16 avr. 1953, „Rev. trim. dr. com.“ 1953, 724, no. 10, obs. Hénard). Насупрот овоме, ево образложења једне одлуке из италијанске судске праксе: „Износ провизије није елеменат који је способан да укаже на чињеницу да је реч о специјалној награди за гаранцију коју је комисионар или агент преузео за добар крај посла“ (App. Roma, 13 agosto 1959, Soc. Univertex C. Balleri, Giust. civ. Rep., 1959, v. Mandato, no. 6).

(23) Чл. 394 Нем. трг. зак. Сличне одредбе садрже и чл. 430 Швајц. зак. о облигацијама; чл. 275-д Руск. грађ. зак.; чл. 264 Португ. трг. зак.

Француски трг. зак. не садржи чланове о комисиону *star del credere* али француска пракса познаје ову клаузулу (24). Тако, на пример, трговачким обичајима тржишта у Марсељу сматра се да је у комисионој продаји шећера комисионар увек преузео гаранцију *del credere* (25). Француска наука сматра да комисионари на берзи, познати под именом *agents de change*, редовно послују као да су са својим налогодавцима закључили уговор *star del credere*. За извесне писце и комисионари превоза (шпедитери) одговарају аутоматски и за извршење обавеза трећих лица.

Итал. грађ. зак. (чл. 1736) поред битних обележја комисиона *star del credere* — гаранције за успех посла и повећане награде комисионара — садржи и оригиналну одредбу према којој провизију „у недостатку обичаја одређује судија по правичности.“ По схватању италијанске праксе комисионар *del credere* по извршењу обавезе свог саговорача из купопродаје стиче права комитента према трећем лицу (26). Ова суброгација је последица концепције италијанске правне науке према којој комисион *star del credere* представља једну врсту јемства.

Англо-саксонско право такође користи клаузулу *star del credere* за појачање одговорности агента у установи *agency* (27).

Трговачки закони старе Југославије имали су исто тако одредбе о комисиону *star del credere*. Према овим одредбама „комисионар дужан је одговарати као непосредни дужник за платежне или оне обавезе странке с њима уговарајуће, ако је то на се примио или му припадаје одговорност полаг обичаја трговачкога владајућег у мјесту пословања његова (28). Као и друга права, наше предратно трговачко право је комисионару *del credere* признавало посебну провизију.

Схватања правне науке такође нису одударала од већ изложених концепција о комисиону *star del credere*. У погледу правне природе овог уговора рекло би се да је преовладавало убеђење да је реч о врсти јемства (29).

У нашем позитивном праву нема нових прописа о комисиону *star del credere*. Међутим, ова корисна клаузула се примењује у комисионој трговини између наших привредних организација у унутрашњем и спољно-трговинском промету па се поставља и питање њеног регулисања. Као и у другим питањима комисиона, излаз је нађен у правним правилима са-

(24) Одредбе о уговору „*star del credere*“ садржала је Уредба од 5 новембра 1946 али је она била укинута 30 априла 1948.

(25) AIX, 29 avr. 1866, Journ. Marseille, 1867. 1. 148; Aix, 23 nov. 1937, D. H. 1937. 105.

(26) App. Trento 27 marzo 1956, Redrini c. Zanchi, Giust. civ. Mass. app., 1956, 18.

(27) „Агент одговара за штету коју принципалу учини треће лице неиспуњењем своје обавезе. Уколико је агент прихватио обавезу „*star del credere*“ без обзира што уговор није закључен у писменој форми (Sutton v. Grey (1894), 1. Q. B. 285, cit. Stiv. s. 197).

(28) Чл. 376 Хрватског трг. закона; такође: чл. 370 Словеначко-далматинског и чл. 389 Босанског трг. закона.

(29) Стражњици: Предавања из Трговачког права, III дио, Трговачки послови, Загреб, 1921, Тумач Трговачког закона, Загреб, 1937, с. 100 („Његово је јемство непосредно и особно“); Винтер: Трговачки закон, Тумач Законском члану XXXVII, Осиек, 1912, с. 504 („... Комисионар јемчи комитенту као особни дужник за испуњење погодаба“); др. Ф. Врбанић: Трговачки закон, Загреб, 1893, с. 347 (говори о јамству *star del credere*); такође О. Госпавић: Трговинско право, Београд, 1938, с. 329. Насупрот овоме: С. Радојчић: Основи трговачког права, Београд 1926, с. 156 („Погодаба *del credere* у ствари је само једна врста осигурања“).

држаним у бившем Хвр., Бос. и Слов-далм. трг. закону, а та правила, по нашем мишљењу могу задовољавати данашње потребе.

Врховни привредни суд је више пута износио свој став према уговору *star del credere*. Међутим, у једној од тих одлука, суд је најпотпуније изрекао своје схватање о суштини и природи овог комисиона:

„Наиме, код ове врсте комисиона ради се о проширеном јемству комисионара, према коме он одговара комитенту за платежне и друге обавезе купца, према томе и за исплату куповне цене, а све то под претпоставком да је комисионар закључио купопродајни уговор са купцем (и, разуме се да је комитент испунио са своје стране уговорне обавезе).“ (30)

Према нашој судској пракси комисион *star del credere* је ипак врста јемства. Ми смо раније изложили разлоге због којих се не слажемо са оваквим мишљењем. Из образложења ове пресуде може се извући и други закључак, с којим смо у потпуности сагласни: уговор са трећим лицем је један од услова за ову врсту комисиона што значи да је искључено самостално иступање комисионара *del credere*.

Наша позитивноправна наука није посебно дискутовала о комисиону *star del credere* али је у погледу објашњења његове правне природе већина аутора спремна да прихвати теорију јемства (31).

Сматрамо да би комисион *star del credere*, независно од његове теоријске концепције, требало више користити, нарочито у области спољне трговине. Спољнотрговинска предузећа за увоз и извоз као комисионаре који се комисионим послом баве у виду занимања, требало би чешће ангажовати да преузимањем клаузуле *star del credere* обезбеђују извршење чинидби од стране трећих лица — својих иностраних саговорача. Захваљујући својој стручности и искуству, ова предузећа би за повећану награду бирала солидније купце или продавце на иностраном тржишту. Такав начин пословања одговарао би домаћим привредним организацијама јер би им обезбедио успех у послу. Повећана одговорност допринела би јачању уговорне дисциплине сталних комисионара и довела до већег изражаја њихову професионалну пажњу.

Преимућство клаузуле *star del credere* нарочито би се показало у комисионој продаји, односно при извозу робе. Комитент је у комисионој куповини (увозу) често заинтересован за робу одређеног квалитета и порекла, која се не производи у нас, тако да неизвршењем обавезе од стране трећег лица — иностраног испоручиоца — настаје проблем да ли комисионар може да испуни захтевану чинидбу уместо свог саговорача из купопродаје. Због тога се обавеза комисионара на основу преузете гаранције у извесним случајевима своди на накнаду штете комитенту.

(30) Сл.-524/58; Такође: ГС-848/54; ГС-157/55; Сл-2006/60 (Из Архиве суда).

(31) Др. А. Илић: Привредно право, Сарајево, 1959, с. 470; П. Растовчан: Компаративно трговачко право, Загреб, 1954; П. Растовчан, Основи Трговачког (Привредног права), Загреб, 1957, с. 118.

У комисионој продаји (извозу) проблем немогућности извршења од стране комисионара *del credere* не поставља се у овом облику. Без обзира на врсту робе коју треба да пласира на иностраном тржишту, комисионар у случају неизвршења чинидбе од стране трећег лица увек мора да исплати одређену цену. Комитенту је у случају продајног комисиона чак и свеједно ко му испуњава обавезу — комисионар или треће лице јер је чинидба иста — плаћање цене. Овде, дакле, комисионар лакше извршава обавезу уместо свог саговорача из купопродаје него у случају куповног комисиона а комитент у сваком случају постиже жељени резултат.

Др. Миодраг Трајковић.

RÉSUMÉ

L'acte juridique de commission „star del credere”

Dans la première partie de l'article l'auteur explique la notion „star del credere” en faisant ressortir le fait que le commissionnaire garantit au commettant, pour une rétribution plus élevée, l'exécution de l'obligation de la part de la tierce personne. Pour éviter le risque qui, dans la commission ordinaire, ne couvre pas l'activité du commissionnaire, le commettant ajoute au contrat principal la clause „star del credere” et de cette façon il oblige le commissionnaire, d'assumer la responsabilité pour le succès de l'affaire.

Dans la discussion sur l'origine de la commission „star del credere” on n'admet pas qu'il y a un lien qui la rattache à l'institution romaine fidejussie indemnitis et on en conclut que ce contrat a pris naissance dans le trafic bancaire des villes commerciales de l'Italie médiévale.

Les réflexions sur la nature juridique et les effets de la commission occupent une place centrale dans cet article. La polémique poursuivie entre les juristes sur la nature juridique de cette commission se réduit à son assimilation à la caution ou au contrat d'assurance. Cependant l'auteur soutient la théorie peu admise sur la „star del credere” en tant que clause accessoire qui ne change pas le caractère de la commission et qui ne peut d'aucune manière influencer ce contrat pour qu'il commence à se transformer en une autre affaire.

Au sujet des effets de la commission „star del credere” la question de la rétribution de la commission est traitée, ainsi que la possibilité du commettant de porter plainte contre le commissionnaire pour cause d'inexécution de l'obligation par suite du retard de la tierce personne — l'acheteur ou le vendeur.

En terminant son article l'auteur a exposé un aperçu de la législation comparée et de la pratique et il a examiné la possibilité de l'utilisation des règles de droit correspondantes des anciennes lois de commerce dans notre nouveau trafic intérieur et extérieur.