

*др Весна Бесаревић,
доцент Правног факултета у Београду*

ПРАВО ЗАСТУПНИКА НА ПРОВИЗИЈУ И ПОСЕБНУ НАКНАДУ У НАШЕМ И УПОРЕДНОМ ПРАВУ

Трговински заступници као самостални субјекти привредног права имају све значајнију улогу у домаћем и међународном привредном пословању. Они, захваљујући познавању прилика и пословним везама на одређеном подручју, аквирирају послове и закључују уговоре за своје клијенте (властодавце), чиме поспешују њихову привредну делатност и смањују им трошкове пословања. У пословима међународног заступања (кад заступник и властодавац имају пословно седиште на територији различитих држава), трговински заступници, поред уобичајених заступничких послова, као субјекти домаћег права омогућавају привредно пословање странам привредним субјектима у земљама где они не могу непосредно да обављају привредну делатност.

Иако међународни промет роба и услуга налаже да правни положај трговинских заступника буде сличан од земље до земље, наилазимо на значајне разлике у погледу правног регулисања трговинског заступања у упоредном праву. Те разлике се односе нарочито на сам статус трговинских заступника⁽¹⁾, на обим одговорности заступника за неизвршење обавезе трећег лица⁽²⁾, на право заступника на накнаду трошкова⁽³⁾ и др. Код уговора о заступању једно од најзначајнијих питања је право заступника на провизију односно накнаду од стране властодавца на име обављених заступничких послова. Код питања провизије срећемо у упоредном праву различита решења, зависно од тога ком правном систему припада одређена земља. Наиме, у земљама континенталног права заступници уживају највећу заштиту а то се нарочито одржава у њиховом праву на провизију за време трајања уговора и по истеку уговора о заступању и посебну накнаду, у случају раскида уговора о заступању. У земљама англосаксонског права, заступници неприкосновено уживају сва права предвиђена уговором о заступању, укључујући и право на про-

(1) У европским земљама (Француској, СР Немачкој, Италији) заступници су посебне категорије самосталних трговаца, који се уписују у посебне регистре а уговори о заступању се регулишу посебним прописима. У англосаксонском праву, трговински заступници немају посебан статус, не региструју се, па не постоје ни посебни прописи којима се регулишу делатност трговинских заступника.

(2) У неким правима одговорност се ограничава само на савестан избор пословне везе (пољско, француско право), у другим (немачко, италијанско право) заступник стиче право на провизију тек по извршењу уговора.

(3) У већини права (чехословачко, италијанско право) изричито је предвиђено да заступник нема право на накнаду трошкова; у швајцарском праву — да заступник нема право на трошкове који произилазе из редовног пословања, али има право на накнаду посебних трошкова.

визију. Међутим, право на посебну накнаду, англосаксонско право не познаје. Интересантно је да у неким земљама у развоју заступници уживају врло широка права — право на провизију и право на посебну накнаду у случају раскида уговора. Југословенско право, прописима који регулишу послове заступања⁽⁵⁾, није много наклоњено заступницима, те не само да им не признаје право на посебну накнаду у случају раскида уговора већ и поставља озбиљна ограничења у погледу остваривања њиховог права на провизију.

У овом раду разматраће се три врсте накнаде коју заступници могу да остварују по основу своје заступничке делатности — право заступника на провизију за време трајања уговора о заступању, право заступника на провизију после истека уговора о заступању и право заступника на посебну накнаду у случају раскида уговора о заступању.

1. Право заступника на провизију за време трајања уговора

Основно право заступника, односно основна обавеза властодавца по уговору о заступању је исплата провизије. С обзиром да је у свим правима, па и у нашем, прихваћено да је уговор о заступању теретан уговор, то је право заступника на провизију неспорно. Без обзира да ли је уговор закључен на одређено или неодређено време, заступник има право на провизију за послове који су закључени за време трајања уговора. Ова провизија се, за разлику од других облика накнаде које заступник може да остварује од властодавца, назива редовном провизијом. Међутим, моменат када заступник стиче право на провизију и под којим условима он то право остварује, нису јединствено регулисани у упоредном праву. Такође, ако износ провизије није одређен уговором о заступању или тарифом која се примењује на делатност заступника, поставља се питање како одредити износ провизије.

У предатном југословенском праву⁽⁶⁾, заступник је стицао право на провизију чим је закључио уговор са трећим лицем, без обзира да ли је то треће лице извршило уговор. Ово схватање преовлађивало је и у савременој југословенској теорији привредног права⁽⁷⁾ и судској пракси све до доношења Закона о облигацијама 1978. године. Такође, није било од значаја да ли је заступник приликом закључења уговора издао закључницу осим када је закључница, по закону, представљала битан елемент посла⁽⁸⁾. Закон од 1978. године је условио право заступника на накнаду (провизију) извршењем уговора који је заступник закључио по налогу властодавца. Да би заступник остварио право на провизију независно од извршења уговора који је он закључио са трећим лицем, потребно је, по важећим прописима, да се у уговору о заступању то изри-

(4) На послове трговинског заступања примењују се одредбе Закона о облигацијама од 1978. год., чл. 790—812, чл. 84—98 и чл. 749—770, одредбе Основног закона о промету робе као правна правила, Закона о промету робе СР Србије од 1977. год., а на послове спољно-програмског заступања и Уредба о послевима заступања страних фирми у Југославији на подручју промета робом, „С. л. СФРЈ“ бр. 20/78 и Уредба о изменама и допунама те Уредбе С. л. СФРЈ, бр. 46/81.

(5) Трговински законик од 1937. године, § 79, стр. 1.

(6) З. Антонијевић: *Привредно право*, Београд, 1983. год., стр. 326; М. Драшкић: *Међународно привредно уговорно право*, Београд, 1947. год., стр. 312.

(7) Пресуда Вишег привредног суда у Београду, обр. у „Билтену В. прив. суда“, бр. 1/1964, стр. 5—6.

чито предвиди, чл. 805. Мада је реч о диспозитивној правној норми, чију примену странке својом вољом могу да избегну, ипак ово правно решење представља значајну новину у области правног регулисања трговинског заступања.

Ово решење нашег права је управо супротно решењу швајцарског Закона о облигацијама, који предвиђа да се право на провизију стиче чим заступник закључи пуноважан уговор са трећим лицем, чл. 418г. Наравно и овде је реч о норми чију примену странке могу својом вољом да измене и да исплату провизије услове извршењем уговора. У италијанском и чехословачком праву, на пример, заступник стиче право на провизију само за уредно извршење послове⁽⁸⁾. Међутим, немачко право је знатно строжије по овом питању, јер предвиђа да заступнику припада провизија тек ако посао буде извршен од стране трећег лица⁽⁹⁾.

Неизвршење уговора може да буде проузроковано кривицом властодавца или трећег лица и ова чињеница има утицаја на остваривање права заступника на провизију. Тако ће заступник имати право на провизију за све послове који нису извршени кривицом властодавца или у случају да су се властодавац и треће лице споразумели о неизвршењу или делимичном извршењу уговора. Југословенско право то изричито и предвиђа: „ако је до неизвршења уговора дошло из узрока на страни налогодавца“, чл. 805. Одредбе сличне садржине налазимо и у правима других земаља. Међутим, ако је властодавац уредно извршио своју обавезу, а треће лице није извршило противчинидбу, без кривице властодавца, заступник ће имати право на провизију само у висини извршене обавезе трећег лица. Ово решење које садржи немачки и аустријски закон⁽¹⁰⁾, швајцарски Закон о облигацијама проширује и на обим посла: заступник губи право на провизију ако противчинидба трећег лица која одговара чинидби коју је властодавац већ извршио, није извршена или је извршена у тако малом обиму да се плаћање провизије не би могло захтевати, чл. 418х. Наше право не регулише ову правну ситуацију, али се може извући закључак из тумачења чл. 805. Закона о облигацијама, да ако уговор остане неизвршен из разлога који нису на страни налогодавца, заступник губи право на провизију уколико између уговорних страна није другачије уговорено. Према томе, наш законодавац остаје доследан — право заступника на провизију условљено је извршењем уговора, ако се странке нису другачије договориле.

У неким правима заступник стиче право на провизију само за оне послове у којима је и сам учествовао⁽¹¹⁾. Ово решење иде за тим да максимално заштити интересе властодавца с тим што пружа могућност несавесном властодавцу да, закључивањем уговора са трећим лицем кога је заступник нашао и припремио читав посао, избегне плаћање заступничке провизије. Југословенски прописи предвиђају да заступник има право на накнаду за уговоре које је властодавац закључио непосредно са трећим лицем а које је заступник нашао, чл. 804, ст. 2. Закона о облигацијама. Слично решење садржи и швајцарско право (чл. 418г Закона о облигацијама) с тим што пружа заступнику већу заштиту од нашег права: ако је у питању генерални или искључиви заступник, њему при-

(8) Италијански трговачки законик, чл. 1748; чехословачки ЗМТ, § 502.

(9) Немачки трговачки законик ХГБ, § 84—104.

(10) Немачки ХГБ, § 79; аустријски Закон од 1921. год., § 6.

пада право на провизију и кад властодавац закључи сâм неки уговор са трећим лицем на територији за коју је заступник овлашћен или са лицем које је предвиђено уговором о заступању. По неким правима⁽¹²⁾, заступник има право на провизију за све послове закључене од стране властодавца за време трајања уговора о заступању са лицима са једног подручја или са врстом одређене клијантеле, без обзира да ли је и на који начин он у њима учествовао.

Поред редовне провизије коју заступник има по основу заступања наше право предвиђа и посебну накнаду ако је заступник, по овлашћењу властодавца, извршио наплату неког његовог потраживања, чл. 807. Закона. Висину накнаде одредиће споразумно властодавац и заступник а она ће зависити и од висине наплаћеног потраживања и од околности под којима је то наплаћивање заступник извршио⁽¹³⁾.

Из законске одредбе (чл. 806. Закона о облигацијама) може се закључити да одређивање висине провизије не представља битан елеменат уговора о заступању, те ће уговор бити пуноважан иако странке нису одредиле висину провизије, нити је она одређена тарифом о заступничким пословима. У Скици за Закон о облигацијама и уговорима (чл. 830), било је предвиђено да суд може на захтев комитента да снизи износ провизије ако је она у датом случају „несразмерно велика према учињеном труду“. Ово решење је било резултат схватања наших судова да посредници и заступници имају право на провизију али само у оној висини која не прелази противредност за труд и рад који су уложили за добијање посла. Закон о облигацијама садржи одредбу сличне садржине — „несразмерно велика према учињеној услузи“ (чл. 806) с тим што је сада висина провизије везана само за учињену услугу чиме је објективан критериј уложеног труда и рада замењен субјективним критеријумом учињене услуге⁽¹⁴⁾. Међутим, код уговора о посредовању, законодавац је задржао формулацију из Скице, чл. 822, ст. 2. Остаје отворено питање зашто је наш законодавац кад се већ определио за решење оборивости уговорене провизије, предвидео различита мерила за провизију посредника и провизију заступника.

Одредбу о оборивости заступничке провизије не налазимо у правима других земаља. У енглеском праву, заступник има право на онај износ провизије који је уговорен. Једино ако странке нису одредиле висину провизије већ су само уговориле „разумну накнаду“ за рад заступника, судови могу одлучивати о висини провизије. Немачко право предвиђа да је властодавац обавезан да плати уговорену провизију, а ако она није уговорена, онда ће се платити „уобичајена провизија“. До смањења заступничке провизије може доћи само у случају да је властодавац закључио посао испод уобичајених каталожних цена, али и тада властодавац и заступник морају да се договоре о износу провизије. Једном уговорена заступничка провизија не може се мењати једностраном изјавом воље, већ евентуално само на основу договора између властодавца и заступника. Могућност снижавања уговорене провизије коју предвиђа

(12) Италијански трговачки закон, чл. 1748; немачки ХГБ, § 87; Скица за Законик о облигацијама и уговорима, чл. 828 и др.

(13) Слично решење је предвиђено швајцарским Законом о облигацијама, чл. 4181.

(14) Б. Вукмир, *Право међународног заступања*, реферат на XVIII Саветовању о правно-економским пословима, Опатија, 1984. год., стр. 14.

наше право уноси неизвесност између странака а у пословима заступања страних фирми директно слаби позиције југословенских заступника.

2. Право заступника на провизију по истеку уговора

Право заступника на редовну заступничку провизију — за послове које је обавио по налогу властодавца за време трајања уговора о заступању, признато је у свим правима. Међутим, каква су права заступника у односу на послове које је закључио властодавац, након престанка уговора о заступању, а за које је заслужан заступник јер је својом делатношћу допринео закључивању тих послова, није решено у многим правима а и решења се међусобно разликују.

Југословенско право не регулише случајеве када након истека уговора о заступању, властодавац закључи уговор са трећим лицем а тај уговор представља резултат делатности заступника за време трајања уговорног односа. Таквих случајева има у пракси доста и они могу бити резултат савесног али и несавесног понашања властодавца који чека да се уговор о заступању оконча да би закључио уговор са трећим лицем и избегао плаћање заступничке провизије, иако је заступник био у контакту са трећим лицем и учествовао у припреми тог посла. Заступник би, по нашим прописима, могао евентуално поставити захтев за плаћање накнаде само ако је уговор раскинут „неосновано“ од стране властодавца и у том случају он би имао право на накнаду штете због изгубљене провизије, чл. 811. Закона о облигацијама. Међутим, иако би се применила ова одредба Закона, остаје нејасно да ли се она односи на накнаду штете због провизије коју би заступник могао зарадити да је уговор нормално истекао (да није било неоснованог отказа од стране властодавца) или на провизију коју би остварио заступник да је учествовао у уговору који је закључен након престанка уговора о заступању. Ако уговор о заступању није раскинут неосновано од стране властодавца, него је престао на неки други начин — отказом заступника или протеком времена за које је уговор био закључен — заступник, по југословенским прописима не би имао право на накнаду (провизију) за уговор или уговоре које је властодавац закључио након престанка уговора о заступању, иако се тај или ти уговори могу приписати делатности заступника.

На југословенске организације које се баве пословима заступања страних фирми примењују се и одредбе Уредби о пословима заступања страних фирми у Југославији. По питању провизије, Уредбе не садрже неке измене у односу на прописе садржане у Закону о облигацијама изузев у погледу права на провизију из индиректних послова. Уредбе обавезују заступнике — југословенске организације — да осигурају у својим уговорима са страним принципалима право на провизију из индиректних послова који су у Уредбама дефинисани као послови закључени без посредовања заступника, чл. 11. Наравно, у пракси има доста проблема око одређивања појма ових индиректних послова, те би за организације које се баве заступањем било много повољније да је законодавац дао ближу одредницу индиректних послова. Уредбе такође предвиђају да заступник има право на провизију за одређено раздобље након престанка уговора о заступању за послове које је закључио заступ-

ник (што није спорно), али и за послове које је започео заступник за време важења уговора о заступању а довршио властодавац, чл. 11. Тако би заступник, на основу ових Уредби, имао право на провизију након редовног престанка уговора о заступању за оне послове који се могу приписати његовој директној активности за време трајања уговора о заступању а закључени су након престанка уговора. Заступници су обавезни да у својим уговорима о заступању са страним принципалима предвиде ове случајеве под претњом привредног преступа.

Док југословенско право садржи недовољно јасне и непотпуне одредбе о праву заступника на провизију након истека уговора, дотле у већини земаља у свету заступници имају право на провизију, по закону, после истека уговора о заступању, независно од тога да ли је та провизија уговорена или није. Једини услов за остваривање права на провизију је да постоји нека пословна веза између делатности властодавца по истеку уговора и делатности заступника за време трајања уговора. Тако на пример, швајцарско право предвиђа да, уколико властодавац својом грешком спречи заступника да оствари провизију која је предвиђена уговором о заступању, или провизију коју је заступник могао разумно да очекује (значи и за послове које је властодавац закључио са трећим лицем после истека уговора, а захваљујући делатности заступника), властодавац је дужан да заступнику плати правичну накнаду. Странке — властодавац и заступник — не могу уговором да искључе ову обавезу властодавца, чл. 418 м Закона.

3. Право заступника на посебну накнаду због раскида уговора

У неким земљама правна заштита заступника иде даље од давања права на редовну провизију и на провизију за послове закључене након истека уговора о заступању. То је право заступника на посебну накнаду у случају престанка уговора о заступању због раскида уговора. У земљама које припадају англо-америчком правном систему, посебна накнада се не предвиђа. Исто је и са нашим правом, које не садржи ниједну одредбу која би упућивала да заступник има право на ову врсту накнаде. Међутим, у европским земљама (Француска, Аустрија, Швајцарска, СР Немачка, Италија, Шведска итд.) право заступника на посебну накнаду у случају раскида уговора признато је правним прописима који регулишу заступање.

У француском праву, ако властодавац раскине уговор закључен на одређено време пре него што је то уговором предвиђено, или ако раскине уговор закључен на неодређено време, он је обавезан да плати заступнику посебну накнаду⁽¹⁵⁾. Ово правило је принудноправног карактера што значи да га странке не могу изменити својом вољом. Обавеза плаћања посебне накнаде примењује се само у односима трговинског заступања. Међутим, ако се уговор раскине из оправданих разлога, на пример због кривице заступника, заступник неће имати право на посебну накнаду. Такође, властодавац неће платити посебну накнаду ако не продужи уговор закључен на одређено време. Код раскида уговора због више силе

(15) Заступање је у француском праву до 1958. године када је донет посебан закон било регулисано Code civil-ом. Данас је положај трговинских заступника регулисано Законом од 1958. год. и Законом о допунама 1968. год.

спорно је да ли заступник има право на посебну накнаду; сматра се да ако је властодавац имао користи од заступникове делатности након раскида уговора, заступник има право на посебну накнаду⁽¹⁶⁾. У случају раскида уговора, заступник не мора доказивати своје право на накнаду. У погледу висине посебне накнаде сматра се да основ за накнаду може бити износ који је два пута виши од износа провизије коју је заступник могао зарадити по уговору о заступању кроз три претходне године. Заступник се не може унапред сложити са одређеним износом посебне накнаде али се странке могу договорити о начину израчунавања посебне накнаде, с тим да она обухвата „комплетну накнаду за губитак који је претрпео заступник”, чл. 3. Закона.

У погледу посебне накнаде, немачко право о трговинским заступницима полази од претпоставке да заступник није у целини награђен за свој рад у тренутку престанка уговора о заступању, те да му на основу тога припада посебна накнада. Да би заступник имао право на накнаду морају да буду испуњени следећи услови: да је уговор окончан, да властодавац има користи након престанка уговора од странака које је нашао заступник, да би заступник имао право на провизију да уговор није окончан и да је плаћање посебне накнаде одређено начелима правичности⁽¹⁷⁾. Ако је уговор раскинут кривицом заступника, властодавац није обавезан да плати посебну накнаду. Такође, заступник не може унапред да одустане од права на посебну накнаду у договору са властодавцем. Закон даје и горњу границу посебне накнаде — износ накнаде не може бити већи од износа просечне провизије коју је заступник примио за последњих пет година, а ако је уговор краће трајао, онда за читаво време трајања уговора.

Посебна накнада се регулише на сличан начин и у правима осталих европских земаља — заступник има право на посебну накнаду ако је уговор о заступању раскинут пре времена и без кривице заступника, а властодавац је имао користи од заступникове активности након раскида уговора. Право на посебну накнаду признато је законским одредбама исто као и право на редовну провизију и њега се заступник не може унапред одрећи, нити може износ накнаде унапред ограничити.

Интересантно је да се у прописима неких земаља у развоју, Куввајта, Саудијске Арабије, Уједињених Арапских Емирата предвиђа право заступника на посебну накнаду у случају раскида уговора о заступању. Омогућавање заступницима да поред редовне провизије, на основу закона, полажу право на провизију по истеку уговора и на посебну накнаду у случају престанка уговора је резултат схватања да се заступници налазе у инфериорнијем положају у односу на њихове властодавце те да им треба пружити максималну законску заштиту. Наше право, међутим, поред редовне провизије, чији износ властодавац може да оспорава иако је утврђен уговором, не гарантује заступнику право на провизију након истека уговора, а не даје право на посебну накнаду у случају раскида уговора.

(16) Б. Вукмир, *op. cit.*, стр. 24.

(17) Немачки ХГБ, чл. 89, б.

Dr Vesna Besarević,
assistant professor of the Faculty of Law in Belgrade

Summary

THE RIGHT OF AGENT TO COMMISSION AND SPECIAL ALLOWANCE IN YUGOSLAV AND COMPARATIVE LAWS

Agents may effect three kinds of allowance on the ground of their representative activity, namely the right of the agent to commission in course of validity of the agency contract; the right of the agent to commission after the expiration of the agency contract; and the right of the agent to special allowance in case of rescission of the agency contract. The right of the agent to regular commission is recognized in all systems of law, but there exist differences in legal approaches and conception. Thus in Yugoslav law the agent acquires the right to commission when the third party discharges the contract, while in other legal systems it is provided that the agent acquires his right to commission at the moment of entering into valid contract with the third party, or only for perfectly effected transactions. The reasons for non-implementing the contract influence the realisation of the right of agent to the commission. In comparative law the agreed upon agency commission is guaranteed, while according to Yugoslav law it is possible to lower down the amount of commission.

After the expiration of the agency contract (due to the lapse of time or after the agreement to that respect between the parties), the person granting the authority may enter into contracts and engage in business transactions otherwise due to the merits of the agent. Yugoslav law is not quite clear in this respect, providing instead that the agent could eventually set up his request for payment of a fee only if the person granting the authority rescinded the contract without sufficient legal ground. The Decree on Business of Representing Foreign Firms in Yugoslavia provides for the right of the agent to commission to cover specific period of time after the expiration of the agency contract, but for the transactions otherwise undertaken by him already in course of validity of the contract.

In the countries which accept the European continental system of law, the legislation covering agency in trade provides in addition to the agency commission, the right to special allowance due to the rescission of the agency contract. Similar legal regulation is found in some developing countries, such as Kuwait and Saudi Arabia. Yugoslav law, in addition to the regular commission, whose amount may be challenged by the party granting the authority, does not guarantee the agent's right to commission after the expiration of the agency contract and does not provide for a right to special allowance in case of the rescission of contract.

dr Vesna Besarević,
professeur agrégé à la Faculté de droit à Belgrade

Résumé

DROIT DU REPRESENTANT A LA COMMISSION ET INDEMNITE SPECIALE DANS NOTRE DROIT

Les représentants peuvent réaliser trois sortes d'indemnités sur la base de leur activité de représentation, droit du représentant à la commission pendant la durée du contrat de représentation, droit du représentant à la commission à l'issu du contrat de représentation et droit du représentant à une compensation à part en cas de résiliation du contrat de représentation. Le droit du représentant à une commission régulière est reconnu dans tous les droits mais il existe des différences dans les solutions juridiques — dans le droit juridique le représentant acquiert le droit à la commission lorsqu'une

personne tiers réalise le contrat, dans d'autres droits on prévoit que le représentant acquiert le droit à la commission lorsqu'il passe un accord valable avec une troisième personne ou bien seulement pour des affaires bien accomplies. Les raisons pour lesquelles un contrat n'a pas été réalisé ont une influence sur la réalisation du droit du représentant à la commission. Tandis que dans le droit comparé la commission du représentant est garantie, le droit yougoslave prévoit la possibilité de réduire le montant convenu de la commission. A l'expiration de l'accord de représentation (à cause du temps passé ou bien de commun accord) le commettant peut passer des accords, réaliser des affaires pour lesquelles le représentant est méritant. Le droit yougoslave ne règle pas ce cas de manière assez précise, mais prévoit que le représentant pourrait exiger une indemnité uniquement si le commettant a résilié le contrat sans fondement. Le règlement des affaires de représentation des firmes étrangères en Yougoslavie prévoit que le représentant a droit à la commission pour une période déterminée après la cessation du contrat de représentation pour des affaires qu'il a commencées pendant la validité du contrat. Dans les pays qui ont adopté le système de droit européen — continental, les prescriptions concernant la représentation commerciale prévoient outre la commission de représentation, le droit à une compensation à part à cause de la résiliation du contrat de représentation. On trouve aussi des prescriptions semblables dans quelques pays en développement (Koweït, Arabie Saoudite). Le droit yougoslave, outre la provision régulière dont le commettant peut contester le montant, ne garantit pas au représentant le droit à la commission après l'expiration du contrat et ne donne pas droit à une compensation à part en cas de résiliation du contrat.