

UDK: 347.4/.5(094)
izvorni znanstveni rad
primljen 27. siječnja 2004.

Mr. sc. Marko Bevanda,
asistent Pravnog fakulteta u Mostaru

UGOVOR O TRGOVAČKOM ZASTUPANJU (AGENTURI) U ZAKONU O OBVEZNIM ODNOSIMA

Ugovorom o trgovačkom zastupanju (agenturi) obvezuje se zastupnik (agent) stalno brinuti da treće osobe sklapaju ugovore s njegovim nalogodavateljem (komitentom, principalom) i u tom smislu posredovati između njih i nalogodavatelja, te nakon dobivena ovlaštenja sklapati ugovore s trećim osobama u ime i za račun nalogodavatelja, a ovaj se obvezuje za svaki sklopljeni ugovor isplati mu određenu naknadu (proviziju). Ugovor o trgovačkom zastupanju je imenovan, formalan, konsenzualan, dvostranoobavezan i naplatan ugovor, te tipičan oblik ugovora trgovačkog prava o pružanju usluga. U uvodnome dijelu rada autor analizira zastupanje općenito, te ističe da je, bez obzira na različite temelje na kojima počiva ovlast za zastupanje (zakon, statut ili drugi opći akt, akt mjerodavnog organa, punomoć), zastupstvo jedinstven institut i zahtijeva jedinstveno pravno objašnjenje svojih učinaka. U prvom dijelu rada autor prikazuje pojam, pravnu prirodu i način zaključenja ugovora o trgovačkom zastupanju. Autor analizira odredbe zakona, ukazujući pri tome na teškoće koje nastaju u primjeni i poslovnoj praksi. U drugom dijelu rada, s posebnom pozornošću, autor obrađuje prava i obveze zastupnika i nalogodavatelja i prestanak ugovara.

Ključne riječi: zastupstvo, trgovačko zastupanje, zastupnik, nalogodavatelj, Zakon o obveznim odnosima

O zastupanju općenito – uvodna razmatranja i napomene

Pravni poredci svojim normama građanskopravnog karaktera određuju tko će, u kojim slučajevima, uz ispunjenje kojih pretpostavki, u kojem opsegu i sadržaju moći poduzimati radnje i sklapati jedan ili više pravnih poslova u ime i za račun druge osobe s istim pravnim učinkom kao da su ti poslovi sklopljeni izravno od strane druge osobe (zastupanog). Suvremeni pravni poredci uređuju zastupstvo kao općenito prihvaćen institut privatnog prava. Izraz «zastupanje» u svakodnevnom govoru ima različito značenje, te se rabi, kako za poduzimanje radnji u ime i za račun drugoga s neposrednim pravnim učinkom za onoga za koga se djeluje (zastupanje u pravnom smislu), tako i za poduzimanje radnji koje nisu zastupničke u pravnom smislu (npr. zastupanje nekog stava, ideje i sl.). Izraz zastupanje u pravu obuhvaća vrlo različitu i opsežnu materiju, te se

pod pojmom zastupanja u pravu ne razumijeva uvijek isto. Iz tog razloga posebnu pozornost treba posvetiti što jasnijem razlikovanju zastupstva kao načina djelovanja za drugog od srodnih instituta, kao i pravnih odnosa u kojima je sadržana ovlast za zastupanje. Za poduzimanje radnji u ime i za račun druge osobe posebno značenje ima zakonom ili voljom zastupane osobe dana ovlast za zastupanje. Bez obzira na različite temelje na kojima počiva ovlast za zastupanje (zakon, statut ili drugi opći akt, akt mjerodavnog organa, punomoć), zastupstvo je jedinstven institut i zahtijeva jedinstveno pravno objašnjenje svojih učinaka.¹ Kada pravni subjekti nisu u mogućnosti svojim radnjama stjecati prava i obveze (npr. osobe koje zbog životne dobi ili psihičkog zdravlja nemaju poslovnu sposobnost), ili kada njihovim interesima više odgovara da ih stječu preko drugih osoba, prava i obveza za ove pravne subjekte može stjecati zastupnik. Velika rasprostranjenost, opravdanost i nužnost postojanja ovog instituta ogleda se posebno u sljedećem: putem zastupstva zakonodavac štiti poslovno nesposobne pravne subjekte i omogućuje im ravnopravno s drugim fizičkim i pravnim osobama sudjelovati u pravnom prometu; pravne osobe koje imaju i pravnu i poslovnu sposobnost ne bi bez zastupnika uopće mogle manifestirati poslovnu sposobnost; u današnjim uvjetima razvijenog prometa pojavljuju se fizičke osobe i pravne osobe koje nisu u stanju same u cijelosti i stručno štiti svoje interese u odnosima s ostalim pravnim subjektima, a to mogu jeftinije i sigurnije postići angažiranjem zastupnika; na suvremenom tržištu, s obzirom na neslućeno povećanje međunarodne trgovine i često velike prostorne udaljenosti stranaka, institut zastupstva omogućava pravnim subjektima istodobno, u raznim mjestima i po raznim osnovama stjecati prava i obveze kao da su u tim mjestima i situacijama sami prisutni.

Iako rimsko pravo nije nikada, u načelu, prihvatilo ideju o (neposrednom) zastupanju, može se konstatirati osobit doprinos rimskog prava za nastanak i daljnji razvoj instituta zastupstva u suvremenom pravu.² Feudalno rascjepkano pravo sastavljeno iz

¹ Pravilnu pravnu klasifikaciju i kvalifikaciju instituta zastupstva moguće je postići temeljitim pregledom postojećih gledišta i rješenja o pravnoj prirodi zastupstva, odnosno prikazom karakterističnih sadržajnih različitosti stavova pojedinih pravnih škola o tom institutu. O pravnoj prirodi zastupstva od samih početaka teorijskog razmatranja ovog pitanja u pravnoj znanosti postoje mnoga oprečna stajališta i neslaganja koja nisu konačno i jedinstveno riješena do danas, a polemika se vodi oko toga čija volja sudjeluje u zaključenju pravnog posla, zastupanog ili zastupnika. Neke teorije o pravnoj prirodi zastupstva (Savignyeva, teorija fikcije) smatraju da zastupani izjavljuje volju prilikom sklapanja pravnog posla, dok druge teorije (Pilonova, Iheringova i Windscheidova teorija) smatraju zastupnika tvorcom pravnog posla sačinjenog u ime i za račun zastupanog, jer je mjerodavna njegova volja. Međutim, ima teorija (mješovita teorija - Mittes) koje predstavljaju tzv. *neutralum* ovog polariteta stavova o pravnoj prirodi zastupstva. Te teorije smatraju da u sklapanju pravnog posla može biti mjerodavna volja i/ili zastupnika i/ili zastupanog, pa je potrebno u svakom konkretnom slučaju utvrđivati čijom voljom je nastao posao poduzet od strane zastupnika. Sve ove teorije polaze u objašnjavanju zastupstva od načela autonomije volje, te su stoga njihova objašnjenja nužno orijentirana prema ugovornom, odnosno voljnom zastupstvu. Jedinstveno (i za ugovorno i za voljno zastupstvo) objašnjenje pravne prirode zastupstva među prvim daje francuski teoretičar Madray.

² Suvremena romanistička i civilistička znanost smatra da rimsko pravo tijekom većeg dijela svoje povijesti nije nikada, u načelu, prihvatilo ideju o neposrednom zastupstvu, odnosno sklapanju pravnog posla za drugog kod kojeg svi učinci sklopljenog posla nastaju izravno u korist i na teret osobe u čije ime i za čiji račun se djelovalo. Nerazvijen gospodarski promet, rijetka razmjena dobara, zatvoreno kućno gospodarstvo zasnovano na poljodjelstvu, patrijarhalna porodična hijerarhija s institucijom ropstva imali su veliki utjecaj na nastanak i razvitak ovog instituta u najstarijem razdoblju rimske pravne povijesti. Načela "*nemo alieno nomine lege agere potest*" i "*alteri stipulari nemo potest*" (nitko ne može ugovarati u tuđe ime, niti to može činiti u svoje ime za drugog), odnosno strogo osobna priroda obveza starog *ius civile*, te formalizam shvaćen ne samo kao upotreba svečane, unaprijed utvrđene forme nego i kao strah od religijske sankcije, izgovaranje "...

lokalnih pravnih običaja, feudalni vlasničkopravni odnosi, rascjepkanost područja, minimalna razmjena roba i usluga, na početku «mračnog srednjeg vijeka»³ doveli su do nazadovanja u razvoju pravnog instituta zastupstva.⁴ U XIV. i XV. stoljeću pod utjecajem promjena u društvenoj i gospodarskoj strukturi srednjovjekovnih država, ali i uz pomoć crkvenog učiteljstva,⁵ ponovno se aktualizira zastupanje, odnosno djelovanje u

... riječi kojima je pridavana magijska konstitutivna moć, u velikoj mjeri objašnjavaju odsutnost zastupstva u rimskom pravu. Rimska obveza predstavljala je pravnu vezu između dužnika i vjerovnika koja djeluje, ne samo *inter partes* nego je ujedno i obveza *intuitu personae*, a za ostale osobe je *res inter alios acta*. Ona je isključivala mogućnost zastupstva, odnosno izravnog stjecanja prava i obveza za osobu koja nije sudjelovala pri sklapanju pravnog posla. Ovakva društvena i gospodarska struktura rimskog društva omogućavala je da *pater familias* zaključuje pravne poslove i upravlja imovinom bez pomoći drugih osoba. Širenjem rimske države u drugom razdoblju Republike, koje je bilo praćeno gospodarskim procvatom, odnosno povećanjem razmjene i naglim bogaćenjem velikog broja pojedinaca koji fizički nisu mogli obavljati sve svoje pravne poslove, te uslozljavanjem i intenziviranjem pravnih odnosa, stvoreni su uvjeti za nastanak tzv. posrednog zastupstva. U takvim uvjetima složenosti društvene i gospodarske strukture rimskog društva nastanak posrednog zastupstva, odnosno djelovanja putem drugih osoba javlja se kao potreba i nužnost., Opširnije: M. Šarac, *Mandatum u rimskom pravu* (doktorska disertacija), Zagreb, 1994.; M. Šarac, *Zastupstvo u rimskom pravu*, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, br. 1., god. 1999.; Vidi: V. Arangio-Ruiz, *Istituzioni di diritto romano*, Napoli, 1960., str. 351. – 353.; F. Schulz, *Classical Roman Law*, Oxford, 1950., str. 554. – 558.; B. Nicholas, *An Introduction to Roman Law*, Oxford, 1962., str. 187. – 189.; P. van Warmelo, *An Introduction to the Principles of Roman Civil Law*, Cape Town, Wynberg, Johannesburg, 1976., str. 191. – 195.; W. W. Buckland (revised by P. Stein), *A Text-book of the Roman Law (from August to Justinian)*, Cambridge, 1963., str. 514. – 521.; F. De Zulueta, *The Institutes of Gaius* (Part II.), Oxford, 1953., str. 181. – 185.; A. Watson, *Contract of Mandate in Roman Law*, Oxford, 1961.; E. Volterra, *Istituzioni di diritto privato romano*, Roma, 1988., str. 528. – 532.; P. Voci, *Istituzioni di diritto romano*, Milano, 1994., str. 461. – 463.; J. Paricio (Coordinación y Presentación), *Derecho romano de obligaciones* (Homenaje al profesor José Luis Murga Gener), Madrid, 1994., str. 637. – 647.; M. Šarac, *Odgovornost mandatara iz ugovora o nalogu u rimskom pravu*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, br. 2., 1995.; M. Šarac, *O besplatnosti ugovora o nalogu u rimskom pravu*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, br. 1-2., 1994.; M. Šarac, *Podrijetlo ugovora o nalogu u rimskom pravu*, Mostariensia, br. 2. 1995.; M. Bevanda, *Ugovor o nalogu (mandatu)*, Zbornik radova Pravnog fakulteta Sveučilišta u Mostaru, br. XV., Mostar, 2002., str. 359-383.

³ Srednji vijek (*media aetas*, *medium aevum*) je povijesno razdoblje koje za jedne predstavlja idealno vrijeme crkvenog naučavanja, a za druge nesretno razdoblje u kojem je žrtvovan razum i slobodna misao, razdoblje u kojem neupitno caruju "autoriteti", "oci" i "doktori" trudeći se da vjera (tj. kršćanstvo) odnese definitivnu pobjedu nad razumom, autoritet nad slobodom, jezik nad iskustvom, apstraktno nad konkretnim, riječi nad stvarima.... Tako: S. Kušar, *Srednjovjekovna filozofija*, Zagreb, 1996., str. 7. i 8.

⁴ Za nastanak i razvoj instituta zastupstva u srednjovjekovnom pravu (kao i u rimskom pravu) veliki utjecaj je imala društvena i gospodarska struktura srednjovjekovnih država. Feudalno rascjepkano pravo, sastavljeno od lokalnih pravnih običaja, feudalni odnosi, rascjepkanost područja, minimalna razmjena roba i usluga na početku srednjeg vijeka doveli su do nazadovanja u razvoju instituta zastupstva. U XIV. i XV. stoljeću pod utjecajem povezivanja izoliranih tržišta, razvoja gospodarstva i robno – novčane razmjene, ponovo se aktualizira pitanje zastupanja, odnosno djelovanja u tuđe ime i za tuđi račun. Veliki doprinos razvoju ovog instituta dalo je učenje kanonskog prava po kojem je crkva predstavnik (zastupnik) boga (milosti božije) na zemlji, a kraljevi (monarsi) su zastupnici pape, vrhovnog duhovnog i svjetovnog poglavara, koji ih može svrgnuti s prijestolja. Otpor kanonskog prava prema formalizmu, ispitivanje volje i namjere stranaka u stvaranju i tumačenju ugovora, značajno su utjecali na srednjovjekovnu pravnu znanost i praksu. Osim kanonskog prava razvoju zastupstva značajan doprinos dali su i ideolozi koji su djelovali prije francuske revolucije, a koji se zalažu za ukidanje feudalnih privilegija, jednakost svih osoba, slobodu ugovaranja, dostojanstvo individue itd. U XVI. stoljeću potpuno je izvjesno egzistiranje zastupstva ugovorom o mandatu.

⁵ "Crkva je od svojega početka običavala svete kanone sakupljati u jedno, Doista, tijekom prvih deset stoljeća posvuda se svijetale gotovo bezbrojne zbirke crkvenih zakona, najvećma privatnim poticajem, koje su sa-državale ponajviše odredbe sabora i rimskih prvosvećenika i druge uzete iz manjih izvora. Sredinom XII. stoljeća to nagomilano mnoštvo zbirki i odredaba, nerjetko međusobno oprečnih, uredio je isto tako privatnim poticajem monah Gracijan u skladnu cjelinu zakona i zbirki. Ta skladna cjelina, poslije nazvana *Decretum Gratiani*, tvori prvi dio velike zbirke crkvenih zakona koja je po uzoru na *Corpus Iuris Civilis* cara Justinijana nazvana *Corpus Iuris Canonici*, a sadržavala je zakone koje je gotovo dva stoljeća izdavala vrhovna vlast rimskih prvosvećenika, uz pomoć stručnjaka kanonskog prava, koji su se nazivali *glosatori*.", *Codex Iuris Canonici Fontium Annotatione Auctus* (Zakonik kanonskog prava s izvorima, predgovor), Glas koncila, Zagreb, 1996.

tude ime i za tuđi račun. U XVI. stoljeću potpuno je izvjesno egzistiranje zastupstva kroz ugovor o mandatu. Prvi moderni europski zakоници (*francuski Građanski zakonik* iz 1804. godine,⁶ *austrijski Građanski zakonik* iz 1811. godine⁷), kao i ostali građanski zakоници iz tog vremena koji se oslanjaju na jedan ili drugi, ne poznaju zastupstvo kao općenito prihvaćen pravni institut, ravnopravan s ostalim institutima privatnog prava, nego reguliraju samo ugovor o punomoćstvu (mandatu) kao jedini vid ugovornog zastupstva.⁸ Zastupstvo je samo iznimka od načela nezastupanja, koja se proširila izvan granica ugovora o mandatu i nekih drugih ugovora (npr. ugovora o ortakluku).⁹ Zaštita interesa osobe u čije ime i za čiji račun se djeluje jest karakteristika zastupanja u tim europskim kodifikacijama. Međutim, položaj trećih osoba koje su stupile u pravni odnos sa zastupnikom, opravdano vjerujući u postojanje njegove ovlasti za zastupanje, bio je nepovoljan. Ispravljanju «nepravde» u ovim kodifikacijama pridonijela je pravna doktrina XIX. stoljeća, odnosno zastupnici teorije o apstraktnoj prirodi ovlasti za zastupanje (punomoći).¹⁰ Oni ističu apstraktnu prirodu punomoći, neovisnu od unutarnjeg odnosa zastupnika i zastupanog, koja u odnosu na treće savjesne osobe, trajala i dalje, iako je, možda, unutarnji pravni odnos prestao postojati.¹¹ Treću se osobu tiče samo ovlaštenje, a ne unutarnji odnos između zastupanog i zastupnika. Ako se unutarnji odnos između zastupanog i zastupnika promijeni, a to nije označeno u ovlaštenju, pravni posao zaklju-

⁶ Zakonik je usvojen 31. ožujka 1804. godine pod imenom "*Code civil Francaise*", a zatim je ponovno objavljen 1807. godine kao "*Code Napoleon*". Veliki utjecaj na ovaj zakonik imala je škola prirodnog prava koju je utemeljio Nizozemac Hugo Grotius. Španjolski *Código civile* iz 1889. godine, te građansko pravo Belgije, Luksemburga, Québeca (Kanada), Louisiane (SAD) je pod velikim utjecajem *Code civil*-a. Vidi: F. P. Peña, *Tratado de derecho civil español*, tomo IV. – vol. II., Madrid, 1951.; L. Medina, M. Marañón, *Leyes civiles de España*, Madrid, 1949., str. 575. – 588.; R. Dekkers, *Précis de droit civil Belge* (Le mandat, art. 1260. – 1316), Bruxelles, 1955, str. 735 - 768.

⁷ *Austrijski Opći Građanski zakonik* (*Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch* – ABGB) objavljen je carskim patentom 1. lipnja 1811. godine, a stupio je na snagu 1. siječnja 1812. godine u svim austrijskim zemljama, koje su se u to vrijeme nalazile u sastavu carevine Austrije, osim Ugarske, Hrvatske i Erdelja. Zakonik je izmijenjen i dopunjen 12. listopada 1914. godine (prva novela), 22. srpnja 1915. (druga novela), 19. ožujka 1916. godine (treća novela); Vidi: *Opći austrijski Građanski zakonik sa novelama*, Institut za građansko i porodično pravo, Zagreb, 1954.

⁸ "*Der Vertrag, wodurch jemand ein ihm aufgetragenes Geschäft im Namen des Anderen zur Besorgung übernimmt, heißt Bevollmächtigungsvertrag*" (§ 1002. ABGB).

Poglavlje dvadest i drugo ABGB-a (Zweiundzwanzigsten Hauptstück ABGB - Von der Bevollmächtigung und andern Arten der Geschäftsführung) jedno je od onih poglavlja ABGB-a kojima se najviše prigovara. "Onakav ugovor kakav je normiran u poglavlju 22. OGZ-a., je jedan od najčešćih i najvažnijih pojava gospodarskog života. Time, što je tu reguliran takav ugovor, kojim neko drugoga ovlašćuje da u njegovo ime preduzme pravno djelanje, a podjedno ga na preduzimanja posla obvezuje, ne isključuje zakon ugovore kojim bi se neko ovlašćivao na zastupanje tako, tako da on na to ne bi bio obvezan, kao ni ugovore, kojima bi se neko ovlašćivao a eventualno obvezivao na preduzimanje nekog posla za drugog bez ovlasti odnosno dužnosti zastupanja. Isto tako, nije isključeno podjeljivanje punomoćja ili naloga jednostranom izjavom volje". Vidi: B. Eisner, M. Pliverić, *Mišljenje o Predosnovi građanskog zakonika za kraljevinu Jugoslaviju*, Zagreb, 1936., str. 475. – 482.; O poglavlju 22. ABGB-a opširnije: E. Feil, ABGB, *Handkommentar für die Praxis*, Band VI., Eisentadt, 1997., str. 68. – 117.; L. Geller, *Justizgesetze (Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch)*, I. Band, Wien, 1900., str. 843. – 867.; M. von Stubenrauch, *Commentar zum österreichischen allgemeinen*, II. Band, Wien, 1903., 220. – 264.

⁹ Vidi: M. Binder, *Schuldverträge*, Wien, 1993., str. 161.

¹⁰ Razlikovanje mandata i zastupanja susrećemo u njemačkoj teoriji najranije kod Iheringa (*Mitwirkung für fremde Rechtsgeschäfte*, Jahrbücher I, god. 1857., str. 273.), a u francuskoj kod Piona (*Essai d'une théorie générale de la représentation dans les obligations*, thèse, Cean, 1898.), navedeno prema M. Radovanović – Vučković, *Zastupništvo u građanskom i privrednom pravu*, Beograd, 1969., str. 3.

¹¹ Ova teorija razlikuje unutarnji i vanjski odnos kod zastupanja.

čen sa savjesnom trećom osobom na osnovi ovlaštenja ipak vrijedi.¹² Ova teorija polazi od toga da su mandat i zastupanje dva različita pravna akta, neovisna jedan od drugog jer može biti mandat bez zastupanja i mandat sa zastupanjem.¹³ Shvaćanje o neovisnosti instituta zastupstva i njegovo razlikovanje od izvora ovlasti za zastupanje, odnosno temelja na kojima ova ovlast počiva, predstavlja značajan korak naprijed i temelj rješenja koja u ovoj materiji prihvaćaju buduće velike kodifikacije građanskog prava. Međutim, negiranje bilo kakve veze između ovlaštenja za zastupanje i pravnog odnosa koji postoji između zastupnika i zastupanog, a kojim se ovlaštenje za zastupanje daje, te inzistiranje na apstraktnoj prirodi ovlaštenja za zastupanje, predstavlja negativnu stranu teorije o apstraktnoj prirodi punomoći. Ova teorija nastaje kao odgovor na opravdan zahtjev za priznavanje učinaka neovlaštenog djelovanja u tuđe ime prema trećim savjesnim osobama (a za to nije bilo zakonske osnove). Ali, umjesto da inzistira na ispravnom i opravdanom stavu o potrebi ratifikacije neovlaštenog djelovanja u izuzetnim i točno određenim slučajevima, teorija o apstraktnoj prirodi punomoći je - pod utjecajem ideja iz vremena liberalnog kapitalizma, odnosno teorije volje - izabrala put negiranja svake veze između tzv. unutarnjega i vanjskog odnosa kod zastupanja. Ipak, očita je pozitivna uloga teorije o apstraktnoj prirodi punomoći u nastanku zastupstva kao instituta ravnopravnog ostalim temeljnim institutima privatnog prava, kao i u njegovu razlikovanju od mandata.

Utjecaj teorije o apstraktnoj prirodi ovlasti za zastupanje nalazimo u svim modernim europskim kodifikacijama, a njome je naročito inspiriran *njemački Građanski zakonik* (BGB) iz 1896. godine.¹⁴ BGB je prvi zakonik koji poznaje opći pravni institut zastupstva i koji usvaja Labandovu teoriju o neidentičnosti odnosa koji proizlazi i zasniva se na nalogu (unutarnji odnos) i odnosa koji nastaju iz punomoći (vanjski odnosi). U ovome zakoniku zastupstvo je prihvaćeno kao opći institut privatnog prava (§ 164.).¹⁵

U današnje vrijeme ugovori o zastupanju uređeni su u najvećem broju država izravno propisima građanskih zakonika ili posebnim zakonima, te nekim međunarodnim konvencijama i (na posredan način) drugim pravnim instrumentima i postupcima kojima se na svjetskoj razini ili u sklopu Europske unije željelo ujednačiti različite propise i pojmove (posebno trgovačkog) zastupanja.¹⁶ Za stvaranje ugovornog prava u nacionalnim pravima država koje nisu članice Unije veliku važnost ima upoznavanje s pravnim instrumentima i postupcima europskog ugovornog prava, te posebnim pravnim tehnikama primjene tog prava. U tom je pogledu veoma aktualna i za znanstvenu analizu pogodna *Direktiva Vijeća EEZ br. 653. od 18. 12. 1986., za usklađivanje propisa državama*

¹² Vidi: A. Gams, *Uvod u građansko pravo*, Beograd, 1956., str. 315.

¹³ M. Radovanović - Vučković, o. c., str. 13.

¹⁴ *Njemački Građanski zakonik* (*Bürgerliches Gesetzbuch* - BGB) donijet je nakon dugotrajnih priprema (od 1874.) 1. srpnja 1896. godine, a stupio je na snagu 1. siječnja 1900. godine. Pod njegovim utjecajem izrađen je *Japanski građanski zakonik* iz 1898. godine, zatim *Brazilski građanski zakonik* iz 1916. godine i *Grčki građanski zakonik* iz 1940. godine. Vidi: A. Bevilacqua, *Código civil Brasileiro*, Rio de Janeiro, 1940. (*Do mandato*, Art. 1288. - 1330.; str. 343. - 355.); *Das japanische BGB in deutscher sprache*, Köln, Berlin, Bonn, München, 1985. (*Auftrag*, Art. 643. - 656.; str. 119. - 121.).

¹⁵ Izjava volje (ugovor ili drugi pravni posao) koju netko u granicama ovlaštenja čini u ime zastupanog, proizvodi pravne učinke izravno za (i protiv) zastupanog i drugu ugovornu stranu (§ 164., st.1., reč. 1.). Vidi: G. Giardano, *Il contratto di agenzia*, Bari, 1959., str. 17.

¹⁶ Opširnije: G. Bogaert, U. Lohmann (Editors), *Commercial Agency and Distribution agreements: Law and Practice in the Member States of the European Union*, The Hague, London, Boston, 2000.; Vidi: M. Bevanda, *Harmoniziranje propisa država članica Europske unije u području zastupanja*, Zbornik radova Pravnog fakulteta Sveučilišta u Mostaru, br. XIV., Mostar, 2001., str. 221. - 235.

članicama koji se odnose na samostalnog zastupnika (OJ L 382/17, 1986)¹⁷ koja je donesena s namjerom izjednačavanja i usklađivanja propisa država članica Europske unije u području zastupanja.¹⁸ Također, *Načela europskog ugovornog prava* koja su rezultat rada Komisije za europsko ugovorno pravo (poznata kao «*Lando Komisija*») su odgovor na potrebu stvaranja cjelovite infrastrukture ugovornog prava za čitavu EU. Treće poglavlje *Načela* (pod nazivom «*Authority of agents*») bavi se «vanjskim» odnosom sporazumnog zastupanja tj. odnosom između principala i agenta, s jedne strane, i treće osobe, s druge strane, kao i slučajevima «neposrednog» i «posrednog» zastupanja.

1. Pojam ugovora o trgovačkom zastupanju

Prema odredbi čl. 790. st. 1. *Zakona o obveznim odnosima*¹⁹ (u daljnjem tekstu: ZOO), ugovorom o trgovačkom zastupanju obvezuje se zastupnik stalno brinuti da treće osobe sklapaju ugovore s njegovim nalogodavateljem, i da u tom smislu posreduje između njih i nalogodavatelja te da nakon dobivenog ovlaštenja sklapa ugovore s trećim osobama u ime i za račun nalogodavatelja, a ovaj se obvezuje za svaki sklopljeni ugovor isplatiti mu određenu naknadu (proviziju).²⁰ Ugovor o trgovačkom zastupanju je imenovan, formalan, konsenzualan, dvostranoobavezan i naplatan ugovor, te tipičan oblik ugovora trgovačkog prava o pružanju usluga. Na temelju izloženog pojma može se zaključiti da je naš zakonodavac ovom odredbom osim zastupanja u najužem smislu, tj.

¹⁷ Council Directive 86/653/EEC of 18 December 1986 on the coordination of the laws of the Member States relating to self-employed commercial agents, OJ L 382/17, 1986)

¹⁸ Direktiva je donesena s namjerom izjednačavanja i usklađivanja propisa država članica Europske unije u području zastupanja. Razlike u nacionalnim zakonima glede trgovačkog zastupanja u velikoj mjeri su otežavale zaključivanje i djelovanje ugovora trgovačkih zastupnika, kao što su utjecale i na sigurnost transakcija i na otežavanje položaja agenta u odnosu na nalogodavatelja. Direktiva je uvela mjere usklađivanja nacionalnih zakona, pravila i upravnih odredbi koji se tiču odnosa trgovačkih zastupnika i njihovih nalogodavatelja. Ona se zasniva na pretpostavci da je zadatak trgovačkog zastupnika pronalaziti klijente, pregovarati s njima, i ako je moguće s njima sklapati poslove, tako da se naglašava stvarni odnos agenta i klijenta, onakav kakav on jest u stvarnom gospodarskom kontekstu, a ne u hipotetičkim slučajevima. Direktiva postavlja minimum uvjeta koje zastupnik i principal, kao ugovorne strane, moraju ispuniti, tj. ona određuje uvjete pod kojima se mogu obavljati poslovi zastupanja, a da se ne vrijeđaju komunitarna pravila konkurencije., Vidi: M. Petrović, *Zastupnici i distributeri u pravu Evropske unije*, Zbornik radova *Pravo Evropske unije (Fizička i pravna lica)*, Udruženje za pravo Evropske unije (Centar za međunarodne studije), Beograd, 1998.

¹⁹ U Bosni i Hercegovini je člankom 1. Uredbe sa zakonskom snagom o preuzimanju Zakona o obligacijskim odnosima (Službeni list RBiH, 2/92.) preuzet Zakon o obveznim odnosima kao republički zakon. Uredba sa zakonskom snagom o preuzimanju Zakona o obligacijskim odnosima stupila je na snagu 11. travnja 1992. godine. Zakon o obligacijskim odnosima, Sl. l. SFRJ br. 29/78., 39/85. (izmj. čl. 109., 180., 399. i 410.). Ustavni sud Jugoslavije, br. U 363/86., 45/89., 57/89., Zakona o obligacijskim odnosima, Sl. list RBiH 2/92., 13/93., 13/94., *Službene novine Federacije BiH*, broj 29/03. Vlada Federacije Bosne i Hercegovine imenovala radnu grupu za izradu novog Zakona o obligacijskim odnosima Federacije Bosne i Hercegovine. Komisiju s istim zadatkom imenovala je i Vlada Republike Srpske. Nositelj projekta za izradu Zakona o obligacijskim odnosima Federacije Bosne i Hercegovine/Republike Srpske je njemačka Fondacija za tehničku suradnju GTZ (*Deutsche Gesellschaft für Technische Zusammenarbeit GTZ GmbH*). Opširnije o projektu GTZ-a pod nazivom «*Assistance in Commercial Law Reform in Bosnia and Herzegovina*» (u okviru kojeg je i izrada Zakona o obligacijskim odnosima Federacije Bosne i Hercegovine/Republike Srpske) vidi na Internet stranici: www.gtz.de; Vidi Nacrt Zakona o obligacijskim odnosima FBiH/Republike Srpske (Stanje 16. 06. 2003.), u daljnjem tekstu: Nacrt ZOO, <http://ruessmann.jura.uni-sb.de/BiH-Project/Data/Obligacije%2016.06.03.pdf>; Nacrt ZOO regulira trgovačko zastupanje u čl. 1027. -1049.

²⁰ Čl. 1027., st. 1. Nacrta ZOO. Navedeni članak sadrži i odredbu da fizička osoba može biti trgovački zastupnik samo ako je poduzetnik (st. 2.) i da nalogodavatelj može biti i trgovački zastupnik (st. 3.).

sklapanja ugovora u ime i za račun nalogodavatelja (na osnovi posebne ili opće ovlasti), obuhvatio i druge poslove koji po svojoj vrsti i svojstvima više odgovaraju poslovima posrednika. Prema suvremenom shvaćanju (koje prihvaća i naš zakonodavac), posao trgovačkog zastupanja se ne sastoji samo u zaključivanju poslova u okviru dobivenih ovlasti nego i u obvezi trajnog obavljanja više pravnih i faktičnih radnji u tuđe ime i za tuđi račun, kojima se, postupajući na takav način, sveobuhvatnije i stručnije štite interesi zastupanog.²¹ Za ugovor o trgovačkom zastupanju karakteristično je prema našem pravu obavljanje poslova posredovanja i zastupanja, stalnost odnosa trgovačkog zastupnika i nalogodavatelja, poštovanje poslovnog područja, isključivost zastupanja na strani zastupnika, pravo zastupnika na naknadu (proviziju) i nepostojanje radnog odnosa.²²

U poslovnoj praksi, pa i u pravnoj teoriji, često se ne razlikuje ugovor o trgovačkom zastupanju od drugih sličnih instituta, odnosno zasebnih imenovanih ugovora (ugovor o posredovanju, ugovor o komisijonu). Pravilnom pravnom kvalifikacijom i klasifikacijom ugovora o trgovačkom zastupanju u velikoj mjeri se otklanjaju nepotrebni nesporednosti. Posrednik kao nepristran gospodarstvenik ne zaključuje ugovore u ime i za račun komitenta, već omogućuje na temelju svoje stručnosti svojim komitentima sklapanje pravnih poslova u robnom prometu. Posrednik dovodi u vezu zainteresirane strane radi sklapanja ugovora. Ove poslove posrednik obavlja za sve osobe koje mu se obrate i ne može ih odbiti, dok je trgovački zastupnik vezan za nalogodavatelja i posreduje isključivo za njega. Za razliku od odnosa zastupnika i njegova komitenta, koji u pravilu traje duže vrijeme, što pridonosi boljem poznavanju interesa komitenta, te stručnijoj i sustavnijoj zaštiti tih interesa, odnos posrednika i njegovog komitenta u pravilu je kratkotrajan i povremen. Prema tome, trajnost zastupničkog odnosa bitno je obilježje ugovora o trgovačkom zastupanju.

Kod ugovora o trgovačkom zastupanju treba razlikovati dva pravna odnosa. Prvi je mandatni odnos zastupnika i nalogodavatelja (interni odnos) u kojem zastupnik može imati i ovlast za sklapanje ugovora s trećim u ime i za račun nalogodavatelja, tako da se sva prava i obveze iz tih ugovora odnose na nalogodavatelja. Drugi je odnos između zastupnika i trećeg (eksterni odnos – punomoćnički odnos). Ugovor o trgovačkom zastupanju ne ovlašćuje sam po sebi zastupnika na sklapanje ugovora u ime i za račun zastupanog, nego je za to potrebna nova ovlast koja ovisi isključivo od volje zastupanog. Ovlast (punomoć) može biti generalna (opća), po kojoj zastupnik može u ime i za račun nalogodavatelja poduzimati samo poslove koji ulaze u redovito poslovanje, te specijalna (posebna) ovlast po kojoj zastupnik može u ime i za račun nalogodavatelja zaključiti ili obaviti točno određen posao ili određene vrste poslova, bez obzira ulaze li u redovito poslovanje ili prelaze njegov okvir. Ukoliko nije dobio izričitu ovlast za sklapanje ugovora trgovački zastupnik je obvezan stalno se brinuti da treće osobe sklapaju ugovore sa njegovim nalogodavateljem. Razlog zbog kojeg nalogodavatelj nije ovlastio zastupnika za sklapanje ugovora ne mora biti nepovjerenje u trgovačkog zastupnika, nego njegov zaključak da će vlastitim neposrednim sklapanjem ugovora postići učinak koji će bolje odgovarati njegovim poslovno – gospodarskim interesima.²³

²¹ B. Vizner, V. Kapor, S. Carić, *Ugovori građanskog i privrednog prava*, Rijeka, 1971, str. 700.; I. Bukljaš, B. Vizner, *Komentar Zakona o obveznim (obligacijski) odnosima*, Knjiga II., Zagreb, 1979., str. 2381.; V. Gorenc, *Zakon o obveznim odnosima s komentarom*, Zagreb, 1998., str. 994.; V. Kapor, S. Carić, *Ugovori robnog prometa*, Beograd, 1979., str. 201.

²² Uspoređi: M. Vasiljević, M. Rajčević, V. Popović, *Ugovori u privredi (teorija-praksa-obrasci)*, Banja Luka, 2002., str. 126. i 127.

²³ Tako: I. Bukljaš, B. Vizner, o. c., str. 2386.

Nalogodavatelj može imati na istom području za istu vrstu poslova više zastupnika, ali jedan zastupnik ne može bez pristanka nalogodavatelja preuzeti obvezu da na istom području i za istu vrstu poslova radi za drugog nalogodavatelja (čl. 790., st. 2. i. 3. ZOO).²⁴ Osnovni smisao ovog pravila o zabrani konkurencije je ne samo zaštita interesa nalogodavatelja nego se istodobno ovim pravilom trgovački zastupnik upućuje i stimulira u što većoj mjeri i što stručnije štititi interese svog nalogodavatelja, a time nelojalno ne ugrožavati interese drugih sudionika u prometu robe.²⁵ Ukoliko zastupniku nije određeno poslovno područje, on je ovlašten zastupati nalogodavatelja na njegovu cjelokupnom području, odnosno ukoliko većem broju trgovačkih zastupnika jednog nalogodavatelja nije određeno poslovno područje, treba smatrati da su svi ovlašteni za zastupanje na cjelokupnom poslovnom području. Nalogodavatelj može zahtijevati poništenje sporazuma sklopljenog (bez volje nalogodavatelja) između njegovih zastupnika o podjeli poslovnog područja u cilju isključenja međusobne konkurencije.²⁶ Obvezi trgovačkog zastupnika kao ugovorne strane (nalogoprimatelja) da se stalno brine da treća osoba zaključuje ugovore sa njegovim nalogodavateljem i da sklapa ugovore (uz posebnu ovlast) u ime i za račun nalogodavatelja, odgovara obveza nalogodavatelja da zastupniku isplati određenu naknadu (proviziju).²⁷ Za razliku od zastupanja što ga obavljaju određeni organi, odnosno zaposleni u društvu, obilježje trgovačkog zastupanja je nepostojanje radnog odnosa između trgovačkog zastupnika i nalogodavatelja.²⁸

2. Oblik ugovora o trgovačkom zastupanju

Odredbom čl. 791. ZOO propisano je da ugovor o trgovačkom zastupanju mora biti sklopljen u pisanom obliku. Nije određeno je li pisani oblik ugovora o trgovačkom zastupanju izričito kao uvjet zbog valjanosti ili kao sredstvo dokazivanja ugovora. Zbog gospodarskog značenja ovog ugovora, kao i zbog činjenice da ZOO i u općim pravilima o formi ugovora propisuje samo formu *ad solemnitatem*, tako da bi da je želio dokaznu formu (*ad probationem*) svakako to izričito naglasio, treba zaključiti da je pisani oblik uvjet za valjanost ugovora (forma *ad solemnitatem*).²⁹ Izostanak pisanog oblika razlog je ništavosti ugovora o trgovačkom zastupanju. Međutim, ako su stranke u cijelosti ili u pretežnom dijelu ispunile obveze, ugovor o trgovačkom zastupanju može konvalidirati. Obvezan pisani oblik ugovora o trgovačkom zastupanju služi točnom utvrđivanju opsega ovlasti trgovačkog zastupnika, što je osobito značajno u poslovnim odnosima s trećim osobama. Sukladno čl. 90. ZOO koji predviđa da oblik propisan zakonom za neki ugovor ili drugi pravni posao vrijedi i za punomoć za sklapanje tog ugovora odnosno poduzimanje tog posla, to i punomoć (opća ili posebna) za sklapanje ugovora o trgova-

²⁴ Čl. 1027., st. 4. i. 5. Nacrta ZOO

²⁵ Tako: S. Babić, *Ugovor o trgovinskom zastupanju*, Računovodstvo i financije, Zagreb, 1995., str. 111. i 112.

²⁶ Različite objektivne (pa i subjektivne) okolnosti mogu dovesti do faktične podjele poslovnog područja bez sporazuma, ali to izlazi iz okvira pravnih pitanja ovog problema.

²⁷ Vidi: A. V. Ilić, *Privredno pravo FNRJ*, Sarajevo, 1962., str. 335.

²⁸ ZOO izričito ne naglašava nepostojanje radnog odnosa između trgovačkog zastupnika i nalogodavatelja, ali to samo po sebi proizlazi iz (obveznopravne) prirode odnosa, tj. iz činjenice da odnos nastaje na temelju ugovora.

²⁹ Tako: V. Jovanović i dr., *Komentar Zakona o obligacijskim odnosima*, knjiga I., Beograd, 1980., str. 280.; I. Bukljaš, B. Vizner, o. c., str. 2387.; V. Gorenc, o. c., str. 996;

čkom zastupanju, ako se ugovor sklapa na jednoj ili drugoj strani, mora biti dana u pisanom obliku. Oblik ugovora koji zastupnik sklapa sa trećim osobama ili posreduje da do njegovog zaključenja dođe, ovisi od propisa koji vrijede za taj ugovor, što treba razlikovati od oblika ugovora o trgovačkom zastupanju.

3. Sklapanje ugovora u ime nalogodavatelja

Zastupnik može zaključiti ugovor u ime i za račun nalogodavatelja, ako je za to od njega dobio posebno ili generalno ovlaštenje (čl. 792. ZOO). Međutim, i kada trgovački zastupnik nije dobio opću ili posebnu ovlast za sklapanje ugovora u ime i za račun nalogodavatelja, nego je njegova ovlast ograničena na posredovanje zbog sklapanja ugovora s trećim osobama, ne treba ga izjednačavati s posrednikom iz ugovora o posredovanju, koji ne radi isključivo za jednog nalogodavatelja za istu vrstu poslova, već vrši posredovanje kao svoju djelatnost i prima nalog od svakog tko mu se obrati. Za razliku od običnog posrednika iz ugovora o posredovanju, trgovački zastupnik i kada je ograničen na posredovanje ima ovlast na primanje ispunjenja (čl. 793. ZOO), na davanje i primanje izjava u ime nalogodavatelja, a u svezi s izvršenjem ugovora (čl. 794. i 795. ZOO), obvezan je sudjelovati u poslu po nalogodavateljevim uputama do njegovog potpunog okončanja (798. ZOO).

4. Primanje ispunjenja

Odredbom čl. 793. ZOO izričito je propisano da zastupnik ne može zahtijevati ni primiti ispunjenje potraživanja svog nalogodavatelja, ako za to nije posebno ovlašten. Prema tome, treba smatrati da trgovački zastupnik i kada je dobio ovlast za zastupanje, odnosno ovlast za sklapanje ugovora s trećim osobama u ime i za račun nalogodavatelja, nije ovlašten zahtijevati ni primiti potraživanje svog nalogodavatelja, osim ako za to nije posebno ovlašten. Ako zastupnik zahtijeva od dužnika ispunjenje ili od njega primi ispunjenje, učinio je to neovlašteno i odgovara nalogodavatelju za nastalu štetu, kao i dužnik koji odgovara za štetu zbog toga što je dao ispunjenje neovlaštenom zastupniku. Iako ZOO ne sadrži izričitu zabranu davanja popusta, odgode izvršenja, zamjene izvršenja itd., širim tumačenjem može se smatrati da su ove radnje sastavni dio primanja izvršenja, te sukladno tome zabrana primanja ili zahtijevanja izvršenja bez posebne ovlasti odnosno nalogodavateljeve suglasnosti, obuhvaća i sve druge radnje koje se odnose na izvršenje obveze treće osobe prema nalogodavatelju.³⁰ Ako je dužnik dao ispunjenje neovlaštenom zastupniku, ono je valjano ako ga je nalogodavatelj naknadno odobrio ili ako se njime koristio.³¹

³⁰ Tako: V. Jovanović i dr., o. c., str. 283.

³¹ "Ispunjenje je pravovaljano i kad je izvršeno trećoj osobi, ako ga je vjerovnik naknadno odobrio ili ako se njime koristio" čl. 305., st. 2. ZOO.

5. Izjave koje zastupnik prima za nalogodavatelja

Kad je ugovor sklopljen posredovanjem zastupnika, onda nalogodavateljev suugovaratelj može pravovaljano davati zastupniku izjave koje se tiču nedostataka predmeta ugovora, a i druge izjave u vezi s tim ugovorom, radi očuvanja ili vršenja prava iz ugovora (čl. 794. ZOO). Svaki trgovački zastupnik, a to znači i onaj koji nema ovlast za sklapanje ugovora, može valjano primiti izjave koje nalogodavateljev suugovaratelj ponajprije čini u svrhu očuvanja svojih prava prema nalogodavatelju s učinkom kao da su dana neposredno nalogodavatelju, ako je ugovor sklopljen posredovanjem tog trgovačkog zastupnika. Ugovor je sklopljen posredovanjem trgovačkog zastupnika ako ga je on sklopio u ime nalogodavatelja na temelju njegove ovlasti ili ako su nalogodavatelj i njegov suugovaratelj sklopili ugovor nakon što je zastupnik prethodno posredovao između njih radi sklapanja ugovora u smislu čl. 790., st. 1. ZOO. Pod izrazom "izjave koje se tiču nedostataka ugovora, a i druge izjave u vezi s tim ugovorom", treba razumjeti izjave koje se odnose na prigovore o npr. materijalnim i pravnim nedostacima, izjave o stavljanju robe na raspolaganje, izjave o vršenju prava zadržanja od strane suugovaratelja, izjave o nedostatku količine (kvantitativni nedostaci), izjave o nedostacima pakiranja (npr. propuštanje stavljanja na robu ugovorenih oznaka, neodgovarajuća ambalaža, itd.), ali i izjave koje se odnose na prigovor o neizvršenju obveze od strane nalogodavatelja prema suugovaratelju (*exceptio non adimpleti contractus*).

6. Izjave zastupnika u ime nalogodavatelja

Zastupnik je ovlašten radi očuvanja prava svog nalogodavatelja davati potrebne izjave njegovu suugovaratelju (čl. 795. ZOO). Ovaj članak recipročno odgovara čl. 794. ZOO pa, prema tome, zastupnik ima pravo i obvezu da bez posebne ovlasti, radi očuvanja prava nalogodavatelja prema suugovaratelju, daje potrebne izjave nalogodavateljevom suugovaratelju, a to se odnosi na sve izjave koje je od strane nalogodavateljevog suugovaratelja mogao valjano primiti za nalogodavatelja. Trgovački zastupnik ne može bez posebne ovlasti davati izjave kojima priznaje neko pravo suugovaratelju njegovog nalogodavatelja npr. svojom izjavom priznavati pravo na sniženje cijene robe (bonifikaciju zbog nedostatka robe) ili neko drugo pravo u svezi obaviješću o materijalnim nedostacima robe,³² ali prema već izloženom, bez posebne ovlasti ima pravo npr. davati izjave o nedostatku robe koju suugovaratelj isporučuje, izjave o stavljanju robe na raspolaganje, izjavu o neodgovarajućoj ambalaži, izjave o kvantitativnim nedostacima itd.

7. Mjere osiguranja

Bez posebne ovlasti, temeljem samog ugovora o trgovačkom zastupanju, a radi zaštite interesa nalogodavatelja, zastupnik može zahtijevati poduzimanje potrebnih mjera osiguranja.³³ Pod potrebnim mjerama osiguranja koje može poduzeti zastupnik po-

³² Tako: S. Babić, o. c., str. 113.

³³ "Radi zaštite interesa nalogodavatelja zastupnik može zahtijevati poduzimanje potrebnih mjera osiguranja" čl. 796. ZOO. Postavlja se pitanje je li riječ o obvezi ili ovlaštenju zastupnika, s obzirom na činjenicu da naš zakonodavac izdvađa u poseban članak poduzimanje potrebnih mjera osiguranja kao ovlaštenje ...

drazumijevaju se, prije svega, mjere koje nisu ugovorene, a koje je nalogodavatelj kao vjerovnik mogao poduzeti. Članak 796. ZOO ne navodi posebno mjere na koje je zastupnik ovlašten, što znači da ih zastupnik treba odrediti prema vlastitoj procjeni. U ovakve mjere spada izvršenje prava zadržanja na stvari nalogodavateljevog suugovaratelja radi prinude suugovaratelja na ispunjenje obveze prema nalogodavatelju,³⁴ isticanje prigovora neispunjenja, ili prigovora neizvjesnog ispunjenja kad ispunjenje obveze jedne strane zbog pogoršanja materijalnih prilika ili drugih ozbiljnih razloga postane neizvjesno³⁵ itd. No, bez posebnog ovlaštenja trgovački zastupnik ne bi međutim, mogao ostvariti nalogodavateljevo pravo koje on ima na temelju posebno ugovorenih sredstava osiguranja ugovora, kao što su jamstvo, kapara, ugovorna kazna, zatezna kamata i sl.,³⁶ zato što se tu radi zapravo o zahtijevanju ispunjenja za koje po čl. 793. ZOO zastupnik nije ovlašten.

8. Obveze zastupnika

8.1. Briga o interesima nalogodavatelja

Zastupnik je dužan brinuti se o nalogodavateljevim interesima i u svim poslovima koje poduzima dužan je postupati s pozornošću dobrog gospodarstvenika, pri čemu je dužan pridržavati se uputa koje mu je dao nalogodavatelj (čl. 797., st. 1. i 2. ZOO). Zastupnik je dužan davati nalogodavatelju sve potrebne obavijesti o tržišnoj situaciji, naročito one koje su značajne za svaki pojedini posao (čl. 797., st. 3. ZOO). Prema tome, briga trgovačkog zastupnika o interesima nalogodavatelja obuhvaća obavljanje niza poslova i radnji na temelju ovlasti iz ugovora o trgovačkom zastupanju ili na temelju naknadno dobivenih ovlasti od nalogodavatelja, pri čemu je zastupnik dužan postupati s pozornošću dobrog gospodarstvenika, pridržavati se uputa nalogodavatelja i davati nalogodavatelju potrebna izvješća. Odredbe čl. 797. ZOO obuhvaćaju vrlo širok krug obveza zastupnika koje zajedno sa ostalim odredbama uređenim Odjeljkom 2., Glave XX. ZOO, te ovlaštenjima, odnosno obvezama zastupnika utvrđenim Odjeljkom 1., Glave XX. ZOO čine jednu cjelinu. Briga o interesima nalogodavatelja kao pravni standard čiji sadržaj izgrađuje poslovna i sudska praksa obuhvaća npr. obvezu zastupnika stručnom pozornošću provjeriti poslovni ugled i solventnost suugovaratelja s kojim stupa u vezu radi posredovanja ili radi zaključenja ugovora (kada ima za to posebnu ovlast) za

... zastupnika, i to u dijelu o općim odredbama o trgovačkom zastupanju. Odgovor na ovo pitanje dobivamo povezivanjem ovog članka sa čl. 797. ZOO kojim se utvrđuje obveza zastupnika brinuti se o interesima nalogodavatelja s pozornošću dobrog gospodarstvenika, što poduzimanje potrebnih mjera osiguranja svakako obuhvaća. Prema tome, zastupnik nije samo ovlašten, već je i obavezan poduzeti potrebne mjere osiguranja za zaštitu nalogodavateljevih interesa, jer to spada u postupke koje obuhvaća pojam "pozornost dobrog gospodarstvenika". Tako: V. Gorenc, o. c., str. 999.; V. Jovanović i dr., o. c., str. 285.

³⁴ "Vjerovnik dospjelog potraživanja u čijim se rukama nalazi neka dužnikova stvar ima pravo zadržati je dok mu ne bude isplaćeno potraživanje. Ako je dužnik postao nesposoban za plaćanje, vjerovnik može vršiti pravo zadržanja iako njegovo potraživanje nije dospjelo" čl. 286. ZOO.

³⁵ "Ako je ugovoreno da prvo jedna strana ispuni svoju obvezu, pa se nakon sklapanja ugovora materijalne prilike druge strane pogoršaju u toj mjeri da je neizvjesno da li će ona moći ispuniti svoju obvezu, ili ako ta neizvjesnost proizlazi iz drugih ozbiljnih razloga, stranka koja se obvezala da prva ispuni svoju obvezu može odgoditi njezino ispunjenje dok druga strana ne ispuni svoju obvezu ili dok ne dade dovoljno osiguranje da će je ispuniti" čl. 123., st. 1. ZOO

³⁶ V. Jovanović i dr., o. c., str. 285.

nalogodavatelja, obvezu zastupnika na vrijeme istaknuti prigovore i poduzeti parnične i izvanparnične radnje za zaštitu nalogodavatelja. U cilju zaštite interesa nalogodavatelja zastupnik je npr. obavezan isticati prigovor nedostatka pasivne legitimacije prema prijevozniku ako ovaj zahtijeva veću vozarinu od ugovorene, a zastupnik prijevoznika je dužan ispraviti konosman ako je to u cilju zaštite interesa nalogodavatelja, itd.³⁷ Sve svoje konkretne ugovorene obveze u okviru dobivenih ovlaštenja koje se odnose na brigu o nalogodavateljevim interesima trgovački zastupnik je obavezan poduzimati s pozornošću dobrog gospodarstvenika odnosno pozornošću dobrog stručnjaka³⁸ (s obzirom da je profesionalac i da mu pravila struke nalažu postupanje s povećanom pozornošću) uzimajući u obzir i trgovačke (poslovne) običaje u granicama zastupničke djelatnosti.³⁹ Specijalizirana profesionalna usluga koju trgovački zastupnik obavlja pozornošću dobrog stručnjaka znači i to da zastupnik zna odnosno mora znati (naročito u vanjskotrgovinskom zastupanju) ono što nije poznato njegovom nalogodavatelju.

Zastupnik ima obvezu pridržavati se uputa koje je dobio od nalogodavatelja. Prekoračenje ovlasti stvara obveze za zastupnika prema trećim osobama, ali ne i za nalogodavatelja.⁴⁰ Kada zastupnik na osnovi procjene svih okolnosti osnovano zaključi da bi izvršenje naloga po dobivenim uputama (npr. manjkavim ili pogrešnim uputama) bilo štetno za nalogodavatelja dužan ga je na to upozoriti i tražiti nove upute, ali ako zbog kratkoće vremena ili zbog drugih opravdanih razloga nije u mogućnosti tražiti i primiti nove upute dužan je poduzeti sve potrebne radnje koje su u interesu nalogodavatelja, pa čak i odstupiti od nalogodavateljevih uputa. Ako nalogodavatelj naknadno odobri radnje zastupnika poduzete izvan granica dobivenih uputa (konvalidacija), odobrenje se odnosi na prekoračenje u konkretnom poslu i ne znači općenito proširenje naloga ili punomoći i za ubuduće, odnosno ne znači da takve poslove ubuduće može zaključivati.⁴¹

Osim obveze izvješćivanja nalogodavatelja o stanju na tržištu, treba smatrati da je zastupnik obavezan izvješćivati nalogodavatelja o svim drugim događanjima koja mogu utjecati na izvršenje njegovih poslova i koji se ponavljaju tijekom izvršenja zastupničkog posla. Uzimajući u obzir činjenicu da ugovor o trgovačkom zastupanju čini trajniji ugovorni odnos između suugovaratelja, odnosno da je trgovački zastupnik u trajnom odnosu s nalogodavateljem, tj. u obvezi trajno vršiti posredovanje ili/i sklapanje poslova u ime i za račun nalogodavatelja, trgovački zastupnik obavezan je povremeno davati izvješća nalogodavatelju o stanju poslova koje obavlja za njega, jer u protivnome odgovara za štetu učinjenu nalogodavatelju zbog propuštanja izvješćivanja. Obveza izvješćivanja od posebnog je značenja kod zastupanja na inozemnom tržištu, odnosno na području za koje nalogodavatelju iz objektivnih razloga nisu poznati uvjeti i okolnosti pod kojima se obavlja gospodarska djelatnost.

³⁷ Tako: B. Vizner, V. Kapor, S. Carić, o.c., str. 715.; V. Jovanović i dr., o. c., str. 286.; V. Gorenc, o. c., str. 1000.

³⁸ U smislu čl. 18. ZOO.

³⁹ Prema trgovački (poslovnim) običajima trebalo bi ocijeniti je li zastupnik bio obavezan osigurati robu nalogodavatelju, iako za to nije imao poseban nalog.

⁴⁰ U tumačenju ovlasti i ocjeni prekoračenja danih ovlasti moraju se uzeti u obzir trgovački (poslovni) običaji i pravila struke.

⁴¹ Vidi: Rješenje Vrhovnog privrednog suda SI 701768 od 9. V. 1968. god., navedeno prema: B. Vizner, V. Kapor, S. Carić, o.c., str. 713.

8.2. Sudjelovanje u sklapanju poslova

Zastupnik je dužan sudjelovati po uputama nalogodavatelja pri sklapanju poslova, i to do njihova potpunog okončanja (čl. 798. ZOO). Bez obzira na činjenicu je li trgovački zastupnik "samo"⁴² posreduje ili ima ovlast za sklapanje ugovora u ime i za račun nalogodavatelja, on uvijek mora sudjelovati pri sklapanju, odnosno sklapati ugovore jasno radeći po uputama nalogodavatelja sve do njihova potpunog okončanja. Iz posebnosti ugovora o trgovačkom zastupanju koja se ogleda u trajnosti odnosa posredovanja i (uz posebnu ovlast) sklapanja poslova u ime i za račun nalogodavatelja proizlazi obveza zastupnika sudjelovati u sklapanju i izvršenju posla do njegova potpunog okončanja. Tu obvezu "obični" posrednik nema, tj. njegov posao je okončan dovođenjem stranke za koju posreduje u vezu s trećim osobama. Ako zastupnik ne bi izvršio svoju obvezu predviđenu čl. 798. ZOO, pa zbog toga dođe do zakašnjenja u izvršenju pojedinih prava i obveza, zastupnik bi mogao odgovarati nalogodavatelju za tako nastalu štetu.

8.3. Čuvanje poslovnih tajni

Obavljajući svoju djelatnost, odnosno ispunjavajući svoje ugovorne obveze iz ugovora o trgovačkom zastupanju zastupnik je u prilici upoznati se s nalogodavateljevim poslovnim partnerima, te s podacima i dokumentima koji mogu sadržavati nalogodavateljeve poslovne tajne.⁴³ Otkrivanje podataka, dokumentacije i činjenica (koji mogu za nalogodavatelja predstavljati poslovnu tajnu) od strane zastupnika neovlaštenim osobama u potpunosti je protivno interesima nalogodavatelja i predstavlja povredu zastupnikovih ugovornih obveza. Zastupnik je dužan čuvati poslovne tajne svog nalogodavatelja za koje je doznao u vezi s povjerenim poslom (čl. 799., st. 1. ZOO). Budući da je zastupnik u trajnijem ugovornom odnosu s nalogodavateljem, obvezu trgovačkog zastupnika čuvati nalogodavateljeve poslovne tajne treba šire tumačiti, jer ta obveza postoji i onda kada je zastupnik saznao za poslovnu tajnu nalogodavatelja i na neki drugi način koji ne mora biti u uzročnoj vezi s ugovorenim obvezama zastupnika iz ugovora o trgovačkom zastupanju. Zastupnik odgovara ako poslovne tajne iskoristi ili drugome otkrije i poslije prestanka ugovora o trgovačkom zastupanju (čl. 799., st. 2. ZOO). Za povredu ugovorne obveze čuvanja poslovnih tajni zastupnik odgovara za štetu koju je nalogodavatelj time pretrpio.

8.4. Vraćanje stvari danih na uporabu

Nakon prestanka ugovora o trgovačkom zastupanju, zastupnik je dužan vratiti nalogodavatelju sve stvari koje mu je ovaj predao na uporabu za trajanja ugovora (čl. 800. ZOO). Za razliku od komisijskog ugovora gdje komisionar stanovito vrijeme drži i čuva nalogodavateljevu robu primljenu za prodaju ili robu koju je kupio za nalogodavatelja, ovisno radi li se o kupovnom ili prodajnom nalogu, trgovački zastupnik rjeđe prima od

⁴² Za određivanje visine nagrade zastupnika sigurno je značajna činjenica je li zastupnik "samo" posreduje ili ima ovlast sklapati ugovore u ime i za račun nalogodavatelja.

⁴³ Poslovnim tajnom smatraju se isprave, podaci i činjenice koje nalogodavatelj odredi općim aktima (statut, društveni ugovor i sl.) i s kojima zastupnik mora biti upoznat. U slučaju da ti akti ne sadrže pobliže odredbe o poslovnoj tajni, ta se pitanja ocjenjuju prema trgovačkim (poslovnim) običajima i pravilima struke.

nalogodavatelja robu, pa ovaj članak i ne govori o robi u smislu komisijskog ugovora, nego vraćanju stvari koje je trgovački zastupnik primio od nalogodavatelja na uporabu za vrijeme trajanja ugovora (bez obzira na vrstu, količinu i pravni temelj po kojem je primio stvar), kao što su npr. uzorci, modeli, promidžbena sredstva, sredstva prijevoza dana od strane nalogodavatelja na uporabu zastupniku, ali i posebna prijevozna sredstva nužna za prijevoz i isporuku opreme nalogodavatelju itd.⁴⁴ Ako zastupnik ne izvrši svoju ugovornu obvezu vraćanja stvari koje je primio od nalogodavatelja na uporabu za vrijeme trajanja ugovora o trgovačkom zastupanju, nalogoprimalatelj ima pravo zahtijevati ih putem suda, a ako ni na taj način ne ostvari svoje pravo, ima pravo zahtijevati naknadu štete.

8.5. Poseban slučaj odgovornosti (klauzula *del credere*)

Trgovački zastupnik odgovara za ispunjenje svojih obveza iz ugovora o trgovačkom zastupanju (kao i obveza pomoćnika koje je angažirao radi ispunjenja svojih obveza iz ugovora o trgovačkom zastupanju), odnosno odgovara za stalnu brigu da treće osobe sklapaju ugovore s njegovim nalogodavateljem i da neposredno sklapa u ime i za račun nalogodavatelja ugovore (ako za to ima posebnu ovlast), ali ne odgovara za ispunjenje obveza suugovaratelja iz ugovora koje su nalogodavateljevi suugovaratelji sklopili s njim izravno ili putem zastupnika.⁴⁵ Izuzetak u odnosu na ovo pravilo predviđa odredba čl. 801., st. 1. ZOO, koji glasi: "Zastupnik odgovara nalogodavatelju za ispunjenje obveza iz ugovora za čije je sklapanje posredovao ili koje je po ovlaštenju on sklopio u ime nalogodavatelja, samo ako je za to posebno pismeno jamčio". Ugovaranje između zastupnika i nalogodavatelja tzv. *del credere* jamstva (u pisanom obliku) može se ostvariti bilo kao posebna odredba ugovora o trgovačkom zastupanju (tzv. *del credere* klauzula) koja onda vrijedi u načelu za sve ugovore s trećim osobama koje sklapa ili kod kojih posreduje zastupnik, ili u obliku posebnog ugovora, žele li nalogodavatelj i zastupnik takvo jamstvo samo za određeni posao.⁴⁶ *Del credere* trgovačko zastupanje, odnosno odgovornost trgovačkog zastupnika za ispunjenje obveza iz ugovora stvara veću sigurnost u nalogodavateljevu poslovanju jer se trgovački zastupnik obvezuje, odnosno jamči da će suugovaratelj s kojim je sklopio ugovor u ime nalogodavatelja ili posredovao u sklapanju ugovora dovodeći u vezu nalogodavatelja i treću osobu, ispuniti svoje obveze iz ugovora sa nalogodavateljem. U tom slučaju zastupnik ima pravo na posebnu naknadu (tzv. *del credere* naknada).⁴⁷ Ako suugovaratelj, treća osoba (za koju zastupnik jamči), ne izvrši svoje ugovorne obveze prema nalogodavatelju, zastupnik je dužan naknaditi štetu koja je nalogodavatelju time prouzročena. Nije li što drugo ugovoreno, zastupnik odgovara solidarno s dužnikom.

⁴⁴ I. Bukljaš, B. Vizner, o. c., str. 2394.; V. Jovanović i dr., o. c., str. 289.; V. Gorenc., o. c., str. 1002. i 1003.

⁴⁵ Čl. 801., st. 1. ZOO. Odredbe st. 1. ne važe za poslove za čije zaključenje i obavljanje je trgovački zastupnik neograničeno opunomoćen. (čl. 1031., st. 3. Nacrta ZOO).

⁴⁶ Tako: V. Gorenc, o. c., str. 1003. i 1004.

⁴⁷ "U tom slučaju zastupnik ima pravo i na posebnu naknadu (*del credere* provizija)" čl. 801., st. 2. ZOO

9. Obveze nalogodavatelja

9.1. Opremanje zastupnika materijalom i dokumentacijom

Iz prirode međusobnih odnosa ugovornih strana, odnosno prirode ugovora o trgovačkom zastupanju, proizlazi potreba opremanja zastupnika materijalom, dokumentacijom i podacima u cilju što boljeg ispunjenja ugovornih obveza, a time ostvarenja i njegovih i nalogodavateljevih interesa. Ostvarenje ovih interesa bilo bi često otežano ako zastupniku ne bi bila dostavljena propisana dokumentacija, potrebni materijali i isprave. U čl. 802. ZOO ta potreba snabdijevanja zastupnika predstavlja obvezu nalogodavatelja. ZOO izričito određuje da u slučaju kad je za obavljanje njegovih poslova zastupniku potreban određeni materijal ili određena dokumentacija, nalogodavatelj je dužan staviti mu to na raspolaganje. Naime, nalogodavatelj mora računati i na zastupnikove interese, te je u tom smislu obavezan aktivno surađivati s trgovačkim zastupnikom i podržavati ga u mjeri koja zastupniku objektivno daje mogućnost uspješnog ostvarenja ugovornih obveza iz ugovora o trgovačkom zastupanju. Pojam "obavezan podržavati" označava obvezu nalogodavatelja opskrbiti zastupnika svom potrebnom dokumentacijom nužnom za obavljanje njegovih poslova i radnji iz ugovora o trgovačkom zastupanju, cjenicima, uzorcima, općim uvjetima poslovanja, promidžbenim materijalom te drugim ispravama i materijalima. Ukoliko je u mogućnosti, nalogodavatelj bi trebao upoznati zastupnika s imenima i adresama mogućih suugovaratelja zastupnika, kao i informirati ga o njihovoj "raspoloživosti". Ako nije određeno vrijeme u kojem je nalogodavatelj dužan zastupniku predati, odnosno staviti na raspolaganje materijale ili dokumentaciju zastupnik može zahtijevati ovo ispunjenje odmah, odnosno u primjerenom roku, a nalogodavatelj može zahtijevati od zastupnika da odmah primi ispunjenje.⁴⁸ Ukoliko se tijekom izvršenja ugovora o trgovačkom zastupanju pokaže potreba za materijalom i dokumentacijom radi uspješnog izvršenja posla, zastupnik može zahtijevati (pod uvjetima iz čl. 314. i 317. ZOO) od nalogodavatelja predaju tih stvari. Odbije li nalogodavatelj ispuniti svoju obvezu i nakon toga, sankcije za izvršenje mogle bi biti: zahtijevanje naknade štete zbog neostvarene provizije; zahtjev zastupnika za naknadu štete zbog umanjenog prometa ako je prijašnjih godina za istog nalogodavatelja uz potrebni materijal ostvario veći promet; odbacivanje zahtjeva nalogodavatelja za naknadu štete ako je do štete došlo zbog neposjedovanja potrebne dokumentacije od strane nalogodavatelja da bi posao priveo kraju.

9.2. Dužnost obavješćavanja

Nalogodavatelj može po svojoj volji prihvatiti ili odbaciti sklapanje ugovora pripremljenog od strane zastupnika, ali je dužan bez odlaganja obavijestiti zastupnika o svojoj odluci (čl. 803., st. 1. ZOO). Očigledno se st. 1., čl. 803. ZOO ne odnosi na ugovore koje je trgovački zastupnik u okviru ovlasti sklopio s trećom osobom u ime i za račun nalogodavatelja i koje nalogodavatelj ne može po svojoj volji prihvatiti ili odbaciti jer

⁴⁸ "Ako rok nije određen, a svrha posla, priroda obveze i ostale okolnosti ne zahtijevaju stanovit rok za ispunjenje, vjerovnik može zahtijevati odmah ispunjenje obveze, a dužnik sa svoje strane može zahtijevati od vjerovnika da odmah primi ispunjenje. Kad je određivanje vremena ispunjenja ostavljeno na volju vjerovnika ili dužnika, druga strana može, ako ovlaštenik ne odredi rok ni poslije opomene, zahtijevati od suda da odredi primjeren rok za ispunjenje" čl. 314. i 317. ZOO.

ugovor je već sklopljen (perfektan), nego se odnosi na ugovor koji je trgovački zastupnik pripremio da ga sa trećom osobom sklopi nalogodavatelj. Odredba st. 1., čl. 803. ZOO se može primijeniti ako nalogodavatelj izravno ili putem zastupnika nije izjavio ponudu trećoj osobi za sklapanje ugovora odnosno ako je ponudu za sklapanje ugovora izjavila treća osoba, a nalogodavatelj se još nije izjasnio o prihvatu. Nalogodavatelj kao gospodar posla procjenjujući svoje interese odlučuje hoće li prihvatiti ili odbiti sklapanje ugovora koje je pripremio trgovački zastupnik. O svojoj odluci o odbijanju ili prihvatanju pripremljenog ugovora nalogodavatelj je obavezan pravodobno, bez odlaganja obavijestiti zastupnika, jer u protivnome odgovara za štetne posljedice svoga propusta. Pravodobnost obavijesti može biti značajna ako je treća osoba već izjavila ponudu za sklapanje ugovora, pa ako ne bude pravodobno izjavljen prihvrat ponude, ona više neće obvezivati ponuditelje.⁴⁹

Prema odredbi čl. 803., st. 2. nalogodavatelj je dužan bez odgađanja obavijestiti zastupnika o potrebi da se opseg poslova sklopljenih njegovim posredovanjem svede na manju mjeru nego što je zastupnik mogao osnovano očekivati kako bi ovaj pravodobno smanjio svoju poduzimljivost u odgovarajućoj mjeri, inače mu odgovara za pretrpljenu štetu. Govoreći o obvezi nalogodavatelja bez odgađanja obavijestiti zastupnika o smanjenju opsega poslova sklopljenih posredovanjem zastupnika, naš zakonodavac u stvari predviđa obvezu nalogodavatelja pravodobno obavijestiti zastupnika o ograničavanju naloga u pogledu opsega poslova koje zastupnik priprema ili tek treba pripremiti u odnosu na treće osobe. Ako propusti pravodobno izvijestiti zastupnika zakon izričito predviđa nalogodavateljevu odgovornost za naknadu štete koju bi zastupnik pretrpio zbog smanjenog opsega poslova odnosno nalogodavateljevu odgovornost za štetne posljedice svog propusta. Nalogodavatelj je obavezan zastupniku platiti proviziju ako ovaj nije znao ili nije morao znati za potrebu smanjenja opsega posla, kao i proviziju do ugovorenog minimuma opsega poslova, ako je on ugovoren (što je česta ugovorna klauzula kod ugovora o trgovačkom zastupanju), te ako je očito da bi zastupnik ostvario prvotno predviđeni opseg poslova za nalogodavatelja da ovaj nije smanjio opseg poslova koji je želio ostvariti preko zastupnika. Kao što je u interesu nalogodavatelja u određenim situacijama smanjiti opseg poslova u odnosu na prvotno predviđeni opseg iz ugovora o trgovačkom zastupanju, tako je u interesu trgovačkog zastupnika biti pravodobno obaviješten o smanjenju opsega poslova kako ne bi bez potrebe angažirao sredstva, ulagao trud, te se izlagao nepotrebnim troškovima.

9.3. Naknada (provizija)

Najvažnija nalogodavateljeva obveza iz ugovora o trgovačkom zastupanju neprieporno je plaćanje naknade (provizije) trgovačkom zastupniku.⁵⁰ Nalogodavatelj je dužan isplatiti zastupniku naknadu za ugovore sklopljene njegovim posredovanjem, te za ugovore što ih je sam zastupnik zaključio, ako je za to bio posebno ovlašten (čl. 804., st. 1. ZOO). Zastupnik ima pravo na naknadu i za ugovore što ih je nalogodavatelj sklopio

⁴⁹ I. Bukljaš, B. Vizner, o. c., str. 2397.

⁵⁰ Iako nije izričito propisano da trgovački zastupnik ima pravo na naknadu (proviziju) i onda ako nije ugovorom predviđena, iz same prirode ugovora o trgovačkom zastupanju i profesionalnog obavljanja gospodarske djelatnosti trgovačkog zastupanja od strane trgovačkog zastupnika proizlazi zaključak da trgovačkom zastupniku pripada naknada i onda kada nije posebno ugovorena.

neposredno s klijentima koje je zastupnik našao (čl. 804., st. 2. ZOO). Prema tome, zastupniku pripada pravo na naknadu kada je sklopio ugovor s trećom osobom na osnovi posebnog ovlaštenja u ime i za račun nalogodavatelja (odnosno bez ovlaštenja ako nalogodavatelj taj ugovor naknadno odobri), kao i kada se brinuo da treća osoba sklopi ugovor s njegovim nalogodavateljem i u tu svrhu posredovao između treće osobe i nalogodavatelja, odnosno doveo ih u vezu radi sklapanja ugovora koji je (njegovim posredovanjem) i sklopljen.⁵¹ Odredbom st. 2., čl. 804. ZOO u cilju zaštite interesa trgovačkog zastupnika daje se trgovačkom zastupniku pravo na proviziju za ugovore koje je nalogodavatelj zaključio neposredno s trećim kojeg je pronašao trgovački zastupnik, kako bi se isključila mogućnost da ovakvim neposrednim sklapanjem ugovora nalogodavatelj pokuša izbjeći obvezu plaćanja provizije.⁵²

ZOO ne predviđa mogućnost da zastupnik može dobiti isključivo pravo zastupanja nalogodavatelja na određenom području i time pravo na proviziju za sve sklopljene ugovore na tom području (ako ulaze u okvir poslova povjerenih trgovačkom zastupniku), bez obzira na to je li ih sklopio on ili njegov nalogodavatelj. Iako naš zakonodavac izričito ne predviđa institut "isključivog zastupstva", smatramo da ugovaranje klauzule "isključivog zastupstva" (što je često u vanjskotrgovinskim ugovorima o trgovačkom zastupanju) u našem pravu nije zabranjeno.

Ako između ugovornih strana nije drukčije ugovoreno, pravo na naknadu stječe zastupnik kad ugovor bude izvršen, ali mu to pravo pripada i kad ugovor ostane neizvršen, ako je do toga došlo iz uzroka koji je na strani nalogodavatelja (čl. 805. ZOO). Za razliku od stava našeg zakonodavca, prema kojem zastupnik stječe pravo na naknadu kad ugovor između nalogodavatelja i treće osobe bude izvršen, budući da tek izvršenjem ugovora koji je zastupnik sklopio s trećom osobom (ili posredovao u sklapanju) nalogodavatelj ostvaruje svrhu ugovora o trgovačkom zastupanju, u pravima nekih drugih država određeno je da zastupnik ima pravo na naknadu kada je ugovor kod kojeg je zastupnik posredovao sklopljen ili ga je uz posebnu ovlast sam valjano sklopio, jer je time izvršena obveza zastupnika iz ugovora o trgovačkom zastupanju. Kako su odredbe čl. 805. ZOO dispozitivne prirode ugovorne strane mogu ugovorom odrediti drukčije npr. da zastupnik stječe pravo na naknadu u trenutku kada je ugovor sklopljen ili da se jedan dio naknade isplati zastupniku u trenutku sklapanja ugovora, a drugi dio kad ugovor bude izvršen. Ugovorom o zastupanju može se ugovoriti i djelomično plaćanje provizije koje je vezano za djelomično ispunjenje ugovora između nalogodavatelja i treće osobe (naknada u razmjeru s opsegom djelomičnog ispunjenja). Naravno, to se ne može ostvariti u slučajevima kada je ugovoreno da se pravo na naknadu stječe tek nakon što je ispunjen određeni opseg poslova ili da se pravo na naknadu stječe tek ispunjenjem cijele obveze jer je priroda posla takva da se obveza mora ispuniti u cijelosti.⁵³ Nalogoprimatelj nema pravo na naknadu ako se ugovor ne ispuni iz uzroka koji je na strani treće osobe, bez obzira na to je li treća osoba s kojom je sklopio ugovor kriva ili nije što ugovor nije ispunjen. No, ako je do toga došlo iz uzroka koji su na strani nalogodavatelja, i to bez obzira je li nalogodavatelj kriv ili nije za neizvršenje ugovora, nalogoprimatelj ima

⁵¹ Trgovački zastupnik nema pravo na naknadu (proviziju) za uloženi rad u svrhu sklapanja ugovora s trećom osobom ako ugovor nije sklopljen.

⁵² U ovom slučaju zastupnik treba dokazati postojanje osnovanih razloga za isplatu provizije odnosno treba dokazati da je on našao treću osobu s kojom je nalogodavatelj sklopio ugovor.

⁵³ Tako: V. Gorenc, o. c., str. 1007. i 1008.

pravo na naknadu. Kao uzroci koji se smatraju uzrocima na strani nalogodavatelja, zbog kojih duguje zastupniku naknadu iako ugovor nije izvršen, mogu se uzeti sve radnje kojima nalogodavatelj protivno zakonu ili ugovoru krši ili neizvršava obveze iz ugovora koji je zaključen posredovanjem ili neposredno od strane zastupnika ili za koji je zastupnik imao isključivo zastupstvo.⁵⁴

Visina naknade redovito se određuje ugovorom o trgovačkom zastupanju ili na osnovu tarife trgovačkog zastupnika, ukoliko takva tarifa postoji. Ako iznos naknade nije određen ugovorom ili tarifom, zastupnik ima pravo na uobičajenu naknadu (čl. 806., st. 1. ZOO). Prema tome, ukoliko visina naknade nije posebno ugovorena,⁵⁵ ona će se prvenstveno odrediti prema tarifi zastupnika (ukoliko ova postoji), pa tek onda prema trgovačkom običaju. U slučaju postojanja različitih trgovačkih običaja prednost u primjeni imaju lokalni i posebni trgovački običaji u mjestu sklapanja ugovora o trgovačkom zastupanju. U st. 2., čl. 806. ZOO predviđena je mogućnost odmjeravanja naknade od strane suda na zahtjev nalogodavatelja ako je naknada pretjerano visoka prema učinjenoj usluzi. Sud može na zahtjev nalogodavatelja sniziti na pravičan iznos naknadu nerazmjerno veliku prema učinjenoj usluzi. Prema tome, sud će na zahtjev nalogodavatelja, a ne po službenoj dužnosti, sniziti naknadu na pravičan iznos kada po slobodnoj procjeni ili po prijedlogu stručnjaka (vještaka) utvrdi nerazmjer naknade za sklopljeni posao i učinjene usluge. Sud će kao mjerilo je li naknada razmjerna učinjenoj usluzi po-najprije uzeti u obzir uloženi rad, ukupno zalaganje u izvršenju posla i običaj u mjestu u kojem je sklopljen ugovor,⁵⁶ stručno znanje, ostvareni poslovni uspjeh zastupnika,⁵⁷ ali neće uzeti u obzir korist koju je nalogodavatelj ostvario iz ugovora,⁵⁸ jer moguće je da nalogodavatelj, iz uzroka koji se ne mogu pripisati zastupniku, ima i gubitak na poslu koji je predmet naloga izvršenog od strane zastupnika.

Zastupnik nije ovlašten bez posebne dozvole naplaćivati nalogodavateljevo potraživanje buduću da se usluge naplate potraživanja ne uključuju u poslove zastupanja, a time se ni naknada za naplatu potraživanja ne uključuje u redovitu naknadu na koju zastupnik inače ima pravo. Posebna naknada ili "inkaso (*incasso*) provizija" je naknada (od naplaćene svote) na koju zastupnik (ako nije ništa ugovoreno) ima pravo pored redovite naknade, kada je na osnovu posebne ovlasti nalogodavatelja (odnosno posebne odredbe ugovora) naplatio potraživanja iz posla u kojem je njegova djelatnost ograničena na posredovanje.⁵⁹ Ako visina (posebne) naknade nije određena ugovorom, na utvrđivanje njezine visine treba primijeniti pravila koja vrijede za redovitu naknadu, odnosno naknadu treba utvrditi prema tarifi i pravilima koja vrijede za redovitu naknadu, a ako tarife nema, naknadu treba je odrediti u uobičajenoj visini, odnosno ukoliko to nije moguće zastupnik ima pravo na pravičnu naknadu koju u slučaju spora utvrđuje sud.

9.4. Naknada troškova

Prema čl. 808. ZOO, trgovački zastupnik nema pravo na naknadu troškova koji proizlaze iz redovitog obavljanja posredničkih poslova, osim ako je drukčije ugovore-

⁵⁴ V. Jovanović i dr., o. c., str. 294.

⁵⁵ Zastupnik ima pravo na naknadu za sklopljeni ugovor i kada naknada uopće nije ugovorena.

⁵⁶ I. Buklaš, B. Vizner, o. c., str. 2401.

⁵⁷ S. Babić, o. c., str. 115.

⁵⁸ V. Gorenc, o. c., str. 1010.

⁵⁹ "Zastupnik koji je po ovlaštenju nalogodavatelja izvršio naplatu nekog njegovog potraživanja ima pravo na posebnu naknadu od naplaćene svote" čl. 807. ZOO.

no., ali ima pravo na naknadu posebnih troškova koje je učinio u korist nalogodavatelja ili po njegovu nalogu. Naš zakonodavac polazi od pretpostavke da su redoviti troškovi posredničkih poslova u širem smislu, tj. poslova posredovanja i sklapanja ugovora s trećim osobama u ime i za račun nalogodavatelja, uračunati u naknadu. Trgovački zastupnik nema pravo na naknadu troškova (sukladno čl. 804. ZOO) ako ugovor s trećom osobom nije sklopljen na temelju njegovog posredovanja. Zastupnik nema pravo na naknadu tzv. režijskih troškova, jer oni proizlaze iz njegove djelatnosti i smatraju se sastavnim djelom njegova prava na naknadu. Hitan razgovor sa inozemstvom (npr. mobilnim telefonom) u cilju izvršenja naloga izuzetno bi mogao biti poseban trošak, ali redovito komuniciranje mobilnim telefonom, telefaksom, elektronskom poštom (*e-mail*), korištenje *internet*-a, i sl. ne bi se moglo smatrati posebnim troškovima u smislu čl. 808. ZOO. U poslovnoj praksi kao posebni troškovi zastupnika koje je učinio u korist nalogodavatelja temeljem njegova naloga smatraju se npr. troškovi carine, prijevoza, pribavljanje izvoznih ili uvoznih dozvola, troškovi putovanja stručnjaka u određeno mjesto gdje se nalazi roba za koju treba sklopiti ugovor o kupnji, a prije toga treba utvrditi kvalitetu robe i sl.⁶⁰ Za posebne troškove zastupnik ima pravo na predujam.⁶¹ U određenim okolnostima kada poslovi zahtijevaju izuzetno velike troškove zastupnik bi mogao zahtijevati od nalogodavatelja predujam ovih (posebnih) troškova i kad ništa nije unaprijed ugovoreno. Prema tome, predujam se može unaprijed ugovorom predvidjeti, ali i kad ništa nije unaprijed ugovoreno zastupnik bi imao pravo na predujmljivanje samo izuzetno velikih posebnih troškova.⁶²

10. Zakonsko založno pravo zastupnika

Radi osiguranja naplate svojih dospjelih potraživanja nastalih u vezi s ugovorom, zastupnik ima pravo zalogu na iznosima što ih je naplatio za nalogodavatelja po njegovu ovlaštenju te na svim nalogodavateljevim stvarima koje je u vezi s ugovorom primio od nalogodavatelja ili od nekog drugog, dok se nalaze kod njega ili kod nekog koji ih drži za njega, ili dok ima u rukama ispravu s pomoću koje može raspolagati njima (čl. 809. ZOO). Iz odredbe čl. 809. ZOO proizlazi za trgovačkog zastupnika zakonsko založno pravo radi osiguranja prava na redovitu naknadu (čl. 806. ZOO), posebnu naknadu (čl. 807. ZOO), kao i prava na naknadu odgovarajućih troškova (čl. 808. ZOO). Ovo pravo zastupnik ima samo za potraživanja iz ugovora o trgovačkom zastupanju u svezi s kojim je naplatio potraživanje za račun nalogodavatelja ili u svezi s kojim je primio stvari ili isprave koje mu omogućavaju raspolaganje. Zastupnik ima zakonsko založno pravo na naplaćenim iznosima od trećih osoba za nalogodavatelja, na svim nalogodavateljevim stvarima koje je u svezi s ugovorom primio od nalogodavatelja ili od nekog drugog dok se nalaze kod njega ili kod nekog tko ih drži za njega, kao i na ispravama koje mu daju pravo raspolaganja stvarima nalogodavatelja. U tom smislu založno se pravo može ostvariti vrijednosnim papirima i drugim papirima koji daju pravo raspolaganja na nalogodavateljevim stvarima odnosno stvarima koje su za njega pribavljene (skladnišnica, blanco mjenica, tovarni list, teretnica, obveznica, mjenica i sl.). Zakonsko za-

⁶⁰ I. Bukljaš, B. Vizner, o. c., str. 2402.; S. Babić, o. c., str. 116.; V. Gorenc, o. c., str. 1011.;

⁶¹ Vidi: A. Carić, I. Bukljaš, B. Vizner, o. c., str. 720.

⁶² ZOO ne sadrži odredbe o pravu zastupnika na predujam troškova ukoliko to nije ugovoreno.

ložno pravo trgovačkog zastupnika ostvaruje prema pravilima o realizaciji zalogu iz čl. 980. – 985 ZOO-a.⁶³ Zakonsko založno pravo trgovačkog zastupnika na nalogodavateljevim stvarima (novcu) osniva se u času ispunjenja sljedećih pretpostavki: ako postoji obvezni odnos na temelju ugovora o trgovačkom zastupanju; ako su iz tog ugovora za trgovačkog zastupnika proizašle i dospjele tražbine u vezi s tim ugovornim odnosom; te ako su mu na temelju tog ugovora predane nalogodavateljeve stvari, odnosno novac, za nalogodavatelja.⁶⁴ Kada se radi o prodaji nalogodavateljevih stvari, ta prodaja se najčešće ostvaruje javnim nadmetanjem, ali je dopušteno da se ostvari i neposrednom pogodbom, ako te stvari imaju srednju tržišnu ili burzovnu cijenu.⁶⁵ Razliku, nakon namirenja (ako postoji), prodajne cijene i iznosa novca zastupnik najčešće deponira kod mjerodavnog suda.

11. Prestanak ugovora o trgovačkom zastupanju

11.1. Raskid ugovora sklopljenog na neodređeno vrijeme

Odredbama čl. 810. – 812. ZOO (pod nazivom "Prestanak ugovora") uređuje se prestanak ugovora o trgovačkom zastupanju. Ovim odredbama uređuje se prestanak ugovora o trgovačkom zastupanju uslijed proteka vremena i otkazom, što svakako ne znači da ugovor o trgovačkom zastupanju ne može prestati i iz drugih razloga npr. zbog smrti fizičke osobe odnosno prestanka pravne osobe zastupnika ili nalogodavatelja, sporazumom suugovaratelja, istekom roka, oduzimanjem poslovne sposobnosti zastupniku i sl., te će se na ove slučajeve primijeniti pravila o prestanku punomoći (čl. 94. ZOO) i naloga (čl. 766. – 770. ZOO). Vrijeme trajanja ugovora o trgovačkom zastupanju ovisi o tome je li sklopljen na određeno ili neodređeno vrijeme. Kad trajanje ugovora o trgovačkom zastupanju nije određeno ugovorom niti se iz okolnosti posla može odrediti, svaka strana može raskinuti ugovor koncem svakoga kalendarskog tromjesečja, a ako je ugovor trajao tri godine, otkaz joj mora biti saopćen dva mjeseca prije isteka kalendarskog tromjesečja (čl. 810., st. 1. i 2. ZOO). Kao okolnosti konkretnog posla iz kojih se može zaključiti vrijeme trajanja ugovora mogu se uzeti sve one okolnosti poslije čijeg nastupanja daljnje obavljanje naloga nema smisla, bilo što je ispunjena svrha naloga, bilo što daljnje odnosno kasnije obavljanje bez svrhe i interesa za nalogodavatelja (npr. trgovačko zastupstvo dano je za određenu carinsku zonu, pa ova bude ukinuta).⁶⁶ Odredbe ZOO o rokovima su dispozitivne prirode i sukladno st. 3., čl. 810. ZOO ugovorne

⁶³ U Federaciji BiH na založno pravo na nekretninama primjenjuju se odredbe o zalogu (čl. 66. – 74.) sadržane u Zakonu o vlasničko-pravnim odnosima (Sl. novine FBiH br. 6/98., 29/03.), a na založno pravo na pokretnim stvarima i pravima primjenjuju se odredbe o zalogu sadržane u propisima kojima su uređeni obvezni odnosi (čl. 67. Zakona o vlasničko-pravnim odnosima FBiH). Tekst navedenog zakona dostupan je na Internet stranici: www.fbihvlada.gov.ba/hrvatski/index.html

⁶⁴ "Njegovo se zakonsko založno pravo na nalogodavčevim stvarima (novcu) osniva u času ispunjenja svih pretpostavki nastanka, što redovito znači da se glede svake pojedine nalogodavčeve stvari, odnosno novca, osniva u onom času kada je ta stvar (novac) predana trgovinskom zastupniku u posjed (neposredan ili posredan), dakako – ako on tada ima dospjelu tražbinu od nalogodavaca (ako ono tek naknadno dospjeva – založno se pravo osniva tek u trenutku dospijanja te tražbine)". N. Gavella, T. Josipović, I. Gliha, V. Belaj, Z. Stipković, *Stvarno pravo*, Zagreb, 1998., str. 806. i 807.

⁶⁵ S. Babić, o. c., str. 116.

⁶⁶ V. Jovanović i dr., o. c., str. 299.

strane mogu odrediti drukčije rokove otkaza i prestanka ugovora, ali između otkaza i prestanka ugovora mora biti ostavljen rok od najmanje mjesec dana. Saopćenje o otkazu ugovora mora se učiniti na izričit i pravovremen način, i to u pisanom obliku, tako da druga ugovorna strana prije početka minimalnog zakonskog otkaznog roka bude upoznata s njim, jer u protivnome neće biti punovažan.

11.2. Raskid ugovora bez otkaznog roka

U ZOO je predviđena mogućnost jednostranog raskida ugovora o trgovačkom zastupanju bez otkaznog roka zbog nastupa određenih okolnosti, odnosno zbog nastupa ozbiljnih i opravdanih razloga koji daju pravo drugoj ugovornoj strani da odmah raskine ugovor. Teret dokazivanja postojanja uzroka i okolnosti koje opravdavaju raskid ugovora je na onoj ugovornoj strani koja želi jednostrano raskinuti ugovor bez otkaznog roka. Iz ozbiljnih uzroka svaka ugovorna strana može navodeći te uzroke raskinuti ugovor bez otkaznog roka, jer u protivnome, ako je izjava o raskidanju učinjena bez ozbiljnih uzroka, ona se smatra kao otkaz s redovitim otkaznim rokom (čl. 811., st. 1. i 2. ZOO). Naš zakonodavac ne navodi (čak ne upućuje) koji bi to opravdani i ozbiljni razlozi mogli biti. Kao opravdani razlog može se uzeti situacija u kojoj prestaje gospodarska potreba za zastupanjem, grubo kršenje ugovornih obveza, odgovarajuće promijene, propusti i slabosti jedne od ugovornih strana (npr. nesposobnost zastupnika ispunjavati svoje ugovorne obveze, nanošenje znatne povrede časti drugoj ugovornoj strani, napuštanje poslovne grane od strane nalogodavatelja a u kojoj je trgovački zastupnik pretežno radio i sl.), jer u ovakvim slučajevima nema opravdanja daljnje postojanje ugovora koji se zasniva na povjerenju ugovornih strana. Ako nalogodavatelj koji želi raskinuti ugovor bez otkaznog roka ne uspije dokazati opravdanost razloga zbog kojih to čini, bit će dužan zastupniku koji je zbog neosnovanog otkaza prekinuo svoju djelatnost naknaditi štetu zbog izgubljene provizije, a ako je zastupnik neosnovano otkazao ugovor, pravo na naknadu štete pripada nalogodavatelju. Osim toga jednostrani neosnovani raskid ugovora po odredbama ZOO u st. 4., čl. 811. daje mogućnost drugoj ugovornoj strani da jednostrano raskine ugovor bez otkaznog roka.

Sukladno odredbi st. 1., čl. 812. ZOO ugovor o trgovačkom zastupanju koji je zaključen na određeno vrijeme, prestaje bez ikakvog otkaza istekom određenog vremena. Ako se takav ugovor prešutno produži, smatra se ugovorom zaključenim na neodređeno vrijeme.

COMMERCIAL AGENCY CONTRACT IN THE LAW ON OBLIGATIONS

Summary

According to the commercial agency contract, agent is obliged to take care all the time that third parties enter contracts with his mandator (committent, principal), and that, in that sense, he mediate between them and the mandator, and that, upon obtained authority, enters contracts with third parties in the name and on behalf of mandator, who, in turn, is obliged to pay him a certain compensation (commission) for each effective contract. The commercial agency contract is named, formal, consensual, two-side obligatory and reimbursive contract, and is a typical form of the contract on Commercial Law on giving services. In the introductory part of his work, the author analyzes representation in general, and emphasizes that, irregardless of different bases on which authorization for representing rests (the law, statute or some other general act, a competence organ act, or power of attorney), representation is a unique institute which claims a unique legal explanation of its effects. In the first part of his work the author shows the notion, legal nature and ways of entering commercial agency contract. The author analyzes legal regulations, indicating the difficulties which arise in its application and in business practice. In the second part of the work the author deals with special care with rights and duties of agents and principals, as well as bringing the contract to an end.

Key Words: representation, commercial agency, agent, principal, the Law on Obligations