

PRILOZI - CONTRIBUTIONS

Danijela Kukuruzović*

UDK 347.717(4-672EU)

str. 109-124.

INSTITUT ZASTUPNIŠTVA U TEORIJI I PRAVU EVROPSKE UNIJE

Apstrakt

Institut zastupništva se zbog svoje apstraktnosti u svom današnjem obliku prilično kasno pojavio u zakonodavstvu i pravnoj teoriji. Postoje bitne razlike u načinu regulisanja ovog instituta u evropsko-kontinentalnom i anglosaksonskom pravu, s obzirom da se na ovim područjima on razvijao iz različitih teorijskih postavki. Na uobličavanje ovog pojma u evropsko-kontinentalnom pravu je presudno uticala teorija čiji je tvorac nemački teoretičar Paul Laband, dok se u anglosaksonskom pravu ovaj pojam razvijao pod uticajem teorije identiteta. Pravila koja se odnose na ovo pitanje su prilično ujednačena u kontinentalnoj Evropi, ali i dalje postoje znatne razlike u odnosu na rešenja u anglosaksonskom pravu. Kada je reč o pravu Evropske unije, pravila koja su stvorena na tom nivou su rezultat harmonizacije različitih nacionalnih pravila. Zastupništvo je regulisano u Načelima evropskog

* Student doktorskih akademskih studija na Pravnom fakultetu u Novom Sadu, stipendista Ministarstva prosvete, nauke i tehnološkog razvoja Republike Srbije, e-mail: danijelakukuruzovic@yahoo.com

ugovornog prava¹ (u daljem tekstu: Načela) na način koji predstavlja kompromis između rešenja između ova dva tipa pravnih sistema. Ovaj rad obuhvata različita teorijska objašnjenja ovog instituta, sa posebnim osvrtom na dve pomenute vodeće teorije, kao i o rešenja koja su u pogledu ovog pitanja predviđena u pravu Evropske unije.

Ključne reči: zastupništvo, teorijska objašnjenja zastupništva, zastupništvo u pravu Evropske unije, zastupništvo u evropsko - kontinentalnom pravu, zastupništvo u anglosaksonskom pravu.

1. Uvod

Značaj zastupništva je u savremenom pravu veliki, bilo da su u pitanju odnosi fizičkih ili pravnih lica. Danas je nezamislivo odvijanje pravnog prometa bez mogućnosti delanja za drugog. Ovaj princip omogućava ljudima da prevaziđu vremenske i prostorne granice, da istovremeno zaključuju više pravnih poslova, pa i na različitim kontinentima, što je pre njegovog prihvatanja bilo nezamislivo. Zastupništvo je proširilo granice ljudskih mogućnosti i u njemu se najbolje ogleda koliko moć može da ima jedan pravni institut i koliko može da izmeni ljudski život.

Pored prostornih i vremenskih ograničenja, ono omogućava ljudima da prevaziđu i svoje granice u pogledu znanja i iskustva, angažujući drugo lice koje je vičnije zaključenju pravnih poslova. Najbolji primer za to je advokatura, gde se čitava jedna profesija zasniva na ovom principu.

U slučajevima voljnog zastupanja zastupani uvećava, umnožava svoje mogućnosti,² preduzimajući preko drugoga pravne radnje koje bi mogao i sam preduzeti. Međutim, zastupništvo omogućava i licima koja zbog nekih svojih nedostataka (kao što su nesposobnost rasuđivanja, nedovoljan uzrast i sl.) nisu u stanju da se sama brinu o svojim interesima i da zaključuju pravne poslove, da zbog toga njihovi interesi ne trpe i da na neki način ipak budu uključena u pravni promet. U ovim slučajevima zastupnik svojim mogućnostima nadomešćuje nemogućnosti zastupanog,³ što je prvenstveno u interesu zastupanog, ali i celokupnog pravnog poretka.

¹Principles of European Contract Law (Parts I and II revised 1998, Part III 2002), <http://www.jus.uio.no/lm/eu.contract.principles.parts.1.to.3.2002/>, posećena 25.06.2013. godine. Prevod Načela Evropskog ugovornog prava na srpski jezik je sačinila Maja Stanivuković.

² Vid. V. Vodinelić, *Građansko pravo*, Beograd, 2012, str. 472.

³ Isto.

Ideja o preduzimanju poslova za drugoga je veoma stara. Ona datira još iz perioda rimskog prava, ali je bilo potrebno mnogo vremena da ona bude prihvaćena kao pravilo, a ne kao izuzetak. Istorijski posmatrano, javljali su se razni oblici delanja za drugog, kako u rimskom pravu, tako i tokom srednjeg veka, ali zastupništvo u današnjem smislu te reči se sreće tek u kodifikacijama građanskog prava u evropskim državama. I sam pojam zastupništva je relativno kasno oformljen, tačnije, prvi zakonik u kome se on pominje je bio Nemački građanski zakonik iz 1896. godine.¹ Zastupništvo se može odrediti kao takav pravni odnos na osnovu kojeg jedno lice (zastupnik), u granicama ovlašćenja, preduzima pravne poslove u korist drugog lica (zastupani), tako da sva pravna dejstva iz takvog pravnog posla prelaze na zastupano lice kao da ga je ono lično zaključilo.²

Postoje određene razlike u shvatanju i načinu regulisanja ovog instituta u evropsko – kontinentalnom i anglosaksonskom pravu. Kada je reč o regulisanju ovog instituta u pravu Evropske unije, u njemu su prihvaćena kompromisna rešenja koja donekle odgovaraju pravnoj tradiciji na oba ova područja. Ovakva pravila su rezultat harmonizacije prava na nivou Evropske unije i ona treba da doprinesu ostvarivanju načela slobode prometa robe. Kreatori evropskog pravnog poretka imaju zadatak da stvore takva pravila koja će biti prihvatljiva u svim državama Evropske unije, a da bi se to postiglo, potrebno je kreirati takva pravila koja će podjednako uvažavati specifičnosti različitih nacionalnih prava i koja neće favorizovati pravni sistem jedne države članice na račun pravnih sistema drugih država članica. Načela evropskog ugovornog prava koja sadrže pravila o zastupanju, iako nisu obavezujuća, imaju veliki uticaj na pravni život i funkcionisanje unutrašnjeg tržišta u Evropskoj uniji. Pored toga, istovremeno se radi i na kodifikaciji građanskog prava na evropskom nivou.

2. Teorijska objašnjenja zastupništva u evropsko-kontinentalnom i anglosaksonskom pravu

Istorijski posmatrano, uobličavanje instituta zastupništva se odvijalo različitim putevima na evropsko – kontinentalnom i anglosaksonskom pravnom području. Kada je reč o kontinentalnim pravnim sistemima, ova ustanova vodi poreklo iz rimskog prava, iz ugovora o mandatu koji je predstavljao jedan vid indirektnog zastupanja, odnosno delovanja u svoje ime, a za račun nalogodavca. Trebalo je da protekne dosta vremena da u teoriji i zakonodavstvu bude prihvaćena i mogućnost direktnog zastupanja, tj. da zastupnik izjavljuje volju u ime i za račun

¹ M. Radovanović Vučković, *Zastupništvo u građanskom i privrednom pravu*, Beograd, 1969, str. 3.

² D. Popov, *Građansko pravo (opšti deo)*, Novi Sad, 2012, str. 223.

zastupanog i njega direktno obavezuje zaključenim ugovorom. U teoriji se direktno zastupanje prvi put pominje kod Huga Grociosa na primeru *procurator*-a koji je pribavljao prava direktno za svog nalogodavca na temelju mandata.¹ Što se tiče zakonodavstva, Pruski građanski zakonik je prvi među evropskim kodifikacijama sadržao odredbe o direktnom zastupanju.² Potrebe prakse su dovele do udaljavanja od shvatanja rimskog prava i do nastanka direktnog zastupništva, a pre svega potrebe razvijene trgovine. Slične društvene i tržišne prilike su postojale i na evropsko – kontinentalnom i anglosaksonskom pravnom području, tako da sa te strane posmatrano ne iznenađuje činjenica da je mogućnost neposrednog (direktnog) zastupanja prihvaćena u oba tipa pravnih sistema.

Međutim, postoje različita teorijska objašnjenja ovog instituta na ovim pravnim područjima. Institut zastupništva, odnosno ideja direktnog zastupanja se u evropsko-kontinentalnim pravnim sistemima objašnjava teorijom čiji je tvorac nemački teoretičar Paul Laband, dok se u anglosaksonskom sistemu objašnjava teorijom identiteta. Suštinska razlika između ovih teorija se sastoji u zaštiti interesa druge ugovorne strane jer se rešenjem koje je prihvaćeno u kontinentalnim pravnim sistemima više vodi računa o tome. Pre pojave Labandove teorije, u pravnim sistemima evropsko-kontinentalnog tipa je bilo prihvaćeno takvo shvatanje zastupništva koje je bilo slično teoriji identiteta u tom pogledu što je vodilo računa samo o interesima zastupanog lica. U pravnoj doktrini ima mišljenja da shvatanje zastupništva u prelabandovskom periodu u kontinentalnom delu Evrope i teorija identiteta imaju zajednički prapocetak u kanonskom pravu.³ Ovo shvatanje je bilo prihvaćeno u građanskim zakonicima koji su se pojavili na tlu Evrope početkom XIX veka, kao što su Francuski i Austrijski građanski zakonik. Prema rešenjima prihvaćenim u ovim zakonicima, zastupani nije mogao biti obavezan na ispunjenje obaveza iz ugovora ukoliko je zastupnik prekoračio granice ovlašćenja. Ovo je bila posledica toga što punomoć zastupnika nije odvajana od pravnog posla iz koga je nastala. Ovakvim pravilima bili su u potpunosti zaštićeni interesi zastupanog, ali ne i trećih lica, zbog čega je, sveukupno gledano, pravna sigurnost bila narušena.

Problem u pogledu zaštite trećih lica je rešio nemački teoretičar Paul Laband time što je celokupan odnos zastupanja razdvojio na dva posebna odnosa: unutrašnji, apstraktni odnos – punomoć i spoljni odnos – odnos ovlašćenja, čime je

¹ S. Plavšić, "Teorijska polazišta prava o zastupanju u kontinentalnom i anglosaksonskom pravu", *Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu*, (ur. O. Antić), Sarajevo, 1989, str. 260.

² *Isto*, str. 262.

³ *Isto*, str. 263.

ovlašćenje zastupnika u odnosu sa trećim licima učinio nezavisnim od osnovnog posla na kome se temelji to ovlašćenje.¹ Time je jasno razgraničen odnos između zastupnika i zastupanog od odnosa između zastupanog i trećeg lica, odnosno druge ugovorne strane, a pod određenim uslovima, dozvoljeno je da zastupanog obavezuje pravni posao zaključen u njegovo ime i u slučaju prekoračenja ovlašćenja od strane zastupnika. Labandova teorija je zbog rešenja koje predviđa poznata i pod nazivom teorija o apstraktnoj prirodi ovlašćenja za zastupanje (punomoći).

Shvatanje o postojanju unutrašnjeg i spoljnog odnosa kod zastupništva je prihvaćeno i u našoj teoriji. Andrija Gams razlikuje ovlašćenje u širem i u užem smislu. Prema njegovom shvatanju, ovlašćenje u širem smislu obuhvata: 1) pravnu moć zastupanog da na zastupnika prenese mogućnost da u njegovo ime i za njegov račun zaključuje pravne poslove; 2) krug poslova koje zastupnik može da obavi u ime i za račun zastupanog i 3) jednostranu izjavu – pravnu moć zastupanog kojom se obraća trećim licima i obaveštava ih o krugu poslova koje zastupnik za njega može obavljati.² Ono što je navedeno pod tačkama 1 i 2 čini unutrašnji odnos između zastupanog i zastupnika koji se naziva punomoć ili opunomoćenje, a izjava navedena pod tačkom 3 čini spoljni odnos, tj. ovlašćenje u užem smislu.³ Značaj razlikovanja ovih pojmova objašnjava se time da u situaciji ako je punomoć povučena, a ovlašćenje u užem smislu nije, treće lice koje se pouzdalo u ovlašćenje i nije znalo niti je po okolnostima moralo znati da je punomoć povučena (tj. bilo je savesno), ne može zbog toga biti oštećeno.⁴ Ovim je rizik za neovlašćeno delovanje zastupnika prebačen sa trećeg lica na zastupanog, što je i logično jer se zastupanje obavlja u njegovom interesu, pa bi trebalo da on i snosi rizik takvog delovanja.⁵

Koliki je značaj i uticaj ove teorije u kontinentalnim pravnim sistemima dovoljno pokazuje činjenica da su je prihvatili svi građanski zakonici koji su doneti nakon njenog pojavljivanja. To se, pre svega, odnosi na Nemački građanski zakonik, s obzirom da je ona u Nemačkoj i nastala, ali i na Švajcarski i na sve druge zakonike koji su stvarani pod njihovim uticajem. Štaviše, ova teorija je prihvaćena i u francuskoj doktrini čiji zakonik je sadržao suprotno rešenje.⁶

¹ Isto, str. 261.

² A. Gams, Lj. Đurović, *Uvod u građansko pravo*, Beograd, 1988, str. 192.

³ Isto.

⁴ Isto.

⁵ Vid. S. Plavšić, *n. delo*, str. 264.

⁶ Isto, str. 266.

Ovakvo stanovište je prihvaćeno i u Zakonu o obligacionim odnosima¹ gde se u čl. 93 st. 1 kaže da opozivanje punomoćja, kao i njegovo sužavanje, nema dejstvo prema trećem licu koje je zaključilo ugovor sa punomoćnikom ili obavilo drugi pravni posao, a nije znalo niti je moralo znati da je punomoćje opozvano, odnosno suženo.

Nasuprot Labandovoj teoriji o zastupanju, značajna je i teorija identiteta, na kojoj se zasnivaju rešenja prihvaćena u anglosaksonskom pravu. Na ovom pravnom području postoji ustanova *agency* koja ima određene sličnosti, ali i razlike u odnosu na pojam zastupništva u kontinentalnim pravima. Zagovornici teorije identiteta polaze od toga da zastupnik (*agent*) mora postupati strogo u granicama ovlašćenja koje mu je dato i ne dozvoljavaju odstupanja od tog principa u cilju zaštite trećeg lica, čak ni ako bi to zahtevali razlozi pravičnosti. Na ovaj način se stvara određena fikcija identiteta principala i agenta, a zbog stroge vezanosti principalovim nalogom neki teoretičari u agentu vide samo glasnika.² Međutim, ako se uzme u obzir da zastupnik, tj. agent izjavljuje svoju volju, a ne zastupanog lica, postaje jasno da on nije glasnik. Ne treba zaboraviti da je i zastupnik u kontinentalnom pravu takođe vezan nalogom zastupanog, ali za razliku od teorije identiteta, Labandova teorija dozvoljava mogućnost da, u nekim slučajevima, pravni posao obavezuje zastupanog i kada je zastupnik prekoračio granice ovlašćenja.

Ovako strogo shvaćen pojam zastupništva je stvarao probleme u praksi, pogotovo u tržišnim uslovima. Javila se potreba za usvajanjem malo liberalnijeg pristupa ovom pitanju, tako da je stvoren pojam stvarnog ovlašćenja (*actual authority*), kojim su proširena ovlašćenja zastupnika. Pojam stvarnog ovlašćenja obuhvata: 1) izričito ovlašćenje (*express authority*); 2) prećutno ovlašćenje (*implied authority*); 3) uobičajeno ovlašćenje (*usual authority*) i 4) ovlašćenje koje proizilazi iz trgovačkih običaja (*customary authority*).³ Dok izričito ovlašćenje čine reči i izrazi kojim se agent ovlašćenje se odnosi na sve nedvosmisleno ovlašćuje na vršenje određene pravne radnje, prećutno ono na šta agent nije izričito ovlašćen, ali su mu ta ovlašćenja nužna da bi mogao izvršiti nalog. Izričita ovlašćenja su činjenice, odnosno može se reći da sigurno postoje, dok se za prećutno data ovlašćenja samo pretpostavlja da postoje. Pored izričitog i prećutnog ovlašćenja, agent je ovlašćen da čini i ono što je uobičajeno u poslu koji obavlja, što

¹ Zakon o obligacionim odnosima, *Sl. list SFRJ*, br. 29/78, 39/85, 45/89 – odluka USJ i 57/89, *Sl. list SRJ*, br. 31/93 i *Sl. list SCG*, br. 1/2003 – Ustavna povelja.

² S. Plavšić, *n. delo*, str. 268.

³ *Isto*, str. 269.

predstavlja sadržinu uobičajenog ovlašćenja, ali i ono što mu nalažu trgovački običaji.

Može se izvesti zaključak da se suštinska razlika između teorije identiteta i Labandove teorije sastoji u tome da je teorija identiteta okrenuta zaštiti interesa zastupanog, dok Labandova teorija vodi računa i o interesima trećeg lica koje zaključuje pravni posao sa zastupnikom. Rešenje koje daje teorija o apstraktnoj prirodi punomoći svakako da više odgovara potrebama pravnog prometa, ali nedostatak teorije identiteta se u praksi donekle otklanja napred navedenim proširenjem ovlašćenja agenta kroz pojam stvarnog ovlašćenja.

Pored ova dva vodeća teorijska objašnjenja suštine zastupništva, koja su izvršila i najveći uticaj na zakonodavstvo, postoje i brojna druga, kako na evropsko-kontinentalnom, tako i na anglosaksonskom pravnom području. Većina njih prihvata mogućnost zastupanja, dok jedno od njih odriče svaki značaj tom institutu. Naime, negatorno stanovište o zastupništvu je izneo francuski teoretičar Leon Digi. On smatra da ovaj pojam treba u potpunosti odbaciti i da je cela koncepcija zastupništva pogrešan zaključak izveden iz pogrešnih elemenata zaključivanja, odnosno iz uloge koja je pridavana volji u pravu.¹ Ovaj autor negira značaj volje stranaka pri nastanku subjektivnih prava i obaveza i ističe važnost interesa u pravu. Glavni nedostatak njegovog shvatanja je u tome što je interes subjektivna kategorija, koji postoji u svesti subjekata prava i čije je postojanje zato teško utvrditi. Za razliku od njega, sadržaj izjave volje stranaka se može pouzdano utvrditi.

Izuzev navedenog shvatanja, ostala stanovišta koja se javljaju u teoriji imaju pozitivan stav prema postojanju zastupništva. Najstarije među njima je teorija fikcije. Ona se pojavila u doba kada je zastupništvo bilo relativno nov institut i stoga ne čudi da ona objašnjava ovu ustanovu kao fikciju, da se uzima da nešto postoji što u stvarnosti ne postoji, odnosno uzima se da je volju izjavio zastupani iako je jasno da ju je izjavio zastupnik.

Slična napred navedenoj teoriji je teorija koju je razvio Savinji. Primećeno je da i njegova teorija, kao i teorija fikcije, iako polaze od postojanja zastupništva, svojim objašnjenjem ga negiraju. Prema Savinjiju, zastupnik samo prenosi volju zastupanog i tretira se kao glasonoša.² Samim tim, stranom ugovornicom sa trećim licem smatra se zastupani. Međutim, ovo shvatanje zastupnika kao glasonoše se može prihvatiti samo ako se radi o ugovornom zastupanju, ali ne i

¹ M. Radovanović Vučković, *n. delo*, str. 98.

² D. Popov, *n. delo*, str. 227.

ako je reč o zakonskom jer u tom slučaju ne postoji volja zastupanog lica koju bi zastupnik preneo.

Prema teoriji reprezentacije, ugovorna strana sa trećim licem je zastupnik jer on izjavljuje svoju volju, ali dejstva pravnog posla nastupaju za zastupano lice.¹ Najznačajnije pristalice ovog shvatanja su Vindšajd i Jering. Jering kod zastupništva razlikuje osnov, odnosno uzrok nastanka pravnog posla i njegovo dejstvo.² U redovnoj situaciji, kada neko lice zaključuje pravni posao za sebe, ova dva pojma se stiču u jednom licu, a u slučaju zastupanja dolazi do njihovog razdvajanja, tj. zastupnik izjavom svoje volje dovodi do nastanka posla, a dejstva posla pogađaju zastupanog. Ovo shvatanje je najpribližnije današnjem shvatanju ovoga pojma.

Postoji i tzv. mešovita teorija koja ima neke elemente teorije reprezentacije i teorije fikcije, a čiji je predstavnik Mateus. Ovo stanovište dozvoljava da ugovorna strana sa trećim licem bude i zastupnik i zastupani, sve u zavisnosti od sadržine dobijenog ovlašćenja. Naime, ako zastupnik ima generalnu punomoć, on će biti ugovorna strana, a u slučaju specijalne punomoći ugovorna strana je zastupani.³

Interesantno je i stanovište francuskog teoretičara Piona koji pojam zastupništva objašnjava pomoću svog shvatanja obligacije. On smatra da u rimskom pravu nije moglo da postoji zastupništvo jer je obligacioni odnos shvatan kao veza između dve određene ličnosti, dok on polazi od toga da je obligacioni odnos veza između dve imovine. Ovaj teoretičar objašnjava da imovine mogu biti angažovane jedna prema drugoj kako preko svog redovnog titulara, tako i preko drugog lica ako dođe do supstitucije volje zastupanog voljom zastupnika.⁴

Značajno je spomenuti i objašnjenje zastupništva prema kome se ono posmatra kao jedan vid modifikacije pravnog posla. Kod zastupništva se, prema ovom shvatanju, modifikuju uobičajene posledice ugovora i to se čini voljom stranaka. Ugovor se modifikuje u tom smislu da se ugovorne strane sporazumevaju da će dejstva posla nastati prema trećem licu. Ovakvo obrazloženje se daje za ugovorno zastupništvo, a kada je reč o zakonskom zastupništvu, s obzirom da se ono ne zasniva na volji zastupanog lica, polazi se od njegove pretpostavljene volje. Ovo stanovište se sa razlogom kritikuje jer ako bi zastupništvo predstavljalo modifikaciju pravnog posla, tada bi ugovorne strane bile zastupnik

¹ Isto.

² M. Radovanović Vučković, *n. delo*, str. 103.

³ D. Popov, *n. delo*, str. 227.

⁴ Vid. M. Radovanović Vučković, *n. delo*, str. 103.

i treće lice, koje i vrše modifikaciju, što se ne slaže sa dodeljivanjem zastupanom svojstva ugovorne strane u pravnom poslu od strane pozitivnog prava. Ističe se da ovaj način zaključivanja pravnog posla ne može biti samo modifikacija (slučajni element) bez koga se može već da je to njegova suština bez koje nema zastupništva.¹ Shvatanje o zastupništvu kao o modifikaciji pravnog posla je u doktrini poznato kao teorija *Popesco – Ramniceanoa*.

Francuski teoretičar *Madray* je dao objašnjenje pojma zastupništva koje se od svih ranijih teorija razlikovalo po tome što je obuhvatalo kako ugovorno, tako i zakonsko zastupništvo, a ranije teorije su bile uglavnom usmerene na ugovorno tj. voljno zastupanje. Prema ovom autoru, zastupništvo je pravno – tehničko sredstvo, jedan od načina preduzimanja poslova za drugog.² On osnov zastupništva nalazi u zakonu i ističe da je volja stranaka sama po sebi nedovoljna za nastanak zastupništva ako nema potporu u zakonu.

U engleskoj teoriji se nailazi i na shvatanje zastupništva kao oblika zaposlenja.³ Jedno lice može predstavljati drugo, kao neko ko je zaposlen kod njega, u svrhu dovođenja njega u pravne odnose sa trećim. Odgovornost prvog za radnje drugog izvire iz ugovora o radu. Ističe se da, dok je odgovornost principala za radnje agenta unapred planirana posledica tog ugovora, odgovornost principala za posledice koje agent prouzrokuje svojim nemarom je nenameravana, neželjena posledica. Pri tome se naglašava da principal neće biti odgovoran za radnje svog agenta učinjene van granica datog ovlašćenja.⁴

3. Institut zastupništva u pravu Evropske unije

Institut zastupništva je u pravu Evropske unije regulisan u trećem poglavlju Načela evropskog ugovornog prava. Ova načela je izradila Komisija za evropsko ugovorno pravo na čijem čelu je bio profesor Ole Lando pa se u teoriji nazivaju i Landovim principima. Sastoje se iz tri dela od kojih je prvi deo objavljen 1995. godine, potom su 1998. godine objavljeni prvi i drugi deo zajedno, da bi 2002.

¹ *Isto*, str. 105.

² *Isto*, str. 107.

³ W. R. Anson, "Principles of the English Law of Contract and of Agency in its Relation to Contract", (2d Amer from 11th English ed, Ernest W. Huffcut, ed.)(1907), str. 413, heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.beal/pentcon0001&div=27&collection=beal&set_as_cursor=24&men_tab=srchresults&terms=agency|in|english|law&type=matchall#461, posećena 26.06.2013. godine.

⁴ *Isto*.

godine bio prezentovan i treći deo Načela.¹ Na nivou Evropske unije je odavno uočena potreba za stvaranjem jedinstvenih pravila obligacionog prava. Međutim, imajući u vidu da komunitarni organi nisu bili nadležni za donošenje jedinstvenih pravila u toj oblasti, rešenje je pronađeno u stvaranju mekog prava (*soft law*),² što predstavljaju i navedena načela. Njihova primena nije obavezna, već će se ona primeniti u slučajevima kada su se ugovorne strane sporazumele da ih učine sastavnim delom ugovora ili kada su se sporazumele da će ta načela biti merodavna za ugovor.³ I pored toga, Načela imaju veliki značaj u svim evropskim državama. Evropski parlament je još u dvema rezolucijama iz 1989. i 1994. godine istakao da je postepena harmonizacija određenih sektora privatnog prava, kao što je ugovorno pravo, od suštinskog značaja za ostvarivanje evropskog zajedničkog tržišta.⁴ Posao sastavljanja pravila koja će jedinstveno na evropskom nivou uređivati ovu materiju nije bio lak. Ovo, pre svega, iz razloga što su pravila u pogledu zastupanja različita u evropsko-kontinentalnom i anglosaksonskom pravu. Bilo je potrebno pronaći rešenja koja će donekle pomiriti te razlike i biti prihvaćena na oba područja.

Principi usvajaju širi koncept zastupanja koji se redovno vezuje za anglosaksonsko pravo, mada je prihvaćen i u kontinentalnom pravu.⁵ U Načelima se razlikuju dve vrste zastupanja: neposredno (direktno) i posredno (indirektno). Podela na direktno i indirektno zastupanje je bila prisutna i u našoj ranijoj pravnoj teoriji, a donošenjem Zakona o obligacionim odnosima koji pojam zastupanja vezuje isključivo za vršenje pravnih poslova u ime drugog lica, ona se napušta.⁶ U članu 3:102 Načela se objašnjava da neposredno zastupanje postoji kada zastupnik istupa u ime zastupanog lica, pri čemu nije od značaja da li je identitet zastupanog poznat u momentu kada zastupnik istupa u njegovo ime ili će biti saopšten kasnije. Posredno zastupanje postoji kada posrednik postupa po uputstvima i za račun zastupanog lica, ali ne i u njegovo ime ili kada druga strana ne zna niti bi morala znati da posrednik istupa kao zastupnik. Ovakvo

¹ O tome vid. u D. Nikolić, *Harmonizacija i unifikacija građanskog prava*, Pravni fakultet u Novom Sadu, Novi Sad, 2004, str. 116.

² *Isto*, str. 115.

³ Čl. 1:101 st. 2 Načela evropskog ugovornog prava.

⁴ R. Vukadinović, *Uvod u institucije i pravo Evropske unije*, Udruženje za evropsko pravo – Centar za pravo EU, Kragujevac, 2012, str. 6.

⁵ D. Marković Bajalović, "Ugovorno zastupanje u Landovim principima, uporednom i jugoslovenskom pravu", u: *Načela evropskog ugovornog prava i jugoslovensko pravo* (ur. Radovan Vukadinović), Pravni fakultet Univerziteta u Kragujevcu, Institut za pravne i društvene nauke, Kragujevac, 2001, str. 162.

⁶ *Isto*, str. 165.

rešenje nije u skladu sa rešenjem koje postoji kod nas kao i u drugim pravnim sistemima evropsko-kontinentalnog tipa gde je prihvaćeno uže shvatanje zastupništva, odnosno pod njim se podrazumeva samo situacija kada jedno lice istupa u ime i za račun drugog lica. U slučaju neposrednog zastupanja, ugovorom su vezani zastupani i treće lice, dok su u slučaju posrednog zastupanja ugovorom vezani zastupnik i treće lice.

Ovim pravilima nisu uređeni međusobni odnosi zastupnika i zastupanog lica, već samo pravno dejstvo zastupnikovih radnji prema trećim licima. Značajno je spomenuti još jedno ograničenje u pogledu obima regulisanja, odnosno činjenicu da se Načelima evropskog ugovornog prava reguliše samo ugovorno zastupanje, a ne i zastupanje koje se zasniva na zakonu ili aktu državnog organa. Međutim, kada je reč o pravnim licima, može se pojaviti problem prilikom određivanja da li će se na neki konkretan slučaj primeniti ova načela. Naime, kod pojedinih oblika ugovornog zastupanja pravnog lica, kao što je na primer prokura, obim ovlašćenja i pravna dejstva radnji zastupnika prema trećim licima u potpunosti su uređena zakonom, a eventualna ograničenja nemaju dejstva prema njima.¹ U ovakvom slučaju ima puno argumenata za stav da, uprkos ugovornom osnovu, preovlađuju elementi zakonskog zastupništva, koje ne spada u okvire predmeta regulisanja Landovih principa.² Sporno je da li ovakve situacije spadaju pod domašaj primene Načela i to pitanje se rešava u svakom konkretnom slučaju.

Ovlašćenje za zastupanje može biti dato izričito ili može proisticati iz okolnosti. U Načelima se naglašava da je zastupnik ovlašćen da preduzima sve potrebne radnje u datim okolnostima da bi se postigao cilj zbog kojeg je ovlašćenje dato. Predviđena je i treća mogućnost davanja ovlašćenja, odnosno smatraće se da je jedno lice dalo ovlašćenje za zastupanje tobožnjem (pretpostavljenom) zastupniku ako su izjave ili postupci tog lica naveli savesnu i razumnu drugu stranu da poveruje da je tobožnjem zastupniku dato ovlašćenje za radnju koju je izvršio.³ Ovde je reč o tzv. "očiglednom ovlašćenju" koje je preuzeto iz anglosaksonskog prava.⁴ Ovo ovlašćenje može postojati i paralelno sa izričitim ili prećutnim ovlašćenjem, ali će imati praktičnog značaja samo ukoliko ovlašćenje u stvarnosti nije dato. Ovaj oblik davanja ovlašćenja za zastupanje je predviđen u cilju zaštite trećih savesnih lica koja su se pouzdala u ponašanje zastupanog lica koje je ukazivalo na postojanje ovlašćenja za zastupanje. Najjasnija situacija za

¹ *Isto*, str. 164.

² *Isto*.

³ Vid. čl. 3:201 Načela evropskog ugovornog prava.

⁴ D. Marković Bajalović, *n. delo*, str. 166.

drugu ugovornu stranu postoji kada je ovlašćenje za zastupanje dato izričito. U slučaju sumnje da ovlašćenje postoji, Načela dozvoljavaju mogućnost drugoj ugovornoj strani da zahteva od zastupanog pismenu potvrdu ugovora ili ratifikaciju. Ukoliko zastupani bez odlaganja ne prigovori ili ne odgovori na zahtev, smatraće se da je zastupnik imao ovlašćenje za zastupanje.

U slučaju neposrednog zastupanja zastupnik može u vreme vršenja tih radnji drugoj strani saopštiti ime zastupanog, a može to učiniti i kasnije. Međutim, ukoliko zastupnik zaključi ugovor u ime zastupanog čiji identitet će kasnije otkriti, pa u razumnom roku nakon zahteva druge strane ne otkrije taj identitet, zastupnik će sam biti vezan ugovorom.¹ Ovo pravilo odgovara pravilu koje postoji u anglosaksonskom pravu gde postoje tri modaliteta zastupanja i to: 1) zastupanje imenovanog principala (*named principal*), koje postoji kada agent obelodani trećem licu postojanje i ime svog principala; 2) zastupanje neimenovanog principala (*unnamed principal*) koje postoji kada agent obelodani postojanje principala, ali ne i njegovo ime i 3) zastupanje neotkrivenog principala (*undisclosed principal*), o kome je reč ako agent ne obelodani postojanje principala.² Može se uočiti da, za razliku od anglosaksonskog prava i Načela evropskog ugovornog prava, Zakon o obligacionim odnosima u čl. 85 predviđa da je zastupnik dužan obavestiti drugu stranu da istupa u ime zastupanog lica, ali da će ugovor proizvoditi pravno dejstvo za zastupanog i drugu ugovornu stranu i kada on to ne uradi, ako je ta druga strana znala ili je iz okolnosti mogla zaključiti da on istupa kao zastupnik.

Kada je reč o posrednom zastupanju, pravni odnos nastaje između zastupnika i trećeg lica, ali se može neposredno uspostaviti pravni odnos između zastupanog i trećeg lica u slučaju stečaja zastupnika ili u slučaju da zastupnik ne izvršava svoje ugovorne obaveze. Indirektno (posredno) zastupanje po svom obliku odgovara komisionom poslu. U teoriji se ističe da se rešenje koje je predviđeno u Načelima nalazi na sredini između odbijanja kontinentalnih prava da dozvole uspostavljanje neposrednog odnosa između komitenta i trećeg lica i generalne slobode principala u anglosaksonskom pravu da uspostavi ovaj odnos.³ Ovo rešenje je još jedna potvrda namere sastavljača Načela da pronađu kompromis između različitih pravila koja postoje u ovim tipovima pravnih sistema.

U slučaju prekoračenja ovlašćenja za zastupanje ili delovanja bez ovlašćenja od strane zastupnika, prema Načelima, on će biti dužan da drugoj ugovornoj strani

¹ Čl. 3:203 Načela evropskog ugovornog prava.

² D. Marković Bajalović, *n. delo*, str. 177.

³ *Isto*, str. 180.

nadoknadi štetu na taj način što će je dovesti u onaj položaj u kom bi se ona nalazila da je on imao odgovarajuće ovlašćenje (tzv. pozitivni ugovorni interes),¹ osim ako je ta druga strana znala ili morala znati da zastupnik nema potrebno ovlašćenje. Za razliku od Landovih principa, većina kontinentalnih prava predviđa blaži režim odgovornosti zastupnika i obavezuje ga da nadoknadi samo negativni ugovorni interes, odnosno da savesnom trećem licu nadoknadi štetu koju je zbog toga pretrpeo i dovede ga u stanje u kome se prethodno nalazio. Prema Načelima, u slučaju prekoračenja granica ovlašćenja za nastalu štetu savesnoj drugoj ugovornoj strani odgovoran je samo zastupnik, dok Zakon o obligacionim odnosima u toj situaciji predviđa solidarnu odgovornost zastupnika i zastupanog.² Pravila o prekoračenju ovlašćenja zastupnika predviđena u Landovim principima su povoljnija za drugu ugovornu stranu u tom pogledu što predviđaju naknadu pozitivnog ugovornog interesa, a pravila iz Zakona o obligacionim odnosima bolje štite interese druge ugovorne strane u pogledu broja lica koja su odgovorna za naknadu štete. Razlika postoji i u pogledu postojanja sukoba interesa kod zastupnika³ jer u kontinentalnim pravnim sistemima zastupnik će tada moći da postupa samo izuzetno, ukoliko na taj način ne može naneti štetu interesima zastupanog, dok će prema evropskom ugovornom pravu ovakve radnje obvezivati zastupanog kada se nije njima usprotivio ako je za njih znao ili mogao znati.⁴ Očigledno je da su interesi zastupanog lica rešenjem koje postoji u kontinentalnim pravnim sistemima bolje zaštićeni jer se prema Načelima zahteva određena aktivnost zastupanog lica, tj. njegovo protivljenje radnjama zastupnika. Ukoliko im se ne usprotivi, a znao je za postojanje sukoba interesa, radnje zastupnika će ga obavezivati, čak i ako bi time bili povređeni njegovi interesi.

Na evropskom nivou posmatrano, veliki značaj imaju i trgovinski zastupnici čiji je položaj i odnos sa principalom regulisan Direktivom br. 86/653/EEZ⁵ od 18.12.1986. godine koju je usvojio Savet EZ u cilju ujednačenja različitih pravila na evropskom tlu. Direktive (uputstva) su pravni akti koji obavezuju države članice na koje su adresirani u pogledu cilja koji treba ostvariti, ali je adresatima

¹ Isto, str. 167.

² Vid. čl. 87 st. 5. Zakona o obligacionim odnosima.

³ U čl. 3:205 Načela se pretpostavlja postojanje sukoba interesa kod zastupnika ako on istupa i kao zastupnik druge strane, kao i ako zaključi ugovor sam sa sobom u ličnom svojstvu.

⁴ O tome vid. u D. Marković Bajalović, *n. delo*, str. 179.

⁵ 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, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriSrv.do?uri=CELEX:31986L0653:EN:NOT>, posećena 23. 06. 2013. godine.

ostavljena sloboda u pogledu izbora oblika i sredstava njihovog sprovođenja u život, odnosno izvršenja.¹ Uputstva zbog takve svoje prirode predstavljaju pogodne instrumente za regulisanje ove materije, imajući u vidu potrebu harmonizacije pravnih pravila, sa jedne strane, i razlike u važećim pravilima u različitim pravnim sistemima na tlu Evrope, sa druge strane. U navedenoj direktivi trgovinski zastupnik se definiše kao samostalno zaposleno lice koje ima stalno ovlašćenje da pregovara o kupovini ili prodaji robe u korist drugog lica (principala, nalogodavca) ili da pregovara i zaključuje takve poslove u ime i za račun principala.² Trgovinski zastupnik mora imati stalno ovlašćenje za zastupanje, tako da se nalazi u stalnom poslovnom odnosu sa zastupanim. Za svoj rad zastupnik prima naknadu u vidu provizije, koja je određena procentualno ili fiksno. Ukoliko nije plaćen, ne smatra se trgovinskim zastupnikom u smislu Direktive 86/653.³ Stoga, može se zaključiti da se uputstvo neće primenjivati u svim onim slučajevima kada je reč o izvršenju jednog posla za drugo lice ili nekih povremenih poslova, odnosno ukoliko ne postoji stalna poslovna veza između njih, kao i ako za svoj rad zastupnik ne dobija određenu naknadu. S obzirom da se principal i zastupnik moraju nalaziti u stalnim poslovnim odnosima, ta veza između njih se zasniva na savesnosti i poštenju, uzajamnom poverenju i vođenju računa o interesima druge ugovorne strane.

Specifičnost kod trgovinskog zastupnika u pravu Evropske unije koja je predviđena u cilju zaštite njegovih interesa predstavlja njegovo pravo da zahteva korekciju visine provizije, ukoliko postiže veću korist za zastupanog nego što je njena visina. Izuzimajući to pravilo, može se zaključiti da između rešenja u pogledu trgovinskog zastupnika u pravu EU i u našem pravu nema velikih razlika.⁴ Veće razlike postoje kada je reč o regulisanju zastupništva u građanskopravnom prometu, imajući u vidu da se rešenja iz Landovih principa jednim delom zasnivaju i na specifičnim pravilima anglosaksonskog prava.

4. Zaključak

Ako se posmatra razvoj zastupništva kroz istoriju, može se uočiti da je ideja zastupanja i ljudska potreba za njom bila prisutna na različitim stupnjevima civilizacije i u različitim društvenim prilikama. Bilo je samo pitanje spremnosti i smelosti da se prihvati kao princip jer je postojao strah od nepoznatog i

¹ R. Vukadinović, *n. delo*, str. 114.

² M. Vesić, "Zastupanje u pravu Evropske unije", u: *Pravni kapaciteti Srbije za evropske integracije, knjiga 2*, (ur. Stevan Lilić), Beograd, 2007, str. 190.

³ *Isto*, str. 191.

⁴ *Isto*, str. 196.

negativnih posledica koje može proizvesti. Takođe, za njeno prihvatanje i razumevanje je bio potreban i jedan drugačiji način razmišljanja, apstraktniji, sagledavanje postojećih problema sa više tačke gledišta, a ne samo traženje rešenja za konkretan problem. To su ukratko razlozi zbog kojih je zastupništvo, kakvo danas postoji, moglo nastati tek u novom veku, kada su teoretičari napravili podlogu za njegovo prihvatanje u ljudskoj svesti i građanskim zakonima.

Da je reč o nečemu apstraktnom i neopipljivom, govori veliki broj teorija koje na različite načine objašnjavaju njegovu suštinu. Da je reč o nečemu korisnom i potrebnom, govori njegova česta upotreba u pravnom prometu.

Veliku ulogu u formiranju ovog instituta je odigrala nemačka teorija koja je stvorila tzv. modernu koncepciju zastupništva, a koja je prihvaćena i u našem Zakonu o obligacionim odnosima. Zahvaljujući uticaju Labandove teorije, shvatanje zastupništva je danas prilično ujednačeno u kontinentalnom delu Evrope, ali ostaju razmimoilaženja sa rešenjima koja postoje u anglosaksonskom pravu, koja počivaju na teoriji identiteta. Radi nesmetanog odvijanja pravnog prometa, potrebno je u što većoj meri usaglasiti ta rešenja i to se čini pravilima koja donose organi EU. U njima se pokušavaju pomiriti razlike i pronaći kompromis između ova dva tipa pravnih sistema, usvajajući rešenja koja bi bila prihvatljiva za oba područja. Primetni su i naponi da se u Evropskoj uniji izvrši svojevrsna kodifikacija privatnog prava donošenjem posebnog Evropskog zakonika o privatnom pravu ili Evropskog građanskog zakonika.¹ Ova aktivnost vodi jedinstvenom regulisanju instituta zastupništva na tlu Evrope u dogledno vreme, a uspeh u tome bi za pravni promet bio od neprocenjivog značaja.

Danijela Kukuruzović*

The Institute of the Representation in the Theory and in the Law of the European Union

Summary

Owing to its abstraction, the institute of representation appeared in the legislation and in the law theory in its present form rather late. There are

¹ R. Vukadinović, *n. delo*, str. 6.

* PhD student, Novi Sad..

essential differences between the regulation of this institute in the European continental law and in the Anglo-Saxon law and they come from the fact that this term developed from different theories in these areas. The biggest impact on its form in European continental law had the theory of German theorist Paul Laband, whereas this term developed from the identity theory in the Anglo-Saxon law. There is a fairly uniform regulation of this institute in continental Europe, but it is still quite different from the rules in common law. As regards the law of the European Union, EU authorities harmonized regulation of this issue. The representation is regulated by the Principles of European Contract Law in which there was made a compromise between the rules in these two legal areas. This paper comprises some theoretical explanations of this institute, with special reference to the two leading theories, as well as the rules relating to this issue in the law of the European Union.

Keywords: the representation, the theoretical explanations of the representation, the representation in the law of the European Union, the representation in the European continental law, the agency in the Anglo-Saxon law.