

Trgovinsko posredovanje

- **UGOVORI O USLUGAMA U PROMETU ROBE**
- ***GLAVA PRVA***
- **TRGOVINSKO POSREDOVANJE (MEŠETARENJE)**
- **I - POJAM POSLA I ZAKLJUČIVANJE UGOVORA**
- **1. Pojam posla**
- Posrednički posao sastoji se u tome što neko lice, koje se naziva posrednikom (mešetarem, maklerom, senzalom), dovede u vezu dvije poslovne organizacije da bi one sklopile neki pravni posao. Taj posao, za čije sklapanje posreduje posrednik, može biti svaki posao iz oblasti prometa robe i usluga, ali se najčešće posreduje pri sklapanju ugovora o kupovini i prodaji robe i pri prevozu. Prema Zakonu o obligacionim odnosima “ugovorom o posredovanju obavezuje se posrednik da nastoji naći i dovesti u vezu s nalogodavcem osobu koja bi s njim pregovarala o sklapanju određenog ugovora, a nalogodavac se obavezuje da mu isplati određenu naknadu, ako taj ugovor bude sklopljen” (član 813).

- Posredovanje je po svojoj pravnoj prirodi, “ugovor o nalogu”, pa se na njega primjenjuju pravila ZOO koja govore o ovome ugovoru (član 749 - 770), ako odredbama o posredovanju ili samim ugovorom nije drukčije određeno. Bude li ugovoreno da posrednik ima pravo na izvjesnu naknadu i kada njegovo nastojanje ostane bez rezultata, ovaj posao poprima obilježja ugovora o djelu. Tada se na njega, kao supsidijaran izvor, primjenjuju pravila člana 600 - 629 ZOO.
- Posredničkim poslovima se bave posebni subjekti kojima je to osnovna privredna djelatnost - posrednička preduzeća i posrednički biroi - kao i trgovinske agencije kojima je posredovanje sporedna privredna djelatnost. Poslovne organizacije kojima je posredništvo glavna privredna djelatnost obično se još bave, kao dodatnom djelatnošću, i trgovinskim zastupanjem i pružanjem drugih trgovinskih usluga.

- Posrednička organizacija prikuplja obavještenja o organizacijama koje obavljaju pojedine privredne djelatnosti, o njihovim mogućnostima i kapacitetima, kao i o stanju na tržištu. U času kad joj se obrati neki komitent, posrednička organizacija pronalazi odgovarajućeg poslovnog partnera i dovodi ih u vezu, upućujući jednog na drugog i obavještavajući ih o potrebama jednog i eventualnoj mogućnosti drugog. Pored toga, posrednik može i da učestvuje u pregovorima, ali on ne zaključuje ugovor o tom poslu. Posrednik stvara samo komercijalnu vezu, a ne i pravnu.
- Posredničke privredne organizacije mogu se baviti posredničkom djelatnošću koja može biti: opšta i posebna (specijalizovana). Opšta posrednička djelatnost obuhvata pružanje svih usluga i to u svim oblastima robnog prometa, dok specijalizovana posrednička djelatnost obuhvata samo određene poslove robnog prometa ili posredovanje samo u jednoj ili u nekim određenim oblastima robnog prometa, npr., samo u transportu, trgovini ili u osiguranju.

- **2. Zaključivanje ugovora**
- Ugovor je neformalan i konsenzualan. Obično se zaključuje na taj način što neka poslovna organizacija izdaje nalog posredničkom birou da joj nađe saugovarača za neki privredni posao. Kad posrednik prihvati nalog, ugovor je zaključen. No, kod posredovanja takođe važi pravilo o zaključivanju ugovora o uslugama robnog prometa šutnjom. Stoga, ako posrednik odmah ne odbije nalog, smatra se da je prihvatio i da je ugovor o posredovanju zaključen na dan prijema naloga. Nalogodavac može opozvati nalog kad god hoće, ali pri tom ne smije postupiti nesavjesno, jer bi odgovarao za štetu koja bi uslijed toga nastala posredniku.
- Nalogodavac čak nije ni dužan pristupiti pregovorima za zaključivanje ugovora sa preduzećem koje mu je našao posrednik. I kad je posredniku dao uslove pod kojima bi zaključio ugovor i posrednik našao saugovarača koji će zaključiti ugovor pod tim uslovima, nalogodavac nije dužan zaključiti ugovor. Ali ako je u tom slučaju postupao nesavjesno, odgovaraće za štetu.

- **II - BITNI ELEMENTI**

- **1. Ličnost posrednika**

- Pošto je posredovanje, po svojoj pravnoj prirodi ugovor o nalogu, posrednik “je dužan izvršiti nalog osobno” (član 752 ZOO). To znači da je ličnost posrednika, u principu, bitan element posla. Posrednik može povjeriti izvršenje naloga drugome samo ako mu je to odobreno ili kada ga okolnosti tjeraju da tako postupi.
- Pravila o odgovornosti nalogoprimca u slučaju davanja naloga na izvršenje trećem licu znatno ublažavaju strogost odredbi po kojima je ličnost posrednika bitan element posla (član 753. st. 4). Kada posredovanje ima karakter ugovora o djelu, tada posrednik ne mora nalog izvršiti lično (član 610 ZOO). U tom slučaju ličnost posrednika ima obilježja nebitnog elementa posla.

- **2. Predmet ugovora**
- Karakteristična radnja i bitan element ugovora je činidba nastojanja posrednika da nađe i dovede u vezu sa nalogodavcem osobu “koja bi sa njima pregovarala o sklapanju određenog ugovora” (član 813 ZOO). Predmet ugovora je, dakle, pojedinačna faktička radnja dovođenja potencijalnih partnera u vezu radi zaključivanja određenog ili određenih ugovora. Tu činidbu posrednik vrši u svoje ime i za svoj račun. Pošto posrednikovo djelovanje ne mora da dovede do rezultata, tj. do pregovora ili čak ugovora, jasno je da ugovorna obligacija glasi na rad, a ne na rezultat.

- Trajno nastojanje da treća lica sa konkretnim nalogodavcem sklapaju ugovore nije predmet ugovora o posredovanju, nego o trgovačkom zastupanju (agenciji). Predmet ugovora o posredovanju je, dakle, jednokratna činidba. Ni ovlaštenje na zastupanje ne ulazi u sadržaj ovoga posla. Posrednik vrši faktičke, a ne pravne radnje; on nastoji da stranke ostvare kontakt radi zaključenja ugovora, ali ne daje izjave volje u ime i za račun svoga nalogodavca. To ovlaštenje nema ni u primanju ispunjenja ugovora koji je sklopljen njegovim djelovanjem (član 815 ZOO). Za djelovanje u svojstvu zastupnika, posrednik mora imati posebnu pismenu punomoć. No, tada on izlazi iz okvira ovog posla i djeluje prema pravilima o punomoćstvu.

- **3. Cijena**

- Cijena je naknada posrednika za izvršeni rad i za postignuti rezultat. U cijenu su uračunati redovni troškovi posrednika, tako da ih može posebno zaračunati samo kada je to izričito ugovoreno (član 824 ZOO). Cijena se odnosi jedino na usluge koje ulaze u predmet ugovora. Sporedne usluge, kao što su davanje obavještenja o tržištu, istraživanje tržišta itd. posebno se naknađuju. Pravo na naknadu ima posrednik i kad to nije posebno ugovoreno.
- Cijena se određuje najprije tarifom ili drugim opštim aktom posrednika. Ovo rješenje je posljedica činjenice da, kao profesionalni vršilac usluga, posrednik najčešće radi na bazi opštih uslova poslovanja. Drugi izvor prava za određivanje naknade je sam ugovor o posredovanju. On će važiti kada opšti uslovi, tj. tarife ne postoje, kao i onda kada se posebnim sporazumom oni mijenjaju. Kada cijena nije ni u jednoj varijanti određena ugovorom primjenjuje se običajna cijena - ona koja se redovno naplaćuje u sjedištu posrednika u vrijeme zaključenja posla za ugovore sličnih osobina. Izostane li i običaj, cijenu na zahtjev jedne od stranaka određuje sud "prema posrednikovom trudu i učinjenoj usluzi" (član 822 ZOO).

- Ne bude li cijena isplaćena nakon sklapanja ugovora, nalogodavac može tražiti od suda da je snizi, “ako nađe da je pretjerano visoka s obzirom na posrednikov trud i učinjenu uslugu” (član 822. st. 3 ZOO). Ovo je jedan od slučajeva u Zakonu o obligacionim odnosima, u kojima je izričito dozvoljeno sudu da jednostrano interveniše u ugovor nastao sporazumom stranaka. Rješenje utoliko više začuđuje, što nije predviđeno i kao mogućnost posrednika u slučajevima u kojima se može smatrati da je provizija preniska u odnosu na zalaganje i rezultat posrednika.

- **III - OBAVEZE STRANAKA**
- **1. Obaveze posrednika**
- **1.1. Dovođenje u vezu zainteresovanih strana**
- Osnovna obaveza posrednika je da nastoji da nađe i da dovede u vezu s nalogodavcem privrednu organizaciju koja bi s njegovim nalogodavcem stupila u pregovore radi sklapanja određenog ugovora. U tom cilju posrednik prikuplja podatke, korespondira i vrši različite poslove koji prethode sklapanju ugovora. Komitent u nalogu obično daje posredniku podatke o glavnim sastojcima ugovora kakav bi želio sklopiti.
- Posrednik je obavezan da nastoji da nađe organizaciju koja će s njegovim komitentom sklopiti ugovor. Kad je nađe, uputiće je na svoga nalogodavca radi zaključivanja ugovora, a nalogodavca će o tome obavezno obavijestiti (član 818). Posrednik obično i učestvuje u pregovorima. Može se posebno obavezati da učestvuje u pregovorima i da nastoji da dođe do ugovora (član 818). No, ako i pored sveg nastojanja i potrebne brižljivosti ne uspije, ne odgovara za to.
- Nije posrednikova redovna obaveza da primi ispunjenje ugovora koji je sklopio za svoga nalogodavca. Da bi mogao i to uraditi za nalogodavca, mora biti posebno ovlašten. Tada djeluje kao punomoćnik (član 815).

- **1.2. Postupanje po nalogu**

- Posrednik je dužan pridržavati se komitentovog naloga. Tražeći uslugu posrednika, komitent u nalogu može davati posredniku uputstva o tome kakav ugovor želi da sklopi, pod kojim uslovima, kao i kakvi bi trebalo da budu neki sastojci ugovora. Nalozi mogu biti više ili manje čvrsti, ili mogu biti samo instruktivni. Komitent može davati uputstva i naknadno. Ako je prvobitni nalog nejasan, naknadnim uputstvom će otkloniti te nejasnoće. Desi li se nešto novo uslijed čega se nalog ne bi mogao izvršiti, ili bi se teško izvršavao, nalogodavac daje naknadna uputstva.
- Nalogodavac može opozvati nalog kad god želi. Izuzeci od ovog principa sadržani su u članu 816. ZOO. On to ne može učiniti, ako se ove mogućnosti odrekao u ugovoru, kao ni onda kada bi opoziv bio protivan savjesnosti. Opozivom naloga prestaje i obaveza posrednika da dalje djeluje za komitenta.

- **1.3. Postupanje pažnjom dobrog privrednika - stručnjaka**
- Posrednik je dužan da postupa u poslu kao dobar stručnjak (član 818). Iz te obaveze proizlazi njegova dužnost da traži i da nađe najpovoljnijeg saugovarača. Pošto je posredovanje njegova privredna djelatnost, posrednik treba da raspolaže mnoštvom podataka o mogućim partnerima i o uslovima na tržištu. Nije njegov zadatak da dovede u vezu komitenta s prvim subjektom kojim bi mogao sklopiti posao, nego s onim koji će najbolje moći zadovoljiti uslove naloga i ispuniti uputstva koja je dao komitent. I u pregovorima je dužan savjesno postupiti po uputstvima svog nalogodavca.
- Postupanje posrednika uvećanom pažnjom dobrog stručnjaka vrši se u interesu nalogodavca. Ako posrednik radi protivno interesima svoga komitenta, za drugu stranku, gubi pravo i na naknadu i na troškove (član 826 ZOO). Izuzetno, ako je predviđeno ugovorom, lica dovedena u vezu plaćaju proviziju po pola. Tada posrednik djeluje u interesu oba subjekta. Identično rješenje vrijedi i onda kada je posrednik od dva lica dobio nalog za posredovanje u istom poslu.

- **1.4. Posrednički dnevnik**
- Posrednik je dužan da vodi knjigu o privrednim poslovima za koje je posredovao i o kojima je sklopljen ugovor njegovim posredovanjem (član 821 ZOO). To je posrednički ili mešetarski dnevnik. U taj dnevnik upisuje hronološkim redom stranke i poslove u kojima je posredovao, te datum zaključenja ugovora. Zakon određuje da se u dnevnik upisuju bitni sastojci i podaci o ugovoru koji je zaključen njegovim posredovanjem. U praksi je usvojeno da se u mešetarskom dnevniku vode nazivi organizacija koje su zaključile ugovor, bitni sastojci ugovora i neki drugi njegovi važniji sastojci, datum upisa u dnevnik i potpis radnika koji je to upisivao.

- **1.5. Posrednički list**

- Posrednik je dužan da izda strankama zaključnicu o poslu koji su ugovorili (posrednički list, mešetarski list), ili izvod iz posredničkog dnevnika sa podacima koji su uvedeni u dnevnik (član 821 ZOO). Ta posrednička zaključnica, odnosno posrednički list nije zaključnica stranaka o poslu, nije ni potvrda o zaključenom ugovoru, jer je ne potpisuju stranke. Ona je, u stvari, obavještenje o izvršenom posredovanju. Ova zaključnica, a i posrednički dnevnik mogu poslužiti pred sudom kao dokaz o sklopljenom poslu, odnosno o onome što je upisano u njima. Posrednički list potpisuje posrednik i podnosi ga na potpis strankama koje su zaključile posao njegovim posredovanjem. Stranke nisu pravno obavezne da ga potpišu, ali se odbijanje potpisivanja uzima kao neuredno poslovanje.

- **1.6. Čuvanje poslovne tajne**
- Posrednik je dužan da čuva poslovnu tajnu. On ne smije davati drugima obavještenja o poslovima za čije je sklapanje pregovarao, izuzev ako su mu stranke to dozvolile. O samom poslu za koji posreduje može davati obavještenja poslovnim partnerima onoliko koliko je u tom slučaju ovlašten. Čuvanje poslovne tajne je trajna obaveza. Ono se ne gasi ispunjenjem posrednikovih obaveza ili raskidom ugovora.

- **1.7. Obavještavanje o stanju na tržištu**
- Ako stranke zahtijevaju, posrednik je dužan davati obavještenja o stanju na tržištu, o potražnji ili ponudi robe i usluga, o cijenama itd., te o svim okolnostima koje su od značaja za namjeravani posao. Zato što u posrednikovu privrednu djelatnost spada i prikupljanje raznih obavještenja i podataka, on treba da poznaje prilike na tržištu bolje od drugih privrednika. Obaveza davanja obavještenja o okolnostima koje imaju značaja za posao za koji posreduje, proizlazi iz naloga koji je dobio; obavještavanje je nužan sastavni dio njegovog rada na posredovanju.
- Privredna društva, međutim, mogu tražiti obavještenja o konjunkturama, o stanju ponude i potražnje nekih roba i usluga, o cijenama i tarifama, o tržištu uopšte, kao i o poslovnim partnerima, ne kao sastavni dio ugovora o posredovanju, nego kao osnovni i samostalni zahtjev. Davanje tih obavještenja spada, takođe, u privrednu djelatnost posredovanja i posrednici ih daju uz posebnu naknadu.

- **2. Obaveza nalogodavca**
- **2.1. Plaćanje provizije**
- Cijena, provizija, se plaća prema uslovima ugovora. Ako oni ne postoje, vrijede dispozitivna pravila. Prvo među njima glasi da ova obaveza postoji i kada nije izričito ugovorena (član 822. st. 1 ZOO). Ukoliko je obaveza plaćanja uslovljena, ZOO u članu 823. i 825. sadrži dva rješenja. Prvo, kada stranke sklope ugovor radi kojega je posredovano pod odložnim uslovom, obaveza plaćanja postoji tek kada se uslov ispuni. Drugo, kod raskidnog uslova sadržanog u ugovoru između komitenta i trećeg lica, posrednik ima odmah pravo na isplatu cijene svojih usluga. Treće, ispostavi li se da je ugovor između stranaka nevažeći iz razloga za koje posrednik nije znao niti je mogao znati, on zadržava pravo na proviziju. Napokon, ukoliko se radnje posredovanja vrše sukcesivno, posrednik ima pravo i na sukcesivnu naplatu svojih potraživanja (član 623 ZOO).

- Vrijeme u kome obaveza plaćanja dospijeva posebno je složeno. Postoje tri različita mišljenja o tome kada posrednik stiče pravo na proviziju. Po jednom mišljenju, posredniku pripada provizija čim je komitenta doveo u vezu s poslovnim partnerom, dakle, čim je našao drugu stranu s kojom bi njegov komitent mogao pregovarati i zaključiti posao. Po drugom shvatanju, koje je prihvaćeno u nekim stranim zemljama, posrednik stiče pravo na proviziju tek kada druga strana iz ugovora, za čije je zaključivanje posredovao, izvrši svoje obaveze iz ugovora.
- Po trećem mišljenju, posredniku pripada provizija tek kada komitent sklopi ugovor s trećim licem. Ovdje se smatra da je posrednik dužan da dovede do ekonomskog efekta, a to je učinio kad stvori mogućnost za postizanje toga efekta sklapanjem ugovora između njegovog komitenta i trećeg lica koje je našao. Realizacija ugovora se njega ne tiče, jer je to domen ugovornih strana.

- Sklapanje ugovora je, međutim, i njegova stvar, jer posrednik posreduje, tj. pomaže da se ugovor sklopi. Posredništvo se ne završava samim dovođenjem u vezu pregovarača, nego se posreduje, prenose obavještenja, objašnjava, i stručnim poznavanjem stanja na tržištu utiče na pregovarače da sklope ugovor. Većina pozitivnih prava stoje na ovom stanovištu. Naš Zakon takođe. Nalogodavac se obavezuje, po Zakonu, da isplati posredniku određenu naknadu, ako taj ugovor bude zaključen. Posrednik stiče pravo na naknadu u času zaključenja ugovora za koji je posredovao, ako drugačije nije ugovoreno (član 823 ZOO).

- U odnosu na opšta pravila o obavezi plaćanja cijene, postoje i neki posebno uređeni slučajevi. Tako se može posebno ugovoriti da posredniku pripada naknada i onda kada njegovo djelovanje ne dovede do rezultata, tj. do zaključivanja ugovora između komitenta i trećeg lica (član 623 ZOO). Posredovanje se tada ravna prema pravilima o ugovoru o djelu. U ovoj situaciji naknadu plaća onaj ko je sa posrednikom sklopio ugovor. Ukoliko posrednik dobije nalog od dva lica za zaključenje istog konkretnog posla, obje stranke su dužne da plate proviziju, ali ne u cjelini, nego po pola. Naknadni sporazum između posrednika i komitenta da će pola provizije platiti treći nema ovo dejstvo. Komitent tada jemči posredniku da će mu cijela provizija biti plaćena. Napokon, provizija za posebne usluge posebno se i plaća. Ona pravno nije vezana za naknadu za izvršeno posredovanje.
- Posrednik nema pravo, a nalogodavac obavezu, na plaćanje provizije u tri slučaja. Dva su već obrađena, pa ćemo ih ovdje samo navesti: ugovor radi koga je posredovano nije zaključen; posrednik je na štetu komitenta radio za drugu stranu. Posebna situacija postoji onda kada komitent sa partnerom koga je posrednik našao sklopi ne samo ugovor za koji je posredovano, nego i druge poslove. Iako bi bilo logično pretpostaviti da posredniku i za to pripada dio naknade, komitent ipak nema obavezu da je isplati.

- **2.2. Naknada troškova**

- Komitent je dužan naknaditi posredniku izuzetne troškove, ako ih je morao učiniti radi uspješnog okončanja posredničke uloge. Normalni, uobičajeni troškovi pokriveni su provizijom. Na naknadu redovnih troškova učinjenih u izvršenju naloga posrednik ima pravo samo ako je tako ugovorio. Bude li ugovorom priznato posredniku pravo na naknadu troškova, oni mu pripadaju i kad, bez njegove krivice, nije došlo do zaključenja ugovora između partnera koje je doveo u vezu.

- **2.3. Trpljenje posrednikovih prava zaloge, pridržaja i prvenstva naplate**

- Obezbjedenju posrednikovih potraživanja prema komitentu služe njegova prava zaloge, pridržaja i prvenstvene naplate. Ona služe ne samo naplati komitentovih obaveza nego i vršenju zakonitog pritiska na komitenta da udovolji svojim obavezama plaćanja. Pravni režim ovih obaveza komitenta podvrgnut je opštim pravilima obligacionog prava.

- **IV - ODGOVORNOST STRANAKA**

- **1. Odgovornost posrednika**

- Administrativna i kazнено-pravna odgovornost posrednika određene su opštim propisima. One se posebno konkretizuju za propuste u vođenju posredničke knjige.
- Imovinsko-pravna odgovornost se, u principu, ravna prema opštim pravilima obligacionog prava. A to znači da je odgovornost zasnovana na propuštanju dužne pažnje posrednika (subjektivna odgovornost), dok se pravila o popravljanju štete ravnaju prema rješenjima iz oblasti ugovorne odgovornosti. Supsidijarno važe i pravila o odgovornosti nalogoprimca (član 756 i 757 ZOO). Neki posebni slučajevi imovinske odgovornosti, ipak, postoje. Oni su regulisani u članu 820. ZOO. Posrednik, najprije odgovara za štete koje je komitent pretrpio zato što je doveden u vezu sa poslovno-nesposobnim licem, ukoliko je za to posrednik znao ili morao znati. Isključivanje ultra vires teorije iz našeg prava znatno ublažava strogost ove odredbe. Nadalje, odgovornost postoji kada posrednik poveže komitenta sa osobom “za koju je znao ili morao znati da neće moći izvršiti obavezu iz ugovora”. I napokon, posrednik odgovara i za nepoštovanje obaveze čuvanja poslovne tajne.

- **2. Odgovornost komitenta**
- Komitent odgovara za svoje obaveze prema opštim pravilima o ugovornoj odgovornosti i popravljaju šteta izazvanih neizvršenjem, odnosno neurednim izvršenjem ugovornih obaveza. Supsidijarno se primjenjuju i pravila o nalogu, odnosno o ugovoru o djelu. Odgovornost komitenta je subjektivna, u principu. No, ukoliko se radi o neizvršenju obaveze plaćanja provizije i troškova, odgovornost je, shodno opštim pravilima, objektivna.

Literatura

Trifković, Simić, Trivun:

Poslovno pravo - ugovori, vrijednosni papiri i pravo konkurencije, Ekonomski fakultet u Sarajevu, Sarajevo, 2004.godine, str.117-124.