

Свeйислав Ђ. Јанковић
Универзитeт у Београду
Правни факултeт у Београду
jankovic@ius.bg.ac.rs
ORCID ID: 0009-0007-2279-9975

ПРАВНА ПРИРОДА „ПОЈАЧИВАЧА” ОБАВЕЗА У ОДРЕЂЕНИМ ТРГОВИНСКИМ УСЛУГАМА*

Сажeтaк: Аутор у раду исцрпљује правну природу „појачивача” обавеза у појединим трговинским пословима. При томе, израз „појачивач” аутор самостално уводи у правни речник означавајући јединственим, обухватајућим, именом уговорне одредбе које својим дејством утичу да се испуњење обавеза чини извеснијим. У раду се разграничавају поменути „појачивачи” од изв. „обједињивача” услуга путем којих се разнородне услуге сакупиљају у једну, укуну, за коју се плаћа јединствена накнада.

Трајајући за правном природом „појачивача” обавеза, аутор полази од јемства и осигурања као могућих основа те услове, да би настао са каузалним условом. Закључује се да су „појачивачи” обавеза у својој најдубљој основи каузални услов, јер активирање обавезе која се условењава „појачивачем” настаје тек када се оствари будућа неизвесна и од уговорника независна околност.

Кључне речи: *del credere*, декларација уредне испоруке, алеаторности, каузални услов, извесности испуњења.

1. ОБЈАШЊЕЊЕ ХИПОТЕЗЕ

У немалом броју трговинских уговора путем којих се пружају услуге постоји могућност да се пружаочева обавеза према кориснику „појача”, односно да се кориснику пружи сигурност да ће она бити ваљано испуњена, а за шта корисник такве услуге плаћа додатни износ накнаде. Постојање

* Рад је настао као резултат истраживања и рада на пројекту Правног факултета Универзитета у Београду за 2025. годину под називом *Проблеми стварања, тумачења и примене права*.

такве правне могућности не чуди имајући у виду начелну диспозитивност у правном уређењу тих послова, односно метод приватне аутономије који прожима трговинске послове (стварајући, такође неретко, својеврсно трговачко право – *lex mercatoria*).

Најчешћи облици „појачивача” обавезе пружалаца услуга се уочавају у пословима са основом у уговору о налогу (попут заступања, комисиона, контроле), али и мешовитим пословима (попут отпреме и превоза). Најзад, присуство „појачивача” обавеза је присутно чак и у пословима са основом у уговору о делу, попут уговора о грађењу. Сходно разноврсности посматраних послова, разликују се и сами „појачивачи” обавеза пружалаца услуга из таквих послова који, према томе, могу да се правно или, тачније, термилошки изразе као уговорни углавци *star del credere*, декларација вредности пошиљке или уредне испоруке, или, једноставно, гарантована услуга (као што је случај, на пример, са пружаоцем услуге контроле).

Заједничко свим тим клаузулама јесте да пружалац појачава своју обавезу чинећи кориснику извесније испуњење, као и да корисник за такву „аугментацију” услуге плаћа додатну накнаду. При томе, лице чије се обавеза појачава, не обавезује се да пружи неку нову, материјално видљиву услугу, него се обавезује да ће она на коју се, претходно, већ обавезао, у вероватнијој мери бити испуњена. Но, поред тога, као заједничко им се чини и својеврсна будућа, од уговорника неизвесна околност, чију нежељену последицу пружалац услуге жели да избегне кроз сопствено, јаче, могуће је и додатно, обавезивање. У ствари, та будућа од уговорника независна околност је најчешће радња трећег лица са којим заступник, комисионар, отпремник, контролор итд. стварају правни однос како би се кориснику пружила тражена услуга. Делује да би се таква околност могла одредити и као ризик који утиче на испуњење очекиване услуге, а који њен пружалац избегава, тачније покрива, кроз додатно (само)обавезивање.

Најзад, у свим случајевима испољавања ризика, односно неиспуњења обавеза треће стране која води, у коначници, ка неиспуњењу очекиване услуге долази до „активирања” „појачивача” обавезе пружаоца услуге а која се, редовно, састоји у исплати одређене своте новца. Она се, дакле, не састоји и у натуралном испуњењу што је, почетно обештећујуће правило облигационог права.¹

Имајући у виду такве заједничке одлике у саставу различитих „појачивача” обавеза пружалаца трговинских услуга, стиче се утисак да су ти „појачивачи” ништа друго до имитација уговора о осигурању, односно ако не осигурање као такво, а онда свакако алеаторни посао. Ако се околност

¹ Marija Karanikić Mirić, *Obligaciono pravo*, drugo izdanje, Sležbeni glasnik, Beograd, 2024, 662-663.

неиспуњења обавезе трећег лица схвати као својеврсни ризик, који покрива „појачивачем” одређена обавеза пружаоца услуге, а за коју корисник плаћа додатну накнаду, онда се може извести закључак да је речником права осигурања, неиспуњење трећег осигурани случај, а доданта пружаочева услуга осигурана накнада која настаје на основи „појачивача” као својеврсног алеаторног додатка класичном услужном послу.

Поједностављено приказано, то значи да *del credere* комисионар у случају неиспуњења обавезе трећег лица са којим се ушао у правни однос због свог комитента, има улогу својеврсног осигуравача посла чије би последице по његовом ваљаном испуњењу требало да испоручи у рачун комитенту.² Ако и када се то не догоди, онда се кроз „појачивач” представљен *del credere* клаузулом активира додатна, (нова?) обавеза комисионара којом се покрива ризик неиспуњења, а која се састоји, редовно, у исплати одређене суме новца која је у равни са обештећењем комитента. Зато се чини да комисионар такву, претећу несигурност, односно алеаторност у испуњењу обавезе трећег, правно „лечи”, односно отклања кроз осигурање, тачније кроз обећање давања суме новца у случају неуспелог посла са трећим.

Отуда као хипотеза се чини да такав „појачивач” обавезе пружалаца поменутих услуга може имати положај осигуравача, а да таква уговорна одредба даје послу дејства слична осигурању, а не јемству, гаранцији, новацији или некој сличној установи. Делује да је стварна, а не и језичка подударност категорија попут ризика, осигураног случаја, осигуране накнаде и, уопште, алеаторности посла створена и у поменутих трговинским услугама кроз својеврстан „појачивач”, без обзира на његов „радни” наслов (*del credere*, декларација вредности пошиљке, клаузула уредне испоруке итд.).

2. ПОЈМОВНО ОДРЕЂЕЊЕ „ПОЈАЧИВАЧА” УСЛУГЕ (ОБАВЕЗА)

2.1. Уводни појмовни осврт

Премда се израз „појачивач” обавезе не среће у народном, прихваћеном, језику, а још мање у правној терминологији, делује да би његово такво означавање указивало на неупућеност или, чак, лаицизам, писца који га употребљава. Но, чини се, ипак, употребљивим ако се узме у обзир његова обједињавајућа улога да кроз синтезу и прожимање заједничких одлика различитих правних облика укаже на појаву која, у основи, има исте правне особине у тој мери да би се могла одредити и једним именом. Суштина појачавања обавезе кроз посматрану појаву се састоји у томе да се пружалац одређене услуге

² Ingo Koller im: *Handelsgesetzbuch Grosskommentar*, 5. neu Bearbeitete Auflage (Hrsg. Claus-Wilhelm Canaris, Mathias Habersack, Carste Schäfer), De Gruyter, Berlin, 2013, 256.

додатно обавезује обећањем да ће се чинидба, која чини предмет његове претходно установљене обавезе, сасвим извесно испунити.³

Таква појава делује скоро па таутолошки, јер се обвезник постојеће обавезе кроз „појачивач те обавезе обавезује да ће се та обавеза сасвим извесно испунити (што би представљало доспозицију тиме успостављене правне норме). У супротном, ако се та обавеза не би испунила, онда би се њеном обвезнику кроз претходно прихваћени „појачивач” обавезе активирала обавеза на исплату одређене суме новца а чија би исплата, у крајњем исходу, значила да се тиме, та изворна обавеза, испунила, додуше кроз њену корекцију, али, ипак испунила (што би представљало санкцију тиме успостављене правне норме).⁴

2.2. Различити правни изрази „појачивача” обавезе

2.2.1. *Del credere*

У неколицини трговинскоправних послова појављују се „појачивачи” обавеза које уговорне стране преузимају уз услов плаћања повећане накнаде.⁵ У пословима који имају основу у уговору о налогу, такви „појачивачи” се одређују јединствено као клаузула *star(e) del credere*, док се у пословима са мешовитом природом одређују разнородно попут израза декларација пошиљке или уредне испоруке, као и гарантована својства (код посла контроле). Стриктно правно посматрано и на први поглед, у наведеним правним изразима се не би могла уочити истоветна правна дејства и, уопште, правне одлике, али се, кроз ближи увид, ипак може уочити једна обједињавајућа „гарантна” особина.⁶

Тако се код клаузуле *del credere* (која се тежишно везује прво за комисиони посао, па тек онда и за друге послове који имају основу у уговору о налогу попут заступања и отпреме) обвезник постојеће обавезе додатно обавезује за својеврстан успех у послу, односно за извесност у испуњењу обавезе коју корисник посла већ очекује самим закључењем тог посла и без таквог „појачивача”.⁷ Конкретно, комитент у комисионом послу очекује испуњење обавезе трећег лица (без обзира на куповну или продајну природу

³ Владимир Пешић, „Правна природа клаузуле *del credere* у трговинским пословима”, *Право и њиврега*, 2/2022, 402.

⁴ Радмила Васић, Коста Чавошки, *Увод у право II*, Драганић, Београд, 1999, 66-71.

⁵ Len Sealy, Richard Hooley, *Commercial Law*, fourth edition, Oxford University Press, New York, 2009, 104.

⁶ Herald Herrmann im: *Handelsgesetzbuch* (Hrsg. Norbert Horn), 2. neu Bearbeitete und erweiterte Auflage, Band 4, De Gruyter Recht, Berlin, 2005, 948.

⁷ Ewan Mckendrick, *Goode and McKendrick on Commercial Law*, sixth edition, Penguin books, London, 2021, 229.

комисиона) самом чињеницом закључења уговора о комисиона. Међутим, комисионар не одговара комитенту за неиспуњење обавезе трећег лица (осим за његов лош избор) препуштајући тако ризик комитенту не само инсолвентности трећег, већ и његове невољности, али и уопште, неке друге (чак и опште) немогућности да се испуни тако преузета обавеза.⁸ Тиме се у основи успостављена облигација настојања да комисионар пронађе треће лице и закључи са њим уговор за рачун комитента преображава у облигацију циља према којој је комисионар испунио своју обавезу само ако је комитент задовољен испуњењем очекиване облигације са трећим – било од трећег лица или, пак, од стране самог комисионара.⁹

2.2.2. „Појачивачи” обавеза у превозу

Са друге стране, превозничке клаузуле *декларације вредности* пошиљке и *уредне исјорукe* се везују за повећани гарантовани износ одштете коју би превозилац био дужан да исплати кориснику превоза. Једна од основних особина уговора о превозу (без обзира да ли је у питању превоз лица или ствари) јесте ограничење одговорности, односно новчаног износа до којег превозилац у уобичајеном току догађаја може да одговара.¹⁰ Такав, ограничен у износу, режим превозиочеве одговорности је настао као резултат разумевања повећаних ризика у превозничкој делатности.¹¹ Углавном, превоз-

⁸ *Појашњење*: одговорност за избор (лат. *culpa in eligendo*) постоји када уговорник, чија је била обавеза правни контакт са трећим лицем изврши погрешан одабир тог трећег, а који се (такав одабир) процењује кроз објективна мерила могућности тог трећег да уопште закључи правни посао (правна и пословна неспособност) или испуни правни посао (потврђена или претпостављена презадуженост потврђена кроз стечајни статус или, пак, нешто шире посматрано, као репутациона грешка која се тражи, тек, када се наведене претходне две не могу пронаћи). Вид. Светислав Јанковић, „Одговорност за избор у уговорима у привреди – посебан осврт на уговор о организовању путовања и шпедицији”, *Право и љиврега*, 7-9/2017, 145-148.

⁹ Arthur Nussbaum, „Für fremde Rechnung”, *Tatsachen und Begriffe im Deutschen Kommissionrecht. Beiträge zur Kenntnis des Rechtslebens*, vol. 1, Springer, Berlin, 1917, 46-47. Додуше, могло би да се сматра да је комисионар већ, изворно, учесник облигације циља где му се у задатак ставља циљна обавеза адекватног трагања и закључења уговора са трећим лицем и сходне *culpa in eligendo* коригујуће одговорности. Међутим, ту ради само о његовој, у основи, стручној пажњи и тежњи да савесно (и стручно) пронађе треће лице са којим би закључио уговор на рачун комитента, а не и обећању резултирајућих, ефикасних дејстава аквог уговора. Такво схватање потврђује и правило да би се такав комисионар могао да ослободи одговорности доказом савесне и стручне пажње и настојања при закључењу уговора са трећим лицем. Вид. М. Караникић Мирић, 133-134.

¹⁰ Светислав Јанковић, „Неограничена одговорност превозиоца”, *Анали Правног факултета Универзитета у Београду*, 2/2018, 165.

¹¹ *Објашњење*: Поводом исте ствари (на пример 10 машина за прање одеће) превозилац и складиштар одговарају другачије. Тако, ако складиштар не сачува ту робу, буће дужан да оставодавцу надокнади штету у виду стварне вредности тих машина. Супротно, ако пре-

зилац је дужан да кориснику исплати износ испод вредности робе која је предмет превоза, осим у два случаја, Прво, када је тешком кривицом проузроковао штету (намерно или крајњом непажњом)) и, друго, када је саставни део конкретног превозног аранжмана постала клаузула декларације пошиљке или обезбеђења уредне испоруке.¹² Правно дејство таквих клаузула се састоји у томе да се ограничени износ превозиочеве одговорности повећа до износа *вредности робе* која је предмет превоза (што је случај са клаузулом декларације вредности пошиљке) или, пак, до *износа вредности робе у превозу* (што је случај са клаузулом уредне испоруке).¹³ Превозилац са друге стране, има право на увећану превознину као противчинидбу за повећање износа одштете који ће евентуално дуговати. У зависности од висине повећања превознине зависиће да ли ће се превозиочева одговорност повећати до износа вредности робе или ће бити већа од законски утврђеног ограниченог износа одговорности превозиоца, а мања од вредности робе која се превози.

Сличност превозничких клаузула које појачавају обавезу *са del credere* се састоји у томе што корисник услуге плаћа додатну накнаду (превознину или провизију) како би добио већи степен извесности да ће се њему дугована чинидба испунити на за њега очекивани начин.¹⁴ Такође, сличност се састоји у својеврсном алеаторном дејству таквих клаузула на страни комисионара и превозиоца, јер додатну накнаду добијају, а да ли ће се додатно и оптеретити зависи од остварења будућег неизвесне околности.

возилац након превоза не испоручи примаоцу робу, онда неће бити дужан да му надокнади штету у висини вредности тих машина као складиштар, већ значајно мање и према посебно режиму износа за ограничење његове одговорности. Разлог томе су већи ризици у динамичној превозничкој делатности, наспрам мањих ризика у статичној складиштарској делатности. Вид. Небојша Јовановић, *Саобраћајно право*, Београд, 2017, 212-214.

¹² *Најомена*: Са намером је написана опрезна језичка конструкција о присуству наведене две клаузуле у превозничком правном послу, јер их је у зависности од врсте превозног пута и сходно томе превоза (друмски, железнички, пловидбени или ваздушни) могуће правно уврстити у правни посао путем споразума превозиоца и наручиоца превоза или, пак, кроз једнострано уношење такве клаузуле од стране наручиоца превоза. Вид. Небојша Јовановић, Вук Радовић, Мирјана Радовић, *Трговинско право*, Београд, 2020, 315-316.

¹³ Износ вредности робе у превозу је обично већи у односу на износ саме робе која се превози, а увећање се односи на трошкове евентуалног кашњења у превозу, али и на сву другу доказану штетну од стране корисника превоза. Вид. Мирко Васиљевић, *Одговорности железнице у домаћем и међународном превозу робе*, Београд, 1991, 56. Питање је да ли клаузула обезбеђења уредне испоруке може бити основ и за потраживање накнаде штете за разлику у вредности робе коју је имала у месту изворног налажења (почетка превозног ланца) и месту њене карање потрошње (на завршетку превозног ланца). Чини се да би се таквим тумачење, ипак, преувеличало њено правно дејство удаљујући је од вида заштите од могућих штета у превозу.

¹⁴ Duygy Damar, *Wilful Misconduct in International Transport Law*, Springer, Hamburg, 2011, 31-33.

Углавном, корисник услуге чије је испуњење учињено сигурнијим применом неког од „појачивача” обавезе има пред собом одређену извесност. Међутим, чини се да је та извесност испуњења очигледно већа код *del credere* клаузуле, јер комисионар у случају такве клаузуле гарантује испуњење обавезе трећег лица без обзира на то да ли је оно било спречено да испуни своју обавезу услед објективних или субјективних разлога и без обзира на могућу одговорност комисионара за то. Дакле, било које неиспуњење (осим ако му разлог није у комитентовим радњама) активираће обештећујуће дејство *del credere* клаузуле у комисионом и сличним пословима где је унесена. Супротно, у случају превозничких „појачивача” обавеза (клаузула декларације пошиљке и уредне испоруке) дејство клаузуле ће се активирати само ако је утврђена у основи и одговорност превозиоца.¹⁵

Дакле, ако постоје основи за ослобођење превозиоца од одговорности, онда ће се клаузула о појачању превозиоачеве обавезе учинити бесмисленом, као и увећано плаћена превознина. Такве клаузуле се примењује само ако дође до установљавања превозиоачеве одговорности. Отуда и њихово разликовање од транспортног осигурања робе према коме осигуравач исплаћује осигурану накнаду кориснику у случају штета на роби без обзира на (не) постојање превозиоачеве одговорности.¹⁶ Истовремено, економска анализа таквих клаузула показује да су оне, ипак, привредно неповољне за читав посао превоза, јер се њиховом употребом поскупљује превоз као делатност. Тиме долази до повишења превознине, као и висине могуће дуговане накнаде штете од стране превозиоца, што за последицу има и повећање премија за осигурање превозиоачеве одговорности.¹⁷

2.2.3. Клаузула о контроли са гаранцијом

Да би се таква клаузула могла правно одредити као својеврстан „појачивач” обавезе пружаоца услуге контроле, неопходно је имати у виду основну обавезу контролора. Контролна организација (контролор) има улогу проверивача, процењивача стања и квалитета одређене робе (врсте количине и квалитета) или услуге. Потреба за таквом услугом и, сходно тој специјализацији одређених лица за ту делатност, настала је као резултат дејства асиметрије информација која постоји међу уговорним странама.¹⁸ При томе, таква недостатност података није последица само тренутне неприсутности

¹⁵ М. Васиљевић (1991), 55-58.

¹⁶ М. Васиљевић (1991), 55.

¹⁷ Malcolm A. Clarke, *International carriage of goods by road: CMR*, sixth edition, Informa Law by Routledge, New York, 2014, 100-101.

¹⁸ Jelena Vilus, „Quality and quantity control of goods – Inspection contracts in the international sale of goods”, *Uniform law review*, Vol. 70, January 1992, 101.

приликом испуњавања уговорних обавеза, већ и недостатка стручних квалификација које су потребне да одреде квалитет и друге особине одређене робе или услуге. Тако, обична контрола која се најчешће употребљава у дистанционој продаји има за циљ уверавање купца (али уједно и стварање извесности за продавца) да је у месту отпреме предата роба на превоз у уговором предвиђеном стању и са предвиђеним одликама. Управо, сертификат који потврђује тако извршену контролу представља само вредносну одредницу о предмету контроле за тренутак у коме је вршена, односно у том пресеку времена.

Другачији је режим контроле са гаранцијом. У таквој контроли, путем сертификата са гаранцијом се пружа извесност да предмет контроле неће променити својства у одређеном периоду, под условом да су услови превоза и, уопште, руковања са робом очекивани и у складу са стандардима за такву врсту ствари.¹⁹ Ако би до промене у стању предмета контроле, упркос томе, дошло тада би контролор услед претходно пружене гаранције, одговарао наручиоцу.²⁰ Таква одговорност би се сводила на установљење обавезе накнаде доказане (од стране наручиоца) штете, а која је према околностима из конкретног уговора могла да се сматра предвидљивом.²¹

У суштини, код контроле са гаранцијом се ствара правни однос са одређеним алеаторним особинама, јер је са једне стране испуњење чинидбе (у виду плаћања додатне накнаде) за наручиоца потпуно извесно, док је са друге стране, за пружаоца контроле неизвесно да ли ће се активирати његова гарантна обавеза на накнаду штете услед тога што је предмет контроле променио, у међувремену, својства.²² Управо такав механизам дејства контроле са гаранцијом (а који се се састоји у плаћању додатне накнаде са једне стране и обећања о непроменљивости својстава са друге стране), даје

¹⁹ Н. Јовановић, В. Радовић, М. Радовић (2020), 245. Суштина разлике између обичне и гарантоване контроле се своди на продужено дејство тврдње контролора. Наиме, у случају обичне контроле тврдња о стању предмета контроле се одређује и ограничава само на време у којем је кроз облик сертификата изражена. Код гарантоване, таква тврдња има временски дуже дејство ограничено да тачно одређено време (од...до, на пример). Са друге стране, постоје мишљења да контрола са гаранцијом, истина, пружа већу сигурност кориснику, али не кроз временски продужетак дејства сертификата, већ кроз повећану стручност контролора. Вид. Слободан Перовић Драгољуб Стојановић, *Коментар Закона о облијационим односима*, књига друга, Нови Сад, 1980, 711. Делује да се таквим поимањем намера корисника контроле не остварује, јер он свакако, обративши се контролној организацији и поводом обичне контроле, има у виду стручност и непристрасност контролора.

²⁰ J. Vilus, 110-111.

²¹ Aleksandar Goldštajn, „The contracts of goods inspection”, *American Journal of Comparative Law*, 3/1965, 389.

²² При томе, контролор ни на који начин не утиче на промену таквих својстава, већ је она последица радњи трећих лица или, пак, одређених других околности (случаја или више силе).

за право да се таква обавеза гарантовања одреди као својеврстан „појачивач” обавезе пружаоца контроле.

2.2.4. Форфейтинг

Форфетинг представља специјализовани кредитни посао у коме се кредитор, то јест давалац кредита, обавезује да у првом кораку исплати у целости одређено потраживање кориснику кредита уз знатнију провизију (тачније унапред плаћену камату), а истом приликом се одриче права на регрес према ранијем имаоцу тог потраживања (кориснику кредита), ако га не буде наплатио од дужника. У том послу, „појачивач” обавезе делује тако што форфетер прима знатнију накнаду (унапред плаћену камату на кредит) од корисника кредита, а заузврат се одриче од могућности да се регресира од корисника кредита ако потраживање у коме је изворно био поверилац не може у целости да наплати од дужника.²³ Управо то одрицање од могућности регреса представља и основу неизвесности и равномерности у чинидбама што у крајњем исходу чини такав посао алеаторним.²⁴ „Појачивач” у овом послу се разликује у односу на „појачиваче” у другим пословима, јер је утицао да се форфетинг као посао правно осамостали од своје основе у уговору о факторингу.

3. ОБЈЕДИЊАВАЧИ УСЛУГА

За разлику од предочених „појачивача” услуга, у трговинском праву као систему учења, постоје и тзв. обједињаваачи услуга који су најоучљивији код уговора о организовању путовања, фиксне отпреме и уговора о грађењу са одредницом „кључ у руке”. У таквим уговорима одређене клаузуле не утичу да се обавеза пружаоца услуга сама по себи појача, иако на први поглед тако делује. Путем њих се обједињује низ различитих услуга у једном пружаоцу коме се додатно установљава појачани режим одговорности који у само у последици својој може да личи на дејство „појачивача” услуга, али то, заправо, није.

Тако, у уговору о организовању путовања, туристичка агенција као организатор путовања пружа обједињену услугу сабирајући у суштини услуге неколико других субјеката попут угоститеља, превозио(л)ца и других са таквом услугом повезаних лица. Са друге стране, наручилац такве, обједињене, услуге, туристичкој агенцији плаћа јединствену накнаду у којој

²³ Милена В. Момчилов, „Домашај клаузуле „без регреса” у контексту форфетирања меничноправног потраживања, *Сйрани йравни живојй*, 2/2024, 174.

²⁴ Мирко Васиљевић, *Трговинско йраво*, Београд, 2006, 294.

није тачно одређено, односно из које се не види тачно на које услуге су колико плаћене.²⁵ Због злоупотребе такве јединствене накнаде од стране организатора, намеће му се строжији режим одговорности према коме одговара не само за избор других пружалаца услуга, већ и за њихов рад, односно за недостатности у испуњењу њихових услуга.²⁶ Наиме, организатор би, подстакнут датом му јединственом ценом (отуда у немачкој правној књижевности одредница за овај правни посао *Pausal Reise*) могао да изабере лошијег, неквалитетнијег хотелијера или превозиоца које би мање платио, а на таквој разлици од дате му јединствене цене већу накнаду задржао за себе.²⁷

Истоветна је ситуација и правна структура са фиксном отпремом. У том послу, отпремник се обавезује наручиоцу да организује превоз његове ствари уз плаћену му јединствену, паушалну цену. Као и код организовања путовања, отпремник може да буде подстакнут да изабере јефтинијег превозиоца, складиштара, контролора или неког другог пружаоца услуга, а да на основу разлике те мање цене у односу на укупну накнаду задржи себи већу накнаду. Отуда се и њему, неправом, фиксном, отпремнику, намеће строжи режим одговорности према коме одговора и за рад ангажованих лица, а не само за њихов избор.²⁸ Приметно је да је у српском правном систему, правни режим одговорности фиксног и *del credere* отпремника истоветно уређен на начин да се у обе врсте отпреме одговара за рад трећих, ангажованих лица. Међутим, разлика је више него значајна, јер су не само појмовно, већ и суштински те две врсте отпреме удаљене. Наиме, у случају *del credere* отпреме, пружалац такве услуге се додатно обавезује да ће чинидба трећег лица које он изабере бити сасвим извесно испуњена наручиоцу отпреме, те ако не буде испуњена, да ће му онда он надокнадити, услед тога, насталу штету.²⁹ Другачије је са фиксном, односно неправом отпремом где режим одговорности за туђи рад отпремник стиче не услед своје жеље и зато што то представља противчинидбу њему датој додатној накнади (као у случају *del credere* отпреме), већ због специфичне структуре односа у којој фиксни отпремник представља својеврсно средиште услуга свих других лица која ангажује а за чије услуге му наручилац плаћа јединствену и на неки начин предујмљену цену.³⁰ Значи, у првом случају је очигледно да је реч о „поја-

²⁵ Вук Радовић, „Ширење појма уговора о организовању путовања”, *Право и привреда*, 7-9/2014, 298-299.

²⁶ У том смислу је такав правни посао уређен у Закону о облигационим односима – 300 (члан 868) и Закону о заштити потрошача (члан, 110).

²⁷ Agnieszka Chambellan, *Europäisierung des Reisevertragsrecht*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2016, 5.

²⁸ Н. Јовановић, *Саобраћајно право*, 160.

²⁹ Johann Georg Helm, *Speditonsrecht*, Walter de Gruyter, Berlin, 1986, 73

³⁰ Разграничење: фиксну отпрему је потребно разликовати од подотпреме, иако је последица по режим одговорности у оба случаја истоветна. Подотпрема подразумева неовлашћено

чивачу” обавезе, а у другом о својеврсној санкцији за неваљани одабир понуђача услуга свом наручиоцу, а који се правно изражава кроз одговорност за рад таквих лице. Отуда би *de lege ferenda* правилније било да се одговорност *del credere* отпремника не своди на одговорност за рад лица која у својој сложеној услизи за рачун наручиоца ангажује, већ заиста да „гарантује” испуњење њихове обавезе. То значи да би требало кроз привид позитивног уговорног интереса да наручиоца доведе у положај као да су се те чинидбе испуниле (на пример превозиочева), а не да преузима превозиочев положај (режим одговорности) у неваљано испуњеном превозу.³¹ Разлика предложеног и постојећег решења је знатна, јер у постојећем такав отпремник одговара као превозилац (са свим предностима ограничене одговорности и повољнијим разлозима за ослобођење од одговорности), док би у предложеном он одговарао и даље као отпремник који обећану и кроз „појачивач” (*del credere*) гарантовану чинидбу није испунио и чије штетне последице у потпуности санира.³²

Најзад, клаузула „кључ у руке” у уговору о грађењу (енг. *turnkey contract*), такође, има обједињавајуће дејство у себи тако што се извођач радова за једну укупну, свеобухватну, цену (отуда и англосаксонски израз *comprehensive contract*) обавезује наручиоцу радова да ће му до тачно одређеног времена извести уговорене грађевинске радове са свим пратећим правним и фактичким радњама (попут грађевинског плана, управних односа са локалним властима итд.). Суштина овог фиксног посла, као и фиксне отпреме и паушалног путовања је у томе да једно лице уз једну, укупну накнаду организује пружање читавог низа услуга повезаних у једну целину и да тиме утврди

поверавање послова отпреме на другог отпремника (подотпремника) што води строжијој одговорности таквог отпремника не само за избор већ и за рад подотпремника. Таква, строжа, одговорност представља својеврсну санкцију за отпремника који је без сагласности наручиоца упустио подотпремника, а којој се основ може пронаћи чак и у тзв. мешовитом случају, према коме се дужнику поштрава одговорност након неизвршења посла како је уговорено. Вид. М. Васиљевић, *Трговинско љраво*, 77. Међутим, делује донекле непримерним да истоветан режим одговорности постоји у три, структурно спрам правних односа, различите отпреме – *del credere*, фиксне и подотпреме. Док у првој врсти такву врсту одговорности отпремник драговољно прихвата уз противчинидбу увећане провизије, докле се у преостале две отпреме такав строжи режим не прихвата драговољно. Делује да би примереније било да се само у случају фиксне отпреме одговара и за рад лица која се упошљавају, док би у *del credere* и неовлашћеној требало да буде употпуњенији режим одговорности, односно да се одговара за сву доказану штету.

³¹ Истоветно је и са *del credere* комисионаром који је у обавези да комитента доведе у положај у коме би био да је треће лице испунило своју чинидбу. Вид. Н. Јовановић, В. Радовић, М. Радовић, *Трговинско љраво*, 237.

³² До таквог раликовања фиксне и *del credere* отпреме није дошло ни приликом уређивања ове области у Преднацрту Грађанског законика Србије. Упор. ЗОО, чл. 781, 829, 844 и Преднацрт Грађанског законика Србије, чл. 1126, 1211, 1226.

друкчију расподелу ризика него иначе.³³ Тако, наручилац плаћа јединствену цену, док се извођач обавезује да за ту услугу пружи читав низ грађевинских повезаних услуга. Тиме извођач преузима на себе ризик да укупност цене таквих услуга буде виша у односу на плаћену му јединствену цену, али и уживајући евентуалну добит ако би све те услуге биле у укупном збиру мање од претходно му дате (или уговорене) укупне цене.³⁴

У уговору о грађењу са таквом клаузулом, извођач суштински не појачава своју основну обавезу, него попут других фиксних послова обећава скуп других чинидаба које ће пружити друга лица, а која ће он ангажовати. Међутим, одсуство природе „појачивача” обавезе код клаузуле кључ у руке не утиче и на умањење присуства алеаторности у овом послу, јер она свакако опстаје с обзиром да наручилац даје укупну, јединствену накнаду, док извођач преузима ризик свих вишкова радова, поскупљења елеменета радова, као и непредвиђених радова.³⁵ Отуда, ако се тај ризик не оствари, извођач је на знатнијем добитку чиме је легализована неравномерност чинидаба својствена алеаторним пословима.³⁶

4. УПОРЕДНОПРАВНИ ОСВРТ

У циљу употпуњенијег схватања, делује да је упоредни осврт вишеобухватне установе „појачивача” обавеза користан како би се она термилошки и појмовно што тачније одредила. Као полазиште у таквом осврту се поставља српско право према коме се, у начелу, природа „појачивача” обавеза састоји у својеврсном јемству, а што се током рада оспорава. Такође, правни режими „појачивача” у државама бивше СФРЈ се заснивају на Закону о облигационим односима из 1978. године, који је као такав служио као основа права које уређује облигационе односе у чланицама бивше СФРЈ. Пример такве подударности са српским ЗОО (чл. 781, ст. 1.) је најучљивији у хрватском Закону о обвезним односима (чл. 795, ст. 1.) према коме *del credere* комисионар јемчи и то солидарно са трећим лицем свом комитенту, за испуњење обавезе трећег лица. Језичка и правна доследност указују да је како у Србији, тако и у другим чланицама бивше СФРЈ, присутно и даље истоветно теоријско објашњење ове установе и њено упрошћено свођење на јемство.

³³ Јован В. Никчевић, *Правна природа уговора о искоришћу инвестиционе опреме*, докторска дисертација, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2014, 42.

³⁴ Joseph A. Huse, *Understanding and Negotiating Turnkey and EPC Contracts*, 2nd edition, Sweet & Maxwell, London, 2002, 599-600.

³⁵ Н. Јовановић, В. Радовић, М. Радовић, *Трговинско право*, 351.

³⁶ Снежана Дабић Никићевић, „О прекомерном оштећењу код алеаторних уговора”, *Усклађивање пословног права Србије са правом Европске уније* (ур. Вук Радовић), 2023, 420-422.

Слично, у немачком праву, као основи германских права, клаузула о појачавању обавезе (најчешће кроз њен *del credere* израз) се може појавити како кроз изричиту уговорну одредбу, тако и кроз прихваћену пословну праксу. У сваком случају, она повлачи за собом две основне комплементарне последице – прво, плаћање увећане провизије и, друго, појачавање обавезе пружаоца услуге. То појачавање обавезе се не своди изричито на јемство, попут правила у српском праву, али се скоро поистовећује са њим, јер обвезник такве клаузуле преузима ризик неиспуњења обавезе трећег лица према комитенту, стављајући себе у положај да му се комитент може обратити за испуњење обавезе трећег лица.³⁷ Такво схватање потврђује, заправо, акцесорност обавезе „појачивача” и односу на испуњење обавезе трећег лица на начин да се таква клаузула активира пошто се установи да треће лице није учинило испуњење.³⁸ Тиме се таква одредба, упрошћено посматрано, приближава јемству, али се може одредити и гаранцијом и осигурањем, што се у даљем току рада даље и истражује.

Са друге стране, у *Common Law* систему у оквиру кога постоји јединствена установа заступништва (енг. *agency*) која у себи обухвата како класично заступање, тако и варијанте посредовања и комисиона, *del credere* клаузула као „појачивач” обавезе „агента” има у себи пре свега обештећујућу, компензациону природу.³⁹ Док се у континенталним системима клаузула „појачивача” своди у основи на јемство, било изричито као такво одређено, било посредно, дотле се у *Common Law* систему таква одредница у правном послу сматра, пре свега, обећаном и унапред утврђеном накнадом штете од агента. Међутим, у оба система крајњи учинак клаузуле којом се појачава обавеза је суштински исти, иако су полазни приступи различити. Наиме, и када се таква одредница сматра јемством, то значи да е јемчи за испуњење трећег лица у првом кораку, а затим у другом – ако треће лице не испуни своју обавезу, да ће је обвезник „појачане” клаузуле испунити и, најзад, у трећем кораку, ако он не испуни чинидбу трећег лица, да ће принципалу (налогодавцу, заступаном, комитенту, кориснику услуге, уопште) надокнадити тако причињену штету.⁴⁰

³⁷ Hermann Staub, *Handelsgesetzbuch*, Grosskommentar, 5. neubearbeitete Auflage, De Gruyter Recht, Berlin, 2012, 256; Saskia Horsch, „Die Handelsvertretung im EG-Kartellrecht unter besonderer Berücksichtigung der Gruppenfreistellungsverordnung Nr. 2790/1999 und der Leitlinien für vertikale Beschränkung” im: *Kölner Schriften zum Internationalen und Europäischen Recht* (Hrsg. Stephan Hobe), Band 9, LIT, Münster, 2005, 284.

³⁸ Harald Herrmann, Im: Norbert Horn (hrsg.), *Handelsgesetzbuch*, 2. neu Bearbeitete und erweiterte Auflage, Band 4, Berlin, De Gruyter Recht, 2005, 172.

³⁹ Roderick Munday, *Agency – Law and Principles*, Oxford University Press, New York, 2010, 206.

⁴⁰ Небојша Јовановић, *Увод у Common Law уговорно право*, Београд, 2015, 289.

5. ПРАВНА ПРИРОДА

5.1. Уопштено

Одређивање правне природе одређеног посла (уговора, установе уопште) подразумева проналажење правне основе тог посла у неком општијем, изворнијем, простијем правном послу (уговору, установи). У том циљу, тежи се проналажењу заједничког именитеља са општијом установом у ком смислу постоје одлике које су истоветне између опште и посебне установе. Крајњи циљ таквог трагања јесте у употпуњавању правног система у коме се услед одређених неминовних недостатака правне технике законописања појављују правне празнине односно недоречености и непотпуности одређене правне норме којом се уређује одређена установа. Стога, проналаском правне природе одређеног посла се стиче могућност сазнавања новог (додуше већ постојећег, али за тај конкретни посао новог и општијег) сета правила која се могу применити субсидијарно у недостатности посебних правила. Тако, читав низ посебних уговора у грађанском праву (попут уговора о делу, налогу, остави, послузи, зајму итд.) служи као основа уговорима трговинског права (попут уговора о комисиону, контроли, превозу итд.), те ће се правила која их уређују применити на посебне послове трговинског права у случају недоречености за њих створених посебних правила.

Додатна посебност у правној природи овде посматраних „појачивача” обавеза се састоји у томе што се тиме не проналази правна основа послу као таквом него само једној његовој одредници. Тиме се не жели, дакле, угрозити већ одређена правна природа појединих послова у којима се таква одредница користи, већ циљ у спознаји њене природе и евентуално проналаску додатног извор правила за тај посао када се у њему предвиди и таква одредница којима се појачава одређена обавеза.

У правној књижевности су се поводом правне природе „појачивача” обавеза у трговинском праву појавила различита, чак и супротна мишљења. Са једне стране, преовладавају два основна приступа о томе а која се састоје у објашњењу „појачивача” кроз установе јемства или осигурања.⁴¹ Таква објашњења природе „појачивача” делују непотпуно па се са друге стране природа „појачивача” може посматрати и кроз нешто општије појмове попут алеаторности посла или, чак, још општије, кроз тзв. каузални услов. Најзад, постоји објашњење да се појачавањем обавезе у појединим пословима (попут комисиона, превоза и отпреме) ствара посебан *sui generis* правни посао,⁴²

⁴¹ Миодраг Трајковић, „Комисиони правни посао *star del credere*”, *Анали Правног факултета у Београду*, 1-2/1965, 98-100; В. Пешић, „Правна природа клаузуле *del credere* у трговинским пословима”, 409-414.

⁴² М. Трајковић (1965) 100.

одвојен од своје номиналне основе, а чему заиста нема разумног оправдања, јер се основне одлике комисионог посла уз такву клаузулу не мењају.⁴³

5.2. Јемство и осигурање

Постоји мишљење да „појачивачи” обавеза у трговинском праву, а пре свега *del credere* клаузуле у различитим пословима, представљају у правном смислу јемство, а у економском осигурање.⁴⁴ Отуда се у објашњењу правне природе „појачивача” на истом месту и разматрају.

5.2.1. Јемство

Основно полазиште о правној природи „појачивача” обавеза у трговинском праву се састоји од супротстављених ставова да је основа таквих одредаба јемство или, пак, осигурање. Таква становишта су настала у разматрању *del credere* клаузуле као најучесталијег „појачивача” обавеза.

Ако се посматра из перспективе јемства, то значи да уговорна страна која се обавезала да пружи одређену услугу уз присуство „појачивача” јемчи додатно да ће та услуга бити сасвим извесно испуњена, те ако не буде да ће, у крајњем случају, накнадити штету кориснику који очекује испуњење те услуге. Конкретно, такав распоред односа је најоучљивији у послу комисиона према коме се комисионар обавезује комитенту да ће закључити уговор са трећим лицем, те да ће уз присуство „појачивача” обавезе јемчити за испуњење обавезе тог трећег лица на начин да ако је не испуни да ће је он надокнадити претрпљену штету.⁴⁵ Истоветно је са *del credere* отпремом, док се у случају „појачивача” у саобраћајном праву (декларације вредности пошиљке и клаузуле уредне испоруке) и код контроле са гаранцијом такав распоред односа чини унеколико друкчијим.

Наиме, у присуству „појачивача” у уговору о превозу ствари, делује да тада превозилац (ако се прихвати схватање природе „појачивача” као јемства) јемчи наручиоцу превоза да ако му роба не стигне благовремено и у сачуваном (у отпреми предатом) стању, да ће му надокнадити сву доказану штету. За разлику од комисионара који у таквој ситуацији јемчи за обавезу трећег лица, у случају „појачивача” у саобраћајном праву, превозилац јемчи за сопствену особу што делује попут плеоназма на први поглед. Међутим, ако се потпуније размотри режим преовиочеве одговорности према коме по правилу одговара ограничено а не до пуног износа проузроковане штете на ствари, онда се поменути клаузулама заиста појачава његова обавеза,

⁴³ В. Пешић, 413.

⁴⁴ М. Трајковић (1965), 100.

⁴⁵ С. Перовић, Д. Стојановић (1980), 595.

односно одговорност не реферишући се, уопште, на одговорност било ког другог лица. У таквом распореду односа, уношењем клаузуле (декларације вредности пошиљке и клаузуле уредне испоруке) у уговор се не ствара привид јемства превозиоца за самога себе, већ се само појачава, тачније пови-сује његова одговорност према кориснику превоза.

Најзад, у случају присуства „појачивача” у уговору о контроли израже-ног кроз „гаранцију”, контролор обећава наручиоцу да предмет контроле има у сертификату изречена својства не само у тренутку њеног вршења, него да ће их имати и у одређено време по извршеној контроли. У супротном, ако се та својства промене, онда ће контролор за вредност такве промене бити дужан да надокнади штету наручиоцу. У таквој ситуацији, не делује да кон-тролор јемчи у смислу личноправног средства обезбеђења, свом наручиоцу, јер се стање предмета контроле може променити како услед деловања неког трећег (складиштара, превозиоца, крцатеља и било ког другог лица у отпрем-но-превозном ланцу до корисника), тако и нечега трећег (случај, виша сила, природна својства ствари итд.). Отуда, ако би се таква клаузула у контроли са гаранцијом сматрала јемством, било би неизвесно за које лице се јемчи, тачније за ипуњење обавезе ког лица се даје јемство. Због тога, може се закљу-чити да се таквом клаузулом само појачава, повећава постојећа обавеза контро-лора на начин да се проширује време њеног важења са тренутка вршења кон-троле на уговорено време док предмет контроле не преузме крајњи корисник.

Док се у случају *del credere* клаузуле код комисиона и отпреме може наизглед закључити да је у основи такве клаузуле однос јемства, дотле се у клаузулама у уговору о превозу и контроли са гаранцијом таква природа у основи одбације, јер сам распоред односа то не дозвољава (имајући у виду да би тада превозилац „јемчио” за самога себе, а контролор за неодређени круг лица у ланцу отпреме и превоза ствари, чиме би се одредио својеврсним ап-страктним јемцем што је, дакако, немогуће). Остаје, дакле, само у случају комисина и отпреме да се уз клаузулу *del credere* ствара ситуација сличној оној у јемству. Међутим, ако се дубље размотри тај однос и ако се пренебрег-не језички израз у закону који такву клаузулу изричито одређује јемством (ЗОО, чл. 781), може се итекако друкчије закључити. Сама структура одно-са у коме се посредно налазе комитент, комисионар и треће лице не личи и није онда каква постоји у структури јемства где су поверилац и дужник у основном односу, а јемац обећава ипуњење обавезе дужника повериоцу. Уочљиво је да се класични јемац обавезује да ће испунити обавезу главног дужника његовом повериоцу, док се *del credere* уговорник обавезује да ће, ако треће лице не испуни своју обавезу, накнадити штету његовом повери-оцу. Дакле, *del credere* обвезник не обећава лично радњу трећег, него само даје своје обећање да ако треће лице не испуни своју обавезу да ће онда он, *del credere* обвезник испунити своју појачану обавезу на ипуњење истоврсне

обавезе. Додуше, то наизглед делује да је обавеза трећег лица, но није, јер је и даље обавеза *del credere* уговорника коме се његова основна обавеза појачава на начин својеврсног преображаја (не и новације) да ће у случају неиспуњења очекиване чинидбе трећег лица, он комитенту накнадити штету која, истина, делује у чинидбеном смислу подударно са чинидбом трећег лица. Но, важно је уочити да то није чинидба трећег лица, нити преузета обавеза од њега, већ лична облигација *del credere* уговорника чије се испуњење активира неиспуњењем чинидбе од стране трећег лица.⁴⁶

Најзад, делује да се природа „појачивача” обавезе не може у основи свести на јемство и из разлога друкчије структуре односа. Наиме, јемство је акцесорне природе у односу на основни посао, док, на пример, комисион *del credere* има своју самосталност. То се, даље, одражава на немогућност подударања права комисионара и јемца када испуне своју обавезу према кориснику услуге. Јемац би у таквом случају имао могућност персоналне суброгације, односно улажења у правни положај повериоца према дужнику, док је таква могућност искључена у комисионом послу са „појачивачем”, а још више у осталим поменутих пословима где је присутна одредба о појачавању обавезе. Разлога томе је што је комисионар у непосредном сауговарачком односу са трећим лицем које није испунило своју чинидбу, а чије неиспуњење представља разлог за накнаду штете комитенту.⁴⁷ У таквом случају, комисионару није потребно улажење у личност комитента да би остварио права према трећем лицу, јер комитент и није у правном односу са трећим, већ само комисионар који је са њим закључио уговор. У случају других „појачивача” обавеза, а нарочито у превозу и послу контроле, ситуација је унеколико друкчија, јер уместо јемства претежу разлози да се такви „појачивачи” сматрају осигурањем.

5.2.2. Осигурање

Правна основа „појачивача” обавеза би сасвим извесно могла да се одреди и кроз осигурање, јер заиста, сви битни чиниоци посла осигурања су присутни. Тако, околност да треће лице није испунило своју обавезу (код комисиона и отпреме) или, пак, да је роба као предмет превоза или контроле променила својства (уништена или оштећена) представља будући неизвесан догађај који је подударан за ризиком и његовим остварењем – осигураним случајем у уговору о осигурњу. Даље, увећана провизија (*del credere*, додатна превознина итд.) која се додатно плаћа пружаоцу услуге како би њено извршење учинио извеснијим, може се поистоветити са премијом осигурања

⁴⁶ Марко Перовић, *Солидарности дужника у облигационим односима*, докторска дисертација, Правни факултет Универзитета у Београду, 2018, 187.

⁴⁷ М. Трајковић (1965), 98.

коју плаћа уговарач осигурања.⁴⁸ Управо, осигурање као „заштитничка” делатност се може одредити основом у објашњењу природе поменутих „појачивача” обавеза, имајући у виду да је циљ у оба правна средства појачавање извесности и заштита од нежељене могућности.

Међутим, размотри ли се дубље правно дејство „појачивача”, доћи ће се до закључка да, премда деле низ заједничких одлика са осигурањем, ипак се не могу поистоветити. У првом реду приговора осигурању као основи „појачивача” стоје ставови да пружаоци услуга са „појачивачем” (комисионар, превозник, контролор итд.) немају правни положај осигураваача, јер је за обављање такве делатности неопходно одобрење пословања у одговарајућем правном облику које је учинио надлежни државни орган.⁴⁹ С тим у вези, осигураваач је дужан да закључује уговоре са сваким заинтересованим лицем док, на пример, комисионар са „појачивачем” ће ипак стручно и педантно бирати треће лице како би реализацију свог додатног обећања на накнаду штете комитенту смањено на најмању меру.⁵⁰

Иако наведени приговори делују основано, ипак се чини су они формалне природе која би у објашњењу природе „појачивача” могла и да се пренебрегне. Са друге стране, постоји суштински приговор због кога се осигурањем не може објаснити природа „појачивача”. Он се састоји у различитости сума (накнада штета) које плаћају осигураваач и пружаоци услуга са „појачивачем”. Осигураваач (у имовинским осигурањима) са једне стране плаћа суму која је у равни са претрпљеном штетом, док је у случају примене „појачивача” обавеза ситуација разноврснија. Најпре, комисионар у случају да поступа по обећаној *del credere* клаузули наступа као продавац / купац у зависности од врсте комисиона тако што исплаћује или плаћа раније већ (у уговору о комисиону) одређену цену, а која одговара, заправо, оној цени коју би плаћао приликом самосталног иступања.⁵¹ Таква сума је, истина, најприближнија оној осигураној коју би исплаћивао осигураваач ствари и присутна је само у случају куповног и продајног комисиона. Супротно, у комисиону у транспорту и другим пословима са уговореним „појачивачем” сума која се исплаћује није подударна оној каква би била у осигурању чиме се природа „појачивача” још више удаљава од осигурања као своје могуће основе.

⁴⁸ В. Пешић, 412.

⁴⁹ Исто.

⁵⁰ М. Трајковић (1965), 99.

⁵¹ *Објашњење*: Самостално иступање комисионара подразумева ситуацију у којој га комитент овлашћује да са њим ступи у непосредан правни однос уместо очекиваног трећег лица. Вид. Н. Јовановић, В. Радовић, М. Радовић, *Трговинско право*, 241-242; Hans Lütke, *Das Recht des Commissionshandels nach dem neuen Handelsgesetzbuch und dem Bürgerlichen Gesetzbuch*, Inaugural – Dissertation, Buchdruckerai von Fr. Sömmering, Marburg, 1897, 39-41.

Тако, код „појачивача” у превозу (декларација вредности пошиљке и уредне испоруке), новчани израз који превозилац плаћа је само разлика у односу на онај који би иначе био дужан да плати имајући у виду његову, у начелу, ограничену одговорност. Међутим, такав повећани, гарантовани износ ће бити дужан да плати само ако се установи постојање основа превозиочеве одговорности, с обзиром да ако се превозилац ослободи од одговорности према неком од ослобађајућих разлога, тада, уједно, неће бити у обавези да исплати ни ту додатну разлику у висини штете која прелази границу његове одговорности.⁵² Са друге стране, приликом осигурања ствари у превозу (и уопште осигурања ствари), осигуравач ће исплатити осигурану накнаду без обзира да ли је претходно установљена одговорност превозиоца. Супротно, код „појачивача” обавеза у трговинским услугама (и то свим, чак и у комисионом послу), неопходно је да постоји као претходно питање утврђена одговорност пружаоца услуге са „појачивачем” да би се чинидба из „појачивача” активирала, односно испунила кориснику услуге. То је, дакле, и кључна разлика и одступница „појачивача” у односу на осигурање приликом одређивања његове правне природе.

5.3. Алеаторност и каузални услов

Иако се, дакле, са разлогом може тврдити да природа „појачивача” није подударна са уговором о осигурању, ипак се она не може удаљити толико од алеаторности као особине коју и осигурање у себи садржи.⁵³ Штавише, алеаторни послови су шира категорија у односу на уговор о осигурању и нису, као такви, таксативно одређени, већ их је могуће уговарати и ван круга именованих уговора.⁵⁴ Појмовно и правно одређење алеаторних уговора јесте да су то двостранообавезујући послови код којих правно дејство које треба да произведу није потпуно познато у тренутку закључења, већ се да наслутити само могући исход.⁵⁵ То значи да ће неизвесна будућа околност у зависности од наступања условљавати настанак дејства таквих уговора. Конкретно, код алеаторних уговора, једној страни је најчешће прецизно одређена чинидба, док чинидба друге зависи, управо, од поменуте будуће неизвесне околности.

Не може се, наима, пренебрегнути неизвесност у испуњењу чинидаба која настаје клаузулом којом се појачава обавеза пружаоца трговинске услуге.⁵⁶

⁵² М. Васиљевић (1991), 55.

⁵³ Nataša Petrović Tomić, *Pravo osiguranja – sistem*, knjiga I, Službeni glasnik, Beograd, 2019, 291-293.

⁵⁴ J P van Niekerk, *The Development of the Principles of Insurance Law in the Netherlands from 1500-1800*, Volume I, Juta & Co. Ltd., Cape Town, 1998, 97-98.

⁵⁵ М. Karanikić Mirić (2024), 188.

⁵⁶ J P van Niekerk, 98.

Неизвесност је, свакако, будућа неизвесна околност, јер се заиста не може са сигурношћу утврдити да ли ће се појачана обавеза из такве уговорне одредбе активирати.⁵⁷ Можда хоће, а можда и неће. Тако, комисионар, отпремик, возилац, контролор и форфетер у тренутку обавезивања таквом клаузулом не знају да ли ће се њихова латентна обавеза актуелизовати и учинити правно извршивом. Но, упркос томе, пристају на такву клаузулу надајући се да до њеног активирања неће доћи, а да ће свакако примити увећану накнаду за своју, такорећи, одважност. Отуда се у старој српској правној књижевности алеаторни послови одређују још и као „одважни” послови имајући у виду смелост лица да улазе у њих једновремено преузимајући на себе ризик неиспуњења посла.⁵⁸ Са друге стране, наспрамна обавеза наручиоца у пословима са таквом клаузулом је сасвим извесна, јер је он дужан, чак и за саму могућност активирања те клаузуле (а не и, најзад, њено активирање) да плати увећани износ накнаде (провизије, превознине итд.).

Ако би се у одређивању правне природе „појачивача” обавеза отишло ка још општијем правном извору, онда би се такав „појачивач” могао у основи одредити и као својеврстан услов. Услов се правно одређује као будућа неизвесна околност, а управо је таква околност и кључна за активацију „појачивача” у трговинском праву.⁵⁹ При томе, имајући у виду разлику између тзв. потетастивних услова чији настанак зависи од воље и понашања уговорних страна и каузалних чији се остварење везује за неку спољњу одговорника независну околност, могло би се, на први поглед, закључити да каузални услов стоји у основи „појачивача”.⁶⁰ Штавише, могло би се тврдити да постоји истоветност између алеаторних послова и послова који су модификовани каузалним условом, јер у оба случаја фигурира као одлучујућа за настанак дејства таквих послова будућа неизвесна околност. Отуда би одређивање правне природе „појачивача” између алеаторног посла и каузалног услова

⁵⁷ На тај начин се неизвесност чини подударном са ризиком који у конкретним околностима не сме да буде зависан од воље уговорних или, уопште, заинтересованих страна. Вид. N. Petrović Tomić, 131.

⁵⁸ Одређење таквих уговора у Српском грађанском закону (чл. 789) из 1844. године је било следеће: „Уговор одважни јесте такав уговор, којим једна страна даје надежду на корист какву неизвесну, коју друга страна прима. Ово може бити за плату или без плате.”. Суштина таквих одважних уговора је била у томе да оба уговорника пристану да ће за једног од њих испуњење обећане чинидбе бити неизвесно, тачније, да ће бити зависно од неке будуће неизвесне околности. Правна суштина таквих послова је била, а и у савременом праву у већини случајева јесте да уговорница која је примила мање услед таквих околности неће имати право да тражи обештећење и позива се на начело једнакости (или пак уједначености) у давању / чињењу. С. Дабић Никићевић, 421-422.

⁵⁹ Драгољуб Д. Стојановић, Оливер Б. Антић, *Увод у грађанско право*, друго измењено и допуњено издање, Правни факултет у Београду, Београд, 2004, 342.

⁶⁰ Владимир В. Водинелић, *Увод у грађанско право и Ојцини гео грађанској права*, Службени гласник и Правни факултет Универзитета Унион, Београд, 2012, 435-436.

било непотребно, јер, чини се, на први поглед, да су такве одреднице истоветне. Међутим, иако будућа, од уговорника, независна и неизвесна околност стоји у сржи и алеаторног посла и каузалног услова, ипак, разлика међу њима, итекако, постоји. Она се састоји у томе што остварење будуће неизвесне околности код услова води ка већ, *унапред у уговору њознајој њоследници о врсти и обиму чинидбе*, док код алеаторног посла, такво остварење, истина, доводи до активације дејства тог уговора, али је *нејознајо у ком обиму*.⁶¹ Конкретно, када се оштети осигурана ствар, онда ће осигуравач да исплати осигурану накнаду у мери проузрокованоане штете а чији износ није познат у тренутку закључења уговора о осигурању, јер је могуће да се ствар незнатно оштети, знатно оштети или, пак, потпуно уништи, а што за собом повлачи потпуно различите последице у погледу висине накнаде који осигуравач има обавезу да исплати.⁶²

Имајући у виду различите „појачиваче” обавеза у трговинском праву (почев од *del credere* клаузула, превозничких, клаузула код уговора о контроли и форфетингу) на први поглед делује да се не може са извесношћу одредити да ли су у основи такве одредбе ближе одликама алеаторног посла или каузалног услова. Како је основна разлика између поменутих основа у томе да ли су обим и врста чинидбе у тренутку закључења уговора коначно одређени или је и у томе неизвесност присутна, делује да је природа „појачивача” ближа алеаторним пословима, а не каузалном услову, јер су чинидбе пружалаца услуга са „појачивачем”, ипак, у обиму коначно неодређене спрам тренутка закључења таквих уговора. Тако, код „појачивача” у превозу није коначно одређена висина накнаде коју превозилац треба да кориснику исплати, јер је она зависна од мере оштећења или унуштења предмета превоза. Истоветно је са контролом са гаранцијом, *del credere* клаузулама, па и са форфетинг послом у коме се не зна тачно колику ће добит, односно разлику у

⁶¹ С. Дабић Никићевић, 423.

⁶² *Објашњење*: Основна сличност између алеаторног посла и одложеног, каузалног услова се састоји у будућој неизвесној околности од чијег наступања зависи почетак дејства у таквим односима. Са друге стране, основна разлика између њих је у (не)одређености чинидби које се дугују након остварења такве будуће неизвесне околности. Тако, код услова, неизвесно је само да ли ће се чинидба догодити, али није неизвесно каква и колика, док је код алеаторног посла управо и то неизвесно, јер и када се оствари будућа неизвесна околност, потребно је додатно утврдити обим, висину те чинидбе. Вид. Д. Стојановић, О. Антић, 342; В. Водинелић, 436. Отуда, присутна је и тзв. економска алеаторност према којој међусобни однос чинидаба није познат уговорницима у тренутку закључења уговора. Вид. Н. Petrović Tomić, 292. Међутим, постоји и схватање засновано на позитивном српском праву, према коме уговор који је закључен под одложним условом не настаје уопште док се тај услов не оствари, док су алеаторни послови настали самим закључењем, а неизвесно је само да ли ће имати одређено дејство или неће. Вид. М. Kačanik Mirić, 189. Тако у члану 74, ст. 1. Закона о облигационим односима: „Уговор је закључен под условом ако његов *настајанак или њресјајанак* зависи од неизвесне чињенице” (истакао аутор).

односу на дато остварити, јер то зависи не само од постојања, пуноважности и остваривости преузетог потраживања, већ и од солвентности дужника тог потраживања.

6. ЗАКЉУЧАК

Премда је као хипотеза рада одређено да „појачивачи” обавеза представљају неку врсту аутономног, у оквиру самог уговора, приватног осигурања у коме пружалац услуге са „појачивачем” осигурава извршење конкретне услуге тако што покрива могуће ризике њеног неиспуњења, ипак се током истраживања дошло до закључка да осигурање није правна основа такве уговорне одредбе. Методолошки се хтело остати на полазној хипотези која се као нека врста асоцијације ствара при разматрању „појачивача” обавеза и не мењати је, упркос, доцнијем резултату истраживања којим се она оповргава.

Приликом процене која би правна установа могла да стоји у основи овде посматраних „појачивача” обавеза пошло се од законских и теоријских различитих схватања. Тако, размотрене су могућности и дилеме да ли је јемство или уговор о осигурању основа таквих „појачивача”. Пошто је установљено да „појачивачи” обавеза имају сличности са наведеним одредницама, али не и довољно заједничког да би се могли сматрати јемством или осигурањем, отишло се „корак дубље” тако што су се разматрале саме основе основа попут јемства и осигурања. Тиме се дошло до каузалног услова и алеаторности као могућих објашњења основе „појачивача” обавеза. И, збиља, будућа неизвесна и од уговорника независна околност која утиче на пружање услуге је у сржи како каузалног услова, тако и алеаторности као одлике правног посла. Делује да би се природа „појачивача”, стога, могла објаснити и са каузалним условом, али и са алеаторношћу, јер у обе варијатне дејство те супер, појачане, обавезе ће настати када се описана околност оствари.

Међутим, ближим разматрањем каузалног услова и алеаторности се уочава разлика међу њима у томе што остварењем каузалног услова повлачи за собом активирање чинидбе која је у погледу врсте и обима унапред, већ, позната. Код алеаторности тачан обим чинидбе није познат у тренутку уговарања такве клаузуле, иако је као и код услова, наступање поменуте околности активирајуће за такву чинидбу. Стога се може закључити да правну основу, то јест природу „појачивача” обавеза у појединим трговинским уговорима представља алеаторност, јер се дејство обавезе која настаје уговарањем „појачивача” чини зависним од будуће неизвесне околности, каква је иманентно у самој алеаторности као општој особини одређених послова. При томе, настанком такве околности, деловање „појачивача” обавезе је комплементарно целини уговора, с обзиром да се њен обим уподобљује карактеру

самог посла у коме је примењена, али и спрам различитих појавних облика те клаузуле (*del credere*, „појачивачи” у превозу, у уговору о контроли, форфетингу итд.).

ЛИСТА РЕФЕРЕНЦИ

Литература:

- Chambellan Agnieszka, *Europäisierung des Reisenvertragsrecht*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2016.
- Clarke Malcolm A., *International carriage of goods by road: CMR*, sixth edition, Informa Law by Routledge, New York, 2014.
- Damar Duygy, *Wilful Misconduct in International Transport Law*, Springer, Hamburg 2011.
- Goldštajn Aleksandar, „The contracts of goods inspection”, *American Journal of Comparative Law*, 3/1965, 383-394.
- Helm Johann Georg, *Speditionsrecht*, Walter de Gruyter, Berlin, 1986.
- Herrmann Herald im: *Handelsgesetzbuch* (Hrsg. Norbert Horn), 2. neu Bearbeitete und erweiterte Auflage, Band 4, De Gruyter Recht, Berlin, 2005.
- Horsch Saskia, „Die Handelsvertretung im EG-Kartellrecht unter besonderer Berücksichtigung der Gruppenfreistellungsverordnung Nr. 2790/1999 und der Leitlinien für vertikale Beschränkung” im: *Kölner Schriften zum Internationalen und Europäischen Recht* (Hrsg. Stephan Hobe), Band 9, LIT, Münster, 2005, 284.
- Huse Joseph A., *Understanding and Negotiating Turnkey and EPC Contracts*, second edition, Sweet & Maxwell, London, 2002.
- Karanikić Mirić Marija, *Obligaciono pravo*, Službeni glasnik, Beograd, 2024.
- Koller Ingo im: *Handelsgesetzbuch Grosskommentar*, 5. neu Bearbeitete Auflage (Hrsg. Claus-Wilhelm Canaris, Mathias Habersack, Carste Schäfer), De Gruyter, Berlin, 2013.
- Lüdde Hans, *Das Recht des Kommissionshandels nach dem neuen Handelsgesetzbuch und dem Bürgerlichen Gesetzbuch*, Inaugural – Dissertation, Buchdruckerai von Fr. Sömmering, Marburg, 1897.
- McKendrick Ewan, *Goode and McKendrick on Commercial Law*, sixth edition, Penguin books, London, 2021.
- Momčilov Milena V., „Domašaj klauzule „bez regresa” u kontekstu forfetiranja meničnopravnog potraživanja”, *Strani pravni život*, 2/2024, 167-194.
- Munday Roderick, *Agency – Law and Principles*, Oxford University Press, New York, 2010, 206.
- Niekerk J P van, *The Development of the Principles of Insurance Law in the Netherlands from 1500-1800*, Volume I, Juta & Co. Ltd., Cape Town, 1998.
- Nussbaum Arthur, „Für fremde Rechnung”, *Tatsachen und Begriffe im Deutschen Kommissionrecht. Beiträge zur Kenntnis des Rechtslebens*, vol. 1, Springer, Berlin, 1917.
- Petrović Tomić Nataša, *Pravo osiguranja – sistem*, knjiga I, Službeni glasnik, Beograd, 2019.

- Sealy Len, Richard Hooley, *Commercial Law*, fourth edition, Oxford University Press, New York, 2009.
- Staub Hermann, *Hadelsgesetzbuch, Grosskommentar*, 5. neubearbaeitete Auflage, De Gruyter Recht, Berlin, 2012.
- Vilus Jelena, „Quality and quantity control of goods – Inspection contracts in the international sale of goods”, *Uniform law review*, Vol. 70, January 1992, 70-189.
- Васиљевић Мирко, *Одговорност железнице у домаћем и међународном превозу робе*, Правни факултет у Београду, Београд, 1991.
- Васиљевић Мирко, *Трговинско право*, девето измењено и допуњено издање, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2006.
- Васић Радмила, Коста Чавоши, *Увод у право II*, Драганић, Београд, 1999.
- Водинелић Владимир В., *Увод грађанско право и Ойштии гео грађанској права*, Службени гласник и Правни факултет Универзитета Унион, Београд, 2012.
- Јанковић Светислав, „Неограничена одговорност превозиоца”, *Анали Правној факултетија Универзитетијау Београду*, 2/2018, 164-186.
- Јанковић Светислав, „Одговорност за избор у уговорима у привреди – посебан осврт на уговор о организовању путовања и шпедицији”, *Право и привреда*, 7-9/2017, 138-157.
- Јовановић Небојша, *Саобраћајно право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2017.
- Никићевић Снежана Дабић, „О прекомерном оштећењу код алеаторних уговора”, *Усклађивање пословној права Србије са правом Евројске уније* (ур. Вук Радовић), 2023, 420-451.
- Никчевић Јован В., *Правна природа уговора о испоруци инвестиционе опреме*, докторска дисертација, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2014.
- Перовић Марко, *Солидарност дужника у облигационим односима*, докторска дисертација, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2018.
- Перовић Слободан, Драгољуб Стојановић, *Коментар Закона о облигационим односима*, књига друга, Правни факултет у Кргујевцу и Културни центар, Нови Сад, 1980.
- Пешић Владимир, „Правна природа клаузуле del credere у трговинским пословима”, *Право и привреда*, 2/2022, 401-417.
- Радовић Вук, „Ширење појма уговора о организовању путовања”, *Право и привреда*, 7-9/2014, 297-321.
- Стојановић Драгољуб Д., Оливер Б. Антић, *Увод у грађанско право*, друго измењено и допуњено издање, Правни факултет у Београду, Београд, 2004.
- Трајковић Миодраг, „Комисиони правни посао *star del credere*”, *Анали Правној факултетија у Београду*, 1-2/1965, 95-105.

Правни извори:

- Закон о облигационим односима – ЗОО, Службени лист СФРЈ, бр. 29/78, 39/85, 45/89, 57/89, Службени лист СРЈ, бр. 31/93, Службени лист СЦГ, бр. 1/2003 и Службени гласник РС, бр. 18/2020.
- Закон о заштити потрошача, Сл. гласник РС, бр. 88/2021.

Преднацрт Грађанског законика Републике Србије, доступан на интернет адреси: https://www.paragraf.rs/nacrti_i_predlozi/280519-prednacrt-gradjanskog-zakonika-republike-srbije.html, 2.4.2025.

Српски грађански законик из 1844. године, доступно на интернет адреси: https://www.harmonius.org/sr/pravni-izvori/jugoistocna-evropa/privatno-pravo/srbija/Srpski_gradjanski_zakonik_1844.pdf, 8.4.2025.

Svetislav Đ. Janković
University of Belgrade
Faculty of Law Belgrade
jankovic@ius.bg.ac.rs
ORCID ID: 0009-0007-2279-9975

Legal Nature of „Intensifiers” in Some Commercial Contracts

Abstract: *In the article, author considers the legal nature of intensifiers in commercial contracts. The intensifier is the term created and tailored by the author with an intention to synthesize the clauses in contracts aimed to increase and intensify the primary contract obligation. The first step in research has been taken from the dichotomy of the surety and insurance as a potential explanation of intensifiers. But, unsatisfied with them, the author goes deeply further explaining the nature of intensifiers with the feature of aleatory, to finally conclude that mentioned intensifiers are, in fact, causal condition. This conclusion is derived from the fact that activation of the intensifier is descended from the realization of future uncertain circumstances which are also independent from the contractors.*

Keywords: *intensifiers, del credere, surety, insurance, causal condition.*

Датум пријема рада: 8. 10. 2025.

Датум достављања коначне верзије рада: 17. 12. 2025.

Датум прихватања рада: 17. 12. 2025.