

# POSEBNOSTI TRGOVAČKOG U ODNOSU NA OPĆE CIVILNOPRAVNO POSREDOVANJE

Izvorni znanstveni rad

UDK 347.732

347.413

Primljeno: 6. studenog 2023.

Petar Miladin \*

Hrvoje Markovinović \*\*

---

*Trgovački je posrednik historijskipravno neizostavna figura trgovačkog prometa. On je to i danas, neovisno o tome što Zakon o obveznim odnosima (nadalje ZOO) govori tek o ugovoru o posredovanju. Nema dvojbe da ZOO uređuje i građanski i trgovački ugovor o posredovanju. I pravna i poslovna praksa dužne su uvažavati posebnosti trgovačkog posredovanja. Očekuje se stoga da i pravna doktrina dade svoj obol ispravnom pozicioniranju i trgovačkog i općeg građanskog posredovanja. Danas nam je potreban obrat od historijskopravne paradigme, koja primjenu pravila koja uređuju posredovanje veže uz to je li određeni posrednik trgovački ili građanski subjekt. Težište treba staviti na to sklapa li se konkretan ugovor u okviru obavljanja gospodarske (posredničke) djelatnosti ili u vezi s njome. Daljnje je pitanje u čemu se sastoji posrednikova činidba posredovanja, odnosno što je sadržaj posredničke gospodarske djelatnosti, zavrjeđuje li, naime, posrednik svoju proviziju već na temelju toga što je svojem nalogodavcu naznačio, tj. pronašao osobu s kojom je on potom sklopio ugovor, odnosno ako je samo spojio nalogodavca i njegova ugovornog partnera, ili posrednik mora aktivno sudjelovati u pregovorima i tako faktički izravno pridonijeti sklapanju posredovanog posla. I po tom pitanju uočavaju se razlike između trgovačkog i građanskog ugovora o posredovanju. Rad raspravlja i o dvostrukom posredovanju, posrednikovoj nepristranosti, institutu zaključnice te drugim posebnostima trgovačkog ugovora o posredovanju.*

Ključne riječi: trgovački i civilni posrednik, trgovački ugovor o posredovanju, dvostruka naknada, zaključnica, nepristranost trgovačkih posrednika, poslovne knjige

---

## 1. PRAVILA ČL. 835. I DALJE ZOO-A NEIZRAVNO UREĐUJU TRGOVAČKOG I CIVILNOG (GRAĐANSKOG) POSREDNIKA

U nama poredbenom njemačkom i austrijskom pravu na snazi su posebna pravila koja uređuju trgovačke posrednike, pored općih pravila, koja vrijede za sve posrednike, a takav režim imali smo i mi do stupanja na snagu ZOO-a bilo izričito na temelju § 534. Trgovačkog zakona iz 1875. valjanog za Hrvatsku i Slavoniju bilo na temelju primjene odgovarajućih pravnih pravila nakon 1945.<sup>1</sup> OGZ, za razliku od § 652. BGB-a i austrijskog MaklerG-a, nije

---

\* Dr. sc. Petar Miladin, redoviti profesor u trajnom zvanju, Sveučilište u Zagrebu Pravni fakultet, Katedra za trgovačko pravo i pravo društava

\*\* Dr. sc. Hrvoje Markovinović, redoviti profesor, Sveučilište u Zagrebu Pravni fakultet, Katedra za trgovačko pravo i pravo društava

<sup>1</sup> Pravna je tradicija trgovačkog posredovanja i kod nas bogata, no, nažalost, u velikoj mjeri zanemarena, v. Vrbanić, F., Trgovački zakon, Zagreb, 1893, str. 323–332; Stražnický, M., Trgovački zakon valjan za Hrvatsku

civilnopravno pozicionirao posredovanje kao nominatni civilnopravni ugovor, pa se tumačenje ugovora o posredovanju samo neizravno moglo osloniti na primjenu tog temeljnog privatnopravnog izvora. Taj historijskopravni hendikep pridonio je razvoju refleksa, koji se nakon 1945. nužno dodatno degenerirao, da se ugovor o posredovanju općenito tumači po obrascu trgovačkog posredovanja koje je bilo na snazi do 1945. U toj nemogućoj misiji naučeni pravnički refleks i instinkt za preživljavanjem prava kao struke morao se sudariti s realnostima totalitarnog sustava koji je ušao u otvoreni obračun s vlasništvom te civilnim i trgovačkim statusom kao tad tobože prevladanim buržoaskim kategorijama, no ujedno ih je do daljnjeg morao bar donekle podnositi kao neiskorjenjive činjenice. Ni instinkti ni refleksi ne mogu biti naknadno svjesni svoje ispravnosti, stvar stoga nije ni izdaleka riješena time što se danas potvrđuje da su zapravo oni bili u pravu. Moramo se stoga vratiti na izvor historijskoprnog hendikepa i ispraviti ga; posredovanje je moralo i u totalitarnom sustavu imati svoj – doduše, nužno prikriveni, pa i zatajeni – civilnopravni temelj, pa to više on danas mora izroniti i pokazati se u svojem punom svijetlu, a na njega se potom trebaju nadovezati očito predugo zakržljale, atrofirane trgovačkopravne posebnosti. Tu nas, na tom starom i novom početku, čeka još uvijek neriješeno pitanje je li posredovanje po svojoj pravnoj prirodi ugovor o službi ili nalogodavac obećava posredniku nagradu sklopi li se posredovani posao mešetarovom zaslugom.<sup>2</sup> Taj problem ne može se mimoći ni prije ni poslije stupanja na snagu ZOO-a. Treba se stoga nagnuti iznad ruba tanjura na kojem je posluženo gradivo trgovačkog

---

i Slavoniju, Zagreb, 1918, §§ 534.–548.; Stražnický, M., Predavanja iz trgovačkog prava, Zagreb, 1926, str. 255–259; Stražnický, M., Tumač Trgovačkog zakona od 28. listopada 1937, Zagreb, 1939, §§ 92.–103.; Rastovčan, P., Trgovačko pravo (Opći dio), izdao „Klub slušača prava“, predavanja iz zimskog semestra 1937/1938, Zagreb, 1942, str. 56–60; Rastovčan, P., Trgovački zakon Kraljevine Jugoslavije, Zagreb, 1937, §§ 92.–103.; Rastovčan, P., Komparativno trgovačko pravo, Zagreb, 1954, str. 65–68; Hribar, A., Mešetarski i agentski posao, PiP (Privreda i pravo) 3/1967, str. 1 i dalje; Vukmir, B., Trgovački zastupnici (agenti) u kontinentalnom (evropskom) i anglo-američkom pravu, PiP 1/1967, str. 20 i dalje; Bilić, A., Pravni učinci posrednikove interesne isprepletenosti, Pravo u gospodarstvu, vol. 51, 2012, br. 2 str. 622–63.

Sa stajališta ZOO-a v. Buklijaš, I./Vizner, B., Komentar Zakona o obveznim odnosima, Zagreb, 1979, str. 2421; Slakoper, Z., u: Komentar ZOO-a, Zagreb, 2014, str. 1288–1313.

Za njemačko pravo v. glede trgovačkih posrednika §§ 93.–104.a HGB-a, za civilnopravne posrednike v. §§ 652.–656.d BGB-a; Canaris, C. W., Handelsrecht, 24. potpuno prerađeno izdanje, München, 2006, § 30.; Roth, M., u: Hopt, K. J., u: Baumbach, A./Hopt, K.J./Merkt, H., Handelsgesetzbuchkommentar, 42. izdanje, 2023, München, § 93. i dalje; Schmidt, K., Handelsrecht, 6. izdanje, Köln, 2014, § 27.; Hermann, H., u: von Norbert Horn/Peter Balzer/Georg Borges/Harald Herrmann (ur.), Heymann Handelsgesetzbuch Kommentar, 3. izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Berlin/Boston, 2019, §§ 93.–104.a HGB-a; von Hoyningen-Huene u: Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch, Band 1, Erstes Buch, Handelsstand §§ 1.–104., urednik Karsten Schmidt, 2. izdanje, München, 2005, § 95.; Reiner, M. u: Ebenroth/Boujong/Joost (ur.), Handelsgesetzbuch, 1. izdanje, Handelsgesetzbuch: HGB, Band 1, § 95. i dalje.

Za austrijsko pravo, koje na temelju posebnog zakona uređuje i civilnopravne i trgovačke posrednike, v. Bundesgesetz über die Rechtsverhältnisse der Makler (Maklergesetz – MaklerG); Krejci, H., Handelsrecht, 3. izdanje, Wien, 2005, 20. Kapitel.

<sup>2</sup> Još je Vrbanić, F., *op. cit.* u bilj. 1, str. 325, tvrdio, i na tom je stajalištu pravna književnost ostala do danas, da je odnos u koji mešetar ulazi s trećima pogodba vrhu usluga za plaću (ugovor o djelu, ugovor o službi), a ne odnos punomoći, iz čega Stražnický, M., *op. cit.* u bilj. 1, str. 256, dodaje da mešetar napose nije mandatar treće osobe. V. u tom smislu raspravu koju otvara Hribar, A., *op. cit.* u bilj. 1, str. 4, te njegov zaključak da je posredovanje prije po pravnoj prirodi vrsta obećanja nagrade koja je uređena § 1267. OGZ-a, a koji je propisivao: „Pogodba, kojom se obećava i prihvaća nada kakve koristi, koja se još ne zna, jest pogodba na sreću. Pogodba ta spada među pogodbe za plaću ili besplatne, kad druga strana za tu nadu zamjenito nešto obećava ili ne obećava.“

posredovanja i u raspravu uključiti pravila koja se tiču svakog posredovanja. To, naravno, vrijedi i za građanskopravnu raspravu o posredovanju. Posredovanje mora naći svoje mjesto i u udžbenicima trgovačkog i građanskog prava.<sup>3</sup>

Odredba čl. 835. ZOO-a naizgled ne razlikuje trgovačkog i civilnog posrednika, ona je pisana tako da obuhvaća i trgovačkog i civilnog posrednika jer općenito uređuje ugovor o posredovanju. Polazi se od toga da posrednik općenito ugovorom o posredovanju preuzima obvezu dovesti u vezu s nalogodavcem osobu koja bi s njim pregovarala o sklapanju ugovora, a nalogodavac se obvezuje isplatiti mu određenu proviziju ako ugovor bude sklopljen. Analogijom prema ugovoru o trgovinskom (trgovačkom) zastupanju ostalo je u najmanju ruku otvoreno razlikuje li čl. 835. i dalje ZOO-a trgovinsko (trgovačko) i civilnopravno posredovanje. Posrednik može, naime, kao i trgovinski zastupnik, biti profesionalac, odnosno samostalni trgovac, šire poduzetnik. Odredbe čl. 840. st. 1. i čl. 843. ZOO-a izričito propisuju da je posrednik u svojem poslovanju obavezan primjenjivati stroži standard pozornosti, pažnju dobrog gospodarstvenika, i da je dužan voditi poslovne knjige u koje će unositi podatke o ugovorima koji su sklopljeni njegovim posredovanjem i izdati strankama izvadak iz te svoje poslovne knjige. Te odredbe očito se teleološkom redukcijom neće primijeniti na civilne posrednike koji ugovore o posredovanju ne sklapaju u okviru svoje poslovne djelatnosti te ih sklapaju jednokratno ili sporadično. Zbog toga, primjenjujući pravila ZOO-a o posredovanju, treba uzeti u obzir je li posrijedi civilni, građanski ili pak trgovački ugovor o posredovanju.

Trgovački ugovor o posredovanju tumači se ponajprije po pravilima trgovačkog prava, do kojih treba doći smislenim tumačenjem odredbi čl. 835. do 843. ZOO-a. U hrvatskom pravu nema posebnih izričitih pravila koja bi uređivala trgovačke posrednike, a na koja bi se tek podredno primjenjivala pravila ZOO-a koja uređuju ugovor o posredovanju, no to ne znači da ih uopće nema. Ona su tu, pa i po cijenu da pravna doktrina u određenom dijelu preduhitri poslovnu praksu.

Tri su ključne razlike između trgovačkog i građanskog ugovora o posredovanju o kojima će se u radu raspravljati. Trgovački ugovor o posredovanju sklapa se ponajprije na temelju čl. 14. ZOO-a u okviru posrednikove gospodarske, poslovne djelatnosti u smislu čl. 3. st. 1. ZTD-a ili u vezi s njom. Za građanskopravnog posrednika to nije nužno. Trgovački ugovor o posredovanju gradi se nadalje na tome da posrednik u pravilu posreduje aktivno sudjelujući u pregovorima oko sklapanja posredovanog posla, dok je kod građanskog ugovora o posredovanju posrednik u načelu kadar djelovati i tako što će dokazivati svojem nalogodavcu da mu je pronašao priliku za sklapanje ugovora te da je u tom smislu neizravno posredovao prilikom sklapanja ugovora između svojeg nalogodavca i trećega. Odlučujuća je u pravilu vrsta poslova glede kojih se posreduje. Trgovački ugovor o posredovanju tiče se ugovora o nabavi ili otuđenju robe ili vrijednosnih papira, osiguranja, najma broda, prijevoza tereta ili drugih predmeta trgovačkog prava (patenata,

---

<sup>3</sup> Ugovor o posredovanju nije našao svoje mjesto u udžbeniku građanskog prava. V. Klarić, P./Vedriš, M., *Građansko pravo*, 14. izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Zagreb, 2014.

autorskih prava, bankovnih poslova, financiranja kupoprodajne cijene). Građanski ugovor o posredovanju odnosi se pak na druge predmete, posebice zemljišta, stanove, poduzeća. Kod trgovačkog ugovora o posredovanju posrednik smije posredovati za obje strane posredovanog posla, dok kod građanskog ugovora o posredovanju to u pravilu nije slučaj.<sup>4</sup> Naposljetku, trgovački ugovor o posredovanju prati obveza posrednika da vodi posrednički dnevnik te izdaje strankama posrednički list, a na što se nadovezuje i primjena trgovačkog običaja o zaključnici, o kojem će dalje u radu biti govora.

## **2. PRAVNI I GOSPODARSKI TEMELJ TE POVIJESNI OKVIR TRGOVAČKOG POSREDOVANJA**

### **2.1. Posrednici koji su nalogodavcu dokazali da su mu našli priliku za sklapanje ugovora i posrednici koji izravno posreduju u pregovorima o sklapanju posla**

Raspravi o posebnostima trgovačkog posredovanja u odnosu na opće civilno posredovanje prethodi precizno razgraničenje dviju temeljnih vrsta posredovanja koje neizravno uređuje čl. 835. i dalje ZOO-a, a koje se ravna prema činidbi koju posrednik pruža nalogodavcu. Pitanje je, naime, kako posrednik može na temelju čl. 835. ZOO-a dovesti u vezu nalogodavca s osobom koja bi s njim pregovarala o sklapanju ugovora, ili pak „spojiti“ svoja dva nalogodavca ako je riječ o posredovanju za obje strane iz čl. 847. ZOO-a. Jesu li trgovački i civilni posrednik u tom smislu u istom položaju? Na temelju čl. 840. st. 2. ZOO-a posrednik je dužan posredovati u pregovorima i nastojati da dođe do sklapanja posla samo ako se na to posebno obvezao. Kad treba uzeti da se posrednik posebno obvezao da će se izravno upustiti u pregovore, je li to činidba koju u pravilu poduzimaju tzv. trgovački posrednici? Posrednik je, inače, na temelju čl. 840. st. 1. ZOO-a dužan s pažnjom urednog i poštenog gospodarstvenika „samo“ tražiti priliku za sklapanje određenog posla i s njom upoznati nalogodavca. Očita je razlika između te dvije vrste posredničkih djelatnosti, odnosno ugovornih činidbi, pa sukladno tome i između te dvije vrste posrednika.

Prvi posrednik nalazi nalogodavcu u skladu s čl. 840. st. 1. ZOO-a priliku za sklapanje ugovora te mu za to daje i dokaz (tzv. posrednici, mešetari po dokazu). Drugi posrednik uključuje se izravno u skladu s čl. 840. st. 2. ZOO-a u pregovore između strana posredovanog posla te time odlučujuće pridonosi sklapanju ugovora (tzv. mešetari koji posreduju izravno sudjelujući u pregovorima). Nalogodavac na temelju čl. 839. ZOO-a nije obvezan sklopiti posredovani ugovor, neovisno o tome je li mu posrednik dokazao priliku za sklapanje ugovora ili je pak svojim posredovanjem već priveo kraju pregovore o sklapanju posla s drugom stranom. Nalogodavac će stoga odlučiti po svojem slobodnom nahođenju hoće li sklopiti ugovor s trećim kojeg mu je posrednik dokazano pronašao, odnosno s kojim ga je svojim posredovanjem spojio, ili je pak s njim izravno pregovarao o sklapanju posredovanog posla. Jednako tako ni posrednik na temelju čl. 840. st. 3. ZOO-a

---

<sup>4</sup> U tom smislu i sa stajališta hrvatskog prava instruktivna su izričita pravila §§ 98. i 99. HGB-a.

ne odgovara svojem nalogodavcu ako ne uspije u svojim posredničkim nastojanjima. Posrednik u oba slučaja stječe pravo na proviziju tek kad se i ako se posredovani posao sklopi.

Činidba prvog posrednika sastoji se u tome da nalogodavcu pribavi dokaz o prilici za sklapanje ugovora. Prvi posrednik dokazat će priliku za sklapanje ugovora ako nalogodavac, nakon što ga je posrednik s njom upoznao, bude kadar stupiti u konkretne pregovore o sklapanju namjeravanog glavnog ugovora, primjerice, ako je posrednik naznačio svojem klijentu osobu koja je zainteresirana te je tako nalogodavca uputio na konkretnu priliku za sklapanje ugovora.

Činidba drugog posrednika sastoji se pak u tome da je posrednik izravno pridonio pregovorima o sklapanju namjeravanog ugovora i sudjelovao u njima. O njoj je riječ samo ako je posrednik utjecao na potencijalnog klijentova partnera da sklopi ugovor, odnosno ako je utjecao na odluku svojeg klijenta da sklopi ugovor. Kod ovog drugog posrednika nije dovoljno da klijenta samo upozna s potencijalnim partnerom koji je zainteresiran s njim sklopiti posao, odnosno da svojem nalogodavcu, tj. klijentu, dokaže priliku za sklapanje ugovora, primjerice da ga obavijesti o za njega potencijalno interesantnom predmetu ugovora.

## **2.2. Pojam trgovačkog posrednika u Trgovačkom zakonu za Hrvatsku i Slavoniju iz 1875., presjek povijesnog razvoja trgovačkog posredovanja**

§ 534. Trgovačkog zakona za Hrvatsku i Slavoniju iz 1875. propisivao je da se „posredovanje pri sklapanju poslova trgovačkih smatra poslom mešetarskim, a tko se timi poslovima bavi kao obrtom, mešetarom. Mešetar kojemu je povjereno posredovanje posla ne može se još smatrati ovlaštenim da prima isplatu ili inu činidbu u ugovoru ustanovljenu.“ Na temelju § 92. Nacrta Trgovačkog zakona iz 1937. trgovački je posrednik onaj tko, u vidu privrednog zanimanja, za druge osobe preuzima posredovanje za sklapanje ugovora o pribavljanju ili otuđenju robe ili vrijednosnih papira, o osiguranju, o prijevozu stvari, o najmu broda ili o drugim predmetima trgovačkog prometa, a nije mu to od njih na temelju ugovornog odnosa trajno povjereno. Supsidijarna primjena Hrvatskog trgovačkog zakona iz 1875., snagom svoje uvjerljivosti i opravdanosti, ne bi smjela biti sporna ni danas, kao što nije bila sporna ni nakon 1945., usprkos očitom lomu s ranijom pravnom tradicijom. Zoran primjer za to daje Uredba o privrednim organizacijama za trgovinske usluge (Sl. l. FRNJ 6/54, uz izmjene i dopune u Sl. l. 16/58 i 30/61). Brojne pravne praznine i tada su se morale zatvarati sustavnim smislenim tumačenjem, pri čemu su predratna pravna pravila o trgovačkom posredovanju bila od neprocjenjive koristi.<sup>5</sup> Pomoć u razmjeni, prometu robom i uslugama srž je posredničke djelatnosti. Bez posrednika nema trgovine. Živimo u vremenu koje trgovinu i poduzetništvo, nakon gotovo polustoljetnog loma, stavlja na pijedestal svojih vrijednosti,

---

<sup>5</sup> V. Hribar, A., *op. cit.* u bilj. 1, str. 1, 3 i dalje.

no alatima te trgovine, trgovačkom posredovanju i trgovačkim posrednicima, tek treba dati jasne konture jer se prekid s tradicijom ne može mehanički popravljati, zacjeljivanje povijesnih rana traži vrijeme i njegu. U tom je smislu važno zapaziti da je i u civilističkom naraštaju koji je živio u režimu „planske privrede“ i dalje tinjala tradicija trgovačkog posredovanja na koju se moglo uputiti u naizgled bezizlaznim situacijama.

Trgovačko je posredništvo stariji institut od trgovačkog zastupanja. Posrednike u trgovačkom prometu uočavamo još u starom vijeku na Orijentu, u Grčkoj i Rimu. Začetak je instituta u tome da stranac služi grčkom ili rimskom građaninu kao veza s klijentima i istodobno kao tumač.<sup>6</sup> Poslije se njegov djelokrug proširuje i na poslove s domaćim svijetom. Trgovački zakoni ranije su poznavali samo pojam posredništva i pojam posrednika.<sup>7</sup> Trgovinsko posredovanje bilo je iscrpno uređeno još u srednjem vijeku te se tad stvara i mešetarsko pravo. Izraz mešetar potječe iz srednjolatinskog izraza „*messetus*“ (trgovački posrednik), a koristi ga i Trgovački zakon iz 1875. Rašireni su i izrazi senzal i senzalstvo, nastali od arapske riječi *simisar*, kojom se također označuje najčešće službeno postavljeni trgovački posrednik (primjer burzovni senzali).<sup>8</sup> Prvotno je, dakle, bilo karakteristično službeno svojstvo funkcije trgovačkog posrednika. On je zaprisegnuti službenik kojeg postavljaju pojedini gradovi ili cehovi. Službeni karakter trgovačkog posrednika izražen je čas jače, čas slabije, prema pojedinim područjima; u staroj Grčkoj službenički je karakter posrednika (*proksenos*) bio bitno naglašeniji nego u starom Rimu. Službenički karakter posrednika najviše dolazi do izražaja u Italiji, gdje se od 12. stoljeća traži postavljanje od grada, zaprisegnuće na dužnost, zabrana poslovanja za vlastiti račun, obveznost posredovanja te obvezno vođenje poslovnih knjiga.<sup>9</sup> Nepristranost trgovačkih posrednika ima svoj korijen dijelom i u njihovu službeničkom karakteru.<sup>10</sup> U 19. stoljeću dolazi do postupnog slabljenja službenog karaktera posredništva. Od bivših trgovačkih zakona, Slovensko-dalmatinski trgovački zakon govori samo o posrednicima koji se postavljaju službeno te kod nastupa službe polažu prisegu da će savjesno izvršavati svoje dužnosti (čl. 66.–84.).<sup>11</sup> Naprotiv, bivši Hrvatski trgovački zakon normira poslovanje tzv. „neslužbenih“ mešetara (§§ 534.–548.), koji su se, za razliku od trgovačkih mešetara ili senzala, izvorno zvali privatni mešetari.<sup>12</sup>

Na temelju § 259. st. 1. t. 7. starog Hrvatskog trgovačkog zakona iz 1875. „posredovanje poslova trgovačkih“ izričito se smatralo trgovačkim poslom.<sup>13</sup> Danas ni trgovački posrednik<sup>14</sup> nije više *ipso iure* trgovac. Čl. 840. st. 1. ZOO-a govori, naime, samo o tome da

<sup>6</sup> V. Hribar, A., *op. cit.* u bilj. 1, str. 1; Buklijaš, I./Vizner, B., *op. cit.* u bilj. 1, str. 2421.

<sup>7</sup> V. u tome Rastovčan, P., *op. cit.* u bilj. 1, Komparativno trgovačko pravo, str. 65.

<sup>8</sup> V. pobliže Vrbanić, F., *op. cit.* u bilj. 1, str. 324, bilj. 1.

<sup>9</sup> V. Hribar, A., *op. cit.* u bilj. 1, str. 2.

<sup>10</sup> Buklijaš, I./Vizner, B., *op. cit.* u bilj. 1, str. 2421.

<sup>11</sup> Usporedi s čl. 66. ADHGB-a (Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch).

<sup>12</sup> Usporedi s Rastovčan, P., *op. cit.* u bilj. 1, str. 66; Vrbanić, F., *op. cit.* u bilj. 1, str. 324, bilj. 1.

<sup>13</sup> „Trgovački poslovi imadu se, u koliko se tjeraju kao obrt, smatrati sljedeći poslovi ... 7. posredovanje poslova trgovačkih.

Poslovi navedeni smatraju se i tada kao poslovi trgovački, kada ih istina ne kao obrt, nego u poslovnom svojem krugu trgovačkom sklapa trgovac.“

<sup>14</sup> U smislu kako ga se ovdje tumači u sklopu pravila čl. 835. i dalje ZOO-a.

posrednik mora djelovati pažnjom urednog i poštenog gospodarstvenika, a čl. 843. ZOO-a da je dužan voditi posrednički dnevnik i izdati izvadak iz te svoje poslovne knjige. Na temelju čl. 10. st. 1. ZOO-a jasno proizlazi da se standard pažnje urednog i poštenog gospodarstvenika ne primjenjuje samo na trgovce već i šire – uvijek kad se to zahtijeva u odgovarajućoj vrsti obveznih odnosa. Zakon o računovodstvu, mjerodavan za pitanja poslovnih knjiga i knjigovodstvenih isprava (među koje treba ubrojiti posrednički dnevnik i odgovarajući izvadak), također ne navodi kao obveznika trgovca, već šire – poduzetnika, odnosno obveznika poreza na dobit.<sup>15</sup> Pravila koja inače vrijede za trgovačke posrednike primijenit će se također i ako poduzeće trgovačkog posrednika, po svojoj vrsti i opsegu, ne zahtijeva da ga se ustroji kao kod trgovaca u skladu s čl. 3. ZTD-a. Pravila koja vrijede za trgovačke posrednike primijenit će se stoga na sve poduzetnike, uključujući i omanje obrtnike, pa i onda kad oni nisu upisani ni u sudski ni u obrtni registar. I na trgovačke posrednike, koji su po svojem statusu tek omanji poduzetnici, tj. obrtnici, primjenjuju se odredbe ZOO-a koje uređuju ugovor o posredovanju izuzevši pritom pravila čl. 843. ZOO-a te primjenu posebnog trgovačkog običaja o zaključnici, a po uzoru na opći trgovački običaj o pisanoj potvrdi. Na njih će se primijeniti također i opća pravila trgovačkog prava,<sup>16</sup> uz uvažavanje opravdanih iznimaka.<sup>17</sup> ZOO je pomoću standarda pozornosti urednog i poštenog gospodarstvenika uveo poduzetnike i omanje obrtnike u područje primjene pravila ugovora o trgovačkom posredovanju. Time je trgovačkom posredovanju oduzeo svojstvo trgovačkog ugovora u punom smislu jer je, doduše, dijelom<sup>18</sup> riječ o posebnom privatnom pravu – no ne trgovaca, već šire, poduzetnika. To je jasan zaokret u odnosu na koncept Hrvatskog trgovačkog zakona iz 1875., koji je izričito propisivao da je „mešetar dužan pri posredovanju posla postupati pomnjom uredna trgovca u smislu naloga i primjereno interesom stranaka“.

Riječ je o jasnoj potvrdi trenda komercijalizacije građanskog prava, poslovi koji su prvotno bili rezervirani samo za trgovce sve se više vežu i uz druge sudionike pravnog i poslovnog prometa koji nisu trgovci u smislu tradicionalnog trgovačkog prava. Usprkos pogrešnom pristupu, to najjasnije dolazi do izražaja u čl. 661. st. 2. ZOO-a glede prijevoznika jer se prijevoznikom, u smislu ZOO-a, smatra kako osoba koja se prijevozom bavi kao svojim redovitim poslovanjem tako i svaka druga osoba koja se ugovorom obveže izvršiti prijevoz uz naknadu. Ne može se svaka osoba koja prevozi robu ili putnike, dakle, bilo koja osoba građanskog prava, dovesti u istu obveznopravnu ravan s prijevoznicima profesionalcima, tj. trgovcima, samo zato što je tu svoju uslugu naplatila pošiljatelju, odnosno putniku. To potvrđuje pravilo čl. 765. st. 2. ZOO-a, koje nalogoprimcu nameće obvezu da povjereni posao obavi kao dobar gospodarstvenik, odnosno dobar domaćin, a ako je nalog dan bez naknade, kako bi u tim okolnostima postupio u vlastitoj stvari. S istim problemom susrećemo se i kod ugovora o uskladištenju, komisiji, špediciji te trgovačkom zastupanju. Skladištaru, komisionaru, trgovačkom zastupniku i špediteru ZOO nameće

<sup>15</sup> V. čl. 1., 4., 5. i 6. Zakona o računovodstvu.

<sup>16</sup> V. sa stajališta hrvatskog prava instruktivne odredbe §§ 343.–372. HGB-a.

<sup>17</sup> V. sa stajališta hrvatskog prava instruktivne odredbe §§ 348.–350. HGB-a.

<sup>18</sup> Ne smije se ispustiti iz vida da ugovor o posredovanju iz čl. 835. i dalje ZOO-a uključuje i civilno, privatno posredovanje, na koje se primjenjuju pravila građanskog, a ne trgovačkog prava.

stroži standard pozornosti urednog i poštenog gospodarstvenika (v. čl. 744. st. 1. u vezi s čl. 727. st. 1. ZOO-a (skladištar), čl. 790. st. 1. (komisionar), čl. 811. st. 1. ZOO-a (trgovački zastupnik), čl. 854. st. 1. ZOO-a (špediter)). To, međutim, ne znači da su sve te osobe nužno trgovci, kao ni to da bi oni tobože bili izjednačeni po svojim pravima i obvezama s trgovcima čim bi principalima naplatili svoje usluge, makar se time kao osobe građanskog prava inače uopće ne bave. Općeniti standard pozornosti urednog i poštenog gospodarstvenika znači zapravo da i druge osobe potpadaju, poput trgovaca komisionara, prijevoznika, skladištara i špeditera, pod primjenu pravila trgovačkog prava ako poduzeće konkretnog komisionara, skladištara, špeditera ili prijevoznika po svojoj vrsti i opsegu ne zahtijeva da ga se ustroji kao kod trgovaca u skladu s čl. 3. ZTD-a, pa i ako tvrtka, odnosno naziv tih poduzeća, nije upisana u sudski, odnosno obrtni registar.<sup>19</sup> Posrijedi je stoga potvrda koncepta o odgovornosti na temelju odnosa povjerenja, tj. zbog stvaranja pravnog privida.<sup>20</sup>

### 2.3. Trgovačko posredovanje igra bitnu ulogu u praksi

Trgovački posrednik ima ponajprije **zadaću** uspostaviti kontakt između potencijalnih ugovornih partnera ako se oni sami ne služe institucionaliziranim aparatima, odnosno ako se u tu svrhu ne koriste trgovačkim zastupnicima, posrednicima u ugovaranju, franšizerima i drugim sličnim profesionalcima. Nema potrebe pobliže dokazivati da je takva djelatnost gospodarski smisljena i da je za strane posredovanog posla itekako korisna. Trgovački posrednici poznaju posebice prilike na tržištu i imaju jake poslovne kontakte, a to stranama posredovanog posla nerijetko nedostaje. Ugovorima o trgovačkom posredovanju ne izgrađuju se konsolidirani distribucijski sustavi za određene poduzetnike nalogodavce jer se njima posrednici ne uključuju u distribucijske sustave svojeg nalogodavca, štoviše, njihov nalogodavac i ne mora biti poduzetnik. Gospodarski značaj trgovinskih posrednika ne da se stoga mjeriti s onim koji ima trgovinski zastupnik. On k tome varira od branše do branše. U praksi su se izdvojili posebni razredi trgovačkih posrednika. Zakon o osiguranju sročeno je tako da faktično briše granicu između zastupnika i posrednika u osiguranju, on, štoviše, nemušto proglašava zastupnika u osiguranju jednom od kategorija posrednika u osiguranju, a posrednika u osiguranju definira kao osobu koja obavlja poslove distribucije osiguranja (čl. 402. st. 1. t. 1. u vezi s čl. 399. st. 1. t. 1. i 5. Zakona o osiguranju). Zakon o osiguranju „distribuciju osiguranja“ definira pritom kao djelatnost predlaganja i sklapanja ugovora o osiguranju, savjetovanja o ugovorima o osiguranju ili obavljanja drugih pripremnih radnji

---

<sup>19</sup> Glede ugovora o prijevozu v. § 407. st. 3. reč. 2. HGB-a, koji propisuje: „Erfordert das Unternehmen nach Art oder Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb nicht und ist die Firma des Unternehmens auch nicht nach § 2 in das Handelsregister eingetragen, so sind in Ansehung des Frachtgeschäfts auch insoweit die Vorschriften des Ersten Abschnitts des Vierten Buches ergänzend anzuwenden; dies gilt jedoch nicht für die §§ 348 bis 350.“ Sa stajališta hrvatskog prava v. instruktivna pravila § 93. st. 3. (trgovački posrednik), § 383. st. 2. reč. 2. (komisionar), § 407. st. 3. reč. 2. (prijevoznik), § 453. st. 3. reč. 2. (špediter), § 467. st. 3. reč. 2. (skladištar) HGB-a.

<sup>20</sup> V. pobliže Miladin, P., Šutnja i konkludentne radnje u obveznim odnosima, Zbornik PFZ 4/2008, str. 956 i dalje.



za sklapanje ugovora o osiguranju, ili sklapanja takvih ugovora, ili pružanja pomoći pri upravljanju takvim ugovorima i njihovu izvršavanju, posebice u slučaju rješavanja odštetnog zahtjeva, uključujući i pružanje informacija o jednom ili više ugovora o osiguranju u skladu s kriterijima koje odabiru stranke putem internetske stranice ili nekog drugog medija i sastavljanje rang-liste proizvoda osiguranja, uključujući i usporedbu cijena i proizvoda ili popust na cijenu ugovora o osiguranju, ako stranka može izravno ili neizravno sklopiti ugovor o osiguranju na internetskoj stranici ili drugom mediju. Ne bi smjelo biti dvojbe da posrednici u osiguranju povrh posredovanja u sklapanju ugovora o osiguranju preuzimaju brojne daljnje obveze, odnosno ovlaštenja, u odnosu osiguranja. Posrednici u osiguranju, za razliku od zastupnika, tj. agenata osiguranja, redovito ne djeluju za osiguravatelja, već po nalogu i u interesu osiguranika, pa ih se smatra stručnjacima koji su dužni štiti osiguranike.<sup>21</sup> Na temelju trgovačkog običaja ili primjene običajnog prava osiguravatelj je – suprotno dispozitivnim pravilima čl. 844. ZOO-a – dužan posredniku u osiguranju podmiriti proviziju.<sup>22</sup> Posrednik u osiguranju ne smije prebaciti obvezu plaćanja provizije na osiguranika, u svakom slučaju to nije dopušteno kod ugovora o životnom osiguranju.<sup>23</sup>

U praksi susrećemo mnoštvo različitih trgovačkih posrednika, ima ih gotovo koliko i raznih posredničkih poslova. Imamo tako, primjerice, posrednike u osiguranju, kreditne posrednike, burzovne posrednike, posrednike u organiziranju turističkih putovanja, prodajne, odnosno nabavne robne posrednike.

### **3. OKRET OD TRGOVAČKOG POSREDNIKA PREMA TRGOVAČKOM UGOVORU O POSREDOVANJU**

#### **3.1. Pojam trgovačkog posrednika i trgovačkog ugovora o posredovanju**

Podemo li od toga da trgovinskog zastupnika određuje, na temelju čl. 804. ZOO-a, to što trajno obavlja gospodarsku djelatnost zastupanja, agenture koja uključuje stalnu brigu o tome da njegov nalogodavac sklapa poslove s trećim osobama te da u tom smislu posreduje između njih i svojeg nalogodavca u ime i za račun nalogodavca i ugovara poslove s trećim osobama u ime i za račun nalogodavca – isto treba na odgovarajući način zaključiti glede trgovačkog posrednika. Trgovački ili trgovinski posrednik jest onaj tko, u sklopu poslovne djelatnosti, za druge osobe, tj. nalogodavce, posreduje pri ugovaranju nabave ili otuđenja robe ili vrijednosnih papira, osiguranja, prijevoza stvari, najma broda ili drugih predmeta trgovačkog prometa, a nalogodavci mu to nisu na temelju ugovornog odnosa trajno povjerali.<sup>24</sup> Trgovački je posrednik u svakom slučaju, kao i trgovački

---

<sup>21</sup> V. BGHZ 94, 356, 358 i dalje.

<sup>22</sup> BGHZ 162, 67, 72. V. Schmidt, K., *op. cit.* u bilj. 1, § 26. rbr. 8, str. 852.

<sup>23</sup> BGHZ 93, 177.

<sup>24</sup> Usporedi s § 93. st. 1. HGB-a: „Wer gewerbsmäßig für andere Personen, ohne von ihnen auf Grund eines Vertragsverhältnisses ständig damit betraut zu sein, die Vermittlung von Verträgen über Anschaffung oder Veräußerung von Waren oder Wertpapieren, über Versicherungen, Güterbeförderungen, Schiffsmiete oder

zastupnik, samostalni poduzetnik.<sup>25</sup> On je, štoviše, u pravilu trgovac na temelju čl. 3. ZTD-a. Pravila i odredbe trgovačkog prava primjenjuju se i na posrednike koji su omanji poduzetnici i kad oni nisu upisani ni u sudski ni u registar obrtnika ako u pravnom i poslovnom prometu faktično nastupaju poput trgovaca.<sup>26</sup> Predmet ugovora o posredovanju (čl. 835. i dalje ZOO-a) općenito, pa tako i ugovora o trgovačkom posredovanju, nije, međutim, naprosto to što je trgovački ili tzv. trgovinski posrednik po svojem statusu u pravilu trgovac, već sam pravni odnos trgovačkog posrednika i stranaka koji se uspostavlja sklapanjem ugovora o (trgovinskom) posredovanju.<sup>27</sup> To je ključan okret pravila čl. 835. i dalje ZOO-a od statusnih pravila trgovačkog prava, koja su u našim starim trgovačkim zakonima barem na formalnoj razini matično uređivala pravo trgovačkog posredovanja. Za pravni odnos trgovinskog posrednika i stranaka ključan je sam ugovor o posredovanju, a ne tek to kakav je trgovinski posrednik tip trgovca. Pravila ZOO-a o trgovačkom zastupanju i trgovačkom posredovanju ne uređuju ponajprije određene tipove poduzetnika, već tipove ugovora.<sup>28</sup> O tome nema spora. Dosljedno tome, trgovački zastupnik i trgovački posrednik ne analiziraju se primarno sa stajališta pomoćnog trgovačkog kadra, već se dva obveznopravna ugovora, ugovor o trgovinskom zastupanju i ugovor o trgovačkom posredovanju, međusobno uspoređuju kao dva srodna trgovačka posla u smislu čl. 14. ZOO-a.<sup>29</sup> S današnje točke gledišta poduzetnici koji obavljaju određenu službu za drugog poduzetnika nisu njegov tobože „samostalan pomoćni kadar“, već poduzetnici koji drugima pružaju svoje vlastite usluge. Ugovor o trgovinskom zastupanju koncipiran je posebice prema obrascu ZOO-a kao ugovor između poduzetnika i trgovinskog zastupnika kao osobe koja samostalno pruža uslugu tom poduzetniku, obavlja za njega određenu službu, te stoga ne mora biti fizička osoba, a u pravilu i nije. Na sadržaj ugovora o trgovačkom posredovanju utječe, bez daljnega, podredno i sam status trgovačkog posrednika – posrijedi je faktičan materijalnopravni, a ne tek formalni trgovački status – kao što to, uostalom, glede trgovinskog zastupnika izričito potvrđuju pravila čl. 804. st. 2. i čl. 805. ZOO-a, koja trgovinskog zastupnika razlikuju od personala koji je njegov nalogodavac poduzetnik vezao uz sebe ugovorima o radu ili kao svoj rukovodeći kadar menadžerskim ugovorima, no te odredbe istodobno vode računa i o elementima ovisnosti trgovinskog zastupnika o njegovu nalogodavcu

---

sonstige Gegenstände des Handelsverkehrs übernimmt, hat die Rechte und Pflichten eines Handelsmaklers.“; § 19 st. 1. austrijskog Bundesgesetz über die Rechtsverhältnisse der Makler (Maklergesetz – MaklerG): „Handelsmakler ist, wer als Makler gewerbsmäßig Geschäfte über Gegenstände des Handelsverkehrs vermittelt.“

<sup>25</sup> Vukmir, B., *op. cit.* u bilj. 1, str. 23, glede samostalnosti trgovinskih zastupnika iznosi 1967. zanimljivo opažanje, koje donekle objašnjava zašto se ni danas ne traži izričito u ZOO-u da trgovinski zastupnici, pa sukladno tome i posrednici, nastupaju samostalno. Po Vukmiru, naime, time što su se 1967. na temelju čl. 1. Uredbe o privrednim organizacijama za trgovinske usluge (Sl. l. FRNJ 6/54, uz izmjene i dopune u Sl. l. 16/58 i 30/61) trgovačkom zastupničkom djelatnošću mogle baviti isključivo privredne organizacije otpali su zahtjevi za samostalnošću, obavljanje tog poslovanja u obliku trgovačkog zanimanja i slični uvjeti koji se redovito pojavljuju u buržoaskim državama, gdje se načelno takvom djelatnošću može baviti svatko, ali je za potrebe trgovačkog zakona važno odrediti tko se takvom djelatnošću bavi u svojstvu trgovca.

<sup>26</sup> V. sa stajališta njemačkog prava Schmidt, K., *op. cit.* u bilj. 1, § 26. rbr. 1, str. 849. Glede iznimki v. § 104. njemačkog HGB-a.

<sup>27</sup> Usporedi sa Schmidt, K., *op. cit.* u bilj. 1, § 26. rbr. 1, str. 849.

<sup>28</sup> Usporedi sa Schmidt, K., *op. cit.* u bilj. 1, § 25. rbr. 6, str. 839.

<sup>29</sup> Tako sa stajališta § 343. i dalje HGB-a Schmidt, K., *op. cit.* u bilj. 1, § 25. rbr. 6, str. 839.

poduzetniku zbog toga što je on uklopljen u njegov distribucijski sustav. Pravo trgovinskog posredovanja spada stoga, sustavno gledajući, kao i pravo trgovinskog zastupanja, u područje tipičnih trgovačkih poslova, a ne u statusno trgovačko pravo.<sup>30</sup> Nije važno je li netko trgovinski zastupnik ili trgovinski posrednik, već u kakvu je konkretnom ugovornom odnosu sa svojim nalogodavcem. To potvrđuje i razlika između članova uprave d. d. i d. o. o. te trgovinskih posrednika jer prvi ovlast i obvezu posredovanja crpu izravno na temelju kogentnih zakonskih odredaba (čl. 240. i čl. 422. ZTD-a) te korporacijskopравnih akata kojima ih društvo imenuje za članove uprave društva. Na to također, glede trgovačkih posrednika, na odgovarajući način neizravno upućuje pravilo čl. 804. st. 2. ZOO-a, koje se primjenjuje na trgovinske zastupnike.

### 3.2. Gospodarski karakter djelatnosti trgovačkog posrednika

Trgovačkog posrednika obilježava ponajprije gospodarski, privredni karakter njegove (poslovne) djelatnosti. Trgovački posrednik bavi se posredovanjem kao svojom gospodarskom, poslovnom djelatnošću u smislu čl. 3. st. 1. ZTD-a, odnosno čl. 14. st. 2. ZOO-a.<sup>31</sup> Kao ni trgovinski zastupnik, pa ni komisionar, ni trgovinski posrednik nije u okviru ZOO-a uređen kao trgovačkopравna figura jer bi on, tobože, bio pomoćni kadar nekog drugog poduzetnika, nego zato što je on sam poduzetnik i jer su poslovi koje on obavlja trgovački poslovi. Nikome ne pada na pamet da banku, dobavljača, revizora ili PR agenciju nekog poduzetnika pribroji tom poduzetniku kao njegov pomoćni kadar. Djelatnost trgovačkog posrednika usmjerena je, nadalje, na posredovanje u sklapanju ugovora, pa stoga nije dovoljno – za razliku od privatnopravnog posrednika – da se ona iscrpi samo u tome da trgovački posrednik dokaže principalu kako mu je upravo on našao priliku za sklapanje ugovora.<sup>32</sup> Odredbu čl. 835. ZOO-a treba stoga različito tumačiti ovisno o tome je li riječ o trgovačkom ili civilnom ugovoru o posredovanju. Ako je posrijedi trgovački ugovor o posredovanju, predmet posredovanog ugovora mora biti vezan uz trgovački promet, trgovački će posrednik stoga preuzeti posredovanje za sklapanje pogodaba o predmetima trgovačkog prometa.<sup>33</sup> Predmet ugovora o trgovinskom posredovanju jesu napose posredovanja u ugovaranju stjecanja ili otuđivanja robe, vrijednosnih papira, osiguranja, prijevoza stvari i najma broda.<sup>34</sup> Nije riječ o taksativno pobrojenim predmetima ugovora o trgovinskom posredovanju. Na umu treba imati bilo koja gospodarska dobra koja optječu u poslovnom prometu, ali i druge činidbe koje po shvaćanjima poslovnog prometa treba uvrstiti među predmete „trgovine“.<sup>35</sup> Galopirajuća komercijalizacija pravnog prometa snažno je proširila tradicionalno shvaćanje predmeta

<sup>30</sup> Tako sa stajališta § 343. i dalje HGB-a Schmidt, K., *op. cit.* u bilj. 1, § 25. rbr. 6, str. 840.

<sup>31</sup> Tako sa stajališta čl. 3. st. 1. ZTD-a usporedivog s § 1. HGB-a Canaris, C. W., *op. cit.* u bilj. 1, § 19. rbr. 1.

<sup>32</sup> Njemačko pravo razlikuje u tom smislu tzv. Vermittlungsmaklera i Nachweismaklera, s tim da trgovački posrednik može biti isključivo Vermittlungsmakler. V. Canaris, C. W., *op. cit.* u bilj. 1, § 19. rbr. 1 i 2; Schmidt, K., *op. cit.* u bilj. 1, § 26. rbr. 5. V. o tome već pod II 1.

U tom smislu sa stajališta austrijskog prava v. Krejci, H., *op. cit.* u bilj. 1, str. 347 i 361.

<sup>33</sup> Tako Stražnický, M., *op. cit.* u bilj. 1, str. 93.

<sup>34</sup> V. s tog stajališta i danas instruktivno pravilo § 92. Nacrta Trgovačkog zakona iz 1937.

<sup>35</sup> Tako i Schmidt, K., *op. cit.* u bilj. 1, § 26. rbr. 4, str. 850.

trgovine. Među poslove trgovačkog prometa svakako se ubrajaju bankarski poslovi i poslovi kojima se otuđuju ili opterećuju prava industrijskog, intelektualnog vlasništva, primjerice pravo na snimanje filma, pa su posrednici u bankarstvu – posebice kreditni posrednici, koji su, štoviše, danas uređeni zakonom – i u pravu intelektualnog vlasništva faktično trgovački posrednici.<sup>36</sup> Budući da nekretnine i poduzeće ne spadaju među predmete trgovačkog prometa u sklapanju ugovora kojima se otuđuju ili opterećuju ti predmeti, posredovat će civilni, a ne trgovački posrednici.<sup>37</sup> Posrednici u prometu nekretnina nisu stoga trgovački posrednici u smislu u kojem ih se upravo odredilo, iako su oni u pravilu trgovci ispune li se za to pretpostavke propisane čl. 3. ZTD-a. Isto vrijedi i za posrednike u najmu stanova ili zakupu poslovnih prostora. S druge strane, trgovina udjelima u društvima osobama koja se osnivaju radi javnog prikupljanja ulaganja sve više naginje trgovačkom prometu iako takvi udjeli nisu prenosivi prema izvornoj predodžbi ZTD-a.<sup>38</sup> Ovaj samo naizgled kazuistički pristup ima *de lege lata* širi domet od onog koji je bio zadan, primjerice, Nacrtom § 92. Trgovačkog zakona iz 1937. Potonji je bio, naime, usmjeren na promet robom. I po njemu su se još mogli ubaciti *leasing* poslovi među one u ugovaranju kojih posreduju trgovački posrednici – Trgovački zakon iz 1937. izričito je navodio najam broda – no posredovanje u ugovaranju poslova na bazi službe koji nisu potpadali pod transportne poslove jednostavno se nije dalo podvesti pod primjenu § 92. Trgovačkog zakona iz 1937., kao što se ni danas ne dadu podvesti pod primjenu § 93. HGB-a.<sup>39</sup> Tako je Stražnický glede primjene § 92. Nacrta Trgovačkog zakona iz 1937. iznio pravno shvaćanje da u trgovačko posredovanje ne ulaze „poslovi namještanja služinčadi, trgovačkog osoblja, kazališnog osoblja“.<sup>40</sup> Lišen tih tradicionalnih ograda, danas čl. 835. ZOO-a glede trgovinskog posredovanja obuhvaća i posredovanje u sklapanju ugovora o radu, transfere sportaša te posredovanje u dovođenju umjetnika ili menadžera putem „impresarija“ ili „*head huntera*“.

### 3.3. Zaključno o razlici trgovačkog i građanskog posrednika

Po tim se obilježjima razlikuje trgovački od građanskog, tj. civilnog posrednika, na kojeg se ne primjenjuju specifična pravila koja vrijede samo za trgovačke posrednike. Pojam trgovačkog posrednika uži je od pojma civilnog posrednika. Trgovačkom posredniku, za razliku od privatnog, tj. civilnog, ne pripada u načelu provizija već zbog toga što je nalogodavcu dokazao da mu je našao priliku za sklapanje posla te ga je s njom upoznao. Trgovački posrednik ima pravo na proviziju samo ako je posredovao, obavljajući pritom svoju gospodarsku djelatnost, u sklapanju ugovora. On aktivno utječe na sukontrahente

---

<sup>36</sup> Tako već u osnovi Stražnický, M., *op. cit.* u bilj. 1, Tumač Trgovačkog zakona od 28. listopada 1937, str. 93, koji u tom smislu ističe patentne odvjetnike.

<sup>37</sup> Usporedi sa Stražnický, M., Tumač Trgovačkog zakona od 28. listopada 1937, *op. cit.* u bilj. 1, str. 93. V. glede nekretnina izričitu odredbu § 93. st. 2. HGB-a, koja je instruktivna i sa stajališta hrvatskog prava. Što se tiče poduzeća v. Canaris, C. W., *op. cit.* u bilj. 1, § 19. rbr. 1; Schmidt, K., *op. cit.* u bilj. 1, § 26. rbr. 4, str. 850.

<sup>38</sup> Tako sa stajališta nama u tom dijelu poredbenog njemačkog prava Schmidt, K., *op. cit.* u bilj. 1, § 26. rbr. 4, str. 850.

<sup>39</sup> Glede potonjeg v. Schmidt, K., *op. cit.* u bilj. 1, § 26. rbr. 4, str. 850.

<sup>40</sup> Tako Stražnický, M., Tumač Trgovačkog zakona od 28. listopada 1937, *op. cit.* u bilj. 1, str. 93.

da sklope ugovor. I po tome je trgovački posrednik pojmovno uži od civilnog posrednika, od kojeg je pošao čl. 835. ZOO-a. Posrednik koji nalogodavcu dokaže da mu je upravo on našao priliku za posao u koji se upustio nije stoga trgovački posrednik u smislu specifičnih pravila koja treba primijeniti na ugovor o trgovačkom posredovanju, a jednako tako ni posrednik u prometu nekretnina nije trgovački posrednik. Ni jedan ni drugi nisu trgovački posrednici, pa ni onda kad se posredovanjem bave u okviru svoje samostalne gospodarske djelatnosti,<sup>41</sup> ako su oni, dakle, inače trgovci, ili šire, poduzetnici. Civilni posrednici mogu biti, kao i trgovački posrednici, trgovci, oni to također u pravilu i jesu. Jedan te isti posrednik poduzetnik može, štoviše, danas sklapati civilne ugovore o posredovanju, a sutra trgovinske ugovore o posredovanju.<sup>42</sup> Kad bi, dakle, trgovački posrednik podredno poduzimao posredovanje ugovora o predmetima koji ne ulaze u trgovački promet, ne bi se na nj glede tih poslova protegnuli specifični propisi koji na temelju smislene primjene ZOO-a vrijede samo za trgovačke posrednike, točnije za ugovor o trgovačkom posredovanju.<sup>43</sup> Razlika je samo u tome što susrećemo ugovore o posredovanju iz čl. 835. ZOO-a koji ispunjavaju specijalne pretpostavke iz čl. 14. ZOO-a u vezi s čl. 3. ZTD-a, pa je tada riječ o ugovorima o trgovačkom posredovanju, i ugovore koji ih ne ispunjavaju, pa se tad radi o ugovorima o civilnom posredovanju. Ugovor o trgovačkom posredovanju ispunjava obje pretpostavke, i one iz čl. 835. ZOO-a i one iz čl. 14. ZOO-a u vezi s čl. 3. ZOO-a.<sup>44</sup>

Razumije se već samo po sebi da trgovački posrednik može istodobno, pored trgovačkih ugovora o posredovanju, poduzimati i civilne ugovore o posredovanju. Bavi li se trgovački posrednik u svojem poslovanju, primjerice, posredovanjem u prometu nekretnina, iz neprecizno sročениh ambivalentnih pravila čl. 835. i dalje ZOO-a, koja neizravno uređuju i pojam trgovačkog posrednika, proizlazi samo da se na tog posrednika, iako je on gotovo uvijek trgovac, tad neće primijeniti specifična pravila ZOO-a, odnosno trgovački običaji, koji vrijede za trgovačke posrednike, ali logično ne i to da trgovačkom posredniku treba tad uskratiti pravo na proviziju ako je „samo“ dokazao nalogodavcu da mu je našao i upoznao ga s prilikom za sklapanje posla s nekom nekretninom. Pravo na proviziju trgovački posrednik zavrjeđuje tad po pravilima koja vrijede za civilne, a ne za trgovačke posrednike.<sup>45</sup> Hoće li posrednik pribaviti pravo na proviziju već na temelju običnog dokaza ili zbog toga što je aktivno posredovao u ugovaranju, ovisi o sadržaju ugovora o posredovanju, a ne tek o tome je li netko formalno trgovački posrednik. U prvom će slučaju posrednik sklopiti ugovor o civilnom posredovanju, što mu nitko ne brani; jasno je stoga da nema zapreke ni da trgovački posrednik izmešetari neku nekretninu te da zauzvrat naplati proviziju.

---

<sup>41</sup> Tako sa stajališta nama u tom dijelu poredbenog njemačkog prava Canaris, C. W., *op. cit.* u bilj. 1, § 19. rbr. 2.

<sup>42</sup> Tako i Schmidt, K., *op. cit.* u bilj. 1, § 26. rbr. 3, str. 850.

<sup>43</sup> Usporedi sa Stražnický, M., Tumač Trgovačkog zakona od 28. listopada 1937, *op. cit.* u bilj. 1, str. 94.

<sup>44</sup> Pretpostavka koja se odnosi na čl. 3. ZTD-a tiče se gospodarskog karaktera konkretne posredničke djelatnosti.

<sup>45</sup> Tako sa stajališta nama u tom dijelu poredbenog njemačkog prava Canaris, C. W., *op. cit.* u bilj. 1, § 19. rbr. 3; Schmidt, K., *op. cit.* u bilj. 1, § 26. rbr. 5, str. 851.

#### 4. RAZGRANIČENJE TRGOVINSKOG (TRGOVAČKOG) ZASTUPNIKA I TRGOVAČKOG POSREDNIKA

Izvorno je čl. 813. starog ZOO-a propisivao da se posrednik ugovorom o posredovanju *obvezuje naći* i dovesti u vezu s nalogodavcem osobu koja bi s njim pregovarala o sklapanju određenog ugovora. Izostanak posrednikove obveze da nađe nalogodavcu osobu koja bi s njim poslovala iz teksta čl. 835. ZOO-a pravdao se potrebom čvrstog razlikovanja ugovora o trgovinskom zastupanju od ugovora o posredovanju.<sup>46</sup> Iz tog obrazloženja slijedi da bi se ugovorom o trgovinskom zastupanju zastupnik obvezivao pregovarati i sklapati poslove za nalogodavca, a ugovorom o posredovanju posrednik bi se obvezivao samo dovesti u vezu osobe koje bi s nalogodavcem pregovarale o sklapanju jednog ili više ugovora.<sup>47</sup> Riječ je o temeljno pogrešnom shvaćanju posredovanja, ujedno i trgovinskog zastupanja,<sup>48</sup> ali i o krivom kriteriju razgraničenja ugovora o trgovinskom zastupanju i ugovora o posredovanju. I takvo formalističko cicijašenje, lišeno ikakve dublje civilističke analize, vuče dijelom korijene iz trulih kompromisa Uredbe o privrednim organizacijama za trgovinske usluge (Sl. l. FRNJ 6/54, uz izmjene i dopune u Sl. l. 16/58 i 30/61)<sup>49</sup> zbog čijih ćemo se nesvjesno naučenih refleksa, čini se, još dugo zlopatiti.

Dispozitivna pravila čl. 840., 841. i 842. st. 1. ZOO-a iskrivljuju predodžbu o posredniku i njegovoj ulozi općenito, a potom i o razlici trgovačkog posrednika prema trgovačkom zastupniku. Rasprava u koju smo se ovdje upustili nema tek jalovu doktrinarnu vrijednost, ona pomaže u primjeni mjerodavnih pravnih pravila i utire put zaključku da jedan te isti poduzetnik može jednom nastupiti kao trgovački zastupnik, a drugi put kao trgovački posrednik.<sup>50</sup> O kriteriju razgraničenja trgovačkog posrednika prema trgovačkom zastupniku vodio je računa § 92. Trgovačkog zakona iz 1937. propisujući negativno obilježje po kojem trgovački posrednik u vidu privrednog zanimanja za nalogodavce

<sup>46</sup> V. obrazloženje Konačnog prijedloga ZOO-a iz veljače 2005. u odnosu na odredbe čl. 835. do 848. ZOO-a.

<sup>47</sup> V. obrazloženje Konačnog prijedloga ZOO-a iz veljače 2005. u odnosu na odredbe čl. 835. do 848. ZOO-a.

<sup>48</sup> O trgovačkom zastupanju v. pobliže Miladin, P., Trgovačko zastupanje kao dio trgovačkog statusnog i trgovačkog materijalnog prava, Zbornik PFZ 1-2/2022, str. 246 i dalje.

<sup>49</sup> I u tom pogledu vrijedi se osloniti na zapažanja Vukmir, B., *op. cit.* u bilj. 1, str. 23, koji glede te Uredbe iznosi da je ona dozvoljavala privrednim organizacijama koje se bave zastupničkom djelatnošću da se istovremeno bave i poslovima mešetarenja, dok su pak poduzeća kojima je predmet poslovanja mešetarenje mogla sklapati i ugovore u ime i za račun komitenta (čl. 5. i 13. Uredbe). S tim u vezi došlo se do zaključka da je otpala potreba da se od zastupnika traži da im bude trajno povjereno zastupanje te da se na taj način istakne razlika od posrednika, kod kojih takav uvjet ni inače nije potreban.

<sup>50</sup> Tako i Schmidt, K., *op. cit.* u bilj. 1, § 25. rbr. 7, str. 840. Schmidt potvrđuje svoj stav sljedećim primjerom, koji ću parafrazirati. Stjepan (S) bio je upisan u sudskom registru kao „brodarski agent“. Zadaća mu je bila da poduzima pomorske transportne poslove tako da traži i međusobno povezuje zainteresirane stranke. On je to činio u okviru ugovora o trgovinskom zastupanju kad je nastupao za riječkog broдача koji mu je trajno povjerio da za njega posreduje u ugovaranju tih poslova. Naprotiv, djelovao je kao trgovački posrednik kad je posredovao na temelju poruke e-pošte koju je primio od nekog peruanskog broдача, pa i onda kad je nakon toga, također za njega, u par navrata sporadično posredovao. U prvom slučaju S je imao prava i obveze trgovačkog zastupnika, a u drugom slučaju trgovačkog posrednika, jer treba poći od vrste realizirane pravne transakcije, a ne od toga je li S prema klasifikacijama trgovački posrednik ili trgovački zastupnik. Nije, dakle, predmet rasprave treba li S svrstati generalno među trgovačke zastupnike ili trgovačke posrednike, raspraviti treba pravnu prirodu konkretne transakcije.

posreduje u sklapanju ugovora, a da mu oni nisu to na temelju ugovornog odnosa trajno povjerali. Trgovački posrednik ne mora k tome kao trgovački zastupnik nužno posredovati za poduzetnika, nalog da posreduje može primiti i od osoba građanskog prava.<sup>51</sup> Razlika između trgovačkog posrednika i trgovačkog zastupnika može se doktrinarno precizirati pomoću kombinacije dvaju obilježja: trgovački je zastupnik, za razliku od posrednika, dužan djelovati za nalogodavca, on mora brinuti da nalogodavcu nađe i ugovori nove poslove, a jednako tako ta njegova djelatnost mora biti stalna u smislu da je usmjerena na pronalaženje i ugovaranje većeg broja novih poslova. Oba obilježja moraju se ispuniti kumulativno. Obveže li se tko posredovati poslove, a izostane li pritom stalnost, posrijedi je posrednik; uspostavi li pak tko stalni poslovni odnos s nalogodavcem, a da pritom nije dužan djelovati za nalogodavca, opet je riječ o posredniku. U dvojbenim slučajevima treba k tome, pored tih pojmovnih kriterija, posegnuti i za tipološkim indicijama, pa će se posredništvo većinom odnositi na određene predmete, dok će se trgovačko zastupstvo naspram toga generalno vezivati uz distribuciju principalovih proizvoda.<sup>52</sup> Na temelju čl. 804. i 835. ZOO-a ne slijedi ni da samo trgovinski zastupnik može dobiti ovlaštenje da zastupa nalogodavca, a ne i trgovački posrednik. Jedno kao i drugo samo je tipično, ne i prisilno. Posredovanje na koje se posrednik obvezao u svojem unutarnjem odnosu s nalogodavcem može i kod trgovačkog posrednika uključivati obvezu i ovlaštenje da u vanjskom odnosu, tj. prema trećemu, nastupi na temelju punomoći koju mu je dao nalogodavac.<sup>53</sup> Ako trgovački posrednik nema punomoć, neće imati ni *inkasso* punomoć (čl. 837. ZOO-a).

Tipično je da trgovački posrednik ne radi s istim nalogodavcima, oni se neprestano mijenjaju, jedni odlaze, drugi dolaze, možda mu se poneki i vrate, no to se događa sporadično. Zato se još u pravnoj starini<sup>54</sup> posrednik povezivao s Merkurom, on u sebi nosi crtu merkurovskog živog srebra, tj. žive, jer u času, hipu povezuje, spaja i tako stvara nove odnose. Trgovina i posredovanje idu jedno uz drugo, prožimaju se.

Razgraničenje ima veliko značenje u praksi. Samo trgovački zastupnik, naime, ima uglavnom kogentno pravo na posebnu naknadu iz čl. 830. i dalje ZOO-a,<sup>55</sup> no on, s druge strane, nema posrednikova prava, posebice trgovinski zastupnik ne može u posredovanom poslu nastupiti i za drugu stranu, tj. trećega, jer bi se takva djelatnost sudarila, „ispreplela“ s interesima njegova nalogodavca<sup>56</sup>, stoga trgovački zastupnik tad

---

<sup>51</sup> Tako i Stražnický, M., *op. cit.* u bilj. 1, § 92. rbr. III, str. 93. To je pravno shvaćanje instruktivno i za današnje razlikovanje trgovačkog posrednika i trgovačkog zastupnika.

<sup>52</sup> Tako sa stajališta nama u tom dijelu poredbenog njemačkog prava Canaris, C. W., *op. cit.* u bilj. 1, § 19. rbr. 4; BGH NJW 1992, str. 2818, 2819. V. i Schmidt, K., *op. cit.* u bilj. 1, § 26. rbr. 6, str. 851.

Uzmimo sljedeći primjer: M prodaje stalno u ime uvijek iznova nove klijentele rabljena vozila. M je trgovinski posrednik.

Primjerice i samostalni aukcionar umjetnina može biti trgovinski posrednik ako prilikom aukcija ne nastupa u svoje ime kao što to čini komisionar.

<sup>53</sup> V. i Schmidt, K., *op. cit.* u bilj. 1, § 26. rbr. 6, str. 851

<sup>54</sup> V. Schmidt, K., *op. cit.* u bilj. 1, § 26. rbr. 5, str. 851

<sup>55</sup> V. pobliže o tome Miladin, P., Primjena čl. 830. ZOO-a (posebna naknada) analogijom na distributere koji su bliski trgovačkom zastupniku, Zbornik PFZ, 4/2022, str. 972 i dalje.

<sup>56</sup> Usporedi s BGH NJW 1992, str. 2818, 2819.

nema pravo na proviziju prema trećemu, pa ni onda kad ju je prethodno s njim izričito ugovorio. Prebaci li se neki poduzetnik stoga iz role trgovačkog zastupnika u rolu trgovačkog posrednika, često će izići na vidjelo karakterističan sukob interesa, koji proizlazi iz činjenice da trgovački zastupnik djeluje za svojeg nalogodavca. Posrednik ne može biti onaj tko posreduje između dvije stranke ako je s jednom od njih u odnosu trgovačkog zastupanja.<sup>57</sup>

## 5. PRAVNA PRIRODA UGOVORA O TRGOVAČKOM POSREDOVANJU

Ugovor o trgovačkom posredovanju poseban je pojavni oblik općeg ugovora o posredovanju. Na trgovačko posredovanje primijenit će se stoga u načelu izravno odredbe čl. 835. ZOO-a i dalje ako to opravdavaju specifičnosti trgovačkog prava, primjerice posebni trgovački običaj o zaključnici te posebice pravila čl. 843. i 847. ZOO-a. Pravila trgovačkog posredovanja u tom će smislu samo dopuniti, a ne potisnuti pravila koja vrijede za civilno, tj. privatno posredovanje.

Ugovor o posredovanju, pa time i trgovačko posredovanje, samostalan je tip ugovora. Ne može se pravno kvalificirati tek kao puka podvrsta nekog drugog ugovornog tipa, posebice ne kao nalog jer posrednik za razliku od nalogoprimca (v. čl. 773. st. 1. ZOO-a) na temelju čl. 846. st. 1. ZOO-a u načelu nema pravo na naknadu troškova. Da je posredovanje samostalan tip ugovora, vidi se i po tome što nije riječ o dvostrano obvezujućem, već tek jednostrano obvezujućem ugovoru,<sup>58</sup> jer se samo nalogodavac, pod određenim okolnostima, obvezuje ispuniti glavnu činiđu iz ugovora o posredovanju, platiti posredniku naknadu, a sam posrednik nije u načelu obvezan djelovati za svojeg nalogodavca. Posrednik može, bez daljnjega, preuzeti takve obveze, no tad nije više riječ o čistom ugovoru o posredovanju, nego o mješovitom ugovoru, koji sadrži elemente posredovanja, naloga, službe ili pak ugovora o djelu.<sup>59</sup>

---

<sup>57</sup> Tako I Schmidt, K., *op. cit.* u bilj. 1, § 25. rbr. 10, str. 841. Schmidt potvrđuje svoj stav sljedećim primjerom, koji ću parafrazirati. Ako Sinišu S. iz našeg ranijeg primjera inozemni klijent K. zamoli da posreduje oko pomorskog transporta, on će prema njemu nastupiti kao trgovački posrednik. Posreduje li on, međutim, u ugovaranju transportnog posla s riječkim brodarom, neće imati pravo na proviziju jer je s potonjim interesno prepleten, nalaze se u odnosu trgovačkog zastupanja. Pravo na proviziju otpada, za nju nisu ispunjene potrebne pretpostavke budući da ugovor nije sklopljen s „trećim“. O tome v. BGH NJW 1992, str. 2818, 2819.

<sup>58</sup> Tako sa stajališta nama u tom dijelu poredbenog njemačkog prava Canaris, C. W., *op. cit.* u bilj. 1, § 19. rbr. 8; Larenz, K., *op. cit.* u bilj. 1, § 54. str. 396. Sa stajališta nama također poredbenog austrijskog prava v. Krejci, H., *op. cit.* u bilj. 1, 20. Kapitel C 1 i 2, str. 351. Slakoper, Z., *op. cit.* u bilj. 1, ubraja pak posredovanje među ugovore o pribavljanju faktičnog rada ili rezultata i smatra da je riječ o dvostrano obvezujućem ugovoru.

<sup>59</sup> Tako sa stajališta nama u tom dijelu poredbenog njemačkog prava Canaris, C. W., *op. cit.* u bilj. 1, § 19. rbr. 8.



## 6. POSEBNOST PRAVILA ČL. 835. ZOO-A I DALJE GLEDE TRGOVAČKOG POSREDOVANJA

Ugovor o trgovačkom posredovanju uređen je ponajprije odredbama čl. 835. ZOO-a i dalje, koje se zbog monističkog koncepta uređenja građanskih i trgovačkih odnosa izučavaju ponajprije u sklopu obveznog prava. Ovdje će se stoga uputiti na posebnosti trgovačkog posredovanja koje slijede iz pravila čl. 835. ZOO-a i dalje. Te odredbe nabacuju iznenađujuće velik broj doktrinarnih problema povezanih s pravnim kvalifikacijama i konstrukcijama.<sup>60</sup> Nije stoga riječ samo o važnim aspektima sa stajališta prakse, već i o mnoštvu iznimno kompleksnih teoretskih pitanja.

### 6.1. Trgovački posrednik dužan je voditi posrednički dnevnik i na zahtjev nalogodavca i trećega izdati im izvadak iz svojeg posredničkog dnevnika

Odredba čl. 843. ZOO-a šturo propisuje da je posrednik dužan u posebnu knjigu (posrednički dnevnik) ubilježiti bitne podatke o ugovoru koji je sklopljen njegovim posredovanjem. Odredba čl. 843. ZOO-a dodatno obvezuje posrednika izdati izvadak iz posredničkog dnevnika potpisan od njegove strane (posrednički list). Posrijedi nisu tek privatnopravne već i kogentne javnopravne, računovodstvene obveze, ponajprije trgovačkog, ne, dakle, u pravilu i civilnopravnog posrednika. Te obveze trgovački posrednik ima prema obje strane posredovanog posla<sup>61</sup> neovisno o tome jesu li mu obje strane tog posla klijenti ili pak ima samo jednog klijenta, tj. nalogodavca. Trgovački posrednik smije trećima odavati podatke iz posredničkog dnevnika samo ako mu stranke posredovanog posla to dopuste, odnosno ako mu to naloži sud ili druga ovlaštena javnopravna vlast. Odredba čl. 821. starog ZOO-a ograničavala je izričito primjenu spomenutog pravila na posrednike u privredi,<sup>62</sup> odnosno trgovačke posrednike.<sup>63</sup> Tako i danas treba u načelu tumačiti neprecizno pravilo čl. 843. ZOO-a. Omanje trgovačke posrednike, odnosno posrednike koji obavljaju omanju gospodarsku djelatnost, treba, međutim, osloboditi od obveze da vode trgovačke knjige. To je bilo jasno već na temelju § 5. Hrvatskog trgovačkog zakona iz 1875. u vezi s primjenom njegova § 536., koji je nametao obvezu trgovačkom mešetaru voditi trgovačke knjige.<sup>64</sup> Trgovački zakon iz 1937. propisivao je pak izričito da za osobe koje posreduju samo u neznatnim kupovinama i

<sup>60</sup> Tako sa stajališta nama u tom dijelu poredbenog njemačkog prava § 93. i dalje HGB-a, Canaris, C. W., *op. cit.* u bilj. 1, § 19. rbr. 11.

<sup>61</sup> V. Vrbanić, F., *op. cit.* u bilj. 1, str. 227, 329, 331. Tako sa stajališta § 96. HGB-a Roth, M., *op. cit.* u bilj. 1, § 100. rbr. 1.

<sup>62</sup> Buklijaš, I./Vizner, B., *op. cit.* u bilj. 1, str. 2433, posrednika u privredi određuju kao organizacije udruženog rada koje su se na temelju registracije bavile obavljanjem usluga posredovanja u prometu robe i usluga u tom prometu.

<sup>63</sup> To je ograničenje, barem formalno, stavljeno izvan snage donošenjem novog ZOO-a, koji je stupio na snagu 1. siječnja 2005.

<sup>64</sup> „§ 5. Ustanove ovoga zakona, tičuće se trgovačkih tvrdka, knjiga i prokure, ne upravljaju se u obće na piljare i kučarce; na staretinare, krčmare, obične vozare, brodare i ine obrtnike pak samo ukoliko ima radnja prelazi granice obrta na malo.

Sdruženja piljara i kučaraca ne smatraju se u obće, a sdruženja sklopljena radi tjeranja ostalih gore izbrojenih radnja samo tada kao društva trgovačka, kada radnja im nadilazi granice obrta na malo.“

prodajama robe ne važe propisi o posredničkom dnevniku i zaključnicama.<sup>65</sup> Ostala pravila, karakteristična za trgovačko posredovanje, važe i za omanje trgovačke posrednike. Odredba čl. 843. ZOO-a veliki je korak unazad u odnosu na §§ 538. i 539. Hrvatskog trgovačkog zakona iz 1875. jer je svojom nepreciznošću i pomanjkanjem svijesti o onome što se time zapravo htjelo urediti ostavio otvorenim pitanje jesu li posrednički dnevnik dužni voditi svi posrednici ili pak samo trgovački posrednici. Loše je uređeno i daljnje pitanje je li posrednik dužan izdati posrednički list samo na zahtjev svojeg nalogodavca ili i druge strane posredovanog posla. Teleološkom redukcijom i po uzoru na odgovarajuća preciznija pravila Hrvatskog trgovačkog zakona iz 1875. te obveze treba vezati samo uz trgovačke posrednike, i to ne i na one omanje, koji su dužni voditi posrednički dnevnik po trgovačkim računovodstvenim pravilima, a obvezu trgovačkog posrednika da iz posredničkog dnevnika izda izvadak, tj. list, treba proširiti na obje strane posredovanog posla.

Čl. 843. ZOO-a ne propisuje koje bitne podatke o posredovanom poslu trgovački posrednik treba unositi u posrednički dnevnik. § 537. Hrvatskog trgovačkog zakona iz 1875. propisivao je pak: „Upisi u dnevnik (mešetarov dnevnik, op. a.), koji se mogu činiti kojim god živućim jezikom, moraju sadržavati ime ugovarajućih stranaka, vrijeme kada je posao sklopljen, naznačenje predmeta i uvjeta posla, naročito pri prodaji robe, vrst i kolikoću njezinu, kao i cijenu i rok dobave. Ti upisi imaju se učiniti po redu kronologičkom, ter da ne ostane praznina.“ Ta pravila vrijede i danas na temelju trgovačkih računovodstvenih načela točnosti i potpunosti bilježenja poslovnih događaja te se podaci koje treba o svakom posredovanom poslu ubilježiti u posrednički dnevnik poklapaju s podacima koje treba sadržavati zaključnica.<sup>66</sup>

To što se sadržaj posredničkog lista, tj. izvotka, preklapa sa sadržajem zaključnice ne znači i da iza njih stoji isto poslovnopravno očitovanje volje. Posrednički izvadak i list samo potvrđuju podatke koji su uneseni u posrednički dnevnik, a zaključnicu trgovački posrednik upućuje strankama posredovanog posla s namjerom da otkloni sumnju jesu li one njegovim posredovanjem sklopile posao odgovarajućeg sadržaja.

Ubilježiti treba i poslove dvojbene pravne valjanosti, pa i one koji, po svoj prilici, nisu valjani ili su ih stranke naknadno same stavile izvan snage.<sup>67</sup> Posrednički dnevnik mora sadržavati i one poslove glede kojih su stranke isključile primjenu instituta posredničke zaključnice.<sup>68</sup> Valjanost posla ne ovisi o tome je li on ubilježen u posrednički dnevnik. Ubilježene podatke trgovački posrednik treba potpisivati svakoga dana, odnosno kako se već sklapaju ugovori putem trgovačkog posrednika, ili ih mora elektronički signirati u skladu s odgovarajućim pravilima Zakona o računovodstvu o vođenju poslovnih knjiga u

---

<sup>65</sup> V. Stražnický, M., *op. cit.* u bilj. 1, str. 100, trgovačke posrednike koji posreduju u malenom prometu izjednačava s njemačkim izrazom *Krämermakler*. Ako je takav trgovački posrednik bio nepotpuni trgovac, što je redovito bio slučaj, on uopće nije trebao voditi trgovačke knjige u skladu s § 3. st. 1. Trgovačkog zakona iz 1937.

<sup>66</sup> O zaključnici v. u sljedećem poglavlju 2.

<sup>67</sup> Tako sa stajališta § 96. HGB-a Roth, M., *op. cit.* u bilj. 1, § 100. rbr. 1.

<sup>68</sup> Tako sa stajališta § 96. HGB-a Roth, M., *op. cit.* u bilj. 1, § 100. rbr. 1.

elektroničkom obliku. Pravila Zakona o računovodstvu o načinu vođenja te o pohrani poslovnih knjiga primjenjuju se i na posrednički dnevnik.

## 6.2. Trgovački posrednik obvezan je izdati i stranama posredovanog posla dostaviti zaključnicu

Nakon što je prvom rečenicom § 538. Hrvatski trgovački zakon iz 1875. obvezao mešetara (trgovačkog posrednika) da pri posredovanju postupa pozornošću urednog trgovca u smislu naloga i primjereno interesima stranaka, nametnuo mu je obvezu da „iza sklopljenja posla svakoj stranki izruči mešetarski list providjen potpisom njegovim i sadržavajući fakte kao predmet upisa naznačene (§ 537).“ Ako se posredovani posao nije trebao odmah ispuniti, ako se, dakle, radi o poslu u kojem stranke nisu izravno prisutne, mešetar je bio obvezan prvo zaključnicu podnijeti na potpis ugovornim stranama, pa onda svakoj predati onu koju je druga potpisala.<sup>69</sup> Ako koja od ugovornih strana odbije primiti ili potpisati zaključnicu te ako je primi, ali je ne vrati, mešetar je o tome odmah dužan obavijestiti drugu stranu.<sup>70</sup> Smisao tog dokumenta jest ponajprije u tome da kod obje ugovorne strane učvrsti svijest o tome da je posao sklopljen i da sadrži odredbe prenesene u zaključnici, odnosno „da se zaključnicom stane na kraj svim pomutnjama i nesporazumima o sklopljenom poslu“.<sup>71</sup> U trgovačkom prometu, i šire, u prometu među poduzetnicima, šutnja na zaključnicu tumači se kao njezino odobravanje u skladu s pravilima instituta pisane potvrde, tako da šutnja strana posredovanog posla na zaključnicu proizvodi učinke prihvata na temelju odgovarajuće primjene pravila čl. 265. ZOO-a.<sup>72</sup> Zaključnica, uključujući i mešetarski list te izvadak iz posredničkog, mešetarskog dnevnika, sama po sebi tek je dokazno sredstvo kojim se utvrđuje je li posredovani posao sklopljen i koji je njegov sadržaj, no ako je stranke ne otklone, ona će proizvesti konstitutivne učinke, poput šutnje na pisanu potvrdu općenito u trgovačkom prometu.

I danas su trgovački posrednici dužni strankama posredovanog posla poslati zaključnicu promptno nakon sklapanja posredovanog posla. *De lege ferenda* to treba izričito propisati čl. 843. ZOO-a kako bi se u tom pogledu otklonila svaka moguća dvojba koja je posljedica nedorečenosti spomenute odredbe. Jednako tako, na temelju posebnog trgovačkog običaja u trgovačkim branšama posredovanja, pa i na temelju odgovarajuće primjene

---

<sup>69</sup> Tako § 538. st. 2. hrvatskog Trgovačkog zakona iz 1875. Tako i § 93. st. 2. Trgovačkog zakona iz 1937. V. Rastovčan, P., Trgovačko pravo (Opći dio), *op. cit.* u bilj. 1, str. 62. Rastovčan govori o dužnosti trgovačkog mešetara. V. i Hribar, A., *op. cit.* u bilj. 1, str. 5, glede Uredbe o privrednim organizacijama za trgovinske usluge.

<sup>70</sup> Tako § 538. st. 3. hrvatskog Trgovačkog zakona iz 1875. Tako i § 93. st. 3. Trgovačkog zakona iz 1937.

<sup>71</sup> Tako Vrbanić, F., Trgovački zakon, 1892, str. 331.

<sup>72</sup> Još je Hribar, A., *op. cit.* u bilj. 1, str. 5, jasno iznio stav da primanje zaključnice bez prigovora ima isti učinak kao i pismena potvrda, tj. znači suglasnost sa sadržajem zaključnice. Zaključak brani pozivanjem na Opću uzancu br. 34, koja je govorila o tome da je ugovor prešutno sklopljen ako iz radnji stranaka proizlazi da su se suglasile sa sklapanjem ugovora. V. o tome i Miladin, P., *op. cit.* u bilj. 20, str. 981. Još je Vrbanić, F., *op. cit.* u bilj. 1, str. 231, izjednačavao izvadak iz mešetarskog dnevnika s mešetarskim listom i zaključnicom te se nije zadržao samo na tzv. deklaratornim, dokaznim karakteristikama zaključnice, već je, što je iz gore navedenog citata jasno, ulazio i u pitanje konstitutivnih učinaka o kojima je ovdje riječ, s uporištem u pravilima instituta pisane potvrde.

pravila čl. 262. st. 2. i čl. 265. ZOO-a, zaključnice koje trgovački posrednici šalju strankama posredovanog posla treba tumačiti u skladu s pravilima instituta pisane potvrde.

### **6.3. Zaključnica u kojoj trgovački posrednik nije označio ugovorne strane (zaključnica s pridržajem)**

Moguće je da trgovački posrednik tražeći dugog kontrahenta ne kaže uvijek tko je prvi kontrahent bilo zato što ovaj (kontrahent) sam ne želi da se zna za njegovo ime do časa sklapanja posla bilo zato što neće sam posrednik jer se eventualno boji da bi protustranka – kad bi doznala za ime prvog kontrahenta – sklopila posao bez njegova posredovanja.<sup>73</sup> Hrvatski Trgovački zakon nije izričito uređivao pitanje izdavanja zaključnica u kojima nisu bile označene ugovorne strane. U starijoj je pravnoj književnosti prepoznato da je u tom slučaju riječ o zaključnici s pridržajem, tj. o zaključnici u kojoj je trgovački posrednik sebi zadržao pravo da poslije odredi protustranku.<sup>74</sup> To je pitanje bilo izričito uređeno tek čl. 94. Nacrta Trgovačkog zakona iz 1937., a po uzoru na § 95. HGB-a i odgovarajuća pravila tada važećeg austrijskog mešetarskog zakona.<sup>75</sup> Ako, sukladno tome, koja ugovorna strana primi zaključnicu u kojoj je trgovački posrednik sebi pridržao pravo da poslije navede drugu stranu, obvezivat će je posao s ugovornom stranom koju će joj trgovački posrednik poslije navesti, osim ako bi protiv nje mogla istaknuti osnovane prigovore.<sup>76</sup> Trgovački posrednik dužan je navesti drugu stranu u roku koji se određuje prema mjesnim običajima, odnosno, ako njih nema, u roku koji je primjeren u danim okolnostima.<sup>77</sup> Ako trgovački posrednik ne navede na vrijeme drugu stranu ili ako se protiv nje mogu istaknuti osnovani prigovori, strana koja je primila zaključnicu u kojoj nije bila navedena druga strana može zahtijevati od trgovačkog posrednika ispunjenje posla. To pravo ugovorna strana gubi ako ju je trgovački posrednik pozvao da se izjasni zahtijeva li ispunjenje, a ona to ne učini bez odgode.<sup>78</sup>

Spomenuto pravilo omogućuje sklopiti poslove glede kojih trgovački posrednik pretpostavlja da će ih uspjeti isposredovati svojem nalogodavcu, koji se inače suglasio s njihovim sadržajem, iako još nije pronašao partnera koji je za to zreo, tj. spreman.<sup>79</sup> Gospodarske potrebe nameću to pravilo ponajprije kod poslova koji imaju jasnu strukturu cijene i standardizirane uvjete. Posebice je to izraženo u burzovnom prometu.

Obje bi strane bez tog rezona pale u nezavidnu neizvjesnost. Trgovački posrednik morao bi, s jedne strane, strahovati hoće li nalogodavac na koncu ipak otkloniti sklapanje posredovanog posla, hoće li zapravo špekulirati, i to upravo preko njegovih leđa, tako što

<sup>73</sup> Tako Rastovčan, P., Trgovačko pravo (Opći dio), *op. cit.* u bilj. 1, str. 62.

<sup>74</sup> V. Stražnický, M., *op. cit.* u bilj. 1, Tumač Trgovačkog zakona, str. 96; Rastovčan, P., *op. cit.* u bilj. 1, str. 60.

<sup>75</sup> Rješenje koje odgovara § 95. HGB-a sadrži i § 22. austrijskog Bundesgesetz über die Rechtsverhältnisse der Makler (Maklergesetz – MaklerG).

<sup>76</sup> § 94. st. 1. Nacrta Trgovačkog zakona iz 1937.

<sup>77</sup> § 94. st. 2. Nacrta Trgovačkog zakona iz 1937.

<sup>78</sup> § 94. st. 3. Nacrta Trgovačkog zakona iz 1937.

<sup>79</sup> Canaris, C. W., *op. cit.* u bilj. 1, § 19. rbr. 14.

će zastati sa sklapanjem posla i čekati daljnje kretanje cijena, a nalogodavac bi pak, s druge strane, bio u strahu želi li trgovački posrednik uopće zaista pronaći trećega koji bi bio pripravan sklopiti posao te bi se kolebao oko toga bi li možda iz opreza radije trebao pribjeći i nekim drugim, „rezervnim“ varijantama koje zadovoljavaju njegove interese, a ne samo osloniti se na mandat koji je povjerio trgovačkom posredniku.<sup>80</sup> Pravilo o zaključnici s pridržajem nastoji otkloniti tu dvostruku dvojbu tako što nalogodavcu oduzima njegovo pravo da po svojem slobodnom nahođenju otkloni sklapanje posredovanog posla, a trgovačkog posrednika obvezuje garantirati za ispunjenje posredovanog posla.<sup>81</sup> Da nema tog pravila, stranka ne bi mogla zahtijevati ispunjenje posla od posrednika jer on nije sklapao posao u svoje ime, a ni od druge stranke jer za nju ne zna. Mogla bi tražiti samo naknadu štete.<sup>82</sup> Ta je odgovornost ista kao i kod lažnog prokurista.

Za razliku od § 95. HGB-a i austrijskog mešetarskog zakona, Nacrt Trgovačkog zakona iz 1937. sadrži i st. 4.: „Ako posrednik nije tako postupio, a druga se strana javi sama ili ju je posrednik naveo tek nakon isteka roka, strana koja je primila zaključnicu bez navođenja druge strane može se držati nje kao ugovaratelja; u ovom slučaju posrednik odgovara samo za štetu zbog neispunjenja. Strana koja primi zaključnicu ima u ovom specifičnom slučaju alternativu: može tražiti ispunjenje ili od posrednika ili od druge strane.<sup>83</sup> U posljednjem slučaju posrednik više ne odgovara za ispunjenje, nego samo za štetu zbog neispunjenja, ako naime druga strana ipak ne bi ispunila ugovor.<sup>84</sup>

Sporno je kako konstruirati sklapanje ugovora između nalogodavca i suugovaratelja. Prvo pravno shvaćanje polazi od toga da nalogodavac daje ponudu nekom svojem neodređenom potencijalnom partneru („*ad incertam personam*“) te da trgovački posrednik prenosi tu ponudu drugoj strani kao nalogodavčev puki glasnik, vjesnik.<sup>85</sup> Druga ugovorna strana nije, međutim, tek tako u spontanom izravnom kontaktu s nalogodavcem – kao što je to slučaj s reakcijom na ponudu koja je upućena neodređenoj osobi u novinama. Trgovački posrednik bira i privlači trećega nalogodavca i pritom vlastitom prosudbom slobodno odlučuje koga će izabrati i privući kao drugu ugovornu stranu; on, za razliku od vjesnika, ne prenosi stoga samo tuđe, već prije potpuno formirano očitovanje volje.<sup>86</sup>

Prednost zavrjeđuje stoga u pravilu pravno shvaćanje po kojem posrednik nastupa kao nalogodavčev zastupnik jer on već i glede davanja same ponude trećemu uživa

---

<sup>80</sup> V. Canaris, C. W., *op. cit.* u bilj. 1, § 19. rbr. 15.

<sup>81</sup> V. Canaris, C. W., *op. cit.* u bilj. 1, § 19. rbr. 15.

<sup>82</sup> Tako Rastovčan, P., *op. cit.* u bilj. 1, Trgovačko pravo (Opći dio), str. 62.

<sup>83</sup> Stražnický, M., str. 96.

<sup>84</sup> Stražnický, M., str. 96.

<sup>85</sup> U njemačkoj pravnoj književnosti koristi se u tom smislu izraz *Bote*. V. Herald, H., *op. cit.* u bilj. 1, § 95. rbr. 1 i dalje; MünchKomm/von Hoyningen-Huene, *op. cit.* u bilj. 1, § 95. rbr. 1; Ebenroth/Boujong/Joost/Reiner, *op. cit.* u bilj. 1, § 95. rbr. 5.

<sup>86</sup> V. Canaris, C. W., *op. cit.* u bilj. 1, § 19. rbr. 16.

diskrecijsku slobodu, koja je inače karakteristična upravo za zastupnike.<sup>87</sup> Po tome se upravo i razlikuju vjesnici i zastupnici.<sup>88</sup> U prilog tom pravnom shvaćanju govori i to da vezanost prve ugovorne strane takvim posredovanim poslom štiti jedino posrednikove interese, a ne i interese trećega. S druge strane, vezanost prve strane ponudom *ad incertam personam*, odnosno očitovanjem volje koje je prenio vjesnik, štiti isključivo interese druge strane, tj. potencijalnog ugovornog partnera iz posredovanog posla.<sup>89</sup>

Prihvata zaključnice u kojoj trgovački posrednik nije označio ugovorne strane (zaključnice s pridržajem) po svojoj je pravnoj prirodi u svakom slučaju konkludentno očitovanje volje. Po prvoj konstrukciji – nju se ovdje zagovara – posrijedi je neopoziva punomoć trgovačkog posrednika, a po suprotnom pravnom shvaćanju davanje ponude neodređenoj trećoj osobi.<sup>90</sup> To odgovara i tipičnom smislu koji se uvriježio kod takvih ponašanja. Primi li tko bez prigovora i ograda neki dokument koji sadrži sve uvjete ugovora koji se kani sklopiti izuzev osobe druge ugovorne strane, a u njemu se trgovački posrednik istodobno obvezao da će naknadno naznačiti osobu druge ugovorne strane, mora s osloncem na pravila čl. 10. st. 1., čl. 12. i čl. 319. ZOO-a razumno i pošteno poći od toga da je time dao ovlast osobi od koje je primio taj dokument da ugovor perfektuira pravodobnim naknadnim naznačavanjem prikladne osobe ugovornog partnera.<sup>91</sup>

Logično je da se tada prvoj ugovornoj strani mora u načelu priznati pravo istaknuti prigovor da nije imala potrebnu svijest o tome kakvu je zapravo očitovala volju.<sup>92</sup> Tu konzekvencu treba doista povući ako prva ugovorna strana nije ni trgovac ni poduzetnik koji poput trgovaca preko svojeg poduzeća sudjeluje u pravnom i poslovnom prometu. Teško bi se tad moglo prigovoriti da bi se taj ustupak u prilog prvoj ugovornoj strani kosio sa svrhom pravila o zaključnici s pridržajem budući da je prva strana u cijelosti dužna dokazati da nije imala potrebnu svijest o tome kakvu je zapravo očitovala volju te povrh toga odgovara i za naknadu štete po mjerilima o naknadi negativnog pogodbenog interesana temelju odgovarajuće primjene čl. 280. st. 3. i čl. 332. st. 3. ZOO-a<sup>93</sup> te čl. 312.

<sup>87</sup> V. Canaris, C. W., *op. cit.* u bilj. 1, § 19. rbr. 17.

<sup>88</sup> V. Larenz/Wolf, § 46. rbr. 71.

<sup>89</sup> V. Canaris, C. W., *op. cit.* u bilj. 1, § 19. rbr. 17.

<sup>90</sup> V. Canaris, C. W., *op. cit.* u bilj. 1, § 19. rbr. 18.

<sup>91</sup> V. Canaris, C. W., *op. cit.* u bilj. 1, § 19. rbr. 18, s osloncem na spomenutim pravilima ZOO-a usporedivim s §§ 133., 157. BGB-a i § 346. HGB-a.

<sup>92</sup> V. Canaris, C. W., *op. cit.* u bilj. 1, § 19. rbr. 19.

<sup>93</sup> § 122. st. 1. BGB-a preciznije propisuje da je osoba koja je očitovala ništetnu volju (šala, školski primjer) ili volju koja je zbog zablude ili pogreške u njezinu prosljeđivanju pobjona dužna naknaditi štetu adresatu, odnosno svakom trećem, koja je drugoj strani ili trećem nastala tako što se on s povjerenjem oslonio na to da je očitovanje volje valjano, no ne poviše iznosa interesa koji je druga strana ili treći imao pouzdajući se u valjanost očitovanja. Obveza naknade štete isključena je ako je oštećenik znao ili morao znati za razlog ništetnosti ili pobjonosti.

Ova odgovornost za naknadu štete jest obeštećenje za to što se osoba koja je očitovala svoju volju u slučajevima §§ 118.–120. BGB-a, dakle svojeg nespretnog ili neozbiljnog očitovanja volje, inače ne bi mogla izložiti odgovornosti iako se druga strana već s povjerenjem pouzdala u valjanost posla povezanog s očitovanjem volje.

Odgovornost na temelju čl. 280. st. 3. ZOO-a ne isključuje odgovornost s naslova *c. i. c.* (čl. 251. ZOO-a), sa stajališta njemačkog prava v. i za naše pravo instruktivna pravila § 280. Abs. 1., § 311. Abs. 2., § 241. Abs. 2. BGB-a. Oba osnova odgovornosti neovisna su jedan o drugome te se na svaki od njih primjenjuju

ZOO-a.<sup>94</sup> Pravila o zaključnici s pridržajem nisu stoga ni u kojem slučaju tek „prazna puška“. Trgovci i poduzetnici ne mogu se, za razliku od osoba građanskog prava, pozivati na to da nisu bili svjesni koji je učinak u tom smislu proizvelo njihovo očitovanje volje. To im pravo isključuje njihova odgovornost na temelju odnosa povjerenja, konkretno pravila o njihovu tipičnom ponašanju u pravnom i poslovnom prometu.<sup>95</sup>

Pravila o zaključnici s pridržajem neće rezultirati obvezujućim učincima ako prva strana može istaknuti osnovane prigovore protiv strane koju je naknadno naznačio trgovački posrednik. Na to se većinom gleda kao na raskidni uvjet ugovora s drugom stranom.<sup>96</sup> To je pravno shvaćanje promašeno jer nije riječ o nekom budućem i neizvjesnom događaju. Hoće li se prigovori istaknuti te hoće li oni biti osnovani, ne ovisi ni po izričaju ni po cilju pravila o zaključnici s pridržajem o volji prve strane, već o objektivnim mjerilima, pa stoga ne može biti govora o potestativnom uvjetu, nego samo o (negativnoj) faktičnoj pretpostavci trgovačkog prava.<sup>97</sup> Doktrinarno je posrijedi ograničenje posrednikove punomoći, odnosno – pođe li se od konstrukcije po kojoj je posrednik glasnik – kruga osoba prema kojem je ponuda usmjerena.<sup>98</sup>

Istakne li prva strana osnovan prigovor, primjerice zbog toga što druga strana nije dovoljno stručno obučena ili ima slab bonitet, to će za sobom povući pedentnu nevaljanost kao pravnu posljedicu, i to bilo izravno bilo analogijom u skladu s čl. 312. ZOO-a (sklapanje ugovora od strane neovlaštene osobe).<sup>99</sup> Prva će strana isticanjem prigovora (konkludentno) otkloniti ugovor koji je u skladu s pravilima čl. 312. ZOO-a trebala odobriti da bi on stupio na snagu. Za to nije u načelu određen neki rok, no čl. 4. ZOO-a,

---

njihova vlastita pravila. Za razliku od čl. 280. st. 3. ZOO-a, odgovornost *ob c. i. c.* iz čl. 251. ZOO-a (§ 280. Abs. 1., § 311. Abs. 2., § 241. Abs. 2. BGB-a) podrazumijeva odgovornost za povredu obveze. Ograničenje odgovornosti iz § 122. Abs. 1. BGB-a ne vrijedi za odgovornost *ob c. i. c.* te će se u potonjem slučaju primijeniti i pravila o podijeljenoj odgovornosti za štetu (§ 254. Abs. 1. BGB-a).

Zadnji dio rečenice § 122. st. 1. BGB-a govori zapravo o tzv. „pozitivnom interesu“. Ovlaštenik ne bi trebao dospjeti u bolji pravni položaj od onog u kojem bi se bio nalazio da se zaista i dogodilo ono u što se on s povjerenjem pouzdao: naime valjano očitovanje i s njim povezan pravni posao. Odredba stoga ograničuje visinu štete koja se ovdje naknađuje na iznos pozitivnog interesa. Ta odredba instruktivna je i sa stajališta hrvatskog prava, odnosno tumačenja čl. 280. st. 3. ZOO-a.

<sup>94</sup> Čl. 312. ZOO-a odgovara čl. 88. starog ZOO-a i Općoj uzanci za promet robom br. 41. Goldštajn, A., Trgovačko ugovorno pravo, 4. izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Zagreb, 1991, str. 294, smatra da je to odgovornost koja povlači dužnost naknade za negativni ugovorni interes, pa iznos štete ne bi mogao prijeći interes koji bi druga strana imala da je ugovor valjan. Pritom upućuje na § 179. st. 2. BGB-a, koji je i danas na snazi.

§ 179. st. 1. BGB-a propisuje da tko je kao zastupnik sklopio ugovor, a da pritom nije kadar dokazati svoju ovlast za zastupanje, dužan je drugoj strani prema njezinu izboru ispuniti činidbu ili naknaditi štetu ako neovlašteno zastupani uskrati svoju suglasnost na sklopljeni posao.

§ 179. st. 2. BGB-a propisuje da zastupnik koji nije znao za nedostatke u zastupanju odgovara samo za naknadu one štete koja je drugoj strani nastala time što se s povjerenjem pouzdala u to da je zastupnik imao valjanu ovlast, no ne poviše iznosa interesa koji je druga strana imala pouzdajući se u valjanost ugovora.

<sup>95</sup> V. Canaris, C. W., *op. cit.* u bilj. 1, § 19. rbr. 19; § 22. rbr. 30 i dalje; Canaris, C. W., *Die Vertrauenshaftung im deutschen Privatrecht*, München, 1971, str. 218 i dalje.

<sup>96</sup> V. Roth, *op. cit.* u bilj. 1, § 95. rbr. 1.

<sup>97</sup> V. Canaris, C. W., *op. cit.* u bilj. 1, § 19. rbr. 20, sa stajališta zakonskog pravila § 96. HGB-a.

<sup>98</sup> V. Canaris, C. W., *op. cit.* u bilj. 1, § 19. rbr. 20.

<sup>99</sup> Sa stajališta njemačkog prava, § 95. st. 3. HGB-a i § 179. st. 1. BGB-a, v. Canaris, C. W., *op. cit.* u bilj. 1, § 19. rbr. 21.

načelo savjesnosti i poštenja, može prvu stranu – to više ako je ona još k tome i trgovac ili poduzetnik – spriječiti da se poziva na spomenuti prigovor ako je to učinila tek nakon što je neuobičajeno dugo s tim otezala iako je sve to vrijeme znala ili morala znati za razloge na kojima se on temeljio. Ne stoji stoga da je prva strana dužna prigovoriti bez odgađanja osnovanim manama koje se tiču druge strane čim joj je trgovački posrednik naznačio o kome je riječ, odnosno da se ona što prije mora uokolo raspitati o svojem sukontrahtentu, kojeg je posrednik tek naknadno naznačio. Pravilo trgovačkog prava o zaključnici s pridržajem o tome šuti, ne nameće prvoj strani nikakvu obvezu koja bi išla za tim, a ni iz općih načela obveznog prava ne mogu se izvoditi zaključci koji bi potkrjepljivali takvu obvezu.

Odgovornost koju trgovački posrednik preuzima u spomenutom slučaju ima karakter garancije. Po tome se ona preklapa s odgovornošću komisionara koji komitentu nije naznačio svojeg suugovaratelja, a u skladu s pravilima čl. 793. i čl. 795. ZOO-a. Ako, naime, komisionar ne priopći komitentu s kim je sklopio provedbeni posao te tako prekrši svoju izričitu obvezu iz čl. 793. ZOO-a, treba tumačiti da je time preuzeo posebno jamstvo za svojeg suugovaratelja u skladu s čl. 795. ZOO-a. Taj rezon dijeli i izričito pravilo čl. 8. Zakona o mjenici, koje propisuje: „tko se na mjenici potpiše kao zastupnik drugoga, mada za to nije bio ovlašten, osobno je po njoj obvezan, a ako je platio, ima ista prava koja bi imao tobože zastupani. Isto vrijedi i za zastupnika koji je prekoračio svoje ovlaštenje.” Garancija koju preuzima trgovački posrednik jest protuteža nalogodavčevoj vezanosti zaključnicom u kojoj trgovački posrednik nije naznačio osobu sukontrahtenta u skladu sa spomenutim autonomnim pravilom trgovačkog prava o zaključnici s pridržajem. Garancija odgovara i tipičnom smislu koji se u tim situacijama pridaje postupcima stranaka. Nagna li, naime, tko svojeg nalogodavca da mu prepusti naknadno naznačiti trećega, može očekivati, u skladu sa standardima poštenja i razumnog ponašanja, da se nalogodavac suglasio s takvim rizičnim postupanjem trgovačkog posrednika samo ako će mu on istodobno garantirati da se njegova nastojanja oko pronalaska i uspostavljanja kontakta sa suugovarateljem neće izjaloviti.<sup>100</sup> Bilo bi, dakako, doktrinarno lakše da se trgovačkom posredniku nametnula odgovornost za ispunjenje druge strane izravno, na temelju izričite odredbe, kao što je to slučaj s § 94. st. 3. Nacrta Trgovačkog zakona iz 1937., § 95. st. 3. HGB-a ili § 22. st. 3. MaklerG-a, umjesto da se to prepustilo tumačenju, odnosno primjeni trgovačkog običaja. Zbog toga prijeti opasnost da se trgovački posrednik u spomenutim situacijama zaključnice s pridržajem „vadi“ prigovorom da nije bio svjestan da će prvoj strani odgovarati za ispunjenje zato što nije pravodobno na zaključnici naznačio drugu stranu, ili ju je pak naznačio, ali je druga strana protiv nje istaknula osnovane prigovore. Pravnozaštitni rezon takva izričitog zakonskog pravila – u tom smislu treba pledirati za odgovarajuće izmjene *de lege ferenda* – otklonio bi bez daljnega takve već i *de lege lata* promašene pokušaje trgovačkih posrednika te učvrstio pravnu sigurnost i razumna očekivanja pravnog i poslovnog prometa.

---

<sup>100</sup> V. Canaris, C. W., *op. cit.* u bilj. 1, § 19. rbr. 22.



Posrednikova i komisionarova odgovornost u tim su slučajevima očito u najužoj vezi s općim pravilima ZOO-a o odgovornosti neovlaštenog zastupnika, odnosno zastupnika koji je prekoračio granice svojih ovlaštenja (čl. 311. st. 5. i čl. 312. st. 4. ZOO-a). Opća pravila ZOO-a u odgovarajućim slučajevima ne nameću, međutim, izričito neovlaštenom zastupniku odgovornost za ispunjenje, pa sukladno tome ni odgovornost za naknadu štete po mjerilima o naknadi pozitivnog pogodbenog interesa. Dvojbeno je kako bi se taj raskorak između općeg i posebnog dijela ZOO-a mogao trenutno prevladati, a da se pritom zakonodavno ne intervenira u sam tekst općih pravila ZOO-a.<sup>101</sup> I u ovom dijelu treba stoga pledirati za odgovarajuće izmjene *de lege ferenda*.

Trgovački posrednik odgovarat će za ispunjenje prvoj strani samo ako pravodobno propusti naznačiti drugu stranu, ili ako je naznači, ali prva strana istakne protiv nje osnovane prigovore. Posrijedi su, dakle, dvije alternativne pretpostavke. O prvoj od te dvije alternative riječ je i ako uvjeti koje je prihvatila druga strana odstupaju od onih koje je trgovački posrednik naznačio prvoj strani u zaključnici – pa bila ta odstupanja čak i neznatna – budući da se sa stajališta prve strane ugovorni sadržaj zaključnicom finalizira, „zaključava“, pa trgovački posrednik mora prvoj strani pronaći partnera upravo za takav „zaključani“ posao.<sup>102</sup> U načelu nije bitno zbog čega je trgovački posrednik propustio naznačiti drugu stranu. Nipošto se pritom ne treba rukovoditi time je li trgovački posrednik bio kriv. On sam snosi rizik svojeg poslovanja, poput osobe koja hoće prodati neku robu iako tu robu još nema, pa sukladno tome snosi i rizik hoće li je uopće uspjeti nabaviti.<sup>103</sup> Tu stoga treba primijeniti čl. 1045. ZOO-a, koji propisuje da se za štetu bez obzira na krivnju odgovara u slučajevima propisanim zakonom. Spomenuto pravilo čl. 1045. ZOO-a upućuje, dakle, u načelu i na čl. 389. ZOO-a, koji prodavatelju nameće obvezu predaje stvari.<sup>104</sup>

Pravne posljedice moraju biti precizno određene, ne smiju ostati tek u obrisima. Ako trgovački posrednik ne navede na vrijeme drugu stranu ili ako se protiv nje mogu istaknuti osnovani prigovori, strana koja je primila zaključnicu u kojoj nije bila navedena druga strana može zahtijevati od trgovačkog posrednika da ispuni posao. To je jasno propisano § 94. st. 3. Nacrta Trgovačkog zakona iz 1937., § 95. st. 3. HGB-a ili § 22. st. 3. MaklerG-a te treba uzeti da i danas kod nas vrijedi trgovački običaj odgovarajućeg sadržaja. Nalogodavac može, dakle, zahtijevati od trgovačkog posrednika da ispuni posao. Trgovački je posrednik obvezan ispuniti posao u skladu s uvjetima koji su sadržani u zaključnici. On je stoga vezan čak i arbitražnom klauzulom, koja je kao pogodba posla bila navedena u zaključnici.<sup>105</sup> Pravičnost i konzekventnost zahtijevaju da se i njemu zauzvrat

<sup>101</sup> V. u tom smislu i sa stajališta hrvatskog prava instruktivno izričito pravilo § 179. st. 1. ZOO-a.

<sup>102</sup> Usporedi s Canaris, C. W., *op. cit.* u bilj. 1, § 19. rbr. 22.

<sup>103</sup> Tako Canaris, C. W., *op. cit.* u bilj. 1, § 19. rbr. 22.

<sup>104</sup> Sa stajališta njemačkog prava v. i za naše pravo instruktivnu odredbu § 276. st. 1. BGB-a: „(1) Der Schuldner hat Vorsatz und Fahrlässigkeit zu vertreten, wenn eine strengere oder mildere Haftung weder bestimmt noch aus dem sonstigen Inhalt des Schuldverhältnisses, insbesondere aus der Übernahme einer Garantie oder eines Beschaffungsrisikos, zu entnehmen ist. Die Vorschriften der §§ 827 und 828 finden entsprechende Anwendung.“

<sup>105</sup> V. BGHZ 68, str. 536, 363 i dalje.

prizna pravo na proviziju jer je zadovoljio interes svojeg nalogodavca za ispunjenjem posla te je pridonio postizanju uspjeha, zbog čega ga je nalogodavac, uostalom, i angažirao.<sup>106</sup> Suprotno stajalište pogrešno polazi od toga da tad posredniku ne bi bilo dopušteno da samostalno nastupi kao druga strana posredovanog posla po uzoru na čl. 789. ZOO-a glede komisije te da se provizija u tom smislu ne smije platiti nekome tko krši ugovor.<sup>107</sup>

Pravilo o zaključnici s pridržajem polazi, doduše, od toga da je trgovački posrednik pridržao u zaključnici prema svojem nalogodavcu pravo da mu naknadno priopći s kim je sklopio posao. Sadržaj tog pravila ne treba, međutim, svesti samo na taj slučaj. Treba ga stoga primijeniti analogijom i kad je pridržaj drukčije formuliran, no do toga će rijetko doći, budući da sadržaj ugovora mora biti određen, ili makar jasno odrediv.<sup>108</sup>

#### **6.4. Trgovački posrednik odgovara na temelju čl. 842. ZOO-a i jednoj i drugoj strani posredovanog posla**

Na temelju čl. 842. st. 1. ZOO-a „posrednik odgovara za štetu koju bi pretrpjela jedna ili druga strana između kojih je posredovao, a koja bi se dogodila zbog toga što je posredovao za poslovno nesposobnu osobu za čiju je nesposobnost znao ili mogao znati, ili za osobu za koju je znao ili morao znati da neće moći ispuniti obveze iz tog ugovora, i uopće za svaku štetu nastalu njegovom krivnjom.“

Formulacija čl. 842. st. 1. ZOO-a ne polazi od toga da je posrednik s obje strane između kojih je posredovao sklopio ugovor o posredovanju, odnosno da su mu obje strane nalogodavci. Odredbu ne treba ni tumačiti u tom smislu, jer bi tad uređivala nešto što se ionako razumije već samo po sebi, i do te je mjere trivijalno da nema ni najmanjeg povoda za daljnjim razjašnjenjima. Odredba čl. 842. ZOO-a izražava stoga pravno shvaćanje da ponajprije trgovački posrednik odgovara objema strankama posredovanog posla za neispunjenje ili neuredno ispunjenje naloga, pa i onda kad mu je samo jedna stranka nalogodavac.<sup>109</sup> Pravilo čl. 842. st. 2. ZOO-a stoga je korak unatrag u odnosu na § 535. Hrvatskog trgovačkog zakona, koji je propisivao da je „mešetar dužan, u koliko mu stranke nisu dozvolile protivno ili narav posla ne iziskuje protivno, naspram trećim osobama čuvati tajnu glede naloga, pogadjanja i sklopljenjih poslova“. Nije, naime, dobro da se to pravilo mora spašavati smislenim tumačenjem s osloncem na prethodno nedvojbeno pravilo čl. 842. st. 1. ZOO-a. Doktrinarno uporište čl. 842. ZOO-a ne može se stoga koncipirati, a da se pritom ne ulože određeni naponi, bez muke. Jedno pravno shvaćanje polazi od toga da je riječ o zakonom propisanom slučaju primjene instituta ugovora sa

---

<sup>106</sup> Tako Canaris, C. W., *op. cit.* u bilj. 1, § 19. rbr. 24; Grosskomm/Brügermann, *op. cit.* u bilj. 1, § 95. rbr. 13; Ebenroth/Boujong/Joost/Reiner, *op. cit.* u bilj. 1, § 95. rbr. 20. Suprotno stajalište zauzimaju Roth, M., *op. cit.* u bilj. 1, § 95. rbr. 3; Shmidt, K., *op. cit.* u bilj. 1, § 26. II str. 856, rbr. 18.

<sup>107</sup> V. samo u tom smjeru Schmidt, K., *op. cit.* u bilj. 1, § 26. II str. 856, rbr. 18.

<sup>108</sup> Tako Canaris, C. W., *op. cit.* u bilj. 1, § 19. rbr. 25.

<sup>109</sup> § 97. Nacrta Trgovačkog zakona iz 1937. propisivao je da trgovački posrednik odgovara svakoj ugovornoj stranci za štetu koja joj nastane njegovom krivnjom.

zaštitnim učincima prema trećima.<sup>110</sup> Neobičnom se, međutim, doima predodžba po kojoj bi ugovor između posrednika i prve strane proizvodio zaštitne učinke prema drugoj strani jer su interesi tih dviju ugovornih strana u načelu međusobno suprotstavljeni.<sup>111</sup> Iako se u nama poredbenom njemačkom pravu mogu naći sudske odluke koje pravila ugovora sa zaštitnim učincima prema trećem primjenjuju i u slučajevima kad su interesi mandatara i trećega međusobno oprečni,<sup>112</sup> ne treba slijediti to pravno shvaćanje, pa se ni čl. 842. st. 1. ZOO-a nije kadar objasniti pomoću tog pravnog instituta. Problemu je bitno bliži institut odgovornosti trećih zbog povrede njihovih vlastitih zakonskih obveza obazrivosti,<sup>113</sup> pa mu se treba prići s uporištem u tim pravilima. Od pomoći su pritom pravila o odgovornosti *ob culpam in contrahendo* i pozitivnoj povredi tražbine.<sup>114</sup> Obvezni odnos s obvezama iz čl. 251 st. 2. ZOO-a, dakle po pravilima *ob culpam in contrahendo*, može također nastati i prema osobama koje nisu ugovorne strane.<sup>115</sup> Takav obvezni odnos nastaje posebice ako treći u visokoj mjeri zadobije povjerenje ugovornih strana i tako bitno pridonese pregovorima o sklapanju ugovora ili sklapanju ugovora.<sup>116</sup> I u čl. 842. st. 1. ZOO-a prisutan je, naime, nosivi konstrukt tog pravnog shvaćanja, posrednik je svoj položaj izgradio zahvaljujući povjerenju koje su mu dale obje strane, budući da zakon smislenim tumačenjem barem glede trgovačkih posrednika polazi od predodžbe „časnog“, odnosno nepristranog, neutralnog posrednika, kojemu se i druga strana s povjerenjem prepustila kao da je s njim također sklopila ugovor o posredovanju.<sup>117</sup> Obveza trgovačkog posrednika postupati pozornošću poštenog i urednog gospodarstvenika podrazumijeva da slijedi dobiveni nalog i interese stranaka, odnosno da se „čuva svega što bi moglo uskolebati vjeru u njegovu nepristranost“.<sup>118</sup> Trgovački posrednik odgovara za propuste i povrede svojih suradnika kao za pomoćnike u ispunjenju, kao da je sam radio, u skladu s odgovarajućom primjenom čl. 601. ZOO-a i čl. 1061. ZOO-a, pa se u tom dijelu na trgovačko posredovanje primjenjuju pravila ugovora o djelu, a ne ona koja vrijede za nalog.<sup>119</sup>

Ovo pravno shvaćanje povlači za sobom i praktične posljedice. Primjena čl. 842. st. 1. ZOO-a izostat će na temelju teleološke redukcije ako se utvrdi da se posrednik u konkretnom

<sup>110</sup> Buklijaš/Vizner, *op. cit.* u bilj. 1, str. 2431, ne izjašnjavaju se izričito o tom problemu, no navode na to da temelj posrednikove odgovornosti treba potražiti u ugovoru koji on sklapa s nalogodavcem jer je „predmet tog ugovora posredovanje između nalogodavca i druge osobe s kojom nalogodavac sklapa određeni ugovor...“ Sa stajališta njemačkog prava tako Schmidt, K., *op. cit.* u bilj. 1, § 26. II str. 856, rbr. 20.

<sup>111</sup> Zbog toga Buklijaš/Vizner, *op. cit.* u bilj. 1, str. 2431, staju, suzdržano, na formulaciji iz prethodne bilješke tvrdeći da je „značajka posredničkog posla da je posrednik u posredovanju nepristran. Element suprotnosti pojaviti će se u ugovoru koji će biti sklopljen između stranaka između kojih posreduje, ali on nije u tom pravnom odnosu niti ima utjecaja na suprotnosti koje se pojave sklapanjem tog ugovora“.

<sup>112</sup> V. BGHZ 127, str. 378 i 380; suprotno tomu v. raniju praksu BGH NJW 1973, str. 322.

<sup>113</sup> Hribar, A., *op. cit.* u bilj. 1, str. 6, ispravno u tom smislu ističe da je posebna karakteristika mešetarskog posla upravo to da mešetar s trećom osobom stupa „u stanoviti obligacioni odnos“ te zaključuje da mešetar (trgovački posrednik) mora biti nepristran. V. pravilo § 241. st. 2. BGB-a, koje je instruktivno i sa stajališta hrvatskog prava.

<sup>114</sup> V. sa stajališta franšize Canaris, C. W., *op. cit.* u bilj. 1, § 18. rbr. 79, bilj. 141.

<sup>115</sup> V. i sa stajališta hrvatskog prava instruktivno izričito pravilo § 311. st. 3. reč. 1. BGB-a.

<sup>116</sup> V. i sa stajališta hrvatskog prava instruktivno izričito pravilo § 311. st. 3. reč. 2. BGB-a.

<sup>117</sup> O nepristranosti trgovačkih posrednika v. još Vrbanić, F., *op. cit.* u bilj. 1, str. 327. Tako sa stajalištu čl. 842. st. 1. ZOO-a usporedivog stajališta § 98. HGB-a, Canaris, C. W., *op. cit.* u bilj. 1, § 19. rbr. 26.

<sup>118</sup> Tako Vrbanić, F., *op. cit.* u bilj. 1, str. 327.

<sup>119</sup> Tako sa stajališta njemačkog prava § 278. BGB-a, Schmidt, K., *op. cit.* u bilj. 1, § 26., II str. 856, rbr. 20.

slučaju skrbi samo o interesima prve strane – što je bez daljnega dopušteno, ali ne odgovara redovitom tipu trgovačkog posrednika, od kojeg polazi zakon.<sup>120</sup>

Ako se posebnom pogodbom nije obvezao jednostrano skrbiti o interesima prve strane te tako odstupio od zakonskog obrasca trgovačkog posrednika, posrednik nema, nadalje, u načelu pravo isticati drugoj strani prigovore koje ima prema prvoj strani iz njihova međusobnog odnosa. Druga strana ima, naime, prema posredniku – prema pravnom shvaćanju koje se ovdje zagovara – originalan imovinskopravni zahtjev, koji se izvodi iz prava koje upravo njoj izvorno pripada. Jedino se ta konzekvenca kadra uspješno nositi s različitim interesima koji se susreću u tim situacijama, a do nje se ne može uvjerljivo doći pomoću konstrukcije o ugovoru sa zaštitnim učincima prema trećima jer se imovinskopravni zahtjev druge strane tad izvodi iz ugovora između posrednika i prve strane te stoga ima tek derivativan karakter.<sup>121</sup>

### 6.5. Duguju li obje strane trgovačkom posredniku proviziju (čl. 847. st. 1. ZOO-a)?

Odredba čl. 847. st. 1. ZOO-a glasi: „Ako drukčije nije ugovoreno, posrednik koji je dobio nalog za posredovanje od objiju strana može zahtijevati od svake strane samo polovicu provizije i naknadu polovice troškova ako je naknada troškova ugovorena.“ I ovdje riječ o posebnom pravilu koje vrijedi za trgovačke posrednike budući da oni u pravilu posreduju za obje strane, dok civilni posrednici posreduju samo za jednu stranu, tj. imaju jednog nalogodavca. Očita je stoga srodnost čl. 847. st. 1. ZOO-a s pravilima § 547. st. 2. Hrvatskog trgovačkog zakona iz 1875., § 98. st. 5. Nacrta Trgovačkog zakona iz 1937.. § 99. HGB-a i § 23. austrijskog MaklerG-a.

Kao i glede čl. 842. st. 1. ZOO-a, i ovdje se postavlja pitanje ovisi li primjena pravila o tome je li posrednik sklopio ugovor s obje strane. Na to pitanje, za razliku od onog koje se tiče tumačenja čl. 842. st. 1. ZOO-a, treba odgovoriti potvrdno. Čl. 847. st. 1. ZOO-a izričito govori o „posredniku koji je dobio nalog za posredovanje od objiju strana“.<sup>122</sup> Ne bi smjelo biti sporno da ta odredba na samo izvorno već i *de lege lata* pogađa upravo trgovačke posrednike jer će ponajprije oni u pravilu biti u položaju tzv. dvostrukih posrednika. U ovom slučaju nije riječ, kao kod čl. 842. st. 1. ZOO-a, samo o zakonskim obvezama obazrivosti, kojih će povreda povući za sobom odgovornost trećega, odnosno posrednika, iako on sam nije bio strana ugovora koji je sklopljen njegovim posredovanjem, pa sukladno tome i druge strane kao trećega s naslova provizije iako je posrednik u ugovornom odnosu samo s prvom stranom, već o ispunjenju glavne, primarne činidbe,

<sup>120</sup> Tako sa stajališta s čl. 842. st. 1. ZOO-a usporedivog § 98. HGB-a, Canaris, C. W., *op. cit.* u bilj. 1, § 19. rbr. 28; Grosskomm/Brüggemann, § 98. rbr. 2.

<sup>121</sup> Tako sa stajališta s čl. 842. st. 1. ZOO-a usporedivog § 98. HGB-a, Canaris, C. W., *op. cit.* u bilj. 1, § 19. rbr. 28; Grosskomm/Brüggemann, § 98. rbr. 2.

<sup>122</sup> § 847. st. 2. Hrvatskog trgovačkog zakona iz 1875. i § 98. st. 5. Nacrta trgovačkog zakona iz 1937. propisivali su pak neodređeni: „Kad stranke nisu ugovorile, koja treba da plati posredničku nagradu, svaka će stranka platiti po pola, ako ne postoje drukčiji mjesni običaji.“ Tako i § 99. HGB-a, preciznije pak, kao i čl. 847. st. 1. ZOO-a, § 23. austrijskog MaklerG-a.

koju je kadra preuzeti isključivo ugovorna strana. Suprotno stajalište podupiralo bi – u biti protuustavnu – konstrukciju o ugovoru na teret trećega preobučenu u ruho tobožnjih zakonskih pravila o odgovornosti za isplatu posredničke provizije. Prevladano je stoga pravno shvaćanje koje se oslanjalo na nepreciznu odredbu § 847. st. 2. Hrvatskog trgovačkog zakona iz 1875., a po kojem su stranke posredovanog posla snosile popola trošak pristojbe trgovačkog posrednika ako drukčije nije bilo ugovoreno ili mjesni običaj nije ustanovljavao što drugo.<sup>123</sup>

Odredba čl. 847. st. 1. ZOO-a primjenjuje se stoga samo na dvostrukog posrednika, koji je u ugovornom odnosu i s jednom i s drugom stranom ugovora sklopljenog njegovim posredovanjem. Pravilo je uspostavljeno jedino radi tumačenja obveze isplate posredničke provizije u tom specifičnom, ponajprije trgovačkom, dvostrukom posredovanju. Potrebe pravne i poslovne prakse traže temeljno pravilo po kojem bi se rješavalo pitanje isplate provizije kod dvostrukog posredovanja budući da se u tom smislu nude i drukčija rješenja, primjerice solidarna ili čak kumulativna odgovornost obje strane za punu proviziju. U prilog ovom pravnom shvaćanju govori i sam tekst čl. 847. st. 1. ZOO-a, pa nema potrebe da se zaključak o tome izvodi teleološkom redukcijom. Odredba sama po sebi ne uspostavlja temelj iz kojeg bi se izvodilo pravo na proviziju, ona samo nadomještava dogovor ugovornih strana o tome tko treba platiti posredničku proviziju i, sukladno tome, jedino određuje osobu koja je dužna platiti proviziju.<sup>124</sup> Ili, drugim riječima: kad je posrednik sklopio ugovor samo s jednom stranom, uopće se i neće postaviti problem u vezi s pitanjem „tko će platiti posredničku proviziju“ jer je tada jasno već samo po sebi da će proviziju platiti samo ta strana posredovanog posla.

Često je međutim dvojbeno je li posrednik, osim s jednom, sklopio ugovor i s drugom stranom posredovanog posla, jesu li mu, dakle, obje strane posredovanog posla nalogodavci. Samo bi prešutan pristup obvezi plaćanja provizije bio kadar stranu koja nije posrednikov nalogodavac učiniti njegovim nalogodavcem koji mu je dužan platiti proviziju. O tome čl. 847. st. 1. ZOO-a šuti, ne daje odgovarajuća pravila ili predmnjeve kako bi se tu dvojbu trebalo razriješiti budući da tako delikatna pravna posljedica – uzmimo samo u obzir problem svijesti o očitovanju volje – ionako ne može u dovoljnoj mjeri naći uporište u tekstu odredbe. To pitanje treba stoga rješavati prema općim pravilima o tumačenju poslovnopravnih očitovanja volje. Podjela provizije može u dvojbеним slučajevima proizlaziti i iz unutarnjeg odnosa među stranama posredovanog posla,<sup>125</sup> no čl. 847. ZOO-a izričito daje prednost drukčijoj pogodbi. Izvan dosega čl. 847. ZOO-a ostaju slučajevi kad nije riječ o posredniku kojeg su angažirale obje strane posredovanog posla, već je više posrednika radilo na istom predmetu. Vladajuće pravno shvaćanje u njemačkoj pravnoj književnosti polazi od toga da svakom posredniku koji je pridonio sklapanju posla pripada tad u načelu puna provizija, pa bi se nalogodavci trebali posebnim ugovornim klauzulama osigurati od takvih rizika.<sup>126</sup> § 6. st. 5. austrijskog

<sup>123</sup> To shvaćanje zauzimao je s tim osloncem Hribar, A., *op. cit.* u bilj. 1, str. 6.

<sup>124</sup> V. glede § 98. st. 5. Trgovačkog zakona iz 1937. Stražnický, M., *op. cit.* u bilj. 1, str. 98.

<sup>125</sup> V. Schmidt, K., *op. cit.* u bilj. 1, § 26. II str. 856, rbr. 21.

<sup>126</sup> V. Schmidt, K., *op. cit.* u bilj. 1, § 26. II str. 856, rbr. 21.

MaklerG-a izričito propisuje da nalogodavac duguje samo jednu proviziju ako dva ili više posrednika ispune pretpostavke za isplatu provizije glede jednog te istog posredovanog posla. Pravo na proviziju ima posrednik koji je dao prevladavajući obol u posredovanju. Ne dade li se utvrditi prevladavajući obol, proviziju treba razdijeliti u skladu sa zaslugama, a u dvojbi na jednake dijelove. Ako je nalogodavac jednom od više uključenih posrednika platio previsoku proviziju, a da pritom nije postupao s grubom nepažnjom, oslobodit će se svoje obveze za iznos koji je preplatio prema preostalim zaslužnim posrednicima. Po tom konceptu posrednik koji je time zakinut može zahtijevati od drugih posrednika da mu plate dio provizije koji na njega otpada u skladu s odgovarajućom primjenom čl. 63. ZOO-a.<sup>127</sup> Takav pristup treba *de lege ferenda* preporučiti.

### **6.6. Trgovački posrednik obvezan je čuvati uzorak ili model ako je njegovim posredovanjem sklopljen ugovor o kupoprodaji po uzorku ili modelu, odnosno na pokus (probu)**

Trgovačko posredovanje poznaje još jednu specifičnost koja je povezana s kupoprodajom po uzorku ili modelu (čl. 460. ZOO-a). Kupac se ovdje traži po uzorku (mustri). Uzorak igra veliku važnost jer može doći do spora odgovara li poslana roba uzorku.<sup>128</sup> Ako je posredovanjem trgovačkog posrednika roba prodana po uzorku ili modelu, posrednik je dužan uzorak ili model, ako mu je on, *nota bene*, predan, označiti i čuvati sve dok kupac ne primi robu bez reklamacija materijalnih ili pravnih nedostataka ili dok se posao inače ne obavi.<sup>129</sup> Posrednik je obvezan u svrhu valjane uporabe dotični uzorak obilježiti znakom, da se uzmogne raspoznati.<sup>130</sup> I ovo je pravilo dispozitivno, pa trgovački posrednik nema tu dužnost ako su ga od nje oslobodile obje stranke ili mjesni običaji s obzirom na vrstu robe.<sup>131</sup> Trgovački posrednik odgovara po ovom osnovu u skladu s općim pravilima o odgovornosti za naknadu štete, i to prema obje strane posredovanog posla, a ne samo prema svojem nalogodavcu.<sup>132</sup> Za tu dodatnu činidbu ne prima nikakvu naknadu, osim ako

<sup>127</sup> V. u tom smislu § 6. st. 5. austrijskog MaklerG-a.

<sup>128</sup> Rastovčan, P., *op. cit.* u bilj. 1, str. 59.

<sup>129</sup> § 544. Hrvatskog trgovačkog zakona, i danas aktualan, glasio je: "Mešetar dužan je, u koliko ga od toga ne oslobode stranke ili obzirom na vrstu robe mjesni običaj, pri svakoj uz posredovanje njegovoj sklopljenoj prodaji po muštri dotle u pohrani držati razaznanja radi obilježbom providjenju muštru, dok ne bude, što se kakvoće tiče, bez prigovora primljena roba, ili posao inim načinom izravnan." Tekst "obilježbom providjenu muštru" Stražnický, M., Trgovački zakon valjan za Hrvatsku i Slavoniju, *op. cit.* u bilj. 1, str. 364, čita i tumači "pošto je obilježio muštru".

V. i § 95. Trgovačkog zakona iz 1937., § 96. HGB-a. O kupoprodaji po uzorku (muštri) v. § 362. Hrvatskog trgovačkog zakona; § 340. Slovensko-dalmatinskog trgovačkog zakona; § 355. Bosanskog trgovačkog zakona.

Opća uzanca br. 141. st. 3. propisivala je glede utvrđivanja kvalitete prema uzorku da se smatra autentičnim uzorak koji je zapečaćen i na kojem je etiketa potpisana od stranaka ili uzorak koji je posrednik izdvojio i zapečatio svojim pečatom.

Za primjenu tih pravila s pravom se zalagao Hribar, A., *op. cit.* u bilj. 1, str. 5.

<sup>130</sup> Stražnický, M., Predavanja iz trgovačkog prava, *op. cit.* u bilj. 1, str. 257.

<sup>131</sup> V. § 95. al. 2. Hrvatskog trgovačkog zakona i sa stajališta hrvatskog prava instruktivno pravilo § 96. st. 2. HGB-a.

<sup>132</sup> Tako sa stajališta § 96. HGB-a Roth, M., *op. cit.* u bilj. 1, § 98. rbr. 1.

to nije bilo posebno dogovoreno.<sup>133</sup> Obveza pohraniti, čuvati i označiti uzorak dopunjuje opću obvezu podastrijeti određene stvari, odnosno isprave. Ima li, naime, tko prema posjedniku neke stvari neko pravo glede te stvari ili ako želi učvrstiti svoju sigurnost o tome ima li takvo pravo, može zahtijevati od posjednika da mu podastre stvar na pregled ili da mu odobri pregled ako zbog tih razloga ima interes pregledati stvar.<sup>134</sup> Posrednik je obvezan podastrijeti strankama uzorak u mjestu gdje se on nalazi.<sup>135</sup> Svaka stranka može zahtijevati da joj se uzorak podastre u nekom drugom mjestu ako za to ima važan

<sup>133</sup> Tako sa stajališta § 96. HGB-a Roth, M., *op. cit.* u bilj. 1, § 98. rbr. 1.

<sup>134</sup> S tog stajališta v. glede uvida u poslovne knjige pravila čl. 823. st. 5. do 7. ZOO-a o uvidu u nalogodavčeve trgovačke knjige kod trgovačkog zastupanja, glede uvida u poslovne knjige stjecatelja licencije v. čl. 715. ZOO-a.

Članak 186.b ZPP-a propisuje: „Tužitelj koji za to ima imovinskopravni interes može tužbom zatražiti od suda da naloži tuženiku koji je prema sadržaju pravnoga odnosa dužan položiti račun ili dati pregled neke imovine i obveza, odnosno tuženiku za koga je vjerojatno da nešto zna o utajenoj ili prikrivenoj imovini – da, pod prisegom ili bez prisege, položi račun ili preda potpuni pregled imovine ili obveza, odnosno priopćiti što mu je o utajenoj ili prikrivenoj imovini poznato, te izjavi da su položeni račun, predani pregled imovine i obveza, odnosno dani podaci o utajenoj ili prikrivenoj imovini potpuni i točni.

U sporovima u kojima ne može postaviti tužbeni zahtjev za isplatu određenog iznosa novca, isporuku određene količine zamjenjivih stvari, predaju određenih stvari ili prijenos određenih prava prije nego što tuženik ispuni svoju obvezu polaganja računa ili predaje pregleda imovine i obveza, tužitelj može u tužbi istaknuti, pored zahtjeva za polaganje računa ili predaju pregleda imovine i obveza iz stavka 1. ovoga članka, i zahtjev kojim će zatražiti od suda da tuženika osudi na isplatu iznosa novca, isporuku ili predaju stvari ili prijenos prava čiju će visinu, količinu odnosno istovjetnost odrediti tek nakon što tuženik položi račun ili preda pregled imovine i obveza, odnosno tek nakon što se provede vještačenje ili izvedu drugi dokazi u povodu položenog računa ili predanog pregleda imovine i obveza ili u povodu uskrate polaganja računa ili predaje pregleda imovine i obveza.

U sporovima u kojima ne može postaviti određeni zahtjev prije nego što dođe do podataka koje mu tuženik ne želi dati premda njima raspolaže, a koje mu je prema sadržaju građanskopravnoga odnosa dužan dati odnosno koji se mogu smatrati zajedničkim za obje stranke, tužitelj može u tužbi istaknuti zahtjev kojim će zatražiti od suda da tuženika osudi na isplatu iznosa, predaju stvari ili prijenos prava čiju će visinu, količinu, odnosno istovjetnost odrediti tek nakon što mu tuženik dade potrebne podatke, odnosno tek nakon što se provede vještačenje ili izvedu drugi dokazi o podacima koje tuženik izbjegava dati.

U slučajevima iz stavka 2. i 3. ovoga članka tužitelj je dužan određeni tužbeni zahtjev postaviti u roku koji mu za to sud odredi tijekom postupka rješanjem protiv kojega nije dopuštena posebna žalba.“

Članak 234. ZPP-a propisuje „Treća osoba dužna je po nalogu suda podnijeti ispravu koju je po zakonu dužna pokazati ili podnijeti, odnosno ispravu koja je po svojem sadržaju zajednička za tu osobu i stranku koja se na ispravu poziva. U pogledu prava treće osobe da uskrati podnošenje drugih isprava na odgovarajući se način primjenjuju odredbe članka 237. i 238. ovoga Zakona.

Prije nego što donese odluku kojom trećoj osobi naređuje da podnese ispravu sud će pozvati treću osobu da se o tome izjasni.

Kad treća osoba poriče svoju dužnost da podnese ispravu koja se kod nje nalazi, parnični će sud riješiti je li treća osoba dužna podnijeti ispravu.

Kad treća osoba poriče da se isprava nalazi kod nje, sud može radi utvrđivanja te činjenice izvoditi dokaze. Na temelju rješenja kojim je trećoj osobi naloženo da preda određenu ispravu ovrha će se provesti po službenoj dužnosti po pravilima ovršnog postupka i prije pravomoćnosti toga rješenja.

Treća osoba ima pravo na naknadu troškova što ih je imala u vezi s podnošenjem isprava. Odredbe članka 249. ovog zakona na odgovarajući će se način primjenjivati i u tom slučaju.“

V. u tom smislu instruktivnu izričitu odredbu § 809. BGB-a. Po istom načelu procjenjuje se i pravo uvida u isprave. Ima li tko, naime, pravni interes tražiti uvid u isprave koje se nalaze u tuđem posjedu, može zahtijevati od posjednika da mu odobri uvid ako je isprava sastavljena u njegovu interesu ili je u njoj ovjerovljen sadržaj postojećeg pravnog odnosa između njega i nekog drugog, ili ako su u ispravi sadržani pregovori o pravnom poslu koji su se vodili između njega i nekog drugog ili nekog od njih i nekog zajedničkog posrednika.

<sup>135</sup> V. i sa stajališta hrvatskog prava uvjerljivo pravilo § 811. st. 1. reč. 1. BGB-a.

razlog.<sup>136</sup> Rizik i troškove snosi stranka koja zahtijeva da joj se uzorak podastre, tj. da joj se dade na uvid.<sup>137</sup> Posrednik može odbiti podastrijeti uzorak dok mu stranka koja je to od njega tražila ne predujmi potrebne troškove, odnosno dok mu ne dade osiguranje glede rizika kojima se u tom slučaju izlaže.<sup>138</sup> Posrednik je dužan čuvati uzorak dok ne zastari pravo zahtijevati otklanjanje materijalnih ili pravnih nedostataka, odnosno dok se stranke ne sporazumiju o tome da ih nema. Nakon toga posrednik smije, odnosno mora, vratiti uzorak stranci koja mu ga je dala, osim ako je uzorak bezvrijedan.<sup>139</sup> Ta se posrednikova obveza temelji na odgovarajućoj primjeni čl. 768. ZOO-a o nalogoprimčevoj obvezi polaganja računa nalogodavcu. Posrednik ima tada na temelju odgovarajuće primjene čl. 358. i 359. ZOO-a pravo zastati s ispunjenjem svoje činidbe, zadržati uzorak, dok stranka koja mu je dala uzorak ne predujmi troškove koje je glede toga imao, odnosno dok mu ne dade osiguranje glede rizika kojima se izlaže prilikom vraćanja uzorka.<sup>140</sup>

Ta specifičnost ne primjenjuje se na kupnju na pokus (čl. 456. ZOO-a),<sup>141</sup> odnosno na kupnju na ogled ili s rezervom pokusa (čl. 459. ZOO-a). To je kupnja sklopljena uz uvjet da je kupac pregleda ili isproba. Do njegove je volje da nakon pregleda ili probe (juristički između obojega nema razlike) robu vrati ili zadrži. Kupac nije dužan položiti račun zašto mu se roba ne sviđa. Prodavatelj nije ovlašten zahtijevati da se utvrdi da se kupcu roba morala svidjeti. Kupac je uopće nije ni trebao pregledati ni isprobati, pa može bez ikakva razloga izjaviti da ne kupuje. Ogled ili proba nije drugo nego ponovna prilika da kupac razmisli hoće li sklopiti kupoprodajnu pogodbu ili ne, ima li za to potrebe.<sup>142</sup> Potestativni uvjet, uz koji je ta kupoprodaja sklopljena, ili je suspenzivni ili rezolutivni. „Kupnja na razvid ili probu sklapa se pod uvjet, zavisano od volje kupčeve, da će kupac iza razgledanja i probanja primiti robu.“ Po općem obveznom pravnom režimu, ovisno o tome, bit će i kupčev položaj stroži ili blaži, tj. o tome ovisi snosi li on rizik. Volja stranaka je, inače, u prvom redu odlučna za to je li kupnja sklopljena uz suspenzivni ili rezolutivni uvjet. Nju treba iznaći, utvrditi. U slučaju dvojbe treba uzeti da je kupnja sklopljena uz suspenzivni uvjet. To neizravno proizlazi iz čl. 458. ZOO-a, a to je bilo izričito propisano § 359. reč. 2. Hrvatskog trgovačkog zakona: „U slučaju dvojbe ima ovaj uvjet odgodnu moć.“ Odredba čl. 458. ZOO-a ide, međutim, i korak dalje jer rizik slučajne propasti ili oštećenja stvari predane kupcu na probu (pokus) prebacuje na prodavatelja do kupčeve izjave da ostaje pri ugovoru, odnosno do isteka roka kad je kupac bio dužan vratiti stvar prodavatelju.

<sup>136</sup> V. i sa stajališta hrvatskog prava uvjerljivo pravilo § 811. st. 1. reč. 2. BGB-a.

<sup>137</sup> V. i sa stajališta hrvatskog prava uvjerljivo pravilo § 811. st. 2. BGB-a.

<sup>138</sup> V. i sa stajališta hrvatskog prava uvjerljivo pravilo § 811. st. 2. reč. 2. BGB-a.

<sup>139</sup> Tako sa stajališta § 96. HGB-a Roth, M., *op. cit.* u bilj.1, § 98. rbr. 1.

<sup>140</sup> V. u tom smislu preciznije pravilo § 273. BGB-a.

<sup>141</sup> § 359. Hrvatskog trgovačkog zakona: „kupnja na razvid ili probu“; tako i § 354. Bosanskog trgovačkog zakona; prema Slovensko-dalmatinskom trgovačkom zakonu, art. 339.: „Kauf auf Besicht odera uf Probe“; v. § 1080. o. g. z. „emptio ad gustum“.

<sup>142</sup> Stražnicki, M., *op. cit.* u bilj. 1, str. 226.



## 7. ZAKLJUČNO O DOSEGU NEPRISTRANOSTI TRGOVAČKOG POSREDNIKA U PRAKSI I NJEGOVU POLOŽAJU U HRVATSKOM PRAVU

Među samostalnim pomoćnim osobama trgovaca, tj. onima koje ne djeluju „u“ trgovačkom zanatu, već „za“ trgovački zanat, posebno mjesto zauzimaju trgovački zastupnici i trgovački posrednici.<sup>143</sup> Tko bi prema tome bio trgovački posrednik? To je samostalan trgovac, koji se bavi time da preuzima posredovanje za sklapanje ugovora o različitim predmetima trgovačkog prometa, i to od slučaja do slučaja, kako mu se obraćaju pojedine osobe koje žele sklopiti neki trgovački posao.<sup>144</sup> Trgovački je posrednik zato tu da onima koji žele nešto prodati nađe kupca, da onima koji žele nešto kupiti nađe prodavatelja i slično.<sup>145</sup> Njegov je zadatak dovesti u vezu mušterije koje žele sklopiti neki posao.<sup>146</sup> On u pravilu ne sklapa sam poslove, on samo dovodi strane u međusobnu vezu, pa one potom same sklapaju pravne poslove.<sup>147</sup>

Pokušaj ZOO-a da izbriše svaku granicu između tzv. građanskih i trgovačkih posrednika, odnosno odgovarajućih poslova, umjesto da pomogne i pojednostavni stvar, samo je unio dodatnu pomutnju i otežao teoretičarima i praktičarima snalaženje. Sa stajališta građanskopravnih odnosa posrednika i dalje treba pozicionirati kao zaštitnika interesa jedne strane posredovanog posla, njegova nalogodavca, dok trgovačkopravni odnosi posredniku nameću strogu ulogu neutralnog, nepristranog i objektivnog mešetara, koji u pravilu djeluje za obje strane posredovanog posla, pa stoga u dvojbi ima pravo zahtijevati proviziju od obje te strane (čl. 847. ZOO-a). Sukladno tome i obveza trgovačkog posrednika prema pojedinom nalogodavcu da čuva tajnim sve za što sazna posredujući oko konkretnog posla ustuknut će pred njegovom obvezom, koja slijedi iz njegove nepristranosti, da drugog nalogodavca informira o svemu što je bitno za sklapanje posredovanog posla.<sup>148</sup> Trgovački posrednik ne smije se u dvojbjenim situacijama upletati u pregovore o cijeni, primjerice brinuti o tome da dogovorena cijena odgovara tržišnoj ili da bude primjerena, jer će u suprotnom izgubiti prava koja bi inače imao prema oštećenoj strani posredovanog posla.<sup>149</sup> Ne smije ni nabijati cijenu svojem nalogodavcu kupcu tako što će nalogodavcu prodavatelju u tu svrhu dovlučiti druge zainteresirane kupce.<sup>150</sup>

Građanski posrednik može, međutim, u praksi jednako tako posredovati za obje strane te je tada obvezan postupati nepristrano, no za to treba dopuštenje svojeg nalogodavca, odnosno to treba biti uobičajeno u određenoj branši, kao što je to slučaj s posredovanjem u prometu nekretnina. I trgovački posrednik može djelovati u službi i interesu isključivo svoje stranke, no samo ako to prethodno dovoljno jasno istakne stranama posredovanog posla. O tome je riječ ako obje strane koje se interesiraju za sklapanje posla angažiraju

<sup>143</sup> V. Hribar, A., *op. cit.* u bilj. 1, str. 1.

<sup>144</sup> Tako Rastovčan, P., *op. cit.* u bilj. 1, str. 65.

<sup>145</sup> Tako Rastovčan, P., *op. cit.* u bilj. 1, str. 65.

<sup>146</sup> Tako Rastovčan, P., *op. cit.* u bilj. 1, str. 65.

<sup>147</sup> Tako Rastovčan, P., *op. cit.* u bilj. 1, str. 65.

<sup>148</sup> Tako Roth, M., *op. cit.* u bilj. 1, § 93. rbr. 33.

<sup>149</sup> Tako Roth, M., *op. cit.* u bilj. 1, § 93. rbr. 33.

<sup>150</sup> Tako Roth, M., *op. cit.* u bilj. 1, § 93. rbr. 33, s osloncem na OLG Düsseldorf NJW-RR, 2001, str. 1134.

„svojeg“ posrednika, koji jasno daje do znanja da djeluje isključivo u interesu „svoje“ stranke. Trgovački posrednik ne treba pak nikakvo posebno dopuštenje da bi djelovao za obje strane, njemu je takvo posredovanje zabranjeno samo ako je interesno isprepleten s protustrankom svojeg nalogodavca,<sup>151</sup> primjerice zato što je s njom unutar istog koncerna povezan kao društvo majka i društvo kći, ili je njezin trgovinski zastupnik. Tada trgovački posrednik neće imati pravo na naknadu. Ako trgovački mešetar djeluje izravno posredujući za prodavatelja, a za kupca dokazujući mu priliku za posao i kupac je za to znao, posrednik nije dužan obavijestiti kupca o tome da mu je prodavatelj povrh dogovorene provizije obećao i dodatnu, „pride“ ili „oblizeka“, „vrhnje“ proviziju, pa i čitav višak, postigne li se kupoprodajna cijena koja premašuje određeni iznos.<sup>152</sup> Trgovački posrednik ne smije međutim tada izigravati pred prodavateljem da se prodavatelju nije ni na šta obvezao, jer će u suprotnom prodavatelj imati pravo pobijati posredovani posao ili će se on, štoviše, i mimo toga staviti izvan snage.<sup>153</sup>

Prostor posredovanja zauzima sloboda ugovaranja najšire uzimajući u obzir ostale nominatne ugovore. U njemu su se utisnuli određeni obrasci, pa se po njima u načelu ravnaju svi koji se upuštaju u posredovanje. Prostor slobode nije bez reda, a on se uspostavlja utabavanjem staza koje ne vidimo, kojima nismo dužni ići ni slijediti ih, ali dođe li do spora ili problema, one će izroniti na svjetlo i uzeti udjela u njihovu rješavanju. U tom prostoru slobode utisnuti su obrisi trgovačkog i civilnog ugovora o posredovanju. I ti naučeni, pa zaboravljeni refleksi, pravne reakcije, moraju se doktrinarno formirati želimo li da nam budu od pomoći. U tom času prihvaćamo da nismo sami u tom prostoru, da ga dijelimo sa svima koji su u njemu već ranije boravili, makar za njih i ne znamo. Upoznat ćemo ih postupamo li kao civilisti pravično. Tu stranu slobode odabire privatno pravo.

---

<sup>151</sup> V. pobliže Bilić, A., *op. cit.* u bilj. 1, str. 622 i dalje.

<sup>152</sup> Tako Roth, M., *op. cit.* u bilj. 1, § 93. rbr. 33, s osloncem na BGH NJW, 1970, str. 1075.

<sup>153</sup> Tako Roth, M., *op. cit.* u bilj. 1, § 93. rbr. 33, s osloncem na OLG Frankfurt am Main NJW-RR, 1988, str. 1109.

## SUMMARY

### SPECIFIC FEATURES OF COMMERCIAL INTERMEDIARIES IN RELATION TO GENERAL CIVIL LAW INTERMEDIARIES

In terms of legal history, commercial intermediaries have been indispensable figures in commercial transactions, and they remain so today, regardless of the fact that the Civil Obligations Act (hereinafter: COA) mentions intermediary contracts only. There is no doubt that the COA regulates both civil and commercial intermediary contracts. The special features inherent in commercial intermediary transactions must be respected by both legal and business practices. The question at issue should be whether a given contract is concluded as part of or connected with commercial (intermediary) activity. This paper also discusses double intermediaries, the intermediary's impartiality, the concept of a booking note, and other special features of commercial intermediary contracts.

*Keywords:* commercial and civil intermediary, commercial intermediary contract, double fee, booking note, impartiality of commercial intermediaries, books of accounts

**Petar Miladin**, PhD, Full Professor with tenure, University of Zagreb, Faculty of Law, Chair of Commercial Law and Company Law

**Hrvoje Markovinović**, PhD, Full Professor, University of Zagreb, Faculty of Law, Chair of Commercial Law and Company Law