

ЗАСТУПНИШТВО

доцент др Снежана Дабић

Појам и карактеристике заступништва

- Општи појам: Заступништво представља ситуацију када један правни субјект (заступник) предузима правне послове у име другог субјекта (заступаног), на основу овлашћења за заступање, при чему се дејства правног посла приписују непосредно заступаном, као да је сам изјавио вољу.
- Термини: општи (заступник и заступани) и посебни (властодавац и пуномоћник, законски заступник, прокуриста, итд.)
- Сви правни послови се могу предузети преко заступника, осим строго личних (тестамент, брак...);

Појам и карактеристике заступништва

- Потребно је разликовати 3 лица:
 - заступник (лице које предузима туђи правни посао);
 - заступани (лице у чије се име посао предузима);
 - треће лице (лице са којим се правни посао предузима).
- Исто тако, код заступништва је потребно разликовати три правна односа:
 - заступник – заступани;
 - заступник – треће лице;
 - заступани – треће лице.

Елементи (услови) заступништва

1. Заступништво подразумева обављање туђих правних послова, а не фактичких радњи – по томе се заступник разликује од гласника или другог субјекта који предузима само фактичке радње;
2. Мора постојати овлашћење за заступање:
 - по ЗОО овлашћење за заступање се може заснивати на **закону** (законско), **општем акту правног лица** (статутарно), **акту надлежног органа** (судско одн. управно) или на **изјави воље** заступаног (вољно)
 - преображајно право
 - Правне последице непостојања овлашћења за заступање (чл. 88 ЗОО упоредити са чл. 87 и чл. 92-93 ЗОО)

Елементи (услови) заступништва

3. Правни посао мора непосредно да производи дејства за заступаног
 - заступник мора да обавести трећег да иступа у својству заступника или да трећи то зна или мора знати – тзв. отворено заступање
 - шта се дешава ако заступник не обавести трећег, нити је реч о ситуацији да трећи зна односно мора знати за његово својство?
4. Пословна способност заступника и заступаног

Утицај чињенице да се правни посао предузима преко заступника

- Сагласност воља – цени се према томе какву је вољу изјавио заступник;
- Тумачење воље – уколико је потребно, тумачи се изјава коју је дао заступник;
- Мане воље – битна је воља заступника;
- Савесност – битна је савесност заступника, али се узима у обзир и савесност заступаног;
- Могућност (дозвољеност) закључења уговора – начелно, према томе да ли је заступаном дозвољено;
- Одговорност за кривицу при вођењу преговора начелно сноси заступани, итд.

Функције заступништва

- Олакшавање одвијања правних односа - радњом заступника заступани *директно* стиче (ограничавају се, мењају, преносе или престају) права и/или обавезе;
- Проширење могућности заступаног - заступање омогућава заступаном да се у домену правних послова превазиђу ограничења у виду нпр. недостатка времена, знања, искуства, неспособности расуђивања, одсутности, неисплативости да се посао сам предузме, итд.
- Остваривање интереса заступника и трећих - заступање не мора служити само интересима заступаног.

Установе сродне заступништву

- Заступништво би требало разликовати од:
 1. Посредовања – посредник (мешетар) настоји да доведе два лица у везу, али нема задатак да закључи уговор у њихово име;
 2. Комисионог посла – комисионар изјављује вољу у своје име, али са правним дејствима за друго лице (комитента);
 3. Незваног вршења туђих послова – пословођа без налога није заступник кад предузме фактичке радње из туђе правне сфере нити је заступник када предузме правни посао из туђе правне сфере у своје име. Тек кад предузима правне послове, и то у име господара посла, реч је о законском заступању за које је овлашћен законом;
 4. Посредног заступања - посредни заступник у своје име предузима правни посао, али обавезан је на основу уговора са заступаним да посредно заступаном пренесе правна дејства и тражи накнаду трошкова;

Установе сродне заступништву

5. Преношења изјаве воље - гласник (гласоноша) није заступник већ само преноси туђу вољу - преношење је чисто фактичка радња, реални акт;
6. Уговарања у корист трећег – уговарач у корист трећег није заступник трећег него је сам уговорна страна која уговара у своје име, али у корист трећег, а трећи је корисник;
7. Органа правног лица – орган није заступник, иако се често тако назива. Заступник и заступани су увек два самостална лица, а орган правног лица није самостално лице него је део правног лица;
8. Стечајног управника – када дела у име правног лица и са дејствима за правно лице, он је тада орган правног лица, а не заступник;
9. Примаоца писмена – лице овлашћено да изврши фактичку радњу, прими ствар или поруку намењену другом, без обзира на то да ли је порука правни посао или није, али је не прима као изјаву воље;
10. Притежаоца – лице које врши фактичку на ствари за држаоца следећи његова упутства.

Законско заступништво – заступање деце од стране родитеља

- Један од видова тзв. вануговорног заступништва.
- Закон одређује ко се налази у улози заступника и заступаног, заступникова овлашћења, дужности и одговорности.
- 1. *Заступање деце од стране родитеља*
 - Сваки родитељ је у начелу законски заступник свог детета;
 - Циљ: да се осигура заштита личних и имовинских интереса детета;
 - Родитељ на основу породичноправних прописа заступа у правним пословима своје пословно неспособно и ограничено пословно способно малолетно дете;
 - Треба водити рачуна о пословима које малолетник или ограничено пословно способни може да предузима сам, јер у тим пословима законског заступања нема;
 - Треба водити рачуна о правном режиму имовине малолетника;

Законско заступништво – заступање деце од стране родитеља

- Начин заступања – зависи од тога коме припада родитељско право, као и од тога да ли су се родитељи споразумели о начину вршења заступања (један или оба родитеља)
- Обим заступања – у свим правним пословима и свим поступцима, управљање и располагање приходом детета млађег од 15 година;
- Сагласност органа старатељства - за отуђење и оптерећење имовине непокретне имовине и покретне имовине велике вредности
- Одговорност за штету коју причине имовини детета

Законско заступништво – пословодство без налога

2. *Пословодство без налога*

- Гестија (*negotiorum gestio*) је посреди ако једно лице, пословођа без налога (*negotiorum gestor*), предузме у име другог лица, господара посла (*dominus negotii*), правни посао неодложно потребан ради спречавања настанка или увећања штете (нужно пословодство) или правни посао ради прибављања очигледне користи који би предузео и господар посла да је у прилици (корисно пословодство).
- Ниједно од поменутих лица не мора бити пословно способно – природна воља да се ради за другога;
- Овлашћење садржано у закону јер су законом прописани услови за вршење пословодства без налога, али због природе посла заступник није могао унапред бити одређен;

Законско заступништво - пословодство без налога

- Услови:
 - посао мора бити вршен или извршен – правни или материјални
 - посао мора бити туђи – али корист може бити и за незваног вршиоца или треће лице (нпр. гашење пожара који прети да се рашири)
 - посао мора бити у интересу господара
 - посао мора бити вршен без налога или овлашћења – али оно постоји у закону;
 - намера посленика да захтева накнаду трошкова и награду

Законско заступништво - пословодство без налога

- Обавезе пословође: уредно и савесно вођење посла, вођење рачуна о стварним или вероватним намерама и потребама господара посла, обавештење о предузетом послу, полагање рачуна и уступање прибављеног, пажња доброг домаћина, одговорност за штету коју је проузроковао својим радњама;
- Права пословође: преузимање свих обавеза који су преузети за господара и ослобођење од обавеза које је преузео у своје име, накнада трошкова, накнада штете, примерена награда ако је успео;
- Вршење послова против забране: није дозвољено, објективно одговара за штету и нема права пословође, али забрана противна закону или моралу се узима као да није дата, исто и кад се посао састоји у испуњењу неке законске обавезе господара посла;
- Неправо пословодство: кад пословођа хоће да корист задржи за себе - тад господар посла може да тражи полагање рачуна и предају користи, а и реституцију и накнаду штете.

Законско – судско заступништво

- Реч је о случајевима где закон одређује обим овлашћења које заступник врши, али суд (управни орган) поставља заступника.
- 1. *Старатељство малолетном лицу које није под родитељским старањем*
 - начелно је реч о законском заступнику малолетног штићеника на исти начин као што је то родитељ;
 - Овлашћења зависе од узраста штићеника и врсте посла (тј. малолетникове пословне способности)
 - поједине послове може предузети само уз претходну сагласност органа старатељства (нпр. одлука о школовању, медицинском захвату, давање сагласности за послове старијих малолетника, управљање зарадом пре 15. године...)

Законско – судско заступништво

2. *Старатељство над лицем лишеним пословне способности*

- пунолетно лице се ставља под старатељство тек пошто је претходно делимично или потпуно лишено пословне способности
- обим способности зависи од степена лишења пословне способности – ако је потпуно лишен, онда се изједначава са млађим малолетником, а ако је делимично онда са старијим малолетником

Судско (управно) заступништво

- Ради се о заступању у посебним случајевима, тзв. привременом заступању, где надлежни орган (није увек суд, може и управни орган – нпр. орган старатељства) именује заступника и одређује му обим овлашћења.
- Разлика од старатељства у томе што се:
 - пружа заштита само за поједине послове или поједину врсту послова, односно решавање одређене спорне ситуације;
 - односи се, по правилу, на пословно способна лица.

Судско (управно) заступништво

- Законодавац посебно набраја само неке најтипичније ситуације у којима се обавезно поставља привремени старатељ:
 - Старатељство над одсутним лицем
 - Старатељство над имовином непознатог сопственика
 - Колизијско старатељство
 - Старатељство над страним држављанином
 - Вољно старатељство
 - Старатељство у другим случајевима

Статутарно заступништво

- Спорно је да ли се ради о посебној врсти заступања или однос у питању заправо није заступање;
- Више теорија: према једној теорији, органи правног лица су његови законски заступници, имајући у виду да правни послови које они предузимају производе правна дејства директно за правно лице, а не њих лично; према другој теорији, овде није реч о заступништву већ о иступању правног лица преко свог саставног дела (органа) – органи су саставни део правног лица;
- Наш ЗОО га предвиђа као заступање;
- Правна лица ступају у правне односе тако што у њихово име правне послове предузимају органи правног лица.

Статутарно заступништво

- Примери законског уређења заступништва код различитих врста привредних друштава: *ортачко друштво* (друштво заступају сви ортаци, али се оснивачким актом може се уредити и у регистар уписати да друштво заступа неколицина ортака, само један, итд); *Командитно друштво* (комплементари заступају друштво и уписују се у регистар, док је императивно правило да командитор не може заступати друштво и бити уписан у регистар као заступник); *друштво са ограниченом одговорношћу* (директори (један или више) заступају друштво и уписују се у регистар; овлашћења неограничена нити не могу се ограничити дејством према трећим савесним лицима); *акционарско друштво* (директори (или одбор директора) заступају друштво и уписују се у регистар; за предузимање појединих послова потребна је сагласност надзорног одбора)
- Пуномоћници по запослењу - лица која раде на таквим пословима чије је обављање везано за закључење и испуњење одређених уговора, као што су продавци у продавницама, лица која обављају одређене услуге у угоститељству, лица на пословима шалтерске службе у пошти, у банци и сл. овлашћена су самим тим на закључење и испуњење тих уговора;

Вољно заступништво - појам

- Заступање на основу воље властодавца
- За разлику од законског и судског, начелно је могуће да било ко има вољног заступника, да било ко буде вољни заступник било коме, као и да се може предузети било који посао у било којој ситуацији.
- Вољно ≠ уговорно заступање
 - заступа се на основу изјаве воље заступаног, пуномоћја, које представља једнострану правни посао;
 - уговором се уређује однос између властодавца и пуномоћника, али то не представља основ за заступање већ за уређење њиховог међусобног односа, а према трећима делује само пуномоћје;
 - Начело раздвојености и апстрактности пуномоћја: “Постојање и обим пуномоћја су независни од правног односа на чијој подлози је пуномоћје дато” (чл. 89. ст. 2. ЗОО);

Вољно заступништво - појам

- Однос између властодавца и пуномоћника – унутрашњи однос
 - Теорија јединства - однос између властодавца и заступника се схватао као *уговорни однос*, а овлашћење за заступање (пуномоћ) се заснива тим уговором;
 - Теорија раздвојености - апстрактност пуномоћја, пуномоћје настаје већ једностраним адресованим правним послом заступаног, а није неопходан уговор између властодавца и пуномоћника;
 - спор важан и из практичних разлога – ако је довољан једностранни правни посао, тад је довољно да је пуноважна једностранна изјава воље (пуномоћје), а није неопходно да буде пуноважна и изјава воље пуномоћника о прихватању овлашћења да би пуномоћи било – другим речима, пуномоћје ће важити иако није пуноважан уговор.

Вољно заступништво - појам

- Однос између пуномоћника и трећег – спољашњи однос
 - За овај однос важно је пуномоћје, те у складу с тим и врста пуномоћја;
- Однос између властодавца и трећег
 - последица заступања, настаје када се предузме посао од стране пуномоћника чиме уједно и престаје заступање

Вољно заступништво - пуномоћје

- Једностранни правни посао независан од уговора – то изричито и каже чл. 89 ст. 2 ЗОО: *„Постојање и обим пуномоћја су независни од правног односа на чијој је подлози пуномоћје дато”* – ако из неког разлога уговор не важи, важиће пуномоћје ако су испуњени услови који се тичу њега самог;
- Преображајно право пуномоћника да предузме правни посао у име властодавца;
- Форма:
 - може бити, начелно, у било којој форми (разликовати од исправе о пуномоћству која је увек у писменој форми чак и када закон не захтева писмену форму, ради лакшег доказивања постојања овлашћења за заступање);
 - изузетак је случај када је за правни посао који се предузима потребна форма, тада и пуномоћје мора бити у тој форми – паралелизам форми.

Вољно заступништво – врсте пуномоћја

- Према обиму овлашћења и кругу послова који обухвата:
 - опште пуномоћје – неспецификовано пуномоћје које омогућава пуномоћнику да предузме све послове тзв. редовног пословања;
 - специјално пуномоћје за одређену врсту послова – даје се за предузимање само одређене врсте послова;
 - специјално пуномоћје за сваки појединачни случај – неопходно за предузимање одређених правних послова као што су нпр. закључење уговора о поравнању, о јемству, о изабраном суду, за преузимање меничне обавезе, као ни одрећи се неког права без накнаде (чл. 91 ЗОО), промет непокретности, итд.

Вољно заступништво – врсте пуномоћја

- Према степену везаности пуномоћника за дата упутства (значај везаности упутствима је у одговорности пуномоћника према властодавцу, али не везује трећег ако је савестан):
 - неограничено пуномоћје;
 - ограничено пуномоћје – пуномоћнику се дају упутства:
 - императивно пуномоћје;
 - индикативно пуномоћје;
 - факултативно пуномоћје.

Вољно заступништво – врсте пуномоћја

- Према ЗОО посебна врста је **пословно пуномоћје**, које издаје друштво или предузетник за обављање послова уобичајених у њиховом пословању;
- Спецификум је да код оваквог пуномоћја, ограничења на одређену врсту послова или тачно одређен посао важе само ако је трећи за њих знао (то води супротном решењу случаја прекорачења овлашћења) – законска ограничења: за отуђење и оптерећење непокретности, преузимање меничне обавезе или јемства, узимање зајма и вођење спора, где је пуномоћје за поједини посао неопходно;
- ЗОО познаје и **трговинског путника**, који се у случају сумње не сматра пуномоћником (само прикупља понуде);

Вољно заступништво – преношење овлашћења

- Непреносивост: имајући у виду да су важне личне особине заступника, да је однос између властодавца и пуномоћника однос поверења (*intuit personae*), начелно је правило утврђено у чл. 86 ЗОО да заступник не може пренети своја овлашћења на другог.
- ЗОО предвиђа само 3 изузетка:
 - када је преношење дозвољено законом – не представља прави изузетак јер је право на преношење дато у закону
 - када је преношење дозвољено уговором – не представља прави изузетак јер је право на преношење дато у вољи странака
 - ако је заступник спречен околностима да посао лично обави, а интереси заступаног захтевају неодложно предузимање правног посла – прави изузетак.
- Одговорност?

Вољно заступништво - престанак пуномоћја (заступништва)

□ *Опозив или сужавање пуномоћја*

- у свако доба, без навођења разлога;
- једнострана изјава воље;
- ЗОО изричито искључује могућност одрицања од права на опозив/сужавање – разлог и критика решења
- форма:
 - ЗОО – проста изјава воље, без посебне форме, чак и кад је само пуномоћје морало бити дато у одређеној форми;
 - ЗПП – опозив мора бити саопштен суду пред којим се води поступак, у писаном облику или усмено на записник;
- Накнада штете пуномоћнику ако је повређен уговор о налогу, или уговор о делу, или неки други уговор;
- Дејство према трећим лицима;

Вољно заступништво - престанак пуномоћја (заступништва)

□ *Престанак/смрт пуномоћника*

- престанак правног лица које се налази у улози пуномоћника престаје пуномоћје, осим ако законом није другачије уређено (стечај или ликвидација, док у случају спајања или припајања више правних лица, пуномоћје не престаје већ прелази на ново правно лице или оно коме је припојено);
- смрт физичког лица, јер су битна лична својства пуномоћника

Вољно заступништво - престанак пуномоћја (заступништва)

□ *Престанак/смрт властодавца?*

- начелно престаје, али има изузетака:
 - ако се започети посао не може прекинути без штете по правне следбенике
 - ако пуномоћје важи и за случај смрти даваоца, било по његовој вољи, било с обзиром на природу посла.
- трећа лица везује правни посао иако нису знали за смрт властодавца

Вољно заступништво - престанак пуномоћја (заступништва)

□ *Отказ пуномоћника*

- Није регулисано у ЗОО, али се сматра да је могуће;
- Једнострана изјава воље пуномоћника;
- Накнада штете властодавцу уколико је тиме повређен основни однос;
- ЗПП изричито уређује - пуномоћник може у свако доба да откаже пуномоћје, али је о томе дужан да обавести и странку и суд. После отказа, пуномоћник је дужан да још 30 дана предузима парничне радње за лице које му је дало пуномоћје, ако је потребно да се отклони штета која би у то време могла да настане за властодавца.

Вољно заступништво - престанак пуномоћја (заступништва)

□ *Губитак пословне способности*

- Није регулисано у ЗОО, док у теорији постоји више различитих схватања.
- Када је реч о накнадном губитку пословне способности пуномоћника, домаћи правни писци се слажу да тиме престаје и пуномоћје – исте се последице примењују као да је дошло до смрти пуномоћника.
- Када је реч о накнадном губитку пословне способности властодавца, схватања су различита: да накнадна потпуна пословна способност властодавца није препрека за опстанак заступања; да пуномоћје престаје губитком пословне способности властодавца јер више нема воље коју би пуномоћник могао да заступа; да се мора правити разлика између потпуног губитка (које води престанку) и делимичног губитка (које води престанку само уколико властодавац не би могао сам да изврши намеравани посао).
- ЗПП предвиђа изричито да пуномоћје престаје губитком пословне способности или проглашењем пуномоћника за умрло лице.

Вољно заступништво - престанак пуномоћја (заступништва)

□ *Други начини престанка*

- истеком рока на који је дато;
- наступањем раскидног услова;
- Извршењем намераваног посла или послова;
- немогућношћу извршења намераваног посла или послова.

Заступништво – уговор са самим собом

- *Contradictio in adjecto* – уговор је сагласност воља две стране
- Код заступништва се могу јавити ситуације у којима се наизглед може закључити да пуномоћник закључује уговор са самим собом (у суштини, заправо се не ради о правом уговору са самим собом јер постоје две стране):
 - ако је пуномоћник овлашћен да закључи уговор у име властодавца, може ли се јавити као друга уговорна страна?
 - да ли пуномоћник може заступати истовремено два субјекта који закључују уговор?
- Да ли је дозвољено имајући у виду да постоји инхерентан сукоб интереса?
- Проблема нема ако властодавац одобри, али шта ако не одобри?
- ЗОО нема изричиту одредбу; BGB (§181) тражи да то буде или изричито дозвољено или да се посао искључиво састоји у испуњењу неке обавезе;
- У теорији се ово проширује за случајеве где је посао такав да ризика за властодавца нема (прихват поклона), или где се ради о куповини робе која има берзанску цену, или су услови за закључење били прецизно утврђени.