

**УНИВЕРЗИТЕТ „ГОЦЕ ДЕЛЧЕВ“ – ШТИП
ПРАВЕН ФАКУЛТЕТ**

ISSN 1857-7229



**ГОДИШЕН ЗБОРНИК
YEARBOOK**

ГОДИНА 2

VOLUME II

**GOCE DELCEV UNIVERSITY – STIP
FACULTY OF LAW**



**ГОДИШЕН ЗБОРНИК
ПРАВЕН ФАКУЛТЕТ
YEARBOOK
FACULTY OF LAW**

За издавачот

Проф. д-р Јован Ананиев

Издавачки совет

Проф. д-р Саша Митрев
Проф. д-р Блажо Боев
Проф. д-р Лилјана Колева Гудева
Проф. д-р Јован Ананиев
Доц. д-р Љупчо Сотироски
М-р Ана Никодиновска Крстевска

Редакциски одбор

Проф. д-р Јован Ананиев
Доц. д-р Љупчо Сотироски
Доц. д-р Борка Тушевска
М-р Ана Никодиновска Крстевска

Главен уредник

Проф. д-р Јован Ананиев

Одговорен уредник

Доц. д-р Љупчо Сотироски

Јазично уредување

Даница Гавриловска-Атанасовска
(македонски јазик)

Техничко уредување

Славе Димитров
Благој Михов

Печати

Печатница „2-ри Август“ - Штип
Тираж - 300 примероци

Редакција и администрација

Универзитет „Гоце Делчев“ - Штип
Правен факултет
ул. „Крсте Мисирков“ бб
п. фах 201, 2000 Штип
Р. Македонија

Editorial board

Prof. Saša Mitrev, Ph.D
Prof. Blazo Boev, Ph.D.
Prof. Liljana Koleva Gudeva, Ph.D.
Prof. Jovan Ananiev, Ph. D
Ass. Prof. Ljupčo Sotiroski, Ph. D
Ana Nikodinovska Krstevska, M.A.

Editorial staff

Prof. Jovan Ananiev, Ph. D
Ass. Prof. Ljupčo Sotiroski, Ph. D
Ass. Prof. Borka Tuševska, Ph. D
Ana Nikodinovska Krstevska, M.A.

Managing editor

Prof. Jovan Ananiev, Ph. D

Editor in chief

Ass. Prof. Ljupčo Sotiroski, Ph. D

Language editor

Danica Gavrilovska-Atanasovska
(Macedonian)

Technical editor

Slave Dimitrov
Blagoj Mihov

Printing

„Vtori Avgust“ - Štip
Printing No 300

Address of the editorial office

Goce Delcev University – Štip
Faculty of law
Krste Misirkov b.b.
PO box 201, 2000 Štip,
R. of Macedonia



СОДРЖИНА

д-р Јован АНАНИЕВ Анализа на демократскиот капацитет на единиците на локалната самоуправа во Република Македонија	5
д-р Марко АНДОНОВ Некои аспекти на застапувањето на акционерите согласно законот за трговски друштва	21
м-р Димитар АПАСИЕВ Ius Naturale подзаборавениот правец во философијата на правото	33
м-р Владимир АРСОВ Големата повелба за народите од 1215 година. Историски развој и нејзиното значење за развојот на уставното право како гранка на правото во Англија и светот	53
д-р Снежана БИЛИЌ-СОТИРОСКА Потребата од промена на компетенциите во развојот на човечките ресурси во постресецкиот период	65
д-р Ненад ГАВРИЛОВИЌ Концептуални постановки на непосредното и посредното застапништво, vis-à-vis откриеното и неоткриеното застапништво	77
м-р Илија ГРУЕВСКИ Технологијата како фактор на економскиот раст низ правците на економската теорија	105
м-р Олга ЃУРКОВА Влијанието на римскиот казненоправен систем врз модерните казнени системи	117
м-р Кристина МИШЕВА Ликвидација на отворени инвестициски фондови	127
д-р Андон МАЈХОШЕВ Правно уредување на плата во меѓународните инструменти и во националното законодавство на Република Македонија	137
м-р Марија РАДЕВСКА Концепт на нематеријална штета – правна регулатива и правни тенденции	147
м-р Ана НИКОДИНОВСКА КРСТЕВСКА Концептот на нормативна моќ на Европската унија	163
д-р Страшко СТОЈАНОВСКИ Основни претпоставки за поставеноста на правниот систем во рамките на доцноосманлиската империја	173
д-р Борка ТУШЕВСКА Мерки на одбрана на акционерските друштва од преземање контрола	189

КОНЦЕПТУАЛНИ ПОСТАНОВКИ НА НЕПОСРЕДНОТО И ПОСРЕДНОТО ЗАСТАПНИШТВО, VIS-À-VIS ОТКРИЕНОТО И НЕОТКРИЕНОТО ЗАСТАПНИШТВО¹²

Апстракт: Во трудот го разгледуваме прашањето за евентуалните концептуални разлики помеѓу непосредното и посредното застапништво, од една страна, и откриеното и неоткриеното застапништво, од друга страна. Претходно го разгледуваме прашањето за постоењето единствен концепт на застапништвото, во *civil law* системите и во *common law* системите, за во понатамошниот текст да се задржиме единствено на волјевото застапништво. Притоа, одвоено ги разгледуваме ситуациите кога агентот дејствува во името на принципалот и се воспоставува однос на непосредно застапништво и ситуациите кога агентот дејствува во свое име, но за сметка на принципалот, па се воспоставува однос на посредно застапништво. Потоа се задржуваме на состојбата во *common law* системите, кога имаме именуван принципал, неименуван принципал и неоткриен принципал. Следејќи ги наведените анализи, изведуваме заклучок дека, и покрај функционалните сличности, ситуациите на посредно и на неоткриено застапништво не треба да се поистоветуваат. Што се однесува на генералните концептуални постановки, сметаме дека принципот на публицитет, со определени исклучоци, треба да се задржи.

Клучни зборови: *концепт, непосредно застапништво, посредно застапништво, откриено застапништво, неоткриено застапништво*

CONCEPTUAL BASIS OF THE DIRECT AND INDIRECT REPRESENTATION, VIS-À-VIS THE DISCLOSED AND UNDISCLOSED REPRESENTATION

Abstract: In the paper we review the issue on the possible conceptual differences between the direct and indirect representation, on one side, and

¹ Асистент на Правниот факултет „Јустинијан Први“ при Универзитетот „Св. Кирил и Методиј“ во Скопје.

² Teaching Assistant at the Faculty of Law “Iustinianus Primus”, University “Ss. Cyril and Methodius” in Skopje.

the disclosed and undisclosed representation, on the other. Previously, we consider the question on the existence of a complete concept of representation, in the civil law systems and in the common law systems, as we further make references to the voluntary representation. Separately, we discuss the situations where the agent acts in the name of the principal, thereby establishing a relation of direct representation, and the situations where the agent acts in his own name but on behalf of the principal, thereby establishing a relation of indirect representation. Then we present the situation in the common law systems, where we find the named principal, the unnamed principal and the undisclosed principal. Following the analyses mentioned we derive the conclusion that, notwithstanding the functional similarities, the situations of indirect and undisclosed representation should not be regarded as one and the same. As for the general conceptual basis, we believe that the publicity principle, with certain exceptions, should be retained.

Key words: *concept, direct representation, indirect representation, disclosed representation, undisclosed representation*

1. Постапување на проблемот

Едната од основните идеи на компаративното право е определувањето на степенот на дивергенција/конвергенција помеѓу различните правни системи. Пристапите се различни и, на ова место, не би се задржувале особено на идеологијата што се наоѓа зад секој од нив. Меѓутоа, идеологијата на различните пристапи е особено битна во определувањето на методологијата со која истражувачите на компаративното право се ползуваат. Најпрво, методологијата е детерминирана од степенот на опфат на анализираната проблематика, но и на механизмите на правото во поглед на истата таа проблематиката. Најчесто, анализите се фокусираат на т.н. black letter сличност на определени пристапи, без да се опфати пошироките детерминанти и реперкусии на правната регулатива. Правото, имено, како што има свој самостоен живот на нивото на практиката, така и подразбира дека формулациите на правните решенија се вршат зависно од секојдневните реални потреби на учениците во прометот.

Правната формулација на определена општествена појава, инаку кажано, зависи и од она што се одвива на нивото на општествено-економските односи, што е особено случај кај приватното право. Овие односи, онакви какви што се, ги претставуваат т.н. материјални извори на правото. Правниот систем, затоа, се изградува, и неговите правила се формулираат, сè со цел да се обезбеди применлива регулатива со помош на која ќе се уважи заштитата на интересите на учесниците во прометот.

Ова, секако, не значи дека целокупната правна регулатива е економски детерминирана, но сепак значи дека отскокнувањето од реалните потреби и интереси на учесниците во прометот мора да биде со цел да се постигне промоцијата на некои повисоки и пошироки вредности. Инаку, правниот поредок би поставувал непотребни ограничувања на приватната иницијатива на пазарните субјекти.

Тргувајќи од овие претпоставки, при секое компаративно-правно истражување предвид мораат да се земат и материјалните извори на правото, како детерминанта на правните правила со кои се уредува определена животна проблематика. Застапништвото е еден од најдобрите примери за ова. Економска основа на застапништвото е потребата субјектите да стапуваат во односи преку други лица. Ова е поради многупати истакнуваната поделба на трудот, така и со цел да се уважи одлуката на учесниците во прометот (од кои било причини(!)), да пристапат кон засновање на трансакција преку друго лице. Ваквите потреби на учесниците во прометот, доколку правниот поредок ги оцени како нивни оправдани интереси, конвергираат во облик на субјективно право или пак во субјективна моќ. Во секој случај, доколку правниот поредок не најде дека постои потреба од интервенција во економската база, правните правила со кои се уредува застапништвото би требале да одговарат на потребите на учесниците во прометот.

Конкретно кажано, трансакциите што учесниците во прометот ги преземаат преку други лица би требало да се ефектуираат во нивните имотни целини. Лицето преку кое се презема определена трансакција, односно застапникот, му служи на застапуваниот за постигнување на економскиот ефект на трансакцијата. Оттаму, барем начелно посматрано, дали овој економски ефект ќе се манифестира посредно или непосредно, сè додека е задоволена целта, не би требало да биде од одлучувачко значење. Она што правниот систем би требало да го обезбеди, пак, е постоењето правна рамка со помош на чие функционирање, *in ultima linea*, трансакцијата што ја преземал застапникот би се ефектуирала во економската имотната целина на застапуваниот. Токму во оваа правна рамка или, подобро речено, во нејзиното функционирање како пат на трансмисија на економските вредности во имотната целина на застапуваниот постојат (понекогаш значајни) разлики помеѓу правните системи.

Разликите се од техничка и од концептуална природа. Техничките разлики, пак, можат да се идентификуваат како такви само доколку зад нив може да се идентификува заеднички концепт. Овој концепт, меѓутоа, мора да биде правен по својата природа. Последново е многу битно, затоа што во крајна линија, економската база на застапништвото е единствена,

особено во ерата на т.н. глобализација. Ако материјалните извори се, повеќе или помалку, исти, тогаш и правната рамка треба да почива на идентични концептуални постановки. Ова, од своја страна, не е случај, па идентификацијата на различните концептуални правни постановки е главната идеја на овој текст. Онаму каде што концептуалните (правни) позадини се идентични, разликите се квалификуваат како технички и постои основа за нивна конвергенција. Во секој случај, примената на функционалниот метод на компаративно-правно истражување ја сметаме за ограничена на овој терен, поради битноста на концептуалните разлики.

2. За постоењето на единствен концепт на застапништво

Економската страна на застапништвото, како материјално-правен извор на неговата правна уреденост, ја сметаме за релативно идентична. Ова е од причина што постоењето на т.н. глобализација на економските односи, односно потребата за преземање трансакции на транснационално ниво и со транснационални ефекти повлекува дека економските ефекти на определена трансакција треба да доведат до промени во имотната целина на учесникот за кого конкретната трансакција се презема, а не во имотната целина на лицето кое ја презема трансакцијата. Тргувајќи од ваквиот економски супстрат, правните системи формулираат правни патишта за изодување на движењето на економската вредност, од имотната целина на третото лице до имотната целина на субјектот за кој се презема трансакцијата, со тоа што имотната целина на лицето кое дејствува за друго лице може, но и не мора, да служи како посредничка. Ова, кај товарните облигации, и *vice versa*.

Правниот пат што го овозможува ваквото движење на економската вредност е застапништвото. Притоа, како генусен поим, застапништвото би требало да ги покрива сите ситуации на ефектуирање трансакција преку друго лице, во смисла дека правниот основ преку кој би се вршело ова ефектуирање не би бил одлучувачки. Последново не ја преклудира потребата од постоење посебни правила за посебните облици застапништво, разликувани според различните правни основи (закон, договор, еднострана изјава на волја, судска одлука, акт на правно лице, итн.), туку единствено повлекува дека постои еден заеднички концептуален поим на застапништвото. Иако би можело да се тврди дека овој концепт е секако поразвиен во *civil law* системите, за разлика од системите на *common law*, ваквото тврдење не би било целосно оправдано. Во најголем број правни системи, изградувањето на општ концепт на застапништво е повеќе последица на доктринарни обиди и убедување, отколку на свесна насоченост на правните извори кон формулирање апстрактен и сеопфатен поим на застапништвото. Со други зборови, правната наука го презема

товарот на изградување на општ концепт на застапништво, додека техниката на формулирање на правните правила останува на пониско ниво на апстракција.

Во секој случај, ние се фокусираме на она што се нарекува договорно застапништво или, подобро речено, на застапништвото што се базира на изјава на волја. Ова и покрај фактот што правилата на т.н. волјево застапништво, како најразвиените и како правила со најдолга правна традиција, можат да се применуваат, *per analogiam*, и на другите облици на застапништво (Kötz, 1997, pp. 221-222). Ваквиот резон важи и за *civil law* системите, иако во истите постои релативно развиен генерален концепт на застапништво. Состојбата на работите, веројатно, е ваква и како последица на поголемиот притисок на материјалните извори на правото во трговијата, отколку на теренот на другите трансакции. Дури и во римското право, па и како последица на правната наука, не постои општ концепт на застапништвото (Zimmermann, 1996, pp. 47-49), иако римското право е најдобриот пример за оцената на влијанието на материјалните извори на правото на изразувањето и на формулацијата на правните правила.

Наведената интеракција помеѓу материјалните извори на правото, правната наука и техниката на поставување и формулирање на правилата од правните извори, доведува до споменатите различни концептуални правни постановки на волјевото застапништво. Најеклатантен пример за јасна концептуална определеност на волјевото застапништво, именувано и како агентура, е формулација на art. 1984(1) СС, која подразбира постоење трансакција преку која едно лице му дава на друго лице овластување да направи нешто за застапуваниот (принципалот) и во негово име. Дејствувањето во име на принципалот е клучната детерминанта на застапништвото и е основа за поставувањето на т.н. принцип на публицитет. Инверзно погледнато, настапувањето на застапникот во свое име не доведува до непосреден правен однос помеѓу принципалот и третото лице. Фактот што агентот бил овластен од принципалот, што трансакцијата требало да ја ефектуира за сметка на принципалот, што бил обврзан да му поднесе сметка и што му бил ветен надоместок за неговите напори не ја менува состојбата на работите (Zweigert and Kötz, 1998, p. 433). Во однос со третото лице, накратко, стапува агентот.

Општиот пристап на *common law* системите, пак, е сосема инаков. Имено, додека во *civil law* системите цврсто се застапува гледиштето дека застапникот мора да дејствува во туѓо име, *common law* системите се фокусирани на дејствувањето на застапникот за туѓа сметка. Генералниот принцип е, како што подвлекува Treitel (2004, p. 240), дека кога агентот е овластен од принципалот да склучи договор за сметка на принципалот

со трето лице, и овој тоа го стори, тогаш договорот настанува помеѓу принципалот и третото лице. Ваквиот пристап на common law системите, подвлекуваме уште еднаш, е генерален. Постојат бројни посебности какви што, впрочем, постојат и во civil law системите. Токму во овие посебности литературата на компаративното право ги идентификува конвергенциите помеѓу различните правни системи, најчесто преку ползување на функционалниот метод на споредбено-правно истражување. И ние, во понатамошниот текст, ќе се задржиме токму на ваквите посебности. Она што би сакале да го нагласиме на ова место е дека концептуалните разлики се битни. Додека common law системите се, на прв поглед, поблиски до материјалните извори на правото, затоа што акцентот го ставаат на крајниот ефект на преземената трансакција (за сметка на принципалот), civil law системите подразбираат јасно формулирана правна техника на поставување непосреден однос помеѓу принципалот и третото лице (во име на принципалот). Оваа разлика, иако во практиката честопати се губи и иако посебностите на општиот концепт можат да доведат до исти последици, ја сметаме за вонредно битна.

Идејата на застапништвото, во правна смисла, е воспоставувањето непосреден правен однос помеѓу принципалот и третото лице. Патиштата на поставување ваков непосреден правен однос, како што споменавме, се различни. Понекогаш овој однос се воспоставува со фактот што агентот дејствувал за сметка на принципалот. Во други ситуации, се бара третото лице да било запознаено дека ефектите на трансакцијата се преземаат во име на принципалот. Постојат и ситуации кога непосредниот однос се воспоставува посредно. Конкретно кажано, агентот може да стапи во непосреден правен однос со третото лице, па ефектите од односот да ги пренесе на принципалот. Замислата на застапништвото е да се воспостави непосреден правен однос, но начинот на кој овој однос се поставува, сам по себе, може да биде непосреден и посреден.

Токму како последица на последново, модалитетите на правната техника варираат. Ако тргнеме од базичната замисла, застапништвото подразбира непосреден однос помеѓу застапуваниот и третото лице. Секое вистинско застапништво би требало да биде непосредно. Улогата на застапникот би била само интермедиерна, па дури и логистичка, со тоа што непосредниот однос би бил последица на дејствијата на застапникот, за разлика од мешетарството. И во civil law системите и во common law системите, значи, застапништвото се посматра како непосредно, со тоа што во првите застапништво постои само кога застапникот дејствувал во туѓо име, додека во вторите застапништвото постои и кога застапникот дејствува за туѓа сметка. Фактот дека детерминантите на (непосредното) застапништво се различни, како и спецификите на дејствувањето во

своје име и за туѓа сметка во civil law системите, односно спецификите на дејствувањето за туѓа сметка во common law системите, ни налагаат одвоено разгледување на непосредното застапништво во двата системи, ставајќи начелна резерва дека дејствувањето во своје име, во common law системите, не повлекува непостоење на непосредното застапништво.

3. Дејствување на застапникот во име на застапуваниот

3.1. Воспоставување однос на непосредно застапништво

Во civil law системите, како би дошло до воспоставување непосреден правен однос помеѓу застапуваниот и третото лице, застапникот треба да делува во име на застапуваниот. Согласно art. 1388 ССІ, непосредниот правен однос помеѓу застапуваниот и третото лице настанува кога застапникот дејствува во рамките на своите овластувања, односно кога застапникот дејствува во име и во интерес на застапуваниот. Фактот дека застапникот дејствува и во интерес на застапуваниот, меѓутоа, не повлекува дека дејствувањето за сметка на застапуваниот, самото по себе, повлекува настапување на непосредно застапништво. Постапувањето во интерес на застапуваниот, пак, доведува до една друга концептуална дилема, а тоа е правниот основ од кој произлегува овластувањето за застапување. Причината за ова разликување лежи во фактот што застапувањето, како генусен поим, може да ја има својата основа во различен правен акт. Бидејќи правната основа за овластувањето за застапување произлегува од некој конкретен правен акт, често доаѓа до поистоветување помеѓу правниот акт од кој произлегува овластувањето и самото тоа овластување.

Кај волјевото застапување, во принцип, правниот акт од кој произлегува овластувањето за застапување е договорот. Така, во art. 1984(2) СС се определува дека агентурата настанува само кога агентот ќе направи акцепт. Во оваа смисла, *овластувањето* за застапување се поклопува со налогот, сфатен како договор, а не како еднострана изјава на волја. Постојат, меѓутоа, и пристапи кои подразбираат дека овластувањето за застапување (полномошното) е апстрактно во однос на правниот акт од кој произлегува (детално кај Müller-Freienfels, 1964a; 1964b). Ваков е и пристапот на домашното право, имајќи предвид дека во чл. 81(2) ЗОО е изречно кажано дека постоењето и обемот на полномошното се независни од правниот однос врз чија основа е дадено полномошното. Правен основ на застапувањето може да биде договорот за дело, договорот за налог, договорот за ортаклак, договорот за трговско застапување, итн. Во било кој од овие договори се уредува т.н. интерен однос помеѓу застапуваниот и застапникот. Кон третото лице, пак, важи т.н. екстерен однос кој е детерминиран од полномошното и кој, доколку застапникот делувал во

границите на овластувањето, непосредно се ефектуира на застапуваниот (види и кај Perović u Perović i Stojanović, 1980, str. 329). Разликувањето помеѓу правниот однос од кој произлегува полномошното и самото полномошно е особено релевантно во ситуациите на *falsus procurator*, но ова е надвор од обемот на нашето излагање. *Mutatis mutandis*, ги оставаме по страна и прашањата за постоењето и за обемот на овластувањето.

Браќајќи се на воспоставувањето непосреден однос помеѓу принципалот и третото лице (во ситуациите, се разбира, на волјево застапништво), во *civil law* системите, битно е дали агентот дејствува во име на принципалот. Кај агентот, значи, треба да постои т.н. *contemplatio domini*, односно намера да го обврзе принципалот непосредно. Ваквото поимање на агентурата е лајтмотив на *civil law* системите. Во § 164(1) BGB се предвидува дека изјавата на волја што едно лице ја прави во рамките на неговото овластување, во името на принципалот, произведува непосредни последици кон принципалот. Ова произлегува и од art. 3:66(1) DBW. Понатаму, согласно art. 32(1) CO, правата и обврските што произлегуваат од договорот склучен од страна на агент, во името на друго лице, настануваат за застапуваното лице а не за агентот. Притоа, дејствијата што агентот ги презема во име на принципалот не мора да се ограничени на склучување на договори. Така, согласно чл. 77(1) ЗОО, договорот што ќе го склучи застапник, од името на застапувано лице и во границите на своите овластувања, ги обврзува непосредно застапуваниот и другата договорна страна. Јасно се посочува дека, под истите услови, и другите правни работи на застапникот произведуваат правно дејство непосредно спрема застапуваното лице (чл. 77(2) ЗОО).

Основна претпоставка на *civil law* системите е, значи, дека агентот треба да се декларира како таков, за третото лице да знае дека агентот дејствува во туѓо име. Изречна декларација, меѓутоа, не е потребна. Инаку кажано, не е потребно точно да се именува принципалот при склучувањето на договорот, туку е достатно да се изврши декларација од страна на агентот дека дејствува во туѓо име, односно дека дејствува како агент. Јасно е дека, поради непосредните правни ефекти на агентурата, дополнителните податоци за принципалот мораат да следат. Она што во оваа фаза е битно, зборувајќи за фазата на настанување на непосредниот правен однос, е дека третото лице треба да биде запознаено за правната положба на неговиот содоговарач како агент (cf. art. 12 Geneva Convention 1983). Согласно § 164(1) BGB *in fine*, непосредниот правен однос настанува и кога од околностите на случајот може да се заклучи дека агентот дејствува во име на принципалот. Ваков е пристапот и на чл. 77(3) ЗОО. Со решението од art. 32(2) CO се оди и чекор понатаму, кога се предвидува дека непосредниот правен однос настанува, покрај во претходните ситуации,

и кога на третото лице не му е битно со кого го склучува договорот. Ова специфицирање е мошне битно, затоа што се применува и кога агентот нема да даде никаква декларација за неговиот застапнички статус и кога третото лице ова не можело да го заклучи од околностите на случајот. Детерминантата на дејствување во туѓо име, овдека, сосема е безначајна.

Како што спомнавме, постоењето непосреден правен однос помеѓу принципалот и третото лице повлекува идентификација на принципалот. Во ситуациите кога агентот не само што се декларирал како таков, но и го открил идентитетот на принципалот, не постојат некои особени компликации. Проблеми можат да настанат во ситуациите кога за третото лице е очигледно дека неговиот содоговарач е агент, или пак за него е сеедно дали договорот е склучен со агентот и принципалот, а агентот не го идентификува принципалот. Правило за овие ситуации е разработено во art. 3:66(1) *DBW*, каде се предвидува обврска за агентот да го открие идентитетот на принципалот, во рок определен со закон, со договор, согласно со вообичаената практика или, во недостаток на вакви рокови, во разумен рок. Доколку агентот не го стори ова, тој станува лично одговорен по склучениот договор со третото лице, доколку договорот не имплицира нешто друго (art. 3:66(2) *DBW*). Правило од овој тип е содржано и во art. 2159 *QCC*, со тоа што истото се применува и во ситуациите кога агентот е обврзан да го чува името на принципалот како тајно, како и во ситуациите кога му е познато дека принципалот е инсолventен, малолетен или под заштитен надзор, а пропуштил за ова да го информира принципалот.

3.2. Детерминација на дејствувањето во свое име, но за туѓа сметка

Како што видовме, постоењето на непосреден правен однос помеѓу принципалот и третото лице, по правило, настанува во ситуациите кога агентот дејствува во име на принципалот. Во *civil law* системите постојат исклучоци од ова правило, но истите се рестриктивни. Надвор од ситуациите на дејствување во име на принципалот, агентот е лично врзан во договорниот однос настанат помеѓу него и третото лице, со тоа што дилеми настануваат во ситуациите кога е јасно дека агентот дејствувал како таков, но истиот е неволен да го открие идентитетот на принципалот. Од друга страна, имајќи предвид дека материјалните извори на правото се во постојано движење, во рамките на *civil law* системите се формулираат правила за ситуациите кога агентот навистина дејствува во свое име, но последиците на неговите дејствија се ефектуираат за сметка на принципалот.

Ако се тргне од општиот концепт на застапништвото, прифатен во *civil law* системите, во ситуациите кога агентот дејствува во свое име,

принципалот не станува непосреден носител на правата од договорот (или другата правна работа) склучен со третото лице. Начелно, фактот дали третото лице знаело за тоа дека агентот дејствува за туѓа сметка не е битен (Verhagen, 2006, p. 48). Овде доаѓа до настанување на ситуациите на т.н. посредно (непотполно) застапништво. Класичен пример за ваквиот облик на застапништво се ситуациите на комисиони агенти, кога помеѓу принципалот и агентот е склучен договор за комисион. Правнотехнички, овие ситуации не можат да се квалификуваат како ситуации на застапништво, од едноставна причина што агентот (комисионерот) нема овластување од принципалот (комитентот) за застапување. Самата номенклатура на овие ситуации како застапништво без овластување, во крајна линија, претставува оксиморон.

Налогот, од друга страна, не мора да подразбира и овластување за застапување. Комисиониот однос, оттаму, секако се третира како посебна ситуација на налог, но никако како посебна ситуација на застапување. Ова е дотолку повеќе евидентно во common law системите, бидејќи недостасувањето на овластување не може да креира случај на privity of contract помеѓу принципалот и третото лице. Common law системите ставаат силен акцент на овластувањето, додека знаењето на третото лице за дејствувањето на агентот за сметка на принципалот понекогаш го ставаат на втор план. Во civil law системите, од друга страна, акцентот се става на знаењето на третото лице за дејствувањето на агентот во име за принципалот. Затоа, civil law системите немаат некои особени забелешки на дејствувањето на агентот во свое име, но за туѓа сметка. За волја на вистината, самото противење на common law системите на односот на т.н. посредно застапништво не е премногу јасен, затоа што civil law системите воопшто не наложуваат воспоставување на случај на privity of contract помеѓу комитентот и третото лице.

Последново тврдење, сепак, не е целосно точно. Постојат ситуации кога е возможно истакнување на непосредни барања од страна на комитентот кон третото лице. Овие ситуации, сепак, се третираат како исклучок од правилото дека договорот склучен помеѓу комисионерот и третото лице ги обврзува само нив двајца, како договорни страни. Односот помеѓу комисионерот и комитентот ќе се расчисти помеѓу нив, како однос што произлегува од склучениот договорот за комисион. Согласно со чл. 827(1) ЗОО, со договорот за комисион се обврзува комисионерот за надомест (провизија) да изврши од свое име и за сметка на комитентот една или повеќе работи што му ги доверува комитентот. Оттука е јасно, како последица на inter partes белезите на облигациите, дека комитентот не може да влече ниту права ниту обврски од договорот што комисионерот го склучил со третото лице.

Дополнително, бидејќи комисионот не подразбира постоење на полномошно, не само што не доаѓа до настанување на непосреден однос помеѓу комитентот и третото лице, туку и не се поставува прашањето за апстрактноста на овластувањето во однос на договорот за комисион, како таквото овластување и го нема. Секое непочитување на одредбите на договорот на комисион, во смисла на постапувањето на комисионерот со трети лица, може да резултира само со договорна одговорност на комисионерот врз основа на договорот за комисион. Конкретно кажано, комисионерот ќе одговара за непочитување на налезите на комитентот, имајќи предвид дека налогот не мора да содржи полномошно.

Враќајќи се на исклучоците, возможно е настанување на определени непосредни односи помеѓу комитентот и третото лице. Понекогаш, ваквите односи се непосредни само условно, бидејќи на комитентот само му даваат определени облици на правна моќ да интервенира. Типична е ситуацијата на третманот на побарувањата што комисионерот ги стекнал кон трето лице, извршувајќи ги налезите на комитентот, во однос со доверителите на комисионерот (cf. art. 1707 СС). Погледнато од друг аспект, бидејќи овие побарувања се стекнати за сметка на комитентот, доверителите на комисионерот нема да можат да се наплатат од истите, тие не се дел од имотната целина на нивниот должник (комисионерот). Ваква е ситуацијата и во домашното право, како чл. 843(2) ЗОО предвидува дека во поглед на односите на комитентот со комисионерот и со неговите доверители, побарувањата од работата што комисионерот ја склучил со трет, за негова сметка, од своето настанување се сметаат како побарување на комитентот.

Овие правила се особено битни во ситуациите кога комисионерот станал инсолventен. Така, согласно со чл. 844 ЗОО, доверителите на комисионерот не можат заради наплата на своите побарувања, ни во случај на негов стечај, да преземат мерки на извршување врз правата и предметите што комисионерот, извршувајќи го налогот, ги стекнал од свое име, но за сметка на комитентот, освен ако се работи за побарувања настанати во врска со стекнувањето на тие права и предмети. Меѓутоа, побарувањата на комисионерот кон комитентот не се опфатени со овој исклучок, што е секако јасно (Trajković, M., Blagojević и Krulj, 1983, стр. 1730). Во стечајна постапка, покрај решението од наведената одредба, комитентот има право на стварите што му ги предал на комисионерот заради продажба за негова сметка, како и на стварите што комисионерот ги набавил за негова сметка (чл. 845(1) ЗОО). Во истиот случај, комитентот може да бара од третиот, кому комисионерот му ги предал стварите, да му ја исплати нивната цена, односно нејзиниот уште неисплатен дел (чл. 845(2) ЗОО). Значајни исклучоци се предвидени и со art. 13 Geneva Convention 1983 (Bonell, 1984), но истите ги оставаме по страна поради просторни ограничувања.

Надвор од ваквите ситуации, генерално е прифатено дека комитентот може да истакнува барања спрема третото лице само доколку комисионерот му ги цедира. Ова произлегува и од чл. 843(1) ЗОО, каде што се уредува правилото дека комитентот може да бара исполнување на побарувањата од работата што комисионерот ја склучил со трет за негова сметка дури откако комисионерот ќе му ги отстапи. Ова произлегува и од art. 32(3) СО, за ситуациите кога не доаѓа до воспоставување на непосреден правен однос помеѓу принципалот и третото лице. Меѓутоа, кога станува збор за комисион, согласно со art. 401(1) СО, доаѓа до законска цесија на побарувањата што комисионерот ќе ги стекне спрема трети лица (во оваа смисла и Müller-Freienfels, 1955, p. 41). Оваа цесија се ефектуира во моментот кога принципалот ќе ги исполни своите обврски спрема агентот. Во системите што не ја познаваат законската цесија, возможно е склучување договорна цесија, во моментот на склучување на договорот за комисион (Kötz, 1997, p. 243). Во овие ситуации може да се појави проблемот на цедирањето идно побарување.

Интересно решение е предвидено со art. 7:420(1) DBW, кое се применува во ситуациите кога налогопримачот, кој склучил со третото лице договор во свое име, не ги исполнува обврските спрема налогодавачот, или падне во стечај, или подлежи на стечај како физичко лице. Во овие ситуации, налогодавачот ја има можноста, доставувајќи пишано известување до налогопримачот и до третото лице, да ги преземе преносливите права што налогопримачот ги има спрема третото лице, освен доколку овие права, врз основа на спогодбата помеѓу налогодавачот и налогопримачот, му припаѓаат на последниов. Во овие ситуации, цесијата настанува со еднострана изјава на волја. Би можело да се толкува дека налогодавачот се користи со имплицитно договорена опција. Налогодавачот може да ги цедира правата и во ситуациите кога третото лице не ги исполнува своите обврски спрема налогопримачот, со тоа што последниов може да ја спречи цесијата доколку даде исполнување наместо третото лице art. 7:420(2) DBW. Во ваквите ситуации, согласно со art. 7:420(3) DBW, налогопримачот има обврска да му го соопшти на налогодавачот, на негово барање, името на третото лице.

4. Влијание на фактот дали третото лице знае за односот на застапништво

4.1. Именуван принципал

Системите на common law, како што споменавме неколку пати, го прифаќаат генералниот пристап дека непосредниот однос помеѓу принципалот и третото лице се ефектуира кога агентот настапува за сметка

на принципалот. Овој непосреден однос се ефектуира, секако, доколку агентот дејствувал во рамките на своите овластувања. И во ситуациите на т.н. очигледно овластување, принципалот е врзан со дејствијата на агентот, но во последниве принципалот се стекнува со права само доколку ја ратификува трансакцијата (Beatson, 2002, p. 681). Како што се гледа, максимата *qui facit per alium, facit per se*, како и во *civil law* системите, важи и за *common law* системите.

Во секој случај, како што беше случај и со анализата на *civil law* системите, ситуациите на *falsus procurator*, како и прашањата што се однесуваат на постоењето и обемот на овластувањето, ги оставаме настрана. Независно од правниот систем, начелно се прави разлика помеѓу интерниот однос и екстерните односи. Нашето излагање, пак, се однесува на екстерниот однос помеѓу принципалот и третото лице. Што се однесува до модалитетите на воспоставување непосреден правен однос помеѓу принципалот и третото лице, истите се разликуваат во зависност од тоа дали третото лице знаело за дејствувањето на неговиот содоговарач во својство на агент. Оттаму, на прв поглед, ситуацијата е идентична како и во *civil law* системите. Сепак, ваквиот заклучок би бил сосема несоодветен, имајќи го предвид концептот на застапништво прифатен во *common law* системите.

Наједноставната ситуација настанува кога третото лице е запознаено дека агентот дејствува како таков и е запознаено со идентитетот на принципалот. Овде настапува непосреден правен однос помеѓу принципалот и третото лице, како што е резонирано во *Montgomerie v. United Kingdom Steamship Association* ([1891] 1 QB 370). За агентот, односот помеѓу принципалот и третото лице е *res inter alios acta*, па тој ниту се стекнува со права (*Fairlie v. Fenton* ([1870] LR 5 Exch 169)), ниту се стекнува со обврски (*Paquin v. Beauclerk* ([1906] AC 148)) во однос на третото лице. Наведеното правило е од генерална природа и истото може да биде исклучено со волја на страните. Ова најчесто во ситуациите кога третото лице има интерес агентот да биде одговорен спрема него, без оглед што е информирано не само за дејствувањето на агентот како таков, туку и за идентитетот на принципалот. Вакви се ситуациите кога продавачот му снабдува добра на агентот на именуван принципал. Доколку агентот преземе лична одговорност, тогаш продавачот не може да истакне непосредно барање спрема принципалот (*Calder v. Dobell* [1871] LR 6 CP 486). Агентот, меѓутоа, може да биде одговорен и во улога на *гарант* (Collins, 2003, p. 129).

Правилото дека именуваниот принципал стапува во непосреден правен однос со третото лице не се третира како правило што има да се

примени оставајќи ги настрана околностите на случајот. Во common law системите, имено, секогаш се тргнува од толкувањето на договорните одредби и од околностите во кои договорниот однос е склучен. Како што е нагласено во The Swan ([1968] Lloyd's Rep 5), судот обрнува внимание на објективната намера на страните, врз основа на поимањето на двајца трговци кои склучуваат договор од определен вид, имајќи ги предвид договорните одредби и околностите на случајот. Оттаму, во секоја конкретна ситуација, се цени дали објективната намера на страните била агентот да биде страна на договорот. Основната идеја е правилото што подразбира дека доколку едно лице потпише договор во свое име, без некоја дополнителна квалификација, мора да постои нешто особено силно на лицето на договорот што ќе ја исклучи неговата лична одговорност (Cooke v. Wilson [1856] 1 CBNS 153).

Кај пишаните договори, личното обврзување на агентот се толкува врз основа на описот на страните во текстот на договорот, како и врз основа на потписот на агентот. Ако и на двете места агентот се посочува како таков, тогаш доаѓа до непосреден однос помеѓу принципалот и третото лице. Спротивно, доколку ниту на едното од овие места не се прави референца на постапувањето како агент, агентот е лично одговорен. Конечно, доколку само на едното од овие места се прави референца на агентот како таков, претпоставката е дека агентот *не е лично врзан*, освен ако нешто друго не се докаже (Furmston, 2007, p. 616).

4.2. Неименуван принципал

Знаењето на третото лице дека неговиот содоговарач дејствува како агент, толкувано во објективна смисла, нужно не повлекува дека ќе настане непосреден однос помеѓу принципалот и третото лице. Од друга страна, фактот дека принципалот не е именуван не повлекува лична одговорност на агентот спрема третото лице. И во ситуациите на неименуван принципал, како што беше случај и кај ситуациите на именуван принципал, во секој конкретен случај се толкува објективната намера на страните, имајќи ги предвид договорните одредби и околностите на случајот. Она што е специфично во ситуациите на неименуван принципал, пак, е тоа дека постои поголема веројатност од утврдување дека договорна страна на третото лице е агентот, а не неговиот принципал. Во секој случај, ситуациите на неименуван принципал, како и ситуациите на именуван принципал, се подвидови на откриено застапништво, со тоа што во првата ситуација принципалот е делумно откриен.

Во Southwell v. Bowditch ([1876] 1 CPD 374) е ценета ситуација во која агентот дава известување дека извршил продажба на неговите принципили,

по наредба на Messrs Southwell, со провизија од 1%, додека се потпишал како WA Bowditch. Притоа, во известувањето не била дадена никаква референца на постапувањето на агентот како таков, имајќи предвид дека се потпишал во свое име. Сепак, во известувањето е направен референца на неговите принципи, без истите да се именуваат. Судот целел дека не може да се извлече заклучок за личната одговорност на агентот за плаќањето на продажната цена. Притоа, судот целел дека ништо на лицето на договорот не ја покажува намерата на агентот да биде лично обврзан, иако на договорот не може да се идентификува изречна формулација дека тужениот постапувал во улога на агент. Според судот, постојат два начина на утврдување дали агентот е лично одговорен според склучениот договор. Прво, тоа е утврдување на намерата на агентот да биде лично обврзан, видлива од лицето на договорот. Второ, тоа е постоењето на обичај во оваа насока.

Како што се гледа, ситуациите на неименуван принципал, во принцип, се поклопуваат со ситуациите на именуван принципал. Сепак, имајќи го предвид споменатото правило дека потпишувањето договор во свое име може да се напаѓа само со силни показатели дека лицето не е лично договорно, како и имајќи предвид дека принципалот не е именуван, веројатноста од третирањето на агентот како лично одговорен е секако поголема. Надвор од ваквото генерално правило, постојат неколку ситуации во кои агентот ќе се смета за лично одговорен. Прво, тоа е ситуацијата на ефектуирање јавна исправа од страна на агентот. Во овие ситуации не доаѓа до воспоставување на непосреден правен однос помеѓу принципалот и третото лице (*Re International Contract Co, Pickering's Claim* ([1871] 3 H & C 677)), иако и од ова правило постојат значајни исклучоци. Второ, тоа е ситуацијата на издавање хартии од вредност каде што доколку не е наведено името на принципалот, не доаѓа до воспоставување на непосреден правен однос. Трето, тоа е ситуацијата кога воспоставувањето на непосреден правен однос е спротивно на трговските обичаи. Во оваа ситуација, доколку на засегнатото ниво на трговија постои трговски обичај за личната одговорност на агентот, постоењето неименуван принципал не доведува до воспоставување на непосреден правен однос помеѓу принципалот и третото лице (*Fleet v. Murton* ([1871] LR 7 QB 126)). Се разбира, трговскиот обичај нема да се примени доколку е спротивен на договорните одредби (*Barrow and Bros v. Dyster, Nalder & Co* [1884] 13 QBD 635).

Апропо примената на трговските обичаи, во *Elbinger Act. für Fabrication von Eisenbahn Material v. Claye* ([1873] LR 8 QB 313) е изнесен ставот дека во ситуациите на странски принципал постои трговски обичај дека агентот е лично одговорен, односно дека не постои непосреден правен

однос помеѓу странскиот принципал и домашното трето лице. Во секој случај, еден од главните белези на трговските обичаи е дека истите се променливи. Оттаму, сфаќањето за личната одговорност на домашниот агент, односно сфаќањето за исклучувањето на странскиот принципал од односот со третото лице, е конечно напуштено во *Teheran-Europe Co Ltd v. S T Belton (Tractors) Ltd* ([1968] 2 QB 53).

На крајот, остануваат и ситуациите кога агентот е всушност принципал. Овде иако агентот се претставува себеси како таков, а принципалот не е именуван, последниов всушност не постои, наспроти претставата што агентот ја дал на третото лице. Во *Schmaltz v. Avery* ([1851] 16 QB 655) е разгледувана фактичката состојба во која агентот склучил договор за закуп на брод со сопственикот на бродот, кому изречно му изјавил дека настапува како агент за превозник, а договорот содржел клаузула дека сите одговорности на агентот ќе престанат кога товарот ќе биде превезен. Бидејќи агентот всушност бил превозник, неговата тужба против сопственикот на бродот била успешна. Судот ценел дека, имајќи предвид дека превозникот никогаш не бил именуван, како и дека сопственикот на бродот никогаш не побарал именување на превозникот, не може да се изведе заклучок дека сопственикот на бродот не би го склучил договорот доколку знаел дека агентот е всушност принципал. И покрај овој резон, стои правилото дека агентот не може да ја преземе улогата на принципал, доколку наводниот принципал е именуван подоцна (*Fairlie v. Fenton* [1870] LR 5 Exch 169).

4.3. Неоткриен принципал

4.3.1. Барања од принципалот кон третото лице

Во практиката честопати доаѓа до ситуации во кои агентот настапува за сметка на принципалот, но од која било причина третото лице не е запознаено со фактот дека агентот дејствува во такво својство. Појасно кажано, принципалот не само што не е именуван, туку третото лице воопшто не знае дека агентот не е принципал, односно дека договорот се склучува за туѓа сметка. За ваквите ситуации, во *common law* системите е формулирана доктрината на т.н. неоткриен принципал, наспроти ситуациите на именуван и на неименуван принципал. Генералниот белег на оваа доктрина е дека било агентот било принципалот (кога ќе биде откриен) може да бидат тужен, односно дека било агентот било принципалот може да го тужи третото лице. Доктрината е сосема прифатлива од аспект на агентот, како тој создал претстава дека дејствува како принципал, па постојат а *fortiori* аргументи, во однос на резонот изнесен во *Schmaltz v. Avery* ([1851] 16 QB 655), агентот да тужи (*Sims v. Bond* [1833] 5 B

& Ad 389), односно да биде тужен (*Saxon v. Blake* / [1861] 29 Beav 438). Компликациите настануваат во моментот кога на принципалот му се признава правото да го тужи третото лице. Од аспект на резонот на civil law системите, пак, ситуацијата е уште повеќе контроверзна кога на третото лице му се признава правото да го тужи принципалот. Оттаму, овие две ситуации ќе ги разгледаме одвоено.

Што се однесува на можноста принципалот да истакнува барања непосредно спрема трети лица, оваа можност се признава од страна на common law системите, иако е начелно неконсистентна со privity of contract принципот. Common law системите дозволуваат принципалот, кој ќе го открие својот идентитет, односно ќе го открие неговото својство на принципал, да истакнува непосредни барања спрема третите лица (*Schrimshire v. Alderton* / [1743] 2 Stra 1182). Потребно е да се нагласи дека доктрината на неоткриениот принципал не повлекува, како во случаите на именуван или на неименуван принципал, дека агентот истапува од односот со третото лице. Агентот, имено, останува во однос со третото лице, а неоткриениот принципал има право на интервенција (*Furmston*, 2001, p. 162). Барањата на агентот и на неоткриениот принципал се независни, но барањата на агентот се сепак субординирани на барањата на неоткриениот принципал (*Pople v. Evans* / [1969] 2 Ch 255). Дали неоткриениот принципал ќе ги насочи своите барања до третото лице зависи, на пр., од тоа дали агентот станал инсолventен, а третото лице сè уште не ги исполнило обврските спрема него (за ситуациите кога третото лице ги извршило обврските спрема агентот, види во *Butwick v. Grant* / [1924] 2 KB 483).

И покрај генералното правило дека неоткриениот принципал може да истакнува непосредни барања против третите лица, по откривањето на неговото својство на принципал и на неговиот идентитет, ваквите права на неоткриениот принципал подлежат на неколку ограничувања.

Прво, мошне е битно да се забележи дека принципалот не може да истакне барања спрема третото лице доколку агентот немал вистинско овластување (види во *Watteau V. Fenwick* / [1893] QB 346). Со други зборови, ситуациите на т.н. очигледно овластување не се покриени со доктрината на неоткриениот принципал (*Smith*, 2005, p. 346), односно овластувањето за склучување на договорот морало да постои во моментот на неговото склучување, како што е резонирано во *Keighley, Maxsted & Co v. Durant* ([1901] AC 240). Во овој случај, трговец со пченка бил овластен да набавува пченица по определена цена, за заеднична сметка за него и за К.М. Делувајќи надвор од даденото овластување, тој купил пченица по повисока цена од D, но во негово име. Наредниот дел, К.М. ја ратификувал трансакцијата, а подоцна не ја презел пченицата. D поднел тужба за повреда

на договорот. Тужбеното барање било одбиено затоа што трговецот со пченка договарал во свое име, односно без споменувањето на К.М. како принципал. Накратко, ратификацијата немала правно дејство, од причина што ратификацијата е можна само кога лице договарало како агент на принципалот, ако не е именуван, бил определив. Неоткриеното принципал, пак, не може да изврши ратификација на дејствијата на агентот кои овој ги презел надвор од границите на овластувањето (Welsh Development Agency v. Export Finance Co Ltd / [1992] BCIC 148).

Второ, принципалот не може да истакне барања кон третото лице кога од договорот склучен помеѓу третото лице и агентот произлегува дека последниов е *вистинскиот* и единствен принципал. Во *Humble v. Hunter* ([1848] 12 QB 310) агентот склучил договор за закуп на брод во кој бил наведен како сопственик на бродот. Судот ценел дека е недозволена интервенцијата на принципалот и дека договорот се смета за склучен помеѓу третото лице и агентот. Дотолку повеќе, судот нашол дека принципалот не може да биде ни тужен. Меѓутоа, во ситуациите кога агентот е именуван како закупец (*Drughorn (Fred.) Ltd v. Rederiaktiebolaget Transatlantic* ([1919] AC 203) или како поседник (*Epps v. Rothnie* / [1945] KB 654), дозволено е да се докажува постоењето на принципалот.

Трето, облигацијата помеѓу агентот и третото лице не смее да биде лична на страната на агентот. Таков е случајот, на пр., во поглед на договор за пишување книга (*Boulton v. Jones* / [1857] 2 H & N 564). Истиот заклучок е изведен и во поглед на купувањето добра што се предмет на право на компензација. Меѓутоа, доколку третото лице подоцна го открие идентитетот на принципалот и одлучи да го потврди договорот, тоа ќе биде врзано за принципалот, но не и обратно (*Greer v. Downs Supply Co* ([1927] 2 KB 28). Овде влегуваат и ситуациите кога третото лице има оправдан интерес од лично делување со агентот. Така, во *Said v. Butt* ([1920] 3 KB 497), барањето на тужителот за спроведување на договорот во однос на тужениот било одбиено, иако тужителот тврдел дека е неоткриен принципал. Тужителот, всушност, го ангажирал неговиот пријател да купи билет за овој да присуствува на премиерата на театарска претстава, бидејќи управата на театарот не сакала да му продаде билет на тужителот. Судот ценел дека управата на театарот имала оправдан интерес за исполнување на обврската само во однос на лицето кое, како договорна страна, го познава. Од друга страна, кога станува збор за вообичаени договори во трговијата, интервенцијата на неоткриениот принципал е оправдана, во смисла дека е достатно да се утврди дека договорите се склучени од агент кој бил со намера користите од договорите да ги влече за неговиот принципал (*Siu Yin Kwan v. Eastern Insurance Co Ltd* ([1994] 1 All ER 213).

4.3.2. Барања од третото лице кон принципалот

Ситуацијата на истакнувањето непосредни барања од третото лице кон принципалот, како што споменавме, е уште повеќе контроверзна, иако common law системите ја признаваат како корелативна на правото на неоткриениот принципал да истакнува непосредни барања спрема третото лице (*Thomson v. Davenport* ([1829] 9 B & C 78). Ваквото генерално правило постои, секако, во ситуациите кога принципалот ќе биде откриен. И за потребата на истакнувањето непосредни правила од страна на третото лице кон неоткриениот (читај подоцна откриен) принципал, треба да се нагласи дека агентот останува во однос со третото лице. Третото лице всушност има т.н. право на избор дали ќе го тужи принципалот или пак своите барања ќе ги насочи кон агентот. Јасно е дека третото лице ќе оптира своите барања да ги насочи кон принципалот, како што беше случај и со насочувањето на непосредните барања на неоткриениот принципал кон третото лице, кога агентот ќе стане инсолвентен, а принципалот сè уште не ги исполнил обврските спрема него (за ситуациите кога принципалот ги извршил обврските спрема агентот, види во *Irvine v. Watson* ([1879] 5 QBD 102). Прашање е дали извршениот избор од страна на третото лице е конечен. Еден од најсигурните показатели постои кога третото лице повело постапка, но и овој показател не мора да биде сигурен (*Clarkson Booker Ltd v. Andjel* ([1964] 2 QB 775). Како последица на концептот на *res iudicata*, меѓутоа, завршувањето на постапката во однос на едната од страните го преклудира поведувањето постапка кон другата страна (*Kendall v. Hamilton* [1879] 4 App Cas 504).

Кога третото лице, согласно со околностите на случајот, разумно поверува дека агентот е принципалот во трансакцијата, тоа има право да изврши компензација во поглед на принципалот. Секако дека ова право се применува откако принципалот ќе биде откриен. Компензацијата се однесува на оние побарувања што третото лице можело да му ги компензира на агентот, но само доколку станува збор за побарувања што втасале пред третото лице да дознае дека агентот дејствува како таков, односно дека дејствува за сметка на принципалот. Вака е резонирано во *Isberg v. Bowden* ([1853] 8 Exch 852). Правилото се применува само во ситуациите кога *третото лице немало причина да се посомнева* дека агентот дејствувал како принципал. Во случаите кога на третото лице му е познато дека агентот понекогаш дејствува за своја сметка, а понекогаш за сметка на трети лица, тоа не може да му ги компензира на принципалот побарувањата што ги има спрема агентот, како што ценел судот во *Cooke v. Eshelby* ([1887] 12 App Cas 271).

Третото лице, меѓутоа, нема да има право да истакне непосредно барање спрема принципалот, доколку помеѓу агентот и третото лице било договорено дека единствено агентот ќе му биде одговорен. Ова јасно произлегува и од општите правила, па дури и доколку принципалот е именуван или пак за третото лице е јасно дека агентот дејствува како таков, а принципалот не е именуван. Во ситуациите кога принципалот може да истакне непосредни барања спрема третото лице, правило е дека третото лице не може да биде доведено *во полоша ситуација* отколку што би било доколку договорот би се сметал за склучен помеѓу него и агентот. Горенаведените правила за компензацијата се јасен показател во оваа насока. Дотолку повеќе, како што е резонирано во *Browning v. Provincial Insurance Co of Canada* ([1873] LR 5 PC 263), третото лице може да му ги истакне на принципалот сите приговори што можел да му ги истакне на агентот. Типичен пример е приговорот дека договорот е исполнет.

5. За евентуалното поклопување помеѓу посредното застапништво и неоткриеното застапништво

Доктрината на неоткриениот принципал не само што е неостварлива од аспект на постаноките на *civil law* системите, туку истата е квалификувана како фалична и во рамките на *common law* системите (Goodhart and Hamson, 1932). Сепак, истата опстанува и е цврсто вградена во овие системи (Ames, 1909). Во чисто теоретска смисла на зборот, неоткриеното застапништво е подоблик на непосредното застапништво (во оваа смисла и Goode, Kronke and McKendrick, 2007, p. 330). Она што не смее да се заборава е дека кај посредното застапништво, третото лице најчесто знае дека договорот за склучува за туѓа сметка. Одредбата од art. 1705(1) CCI јасно подвлекува дека налогопримачот кој дејствува во свое име стекнува права и презема обврски од дејствијата што ги презел со третото лице, па дури и кога третото лице знаело за постоењето на налогот. Типичен пример во оваа насока е шпедицијата.

Од оваа причина, колку и посредното и неоткриеното застапништво да се практично слични, тие се сепак концептуално различни. А при определувањето на концептуалните постановки и при нивната разработка во конкретни правила, битно е да се изврши калибрација на различните интереси на субјектите кои се засегнати од застапништвото. Во *Montgomerie v. United Kingdom Steamship Association* ([1891] 1 QB 370) е јасно посочено дека агентот и третото лице можат да се договорат дека агентот ќе биде лично одговорен во нивниот однос, како и дека тој ќе биде носител на побарувањата. Од друга страна, како што забележува Goode (2004, p. 164), ситуациите на чисто внатрешен налог со кој принципалот му дава инструкции на агентот да стапи во однос со трето лице не само

во свое име, туку и без инволвирање на принципалот како неоткриен принципал, не потпаѓаат под *common law* концептот на агентура.

Врз основа на ова можеме да заклучиме дека поклопувањето на некои од правните последици на два института, во практиката, не може да се смета за достатна основа за нивно спојување, односно за аквизиција на едниот институт од страна на другиот. Неспорно е, од друга страна, дека постановките на неоткриеното застапништво доживуваат своја промоција. Така согласно со art. 3023 LCC, третото лице со кое налогопримачот договара без обелоденување на својот статус или на идентитетот на принципалот е врзано за принципалот во поглед на исполнувањето на договорот, освен доколку облигацијата е чисто лична или правото е непреносливо. Исто така, се предвидува дека третото лице може да ги подигне сите приговори што можат да се истакнат против налогопримачот или принципалот (детално кај Holmes and Symeonides, 1999). Меѓутоа, иако постојат практични сличности помеѓу посредното застапништво и неоткриеното застапништво, последнава доктрина сепак се третира како непозната во *civil law* системите (cf. Nicholas, 1992, p. 177).

Што се однесува до меѓународните инструменти од областа на договорното право, во UNIDROIT Principles 2010 не се прави разлика помеѓу непосредното и посредното застапништво, така што нивните правила се применуваат подеднакво и на едното и на другото. Ова е изречно уредено во art. 2.2.1(1) UNIDROIT Principles 2010. Од друга страна, во UNIDROIT Principles 2010 се прави разлика помеѓу ситуациите на откриено и ситуациите на неоткриено застапништво. Согласно art. 2.2.3(1) UNIDROIT Principles 2010, кога агентот дејствува во рамките на обемот на своето овластување, а третото лице знаело или требало да знае дека агентот дејствува како таков, дејствијата на агентот имаат непосреден ефект помеѓу принципалот и третото лице, па не настанува правен однос помеѓу агентот и третото лице. Именувањето на принципалот, како што се гледа, не е нужно (UNIDROIT, 2004, p. 79). Можноста од дејствување на агентот како комисионер е покриена со art. 2.2.3(2) UNIDROIT Principles 2010. Од друга страна, кога агентот дејствува во рамките на своето овластување, а третото лице не знаело ниту требало да знае дека агентот дејствувал како таков, дејствијата на агентот имаат непосреден ефект само во односите помеѓу него и третото лице (art. 2.2.4(1) UNIDROIT Principles 2010). Меѓутоа, кога агентот договара со третото лице за сметката на трговец и себеси се претставува како носител на деловната активност, со art. 2.2.4(2) UNIDROIT Principles 2010 се предвидува дека третото лице ја има можноста, по откривањето на вистинскиот носител на деловната активност, да ги врши и спрема него правата што ги има спрема агентот.

Инаку, во art. 3:102 PECL се прави разлика помеѓу непосредното и посредното застапништво. Првото настанува во ситуациите кога агентот дејствува во името на принципалот, при што е небитно дали идентитетот на принципалот е откриен во моментот кога агентот дејствувал или подоцна, додека второто настанува во ситуациите кога посредникот дејствува според инструкциите и за сметка, но не и во име на принципалот или пак кога третото лице не знаело ниту пак имало причина да се посомнева дека посредникот дејствува како агент. Како што се гледа, посредното застапништво ги консумира и ситуациите на неоткриено застапништво (Lando and Beale, 2000, p. 200). Ситуациите на непосредно застапништво, согласно со art. 3:202 PECL, доведуваат до воспоставување непосреден правен однос помеѓу принципалот и третото лице, додека агентот не е обврзан кон третото лице.

Што се однесува до посредното застапништво, генералното правило е дека односот настанува само помеѓу посредникот и третото лице (art. 3:301(1) PECL). Од ова правило постојат неколку исклучоци што ги покриваат ситуациите кога посредникот ќе стане инсолventен, кога постои битно неисполнување на неговите обврските спрема принципалот или спрема трето лице или кога пред времето на исполнување е јасно дека ќе дојде до вакво битно неисполнување. Во секоја од овие ситуации посредникот е должен, на барање на принципалот, односно на третото лице, да ги соопшти името и адресата на третото лице, односно на принципалот (art. 3:302(a) и 3:303(a) PECL). Притоа, принципалот може да ги врши во однос на третото лице правата што посредникот ги стекнал за негова сметка, додека третото лице може на принципалот да му ги истакне приговорите што може да му ги истакне на посредникот (art. 3:302(b) PECL). Исто така, третото лице може да ги врши во однос на принципалот правата што ги има спрема посредникот, додека принципалот може да му ги истакне како приговорите што посредникот ги има спрема него така и приговорите што принципалот може да му ги истакне на посредникот (art. 3:303(b) PECL). Користењето на наведените права, согласно со art. 3:304 PECL, е условено со известување пратено од принципалот до посредникот и до третото лице, односно со известување пратено од третото лице до посредникот и до принципалот, соодветно.

Во секој случај, излагањето на концептите на застапништво прифатени во UNIDROIT Principles 2010 и во PECL, како што беше случај со Geneva Convention 1983, бара мошне подетална анализа, а истата не можеме да ја спроведеме поради просторните ограничувања. Би забележале, во секој случај, дека одбивањето на доктрината на неоткриениот принципал

во UNIDROIT Principles 2010 е повеќе во насока на промоција на трговската сигурност (така и Bennet, 2006, pp. 776-777). Консумирањето на неоткриеното застапништво од страна на посредното застапништво, онака како што е изведено во PECL, може да делува како интересен пример на примената на функционалниот метод на компаративноправно истражување, иако изгледа дека е отидено предалеку. Би споменале и дека без подетално задржување на прашањето, при изработката на DCFR (Study Group on a European Civil Code and Research Group on EC Private Law (Acquis Group), 2009), правилата на PECL во поглед на застапништвото се (не целосно) изменети.

6. Заклучоци, дилеми и предлози

Без да навлегуваме во елаборацијата на пристапите на современото компаративно право, би нагласиле дека методолошките пристапи се бројни, но и дека разликите помеѓу нив се најевидентни во ситуациите кога се изработуваат заеднички правила. Ова како поради високиот степен на одговорност, така и поради неоспорното влијание на сетовите заеднички правила на формулирањето на националните правни системи и на израснувањето транснационални правни правила. Извлекувањето заклучоци дека нешто е исто или слично во повеќе правни системи, оттаму е особено ризично. Нашата анализа покажува дека постојат значајни концептуални разлики помеѓу поимањето на непосредното и посредното застапништво, од една страна, и откриеното и неоткриеното застапништво, од друга страна. Постоенето практични сличности помеѓу откриеното и непосредното застапништво, односно помеѓу неоткриеното и посредното застапништво никако не значи дека истите се и суштински исти.

Ова не значи дека определувањето за едно гледиште, а уште повеќе некритичкото следење на ваквото гледиште, е вистинскиот правец во кој треба конкретниот правен систем да се движи. Civil law системите цврсто стојат на ставот дека застапништвото подразбира дејствување на застапникот во име на застапуваниот. Ваквото поимање не секогаш се покажува како оправдано. За истакнување е горенаведеното правило од art. 32(2) CO, со кое се предвидува дека непосредниот правен однос настанува и кога на третото лице не му е битно со кого го склучува договорот. Можеме да се сложиме со забелешката на Müller-Freienfels (1957, pp. 176-179) дека детерминацијата на дејствувањето на агентот во туѓо име не мора да биде доведена до крајност (види го и art. 1(4) Geneva Convention 1983). Ова, секако, повеќе подразбира дека е потребно да се калибрираат исклучоците од правилата, отколку да се менуваат концептуалните пристапи.

Последново особено е во однос на основните концептуални постановки на *civil law* системите, со што истите ги сметаме се повеќе оправдани. Како би се формулирале исклучоци од овие постановки, потребно е да се утврди особено оправдан интерес за вмешувањето, било на принципалот било на третото лице. Иако интервенцијата на неоткриениот принципал може да се правда со справедливоста (du Perron, 1998, p. 315), односно со трговските погодности (Keighley, Maxsted & Co v. Durant ([1901] AC 240), ова не значи дека истата треба да биде правило. Последново, дотолку повеќе, се однесува на можноста третите лица да истакнуваат непосредни барања спрема принципалот. За разлика од *common law* системите, каде истакнувањето вакви барања начелно се дозволува, откако принципалот ќе биде откриен за третото лице, за *civil law* системите ваквата ситуација е незамислива.

Исклучок е одредбата од art. 7:421(1) DBW, која се применува во ситуациите кога налогопримачот, кој склучил договор со третото лице во свое име, не се придржува до обврските спрема третото лице, или падне во стечај, или подлежи на стечај како физичко лице. Во овие ситуации, третото лице може, доставувајќи пишано известување до налогопримачот и до налогодавачот, да ги врши правата од договорот спрема налогодавачот, но само доколку налогодавачот во моментот кога известувањето е дадено е соодветно обврзан спрема налогопримачот. Притоа, согласно со art. 7:421(2) DBW, налогопримачот има обврска да му го соопшти на третото лице, на негово барање, името на налогодавачот. Наведеното решение е корелативно на гореспоменатото решение од art. 7:420 DBW. Мора да се забележи дека последново решение подразбира цесија, додека решението од art. 7:421(1) DBW предвидува дека третото лице може да ги врши правата од договорот спрема налогодавачот. Од ова произлегува дека не станува збор за цесија, туку дека помеѓу налогодавачот и налогопримачот доаѓа до настанување на пасивна солидарност (Verhagen, 1995, p. 44).

Според наше мислење, иако лично не сметаме дека третото лице би можело да истакнува барања спрема застапуваниот, не гледаме причина од строго поставување на односот на застапништво во насока на неговата детерминација преку дејствувањето во туѓо име. Општиот облик на налогот, онака како што се поима во чл. 805(1) ЗОО, е интересен пример во оваа насока (спореди со српската верзија на чл. 749(1) ЗОО 1978). Во чл. 772 од Скицата на проф. Константиновиќ (Konstantinović, 1969) договорот за налог се однесуваше само на правни работи, додека налогопримачот дејствуваше во име и за сметка на налогодавачот. Останува забелешката дека налогот не мора да содржи и овластување за застапување. Не гледаме

причина, од друга страна, во определени ситуации и дејствувањето на застапникот во свое име да произведе дејствија на непосреден однос помеѓу застапуваниот и третото лице.

Што се однесува до можноста принципалот да интервенира во односот помеѓу агентот и третото лице, кога агентот склучил договор во свое име, ваквата можност сметаме дека треба да претставува само исклучок. Ова и имајќи предвид дека дејствувањето на агентот во свое име, само по исклучок, би довело до формирање на однос на непосредно застапништво. Во ситуациите кога е јасно дека застапништвото е посредно, интервенцијата на посредникот би била возможна само во внимателно формулирани законски ситуации. Што се однесува до можноста третото лице да истакнува барања спрема принципалот, ситуацијата е јасна кога и покрај фактот што агентот дејствувал во свое име постои однос на непосредно застапништво. Конечно, кога застапништвото е посредно, не би требало да се овозможат никакви барања на третото лице спрема принципалот или истите би требало да бидат јасни и рестриктивни, имајќи предвид дека дури и исклучокот од art. 2.2.4(2) UNIDROIT Principles 2010 е строго ограничен.

Конечно, дури и да се застане на став дека доктрината на неоткриениот принципал е прифатлива и за civil law системите, на што лично се противиме, никако не смее да се поставува знак на равенство помеѓу посредното застапништво и неоткриеното застапништво. Точно е дека доктрината на неоткриениот принципал ја исполнува функцијата на посредното застапништво (Murray, Holloway and Timson-Hunt, 2007), меѓутоа воведувањето генерално правило во оваа насока целосно би го дезинтегрирало концептот на застапништво во civil law системите. Де не забораваме дека и во common law системите не е целосно јасно дали принципалот и третото лице се иницијално договорни страни или пак станува збор за ситуации на цесија (Goodhart and Hamson, 1932). Принципот на публицитет го сметаме за сосема оправдан, како концептуална постановка на застапништвото, но и како мошне разумно средство за постигнување на повисок степен на правна сигурност во прометот. Остануваат уште и ситуациите кога застапникот, иако имал овластување да дејствува во име на застапуваниот, пропуштил да го обелодени ова или пак пропуштил да го обелодени идентитетот на застапуваниот (cf. art. 3:203 PECL). Изгледа дека согласно со принципот на публицитет ќе се толкува дека агентот дејствувал во свое име, иако стои и можноста од тврдење дека дошло до пречекорување на границите на овластувањето. За ова, сепак, во некоја друга пригода.

Литература:

- Ames, J.B. 1909. Undisclosed Principal: His Rights and Liabilities. *The Yale Law Journal*, 18(7), pp 443-453.
- Beatson, J. 2002. *Anson's Law of Contract*. 28th ed. Oxford: Oxford University Press.
- Bennet, H. 2006. Agency in the Principles of European Contract Law and the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (2004). *Uniform Law Review*, 11(4), pp. 771-794.
- Blagojević, B.T. i V. Krulj. red. 1983. *Komentar Zakona o obligacionim odnosima: II knjiga*. 2go izd. Beograd: Savremena administracija.
- Bonell, M.J. 1984. The 1983 Geneva Convention on Agency in the International Sale of Goods. *The American Journal of Comparative Law*, 32(4), pp. 717-749.
- Collins, H. 2003. *The Law of Contract*. 4th ed. London: LexisNexis.
- du Perron, E. 1998. Contract and Third Parties. in A. Hartkamp et al. eds. 1998. *Towards a European Civil Code*. 2nd ed. The Hague: Kluwer Law International, pp. 311-326.
- Furmston, M.P. 2001. *Principles of Commercial Law*. 2nd ed. London: Cavendish Publishing Limited.
- Furmston, M.P. 2007. *Cheshire, Fifoot and Furmston's Law of Contract*. 15th ed. Oxford: Oxford University Press.
- Goode, R. 2004. *Commercial Law*. 3rd ed. London: Penguin Books.
- Goode, R., Kronke, H. and E. McKendrick. 2007. *Transnational Commercial Law: Text, Cases, and Materials*. Oxford: Oxford University Press.
- Goodhart, A.L. and C.J. Hamson. 1932. Undisclosed Principals in Contract. *The Cambridge Law Journal*, 4(3), pp. 320-356.
- Holmes, W.H. and S.C. Symeonides. 1999. Representation, Mandate, and Agency: A Kommentar on Louisiana's New Law. *Tulane Law Review*, 73(4), pp. 1087-1160.
- Konstantinović, M. 1969. *Obligacije i ugovori: Skica za Zakonik o obligacijama i ugovorima*. Beograd: Centar za dokumentaciju i publikacije Pravnog fakulteta u Beogradu.
- Kötz, H. 1997. *European Contract Law, volume one: Formation, Validity, and Content of Contracts; Contracts and Third Parties*. trans. by T. Weir. Oxford: Clarendon Press.
- Lando, O. and H. Beale. eds. 2000. *Principles of European Contract Law: Parts I and II*. The Hague: Kluwer Law International.
- Müller-Freienfels, W. 1955. Comparative Aspects of Undisclosed Agency. *The Modern Law Review*, 18(1), pp. 33-42.
- Müller-Freienfels, W. 1957. Law of Agency. *The American Journal of Comparative Law*, 6(2-3), pp. 165-188.
- Müller-Freienfels, W. 1964a. Legal Relations in the Law of Agency: Power of Agency and Commercial Certainty. *The American Journal of Comparative Law*, 13(2), pp. 193-215.

- Müller-Freienfels, W. 1964b. Legal Relations in the Law of Agency: Power of Agency and Commercial Certainty. *The American Journal of Comparative Law*, 13(3), pp. 341-359.
- Murray, C., Holloway, D. and D. Timson-Hunt. 2007. *Schmitthoff's Export Trade: The Law and Practice of International Trade*. 11th ed. London: Sweet and Maxwell.
- Nicholas, B. 1992. *The French Law of Contract*. 2nd ed. Oxford: Clarendon Press.
- Perović, S. i D. Stojanović. red. 1980. *Komentar Zakona o obligacionim odnosima: knjiga prva*. Gornji Milanovac i Kragujevac: Kulturni centar i Pravni fakultet u Kragujevcu.
- Smith, S.A. 2005. *Atiyah's Introduction to the Law of Contract*. 6th ed. Oxford: Clarendon Press.
- Study Group on a European Civil Code and Research Group on EC Private Law (Acquis Group). 2009. *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law: Draft Common Frame of Reference (DCFR)*. outline ed. Munich: Sellier.
- Treitel, G.H. 2004. *An Outline of the Law of Contract*. 6th ed. Oxford: Oxford University Press.
- UNIDROIT. 2004. *Principles of International Commercial Contracts*. Rome: International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT).
- Verhagen, H.L.E. 1995. *Agency in Private International Law: The Hague Convention on the Law Applicable to Agency*. The Hague: Martinus Nijhoff Publishers.
- Verhagen, H.L.E. 2006. Agency and Representation. in J.M. Smits. ed. 2006. *Elgar Encyclopedia of Comparative Law*. Cheltenham and Northampton, MA: Edward Elgar, pp. 33-56.
- Zimmermann, R. 1996. *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition*. Oxford: Oxford University Press.
- Zweigert, K. and Kötz, H. 1998. *An Introduction to Comparative Law*. 3rd ed. trans. by T. Weir. Oxford: Clarendon Press.

Правни извори/кратенки:

- BGB: Bürgerliches Gesetzbuch. 1896. version promulgated on 2 January 2002. last amended in 2009. Bundesrepublik Deutschland.
- CC: Code civil. 1904. version consolidée au 5 juin 2010. République française.
- CCI: Codice Civile. Regio Decreto 16 marzo 1942, n. 262. coordinato ed aggiornato fino a 2010. Repubblica italiana.
- CO: Legge federale di complemento del Codice civile svizzero. Libro quinto: Diritto delle obbligazioni. del 30 marzo 1911. Stato 1° gennaio 2011. Confederazione Svizzera.
- DBW: Burgerlijk Wetboek. 1992. Koninkrijk der Nederlanden.
- DCFR: Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law: Draft Common Frame of Reference (DCFR). Study Group on a European Civil Code and Research Group on EC Private Law (Acquis Group). 2009.

Geneva Convention 1983: Convention on Agency in the International Sale of Goods. International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT). Geneva. 17 February 1983.

LCC: Louisiana Civil Code. 1825. as amended. State of Louisiana.

PECL: Principles of European Contract Law. Commission on European Contract Law. parts I and II (1998), part III (2002).

QCC: Civil Code of Quebec. 1994. updated to 1 May 2010. Quebec.

UNIDROIT Principles 2010: UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts. International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT). 2011.

ЗОО 1978: Закон за облигационите односи. Службен лист на СФРЈ, бр. 29/78, 39/85 и 45/89. Социјалистичка Федеративна Република Југославија.

ЗОО: Закон за облигационите односи. Службен весник на РМ, бр. 18/01, 78/01, 04/02, 59/02, 05/03, 84/08, 81/09 и 161/09. Република Македонија.