

*Mr Аџила Дудаи, сарадник у настаџави  
Правној факултету у Новом Саду*

## PROMISSORY ESTOPPEL, АЛТЕРНАТИВНИ ОСНОВ ПРИНУДНЕ ИЗВРШИВОСТИ УГОВОРНИХ ОБАВЕЗА У АНГЛОСАКСОНСКОМ ПРАВУ

**Сажетак:** Примарни основ принудне извршивости уговорних обавеза у англосаксонском праву је постојање *consideration-a*, тј. да обећање (обавеза, пресџација) једне стране буде праћено проишвобећањем (контрапресџацијом) друге стране.

Међуџим, чак и обећање које не испуњава услове *consideration-a*, може бити принудно извршиво, ако постоји један од два алтернативна основа принудне извршивости обећања, односно ако је добродино обећање даџо у посебној врсти форми или пак, ако постоје услови за примену *promissory estoppel-a*.

*Promissory estoppel* је инџиџуџи *equity-a*, принцип суђења по основу џравичности у англосаксонском праву. Овај инџиџуџи је имао релативно дуџ развојни џуџ од средине XIX века, када су се џојавили први преседани у судској џракси, који су најовестили моџућности принудно извршења уговорних обавеза које иначе не испуњавају услов *consideration-a*, ниџи су даџе у посебној форми, до џџприлике средине XX века када је он и коначно оформљен у судској џракси.

Без обзира на џо да се џојам *promissory estoppel-a* у нијансама разликује у енглеском и америчком праву, у суџштини он у оба џравна сисџема служи испом циљу: онемоџућавање даваоцу обећања да се џозове на неџпостојање *consideration-a* не би ли избегао принудно извршење своџ обећања, у случајевима када џо начело џравичности захџева.

У раду је посебна џажња џосвећена §90 другџ *Restatement-a* уговорноџ џрава у САД, који верно одсликава суџшину овоџ инџиџуџи, у смислу како је он у судској џракси и настаџао. На крају, џосебно ће бити џредмет анализе џиџање основа и обима одговорности по основу *promissory estoppel-a*.

**Кључне речи:** *consideration*, *promissory estoppel*, *equity*, принудна извршивост уговорних обавеза

## 1. Уводне напомене

Уговорне обавезе се у *common law* правним системима, у принципу, могу принудно извршити једино ако је испуњен услов *consideration-a*. Најкраће, *consideration*, није ништа друго до синоним за двострану обавезност (синалагматичност) уговора, односно *consideration* постоји у свим уговорима у којима обећању једне уговорне стране противтежи противобећање друге уговорне стране (у складу са максимом *do ut des*), при чему се појам обећања, односно противобећања схвата изузетно широко. У англосаксонском праву противобећања скоро сваке врсте и значаја (изузев само неких спорадичних случајева) представљају адекватну противчинидбу датом обећању, те је сваки уговор у *common law*-у двострано обавезан, ако су обе уговорне стране преузеле неку обавезу, макар како она на први поглед безначајна или ноторна била.<sup>1</sup> Уговорна обавеза (тј. обећање) је увек принудно извршива, ако је испуњен услов *consideration-a*, према томе *consideration je* у правним системима англосаксонског правног подручја општи и примарни основ (разлог) обавезности (принудне извршивости) уговорних обавеза. Но, то не значи да пуноважно и слободно дато уговорно обећање не може бити принудно извршиво у случају да не испуњава услов *consideration-a*. Један од алтернативних основа принудне извршивости уговорних обавеза је испуњење захтева одређене форме. Ово се примарно односи на доброчина обећања, јер она по логици ствари не испуњавају услов *consideration-a*. Неформално обећање поклона не може се принудно извршити - доброчином обећање поклона је принудно извршиво само ако је дато у форми одређене врсте исправе, у форми *deed-a*. Неутуживост неформалног обећања поклона није непознат појам ни у европској, континенталној правној традицији, што више, чак би се могло рећи да је опште правило и у континенталном праву да се усмено дата обећања поклона не могу принудно извршити.<sup>2</sup> Поред захтева форме, други алтер-

---

<sup>1</sup> Више о установи *consideration-a* види у раду аутора, *Појам consideration-a у англосаксонском праву*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, Нови Сад, бр. 3/2006, стр. 449–472.

<sup>2</sup> Поклон који још није предат, а није сачињен у писменој форми, је природна облигација јер се не може принудно извршити. В. у овом смислу §943 Аустријског општег грађанског законика из 1811. године (*Allgemeiner bürgerliches Gesetzbuch, Kodex des österreichischen Rechts, Orac Taschen-Kodex, 3. Auflage, Wien, 1997*), §564 Српског грађанског законика из 1844. године (Грађански законик за Краљевину Србију, Збирка закона издавачког и књижарског предузећа Геца Кон, Београд, 1937), чл. 243. Швајцарског законика о облигацијама из 1911. године (Швајцарски законик о облигацијама, Институт за

нативни основ принудне извршивости обећања је *promissory estoppel*, једна од посебних врста *estoppel*-а.

## 2. Појам *estoppel*-а и *promissory estoppel*-а

*Estoppel* није ништа друго до једна општа установа *equity*-а, правичности као извора права у *common law* правним системима.<sup>3</sup> У питању је перемпторни приговор туженог којим одбија принудно извршење једног захтева или права, из разлога што се захтев или право, чије се извршење тражи, противи једној претходној радњи или изјави тужиоца, или се пак противи једној другој чињеници која је правноснажно утврђена као исти-

упоредно право, Савремена администрација, Београд, 1976, пречишћен текст Законика са стањем на дан 1. маја 2007. године доступан је на интернет адреси <http://www.admin.ch/ch/d/sr/c220.html>). §518. Немачког грађанског законика из 1896. године за утуживост поклона захтева посебну, нотаријалну форму. Према томе, у немачком праву за утуживост обећања поклона није довољна ни проста писмена форма, већ се захтева нотаријална форма (Bürgerliches Gesetzbuch, Beck-texte im Deutscher Taschenbuch Verlag, 55. Auflage, München, 2004.). Слично је и у француском праву: чл. 931. Француског грађанског законика из 1804. године предвиђа обавезну нотаријалну форму уговора о поклону (Code civil, 104e édition, Dalloz, Paris, 2005). И по чл. 484. Општег имовинског законика за Књажевину Црну Гору из 1888. године обећање поклона је утуживо само ако је обећање дато у писменој форми. Међутим, и усмено обећање поклона је утуживо ако је обећање обезбеђено залогом (Општи имовински законик за Књажевину Црну Гору из 1888. године, фототипско издање са оригинала из 1888. године, Цетиње, Обод-ООУР Издавачка дјелатност, 1980.).

Скица за законик о облигацијама и уговорима професора Михаила Константиновића у чл. 510. ст. 1. експлицитно предвиђа писмену форму уговора о поклону. Но, као и у свим другим споменутим европским класичним кодексима, и Скица у чл. 510. ст. 2. предвиђа пуноважност неформалног уговора о поклону покретних ствари, ако је предмет поклона предат, тј. ако је уговор о поклону испуњен. Испуњење уговора о поклону, према томе, лечи недостатак у форми уговора (Константиновић, Михаило, *Облигације и уговори: Скица за законик о облигацијама и уговорима*, Класици југословенског права, Службени Лист СРЈ, Београд, 1996, први пут објављена 1969. године у издању Правног факултета у Београду). Закон о облигационим односима СФРЈ, па касније СРЈ и РС, из 1978. године (Сл. лист СФРЈ, бр. 29/78, 39/85, 45/89 - одлука УСЈ и 57/89, Сл. лист СРЈ, бр. 31/93) уопште не регулише институт поклона, те се на институт поклона у складу са чл. 4. Закона о неважности правних прописа донетих пре 6. априла 1941. године и за време непријатељске окупације (Сл. лист ФНРЈ, бр. 86/46) још увек примењује Српски грађански законик.

О питању утуживости неформалног обећања поклона у нашој доктрини в. Перовић, Слободан, *Облигационо право*, 6. издање, Службени лист СФРЈ, Београд, 1986, стр. 602-627., Перовић, Слободан, *Формални уговори у грађанском праву*, Научна књига, Београд, 1964, стр. 58., Салма, Јожеф, *О концепцији поклона*, Право, теорија и пракса, Нови Сад, бр.11-12/1995. стр. 80-83., Салма, Јожеф, *Облигационо право*, 6. издање, Центар за издавачку делатност Правног факултета у Новом Саду, Нови Сад, 2007. стр. 56.

<sup>3</sup> У погледу настанка и развоја *equity*-а в. Fleming, James, Jr, Hazard, Geoffrey, C., Jr., *Civil Procedure*, Foundation Press, New York, 5th edition, 2001, стр. 8-23.

нита.<sup>4</sup> Према томе, *estoppel* је процесно средство одбране, а не напада, никако не може бити валидан основ тужбеног захтева<sup>5</sup> - он може да послужи туженом „искључиво као штит, а никако као мач“.<sup>6</sup> Судска пракса је изградила велики број разних врста *estoppel*-а, од којих су најзначајнији тзв. *equitable estoppel* и *promissory estoppel*. Заједничка особина свих врста *estoppel*-а је у томе да, услед наступања одређене правне чињенице, титулар одређеног права губи могућност принудног извршења тог права. *Equitable estoppel*, који се означава још и термином *estoppel in pais*<sup>7</sup>, је инструмент који спречава извршење неког права које је титулар стекао несавесно, фразулозним и погрешним представљањем одређених чињеница.<sup>8</sup> Према томе, у бити *equitable estoppel*-а је погрешна презентација одређених чињеница, док је суштина *promissory estoppel*-а ипак у једном датом обећању, при чему обе уговорне стране могу бити потпуно савесне.<sup>9</sup>

*Promissory estoppel* је једна посебна врста *estoppel*-а, који онемогућава даваоца (по правилу доброчиног) обећања да се позове на недостатак противобећања друге уговорне стране (тј. на одсуство *consideration*-а) да би избегао принудно извршење обећања које је он дао, под условом да се прималац обећања поуздао у њему дато доброчино обећање и услед тога претрпео правно релевантну штету.<sup>10</sup> Према томе, *promissory estoppel* је алтернативни основ принудне извршивости уговорних обавеза у *common law* правним системима у ситуацијама када није испуњен услов *consideration*-а (у питању је доброчин уговор), а у чијој бити је поуздање примаоца обећања у њему адресовано обећање.

Што се функције *promissory estoppel*-а, као процесног института тиче, постоји разлика између енглеског и америчког права. У енглеском праву, исто као и у случају *equitable estoppel*-а, *promissory estoppel* је процесно средство туженог, док у америчком праву он може бити како процесно средство тужиоца тако и туженог.<sup>11</sup>

---

<sup>4</sup> Black's Law Dictionary (edited by Garner A. Bryan, 7<sup>th</sup> edition, West Group, St. Paul, Minnesota, USA, 1999) str. 570.

<sup>5</sup> 'cause of action.

<sup>6</sup> Beale, Hugh G., Bishop, W.D., Furmston, M.P., *Contract, Cases and Materials*, Butterworths, London, 1985, стр. 93.

<sup>7</sup> Fuller, Lon L., Eisenberg, Melvin Aron, *Basic Contract Law*, 7<sup>th</sup> edition, West Group, St. Paul, Minnesota, 2001, стр. 25.

<sup>8</sup> B. Black's Law Dictionary, op. cit., str. 571.

<sup>9</sup> Farnsworth, Allan, *Contracts*, 4<sup>th</sup> edition, Aspen publishers, New York, 2004. стр. 93.

<sup>10</sup> B. Black's Law Dictionary, op. cit., стр. 571.

<sup>11</sup> B. Kötz, Hein & Flessner, Axel, *European Contract Law*, Clarendon Press, Oxford, 1997, стр. 70.

### 3. Настанак и развој института *promissory estoppel*-a

Доктрина *promissory estoppel*-a настаје током XIX века као реакција на случајеве у пракси, у којима уговорна обавеза није могла бити принудно извршена због неиспуњености услова *consideration*-a. Крута примена доктрине *consideration*-a би о одређеним случајевима довела до изузетно неправичних резултата, те је захтев правичности налагао да се у појединим случајевима и неформална добročина обећања принудно изврше. Врло дуго су случајеви овакве врсте били решавани путем тумачења уговора на начин да се заправо ни не ради о добročином уговору, већ о теретном, чиме је формално био испуњен услов *consideration*-a. Такав је био, на пример, познати случај *Kirksey v. Kirksey* из прве половине XIX века.<sup>12</sup> Овај случај је типичан пример у којем је суд нашао вештачки (или помало извештачен) *consideration* не би ли прогласио уговор теретним и обавезе странака принудно извршивим. Исти овакви случајеви би у XX веку били решени помоћу института *promissory estoppel*-a. Но, дугачак је био развојни пут института *promissory estoppel*-a. Не треба заборавити да је у питању ипак само изузетак од општег правила да су само оне обавезе принудно извршиве које испуњавају услов *consideration*-a - неће свако обећање постати принудно извршиво само због тога што се прималац обећања поуздао у обећање и предузео одређене материјалне или правне радње на основу обећања, услед чега је претрпео правно релевантну штету.<sup>13</sup> Ипак, *common law* је у периоду од средине XIX века до почетка XX века изгра-

<sup>12</sup> *Kirksey v. Kirksey*, 8 Ala. 131 (Ala. 1845). Чињенични супстрат овог случаја би се могао резимирати на следећи начин. Након смрти свог мужа, тужитељки је брат покојног обећао да ће се старати о њој и њеној деци, те да може да распрода сву своју имовину и да се заједно са својом децом досели на његово имање где ће их он издржавати. Тужитељка је поступила у складу са обећањем, али се врло брзо показало да тужени нема истинску намеру да се стара о њој и њеној деци (смештени су у једној помоћној просторији, тужени им није обезбедио адекватну исхрану и одећу, и сл.). На тужбу да се испуни дато обећање тужилац се позвао на немогућност принудног извршења свог обећања, будући да је оно добročино и није дато у писменој форми, те услов *consideration*-a није испуњен. Правичност је налагала судији да омогући принудно извршење датог обећања, имајући у виду да су се тужитељка и њена деца нашли и изузетно незахвалној ситуацији, али је то било могуће само у оквирима доктрине *consideration*-a. Тако је суд констатовао да је услов *consideration*-a испуњен, тј. да је уговор теретан, јер је тужитељчино понашање (распродаја целокупне имовину, досељење на имање туженог) валидно противобећање њој датом обећању.

<sup>13</sup> Према речима Оливера Вендела Холмса (*Oliver Wendel Holmes*), истакнутог судије Врховног суда САД и једног од најзначајнијих правних теоретичара из друге половине XIX века, доктрина *consideration*-a би била исечена у коренима, ако би се дао обавезни карактер сваком добročином обећању само због тога што се прималац обећања накнадно понашао на одређени начин, поуздајући се у дато обећање. *Commonwealth v. Scituate Sav. Bank*, 137 Mass. 301, 302 (1884).

дио институт *promissory estoppel*-а, те признао могућност принудног извршења неформалних доброчиних обећања у појединим категоријама случајева, напуштајући оквире доктрине *consideration*-а.

Прва таква категорија случајева у којима основ принудне извршивости доброчиног обећања није више био у неком вештачком *consideration*-у, већ у самом факту поуздања у дато обећање, се тицала доброчиних обећања преноса права власништва на земљи.<sup>14</sup> Судови су признавали принудну извршивост доброчиних обећања преноса власништва на земљи примаоцу обећања, у случају да се прималац обећања, поуздајући се у дато обећање, доселио на земљиште и учинио одређене издатке у вези са непокретношћу (на пример изградио је или је почео да гради кућу на њему обећаном земљишту).<sup>15</sup>

Даље, својство принудне извршивости почетком XX века је добило и доброчино обећање оставопримца из уговора о остави (*bailment*).<sup>16</sup> Оставопримац из доброчиног уговора о остави, поред своје основне обавезе да врати предмет оставе оставодавцу, може да обећа оставодавцу да ће и осигурати предмет оставе. Овакво обећање, само по себи није принудно извршиво, јер не испуњава услов *consideration*-а (уговор није теретан). Међутим, ако се оставодавац поуздао у обећање оставопримца да ће он осигурати предмет оставе, те оставодавац пропусти да осигура ствар која је предмет оставе, а та ствар током трајања уговора о остави пропадне, наступа примена *promissory estoppel*-а, и доброчино обећање оставопримца стиче својство обавезе која се може принудно извршити.<sup>17</sup>

<sup>14</sup> Farnsworth, op. cit., стр. 91.

<sup>15</sup> В. на пример случај *Greiner v. Greiner*, 131. Кан. 760, 293 Р. 759 (1930).

<sup>16</sup> *Bailment* је институт *common law*-а који нема непосредан пандан у континенталном праву. *Bailment* обухвата све случајеве када је једно лице (*bailee*) вољом или без воље власника неке покретне ствари (*bailor*) стекло државину на тој дотичној ствари, без намере да се стекне својина на ствари, и са обавезом да се ствар по протеку одређеног рока или по испуњењу одређеног услова врати власнику у државину. Према томе, у питању је општи институт који може имати или уговорни (остава, закуп, послуга, ручна залога, и сл.) или стварно-правни основ (на пример, налаз ствари или проста детенција). Тако, однос *bailment*-а настаје између оставопримца и оставодавца у погледу предмета оставе, закупаца и закуподавца у погледу предмета закупа, али исто тако и између налазача ствари и непознатог (или познатог) власника ствари, као и између притежаоца и власника/држаоца покретне ствари. У циљу упрошћавања, у даљем тексту ћемо за институт *bailment*-а користити терминологију уговора о остави (уважавајући све непрецизијности и непримерености таквог упрошћавања), али треба увек имати у виду да је у питању институт који има далеко шири опсег. У вези *bailment*-а в. Blacks Law Dictionary, op. cit., стр. 136-137, Story, J., *Bailments*, 9<sup>th</sup> edition, 1878, Brown, G.W., Sukys, P.A., *Business Law - with UCC Applications*, Glencoe, New York, 9<sup>th</sup> edition, 1996., Clarkson, Miller, Jentz, Cross, *West's Business Law*, Thomson, 9<sup>th</sup> edition, 2003, Goode, R., *Commercial Law*, Penguin Books, London, 2<sup>nd</sup> edition, 1995.

<sup>17</sup> В. на пример *Siegel v Spear & Co.*, 234 N.Y. 479, 138. N.E. 414 (1923).

У трећу историјску групу случајева примене института *promissory estoppel*-а спадају случајеви неформалног обећања поклона/донација хуманитарним организацијама или удружењима. Будући да се ради о неформалном обећању донација, у питању је класичан случај обећања који се принудно врло дуго није могао извршити.<sup>18</sup> Међутим, због општег друштвеног значаја таквих донација (пре свега из разлога филантропије) судови су настојали да таква неформална обећања поклона поткрепе неким „противобећањем“, чиме би се испунио услов *consideration*-а и постала принудно извршива.<sup>19</sup> Но, без обзира на то да ли је у оваквим случајевима испуњен услов *consideration*-а, *equity* је временом признао могућност принудног извршења неформалног обећања донације, ако се прималац обећања поуздао у дато обећање и предузео неке материјалне или правне радње, тј. ако су били испуњени услови примене *promissory estoppel*-а.

Четврта категорија случајева примене овог института је везана за добротина обећања учињених у оквирима породичних односа. Обећање поклона члановима породице је природна облигација, и то најтипичнија, мада је било успешних покушаја да се такво обећање „поткрепи“ доктрином *consideration*-а.<sup>20</sup> Међутим, без обзира на то да ли је испуњен услов *consideration*-а, као у случају *Hamer v. Sidway*, обећање може бити принудно извршиво по основу *promissory estoppel*-а. Најзначајнији и још увек актуелан преседан у овом погледу је случај *Ricketts v. Scotthorn*.<sup>21</sup>

<sup>18</sup> Farnsworth, op.cit. стр. 91.

<sup>19</sup> Farnsworth наводи више интересантних случајева када су судови покушали да нађу неко противобећање или контрапрестацију, само да би обећање донација учиниле и принудно извршивом. Тако у једном случају суд је констатовао да је обећање примаоца донације да ће донацију користити само у одређене сврхе валидан *consideration* (*I&I. Holding Corp. v. Gaisnburg*, 12 N.E. 2d 532 (N.Y. 1983.)) или, у другом случају, да ће организација моћи да настави са радом ако добије предмет донације (*Allegheny College v. National Chautauqua County Bank*, 159 N.E. 173 (N.Y. 1927.)). Farnsworth op.cit. стр. 91.

<sup>20</sup> Као што је то и успешно учињено у познатом случају *Hamer v. Sidway*, Court of Appeals of New York, 1891, 124 N.Y.53S, 27 N.E. 256. Више о овом случају види у споменутом раду аутора.

<sup>21</sup> *Ricketts v. Scotthorn*, 77 N.W. 365.367 (Neb. 1898). Случај се тичао једног лица које је својој унуци, запосленој у једном предузећу као књиговођа, издало једну сопствену меницу (*promissory note*), обавезујући се да јој на први захтев исплати 2000\$, износ који у то доба није био ни у ком смислу мали, и изјавио јој да је обезбедио себи такав посао да више ни она нити било ко други од његове унучади не мора да ради. Непосредно након овог догађаја, поуздајући се у обећање свог деде, унука, прималац обећања, је дала отказ на радном месту. Међутим, давалац обећања је за неколико година умро и извршилац тестаментна је одбио да испоштује његову обавезу из менице. Незадовољна унука је повела спор против извршиоца тестаментна, који се бранио приговором да је обећање дато без неке противчинидбе на страни унучке, те није испуњен услов *consideration*-а, а пошто обећање није дато у за то посебно предвиђеној форми, не постоји ниједан од могућих основа принудно извршивости датог обећања. Суд је случај пресудио по основу *equity*-а и донео одлуку

#### 4. Концепт *promissory estoppel*-а у Енглеској

Савремени концепт *promissory estoppel*-а у Енглеској је формулисао лорд Денинг у чувеном случају *Central London Property Trust v. High Trees House Limited* 1947. године, који је још увек важећи преседан у погледу примене овог института.<sup>22</sup> Случај се тицао уговора о закупу између власника и закупца једне стамбене зграде. Три године по закључењу уговора о закупу избио је други светски рат, услед чега је закупца био у немогућности да одређени број станова у закупљеној непокретности изда у подзакуп трећим лицима. Из овог разлога, затражио је од власника непокретности да му смањи закупнину у одређеној сразмери, имајући у виду да није могао све станове издати даље у подзакуп, што је био његов основни мотив приликом закључења уговора о закупу. Власник непокретности је пристао на смањење закупнине, али је након завршетка другог светског рата покренуо парницу ради наплате пуног износа закупнине. По логици доктрине *consideration*-а, обећање закуподавца у погледу смањења закупнине очигледно није принудно извршено (оно је добродо, јер обећање умањења закупнине није било праћено противобећањем закупца). Суд је констатовао чињеницу да не постоји *consideration* за обећање у питању, али га је ипак квалификовао као принудно извршено, позивом на начела *equity*-а.<sup>23</sup>

Према томе, у енглеском праву примена института *promissory estoppel*-а подразумева да измене уговора учињене искључиво у корист једне уговорне стране, обавезују страну којој измене представљају већи терет, под условом да је знао да ће друга уговорна страна, у чију корист су измене уговора извршене, прилагодити вођење својих послова тим изменама, и да је то она стварно и учинила, и било би неправично да се у светлу околности конкретног случаја уговор примени како је он изворно и гласио.<sup>24</sup>

#### 5. Концепт *promissory estoppel*-а у САД, према *Restatement*-у уговорног права

Резултати развоја института *promissory estoppel*-а кроз делатност судске праксе су синтетизовани у првом издању *Restatement*-а<sup>25</sup> уговорног права.

---

да је обавеза оставиоца принудно извршава јер се унука поуздала у дато обећање и предузела одређене радње на своју штету, тј. дала отказ на радном месту. Тиме је, како је суд констатовао, био испуњен услов *promissory estoppel*-а, као алтернативног основа принудне извршивости обавеза.

<sup>22</sup> *Central London Property Trust v. High Trees House Limited* (1947) КВ стр. 130.

<sup>23</sup> *Ibid.* стр. 140.

<sup>24</sup> *Ibid.* В. у овом смислу и Kötzt, *op. cit.* стр. 70.

<sup>25</sup> *Restatement* (ристејмент) је уједначена збирка правних начела и института који регулишу одређену област права, издате од стране Америчког института за право (*American*



Први *Restatement* уговорног права дефинише *promissory estoppel* на следећи начин:

Обећање за које обећавалац може очекивати да ће примаоца обећања подстикнути на предузимање или уздржавање од неке радње, неопозиве и суштинске природе, и које је стварно подстикло примаоца обећања на предузимање или уздржавање од неке радње, обавезује даваоца обећања, под условом да се неправда може избећи само принудном извршиошћу дајој обећања.<sup>26</sup>

Други *Restatement* уговорног права начелно не одступа од концепције *promissory estoppel*-а у првом *Restatement*-у, али га и значајно допуњује:

(1) Обећање за које обећавалац може очекивати да ће примаоца обећања или преће лице подстикнути на предузимање или уздржавање од неке радње, и које је стварно подстикло примаоца обећања на предузимање или уздржавање од неке радње, обавезује даваоца обећања, под условом да се неправда може избећи само принудном извршиошћу дајој обећања. Накнада по овом основу може бити мања од пошћуне накнаде, ако то захтев правичности налаже.

(2) Обећање доброволне донације и обећања из брачно-имовинских соразума су принудно извршава у смислу сјава 1. и без доказа да су и

*Law Institute*), која описује начела и институте у датој области права и прати њихов даљи развој. *Restatement*-и се не сматрају формалним изворима права, те правно нису обавезујући и судије нису обавезне поступати по њима, али је њихов практичан значај и утицај врло велики. Правна пракса прихвата ставове из *Restatement*-а. *Restatement*-и су донети у следећим областима права: заступништво, сукоб закона (међународно приватно право), уговорно право, право међународних односа САД, пресуде, право које регулише рад правника, стварно право, право реституције, хартије од вредности, јемства и гаранције, проузроковање и накнада штете, право *trust*-ова, право конкуренције, и сл. *Black's Law Dictionary*, str. 1314-1315. Први *Restatement* уговора је донет 1932. године, који је у неколико наврата био предмет новелирања почев од 1962. године, да би 1981. године био објављен други *Restatement* уговора. Детаљније о *Restatement*-а уопште в. Ђајић, Сања, *Рисћејћменити права Америчкој Правној инстћићућа*, Европски правник 3/2007, стр. 133-138, а у вези *Restatement*-а уговорног права в. на пример Beale, Bishop, Furmston, *Contract – cases and materials*, op. Cit., str. 59-60. У српској правној терминологији се назив *Restatement* по правилу не преводи већ се користи његова транскрипција на српски језик (рисћетмент), мада су учињени (иначе врло успешни) покушаји за његов превод на српски језик. Тако, *Restatement* је могуће превести синтагмом „зборник права“ (Станивуковић, Маја - Живковић, Миодраг, *Међународно приватно право*, Службени гласник Републике Србије, Београд, 2006, стр. 369-370. наведено по Ђајић, op. cit. стр. 133 фн. 1.) или „збирка правних правила“ (Ђајић, Ibid).

<sup>26</sup> *Restatement of Contracts*, §90.

*A promise which the promisor should reasonable expect to induce action or forbearance of a definite and substantial character on the part of the promise and which does induce such action or forbearance is binding if injustice can be avoided only by enforcement of the promise* (превод - А.Д.).

стварно подстиакла ипримаоца обећања на ипредузимање или уздржавање од неке радње.<sup>27</sup>

Разлике између прве и друге верзије §90 *Restatement*-а уговора су следеће:

– Према првој верзији, до примене *promissory estoppel*-а ће доћи само у случају да је прималац обећања (тј. друга уговорна страна) била подстакнута на предузимање или уздржавање од неке радње, док друга верзија признаје и случај када је треће лице, а не друга уговорна страна, било подстакнуто на предузимање или издржавање од неке радње.

– Институт *promissory estoppel*-а је дубоко прожет начелом правичности. Из овог разлога, друга верзија садржи и одредбу о смањењу обима накнаде, у светлу начела правичности (накнада може бити и мања од потпуне). Литература истиче<sup>28</sup> да је ово разлог због чега је из првобитне формулације текста у другој верзији изостављена синтагма да обећање мора бити „неопозиве и суштинске природе“ да би се институт *promissory estoppel*-а могао применити. Како, према другој верзији текста, суд увек може да ублажи одговорност даваоца обећања по основу правичности, те постоји могућност да се овај институт примени и у случају када је поуздање у обећање проузроковало предузимање или уздржавање од неке радње која је опозива (према томе не настаје штета за примаоца обећања или је та штета реверзибилна) или није суштинске природе, јер ће суд у таквом случају моћи да одмери и мању накнаду од оне која обезбеђује потпуну накнаду штете примаоца обећања.

– За примену *promissory estoppel*-а је неопходно да је прималац обећања (или треће лице) стварно предузео или се уздржао од предузимања неке радње, поуздајући се у њему дато обећање. Ради се о политичком питању чији је терет доказивања на страни примаоца обећања, односно трећег лица. Међутим по другој верзији *Restatement*-а у таксативно наведеним случајевима, у случају обећања добротворне донације и обећања из брачно-имовинских споразума<sup>29</sup>, не постоји обавеза доказивања стварног

---

<sup>27</sup> *Restatement of Contracts Second*, §90.

(1) *A promise which the promisor should reasonable expect to induce action or forbearance on the part of the promisee or a third person and which does induce such action or forbearance is binding if injustice can be avoided only by enforcement of the promise. The remedy granted for breach may be limited as justice requires.*

(2) *A charitable subscription or a marriage settlement is binding under Subsection (1) without proof that the promise induced action or forbearance.* (превод - А.Д.).

<sup>28</sup> Farnsworth, *op.cit.* стр. 94. фн. 28.

<sup>29</sup> *Marriage settlement* је општи појам који обухвата како имовинске споразуме будућих супружника којим се регулише режим имовине коју ће супружници стећи током трајања брака (*prenuptial agreement*), тако и споразуме о деоби заједничке имовине, стечене током трајања брака (*postnuptial agreement*). *Black's Law Dictionary*, *op. cit.*, стр. 981.

поуздања. Према томе, у ова два споменута случаја, обећање ће бити принудно извршиво и без тога да је доказано и стварно предузимање или уздржавање од неке радње, поуздавајући се у дато обећање.

## 6. Услови примене института *promissory estoppel*-а

Да би једно обећање, у случају неиспуњености услова *consideration*-а, ипак било принудно извршиво по основу *promissory estoppel*-а, као алтернативног основа принудне извршивости уговорних обавеза, неопходно је да се испуне следећи услови:

– постојање обећања које је навело примаоца обећања на предузимање или уздржавање од неке радње,

– да је обећавалац у моменту давања обећања био свестан или морао бити свестан да ће његово обећање проузроковати поуздање у то обећање,

– обећање треба да буде непосредан узрок предузимања или уздржавање од неке радње примаоца обећања, односно треба да је дошло да стварног поуздања у дато обећање, с једне стране, а и само поудање мора бити разумно, с друге, и

– у светлу околности случаја, обећање ће бити принудно извршиво само ако се неправда на други начин не може избећи.

а) *Обећање*. Слично као и у случају *consideration*-а, одговорност обећаваоца по основу *promissory estoppel*-а је ограничена опсегом самог обећања. Према томе, први и основни чинилац у заснивању одговорности обећаваоца по овом основу је само обећање, тј. оно мора да поседује одређене квалитете. Обећање мора бити „јасно и коначно“ да би се поуздање у њега могло сматрати разумним.<sup>30</sup> Нејасна или хипотетичка обећања не сматрају се објективно разумним основом за предузимање или уздржавање од неке радње од стране примаоца обећања.

б) *Свест о могућности поуздања у дато обећање*. Обећавалац треба да је имао разлога да очекује поуздање примаоца обећања у дато обећање, односно у моменту давања обећања морао је бити свестан могућности да ће прималац обећања предузети неку радњу или ће се уздржати од предузимања неке радње, поуздајући се у њему дато обећање. Јасно је да у случају *promissory estoppel*-а обећавалац није експлицитно тражио поуздање у дато обећање (јер би у том случају био испуњен услов *consideration*-а), али је разумно могао очекивати да ће до поуздања стварно и доћи. Да ли је давалац обећања био или морао бити свестан могућности поуздања у дато обећања процењује се по објективном мерилу. Према томе, није

<sup>30</sup> *D'Ulisse-Cupo v. Board of Directors of Notre Dame High School*, 520 A.2d 217 (Conn. 1987).

релевантно да ли је он у конкретној ситуацији стварно знао или у светлу личних способности морао да претпостави да ће до поуздања доћи, већ је предмет анализе само обећање, у смислу да ли би једно разумно лице имало разлога да претпостави да ће до поуздања у обећање вероватно доћи.<sup>31</sup>

в) *Неојходносї њосїојања сїварної и разумної њоуздања у обећање*. Трећи услов примене *promissory estoppel*-а у центар анализе поставља сам чин поуздања у дато обећања, односно чин предузимања неке радње или уздржавања од предузимања неке радње, поуздавајући се у примљено обећање. Тако, између предузимања или пропуштања одређене радње и обећања треба да постоји непосредна узрочна веза - поуздање у обећање треба да буде стварно, а не имагинарно. Одређена радња треба да буде предузета или пропуштена управо из разлога што је примаоцу обећања дато одређено обећање.<sup>32</sup> С друге стране, и само поуздање у обећање треба да буде разумно. На пример, неће се моћи позвати на примену института *promissory estoppel*-а лице које је, услед обећања да ће му обећавалац исплатити износ од 2000\$, распродало сву своју имовину и почео да живи раскошним животом.

Од захтева да прималац обећања треба да докаже да је његово поуздање у обећање било стварно и разумно, прави се изузетак у случају обећања добротворних донација, као и у случају обећања из брачно-имовинских споразума.<sup>33</sup>

г) *Захїев њравичносїи*. Према §90 другог *Restatement*-а уговорног права до примене института *promissory estoppel*-а ће доћи само ако се неправда на други начин не може отклонити. Другим речима, до примене овог института може доћи увек када то правичност налаже. Судови су врло ретко користили ову доста општу и непрецизну формулацију да би ускратили примаоцу обећања могућност позивања на институт *promissory estoppel*-а.<sup>34</sup> По нашем мишљењу, овај услов из §90 има више интерпретативну, него регулативну функцију, у смислу да је могућност примене *promissory estoppel*-а резидуална, тј. примарни основи принудне извршивости једног обећања треба да буду *consideration* и форма, и тек кад нема основа за примену ова два института, суд треба да провери да ли постоји могућност примене *promissory estoppel*-а. Можда ово објашњава чињеницу да су се амерички судови изузетно ретко позивали на ову клаузулу у циљу одбијања примене овог института.<sup>35</sup>

---

<sup>31</sup> В. Farnsworth, op.cit. стр. 95.

<sup>32</sup> Без обзира на то што §90 другог *Restatement*-а уговорног права избегава употребу речи штета, из логике овог института јасно произилази да прималац, услед предузимања или пропуштања да се одређена радња предузме, мора да претрпи одређену штету да би до примене института *promissory estoppel*-а дошло. В. Farnsworth, op.cit. стр. 95. фн. 30.

<sup>33</sup> *Restatement of Contracts Second*, §90., став (2).

<sup>34</sup> В. Farnsworth, op.cit. стр. 96.

<sup>35</sup> Ibid.

## 7. Закључна разматрања

*Common law* уговорно право уместо појма уговорне обавезе или престације, оперише појмом обећања. Међутим, није свако обећање и принудно извршиво. Основну линију разграничења између обећања која нису принудно извршива (тј. природних или моралних облигација) и обећања која су принудно извршива (тј. правом санкционисаних облигација) представља појам *consideration*-а. Ако обећање испуњава услов *consideration*-а оно представља правом санкционисану обавезу. Међутим, и у оним случајевима када обећање није праћено противобећањем (не постоји *consideration*), оно може бити принудно извршиво ако је обећање дато у некој посебној форми, или пак ако је прималац обећања, поуздајући се у обећање које само по себи није принудно извршиво, предузео или пропустио да предузме одређене радњу, услед чега је претрпео правно релевантну штету. Према томе, поред форме, *promissory estoppel* је други могући основ принудне извршивости обећања.

Поставља се питање да ли је **основ одговорности** по основу *promissory estoppel*-а уговор (уговорно обећање) или деликт (противправна радња). Према једном схватању, иначе врло утицајном, основ одговорности у овом случају је у противправном понашању даваоца обећавања (будући да је својим понашањем навео оштећеника да предузме или пропусти предузимање неку радње на своју штету), те овај институт повлачи за собом деликтну одговорност.<sup>36</sup> Ипак, прихватљивијим се чини став да се и у овом случају ради о уговорној одговорности, с тим да основ принудне извршивости уговорног обећања не представља *consideration*, већ институт *promissory estoppel*-а.<sup>37</sup>

Друго питање, можда још интересантније од претходног, намеће дилема о **обиму одговорности**, односно за какву штету и до које мере ће давацац обећања одговарати по основу *promissory estoppel*-а. На деликатност овог питања указује и одредба *Restatement*-а да се накнада по основу одговорности за *promissory estoppel* може смањити, односно она може бити и мања од потпуне накнаде, ако то захтева примена начела правичности.<sup>38</sup> По основу *promissory estoppel*-а, накнада штете у начелу треба да одговара висини тзв. *reliance interest*-а. У *common law*-у постоје три метода за израчунавање висине одштете, мерених повређеним интересом оштећеног

<sup>36</sup> Gilmore, Grant, *The Death of Contract*, edited and with foreword by Ronald K.L. Collins, Columbus, Ohio State University Press, 1995 (first edition 1974), стр. 87. Овај изузетно истакнути аутор из области америчког уговорног права иначе генерално заступа теорију о постепеном нестанку уговорне одговорности, у корист деликтне: „оно што се сада дешава није ништа друго него апсорпција уговора у матични ток деликта“ (превод А.Д.). Ибид.

<sup>37</sup> В. Farnsworth, *op.cit.* стр. 99.

<sup>38</sup> *Restatement of Contracts Second*, §90, (1) in fine.

лица: *reliance interest*, *expectation interest* и *restitution interest*.<sup>39</sup> *Restitution interest* служи отклањању штетних ефеката стицања без основа, при чему је, по логици ствари, у центар пажње стицалац без основа, а не оштећено лице (накнада одговара вредности ствари које је стицалац без правног основа стекао). Из овог разлога, *restitution interest* није од нарочитог значаја за одмеравање накнаде штете проистекле из повреде уговора, или *promissory estoppel*-а, института тесно повезаног са појмом уговорног обећања.<sup>40</sup> *Expectation interest* означава добитак који је уговору верна страна основано очекивала од испуњења уговора, док *reliance interest* представља укупан износ трошкова предузетих у вези са закључењем и испуњењем уговора.<sup>41</sup> Према томе, накнада по основу *reliance interest*-а представља накнаду стварно претрпљене штете, док накнада по основу *expectation interest*-а обухвата и изгубљену добит.<sup>42</sup> Зависно од околности конкретног случаја, услед повреде уговора може се тражити накнада *expectation interest*-а, или пак и *expectation interest*-а и *reliance interest*-а кумулативно.

У случају када је једно уговорно обећање постало принудно извршиво услед примене института *promissory estoppel*-а, накнада штете примаоца обећања обухвата само накнаду по *reliance interest*-у, и то само оних трошкова који су разумно учињени од стране примаоца обећања. Ово је са-

<sup>39</sup> Оквири овог рада нам не дозвољавају да се детаљније упустимо у разматрање једног додатног питања, у питање санкција за неизвршење уговора у англосаксонском праву. За разлику од континенталног уговорног права, у *common law* уговорном праву у случају повреде уговора само изузетно постоји могућност за принудно извршење примарне обавезе из једне облигације (*specific performance*). Основни вид правне заштите облигација се испољава у накнади штете (*general performance*), док је *specific performance* само изузетак. В. у овом смислу В. Farnsworth, op.cit. стр. 734. У *common law*-у накнада штете ослобађа уговорну страну, која није испунила уговорну обавезу, од примарне обавезе, што у континенталном праву не мора бити (и по правилу и није) случај.

<sup>40</sup> В. у овом смислу В. Farnsworth, op.cit. стр. 733.

<sup>41</sup> В. Fuller & Perdue, *The Reliance Interest in Contract Damages*, 46 *Yale Law Journal* 52 (1936); Leitzel, *Reliance and Contract Breach*, 52 *Law and Contemporary Problems* 87 (1989).

<sup>42</sup> Дуализам *reliance interest*-а и *expectation interest*-а је у начелном смислу врло слична пару појмова позитивног и негативног уговорног интереса, који је врло добро познат у континенталном уговорном праву. О појму и опсегу позитивног и негативног уговорног интереса В. Салма, *Облигационо љраво*, оп.цит., стр. 496-497; Радишић, Јаков, *Облигационо љраво - оишии део*, Номос, Београд, 2000, стр. 171. Тако, у начелу, појму *expectation interest*-а у англосаксонском праву одговара појам позитивног уговорног интереса у континенталном праву, док појму *reliance interest*-а појам негативног уговорног интереса. Међутим, треба избегавати аутоматизам у овој аналогiji, јер између ових института постоје и одређене разлике. Примера ради, штета негативног интереса обухвата и измаклу добит због пропуштања да се закључи повољнији уговор са трећим лицем, дакле профит из тог другог уговора, који је пропуштен (В. Салма, *Облигационо љраво*, оп.цит. стр. 497.), док *common law* судови врло ретко досуђују такву врсту измакле добити на име *expectation interest*-а (В. Farnsworth, op.cit. стр. 730).

свим разумно одступање од логике накнаде уговорне штете, јер циљ института *promissory estoppel*-а није обезбеђивање могућности накнаде и измакле добити примаоца обећања, већ да се он обештети за штету коју је стварно и претрпео због тога што се поуздао у једно иначе принудно неизвршиво обећање. Поред тога, чак и овако „скромно“ одмерену накнаду, суд може да смањи ако то налаже захтев правичности.

Разматрања у вези са основом одговорности, а посебно у вези са мером одговорности (висином одштете) по основу *promissory estoppel*-а, доводе до закључка да је ипак у питању један споредни и корективни институт *common law* уговорног права, чији је једини циљ да се ублажи ригорозна примена доктрине *consideration*-а.

*Consideration* и даље остаје основни разлог принудне извршивости уговорних обећања у *common law* правним системима.





*Attila Dudás, LL.M., Assistant  
Novi Sad Faculty of Law*

## PROMISSORY ESTOPPEL, AS AN ALTERNATIVE GROUND FOR RECOVERY

### *Abstract*

One of the fundamental notions of law of contract at common law is certainly the institution of consideration. In order to have a legally binding and enforceable promise, it must be supported by consideration. If the promise lacks consideration, it will be held unenforceable, unless another ground of enforceability is present. The other two possible grounds for recovery are the requirements of form and the institution of promissory estoppel. This paper deals with the latter one.

The author first analyses the notion of promissory estoppel, its historical background in the American and English law and differences between promissory and equitable estoppels. Secondly, attention is paid to the regulation of promissory estoppel in the §90 of the First and Second Restatement of Contracts, relevant case-law and doctrine. Finally, the author makes an attempt to determine the legal nature of liability based upon promissory estoppel (whether it is an institution of contract law or tort law), on one hand, and the degree of liability measured by the standards of restitution, reliance or expectation interest, on the other.