

*Mr Atila Dudaš, asistent
Pravnog fakulteta u Novom Sadu*

MOGUĆNOST OPOZIVA PONUDE ZA ZAKLJUČENJE UGOVORA I ODGOVORNOST PONUDIIOCA ZA NESAVESNO VOĐENJE PREGOVORA

Sažetak: *Pravni sistemi imaju različiti pristup pitanju vezanosti ponudioca uslovima svoje ponude, tj. da li ponudilac može opozvati ponudu koja je postala efektivna, odnosno koju je ponuđeni primio. Tako, institut vezanosti ponudioca svojom ponudom ima najpotpunije dejstvo u zemljama germanskog pravnog kruga (u nemačkom, austrijskom i švajcarskom pravu). U zemljama koje pripadaju romanističkoj pravnoj tradiciji (u predmetnom istraživanju to su francusko i italijansko pravo) postoji mogućnost opoziva efektivne ponude, ali nastupa odgovornost za nesavesno vođenje pregovora. I najzad, anglosaksonsko pravo prihvata tezu o negativnom konceptu slobode ugovaranja, što, između ostalog, znači da ponudilac svoju ponudu može bilo kada da opozove, sve do momenta njenog prihvata od strane ponuđenog. Zakon o obligacionim odnosima, u duhu germanske pravne kulture, kojoj naše privatno pravo bez sumnje pripada, prihvata institut vezanosti ponudioca svojom ponudom, te se efektivna ponuda u našem pravu ne može opozvati.*

Predmet ovog istraživanja čini uporednopravna analiza instituta vezanosti ponudioca svojom ponudom, mogućnosti njenog opoziva u periodu nakon njenog prijema, ali svakako pre njenog prihvata od strane ponuđenog. I, konačno, imajući u vidu da u nekim zemljama postoji mogućnost opoziva efektivne ponude, predmet istraživanja čini i pitanje da li u slučaju opoziva ponude nastupa odgovornost ponudioca za štetu koju ponuđeni trpi usled opoziva ponude, što se može kvalifikovati kao slučaj nesavesnog vođenja pregovora od strane ponudioca (odgovornost za culpa in contrahendo), šta je osnov odgovornosti ako ona postoji (da li je u pi-

tanju ugovorna ili deliktna odgovornost) i koji je obim odgovornosti ponudioca (da li će odgovarati samo za negativni ugovorni interes ponuđenog ili i za pozitivni).

Ključne reči: *odgovornost za nesavesno vođenje pregovora, culpa in contrahendo, predugovorna odgovornost, mogućnost opoziva ponude, vezanost ponudioca sopstvenom ponudom*

Uvodne napomene

U skladu sa etičkom maksimom da data reč obavezuje izjavioca (*pacta sunt servanda*), davalac ponude za zaključenje jednog obligacionog ugovora (ponudilac) bi, u načelu, trebalo da bude vezan svojom ponudom, što znači da nakon prijema ponude od strane ponuđenog nju ponudilac ne bi mogao izmeniti, već bi trebalo da nastupi vezanost ponudioca sopstvenom ponudom. Od momenta prispeća ponude ponuđenom inicijativa za zaključenje ugovora prelazi na ponuđenog - nastanak ugovora više ne zavisi od volje ponudioca već od volje ponuđenog.

Ipak, ova načelna konstatacija o vezanosti ponudioca sopstvenom ponudom nema podjednaku važnost u svim pravnim sistemima. Tako, vezanost ponudioca sopstvenom ponudom je najstroža u pravnim sistemima koji pripadaju germanskom pravnom krugu, najblaža u angloameričkom pravu, dok neku vrstu srednjeg stava zauzimaju pravni sistemi koji pripadaju romanističkoj porodici prava, pre svega francusko i italijansko pravo.¹

Cilj predmetnog istraživanja je uporednopravna analiza mogućnosti opoziva ponude od strane ponudioca² i pravnih posledica opoziva ponude u onim pravnim sistemima u kojima je ona moguća, tj. da li opoziv ponude povlači odgovornost za *culpa in contrahendo*, pri čemu će se pažnja posvetiti i pozitivnom pravu Republike Srbije.

¹ ZWEIFERT, Konrad, KÖTZ, Hein, *Introduction to Comparative Law*, Third Revised Edition, Clarendon Press, Oxford, 1998, str. 357.

² Predmet analize u ovom radu neće biti mogućnost opoziva ponude od strane ponudioca pre nego što ona stigne ponuđenom ili u isto vreme sa ponudom, jer se ovakav „opoziv“ ni ne može smatrati opozivom ponude u pravom smislu reči, budući da je opoziv stigao ponuđenom pre ili u isto vreme kada mu je stigla i ponuda. Pažnja u istraživanju je usmerena isključivo na „suštinski“ opoziv ponude, odnosno na mogućnost opoziva ponude od strane ponudioca nakon što je ona stigla ponuđenom. Ponuda koju je ponuđeni primio postaje efektivna. Izraz „*efektivna ponuda*“ je poreklom iz anglosaksonske pravne terminologije. V. SCHLESINGER, B. Rudolf in: *Formation of Contracts - A Study of the Common Core of Legal Systems*, edited by SCHLESINGER, B. Rudolf, Oceana Publications, Inc. - Stevens & Sons, New York - London, 1968, str. 106. Termin efektivna ponuda će biti u upotrebi i u ovom tekstu za označavanje ponude koju je ponuđeni primio.

Mogućnost opoziva ponude od strane ponudioca

a) *Mogućnost opoziva ponude u pravnim sistemima koji pripadaju germanskom pravnom krugu*

U *nemačkom* pravu se, zapravo, uopšte ni ne može govoriti o mogućnosti suštinskog opoziva ponude. Nemački građanski zakonik³, naime, lakonski predviđa da ponuda za zaključenje ugovora obavezuje ponudioca, izuzev ako je ponudilac izjavio da se ne smatra vezanim svojom ponudom,⁴ dok uopšte ne sadrži odredbu o mogućnosti opoziva ponude. Prema tome, u *nemačkom* pravu je vezanost ponudioca svojom ponudom potpuna, u smislu da ne postoji mogućnost njenog opoziva i od momenta davanje ponude ponudilac više ne može da utiče na nastanak ugovora - nastanak ugovora zavisi od izjave volje ponudjenog.

Vrlo slično *nemačkom* je i rešenje *austrijskog* prava. *Austrijski* građanski zakonik⁵ predviđa da se ponuda ne može opozvati u roku koji je predviđen za njen prihvatanje.⁶

Od ovog rešenja ne odstupa ni *švajcarsko* pravo. *Švajcarski* zakon o obligacijama⁷ predviđa da je ponudilac vezan svojom ponudom do isteka roka za prihvatanje ponude.⁸ Ako je ponuda data bez roka za prihvatanje, *Švajcarski* zakon o obligacijama razlikuje dve situacije, zavisno od toga

³ Za tekst i komentar *Nemačkog* građanskog zakonika v., na primer, JAUERNIG, Otthmar, *Bürgerliches Gesetzbuch - Kommentar*, bearbeitet von BERGER, JAUERNIG, MANSEL, SCHLECHTRIEM, STADLER, STÜRNER, TEICHMANN, VOLLKOMMER, 10. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2007 (u daljem tekstu: NGZ).

⁴ V. §145 NGZ-a. „*Wer einem anderen die Schließung eines Vertrags anträgt, ist an den Antrag gebunden, es sei denn, dass er die Gebundenheit ausgeschlossen hat.*“

⁵ Za tekst i komentar *Austrijskog* građanskog zakonika v., na primer, KOZIOL, Helmut, BYDLINSKI, Peter, BOLLENBERGER, Raimund, *Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch - Kommentar*, Springer Verlag, Wien-New York, 2005 (u daljem tekstu: AGZ).

⁶ V. §862 AGZ-a, drugu i treću rečenicu „(...) *In Ermanglung einer solchen muß der einem Anwesenden oder mittels Fernsprechers von Person zu Person gemachte Antrag sogleich, der sonst einem Abwesenden gemachte Antrag längstens bis zu dem Zeitpunkte angenommen werden, in welchem der Antragsteller unter der Voraussetzung, daß sein Antrag rechtzeitig angekommen sei, bei rechtzeitiger und ordnungsmäßiger Absendung der Antwort deren Eintreffen erwarten darf; widrigenfalls ist der Antrag erloschen. Vor Ablauf der Annahmefrist kann der Antrag nicht zurückgenommen werden.* (...)“

⁷ Za tekst i komentar *Švajcarskog* zakonika o obligacijama v., na primer, HONSELL, Heinrich, VOGT, Nedim Peter, WIEGAND, Wolfgang (Hrsg.) *Basler Kommentar Obligationenrecht I (Art. 1-529. OR)*, 4. Auflage, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel, 2007 i HONSELL, Heinrich, VOGT, Nedim Peter, WATTER, Rolf (Hrsg.) *Basler Kommentar Obligationenrecht II (Art. 530-1186. OR)*, 3. Auflage, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel, 2008 (u daljem tekstu: ŠvZO).

⁸ V. čl. 3. st. 1. ŠvZO-a. „*Wer einem ändern den Antrag zum Abschlusse eines Vertrages stellt und für die Annahme eine Frist setzt, bleibt bis zu deren Ablauf an den Antrag gebunden.*“

da li se ugovor zaključuje između pravno prisutnih ili odsutnih lica. Ako se strane pravno smatraju prisutnim licima, ponuđeni treba da reaguje odmah na ponudu, inače ponudilac prestaje biti vezan sopstvenom ponudom.⁹ Ponudilac ostaje vezan svojom ponudom u slučaju zaključenja ugovora između odsutnih lica do trenutka do kojeg se razumno može očekivati prijem blagovremenog i urednog prihvata ponude.¹⁰ I u švajcarskom pravu važi pravilo da vezanost ponude uopšte ne nastupa, ako ju je ponudilac unapred isključio.¹¹

Zajednička karakteristika nemačkog, austrijskog i švajcarskog prava je u tome da je u ovim pravnim sistemima vezanost ponudioca svojom ponudom potpuna, tj. efektivna ponuda se u suštini ne može opozvati.¹² U ovom pogledu savremena prava koja pripadaju germanskoj pravnoj kulturi odstupaju od rešenja važećeg u svojevremenom *ius-u commune*¹³, koje je predviđalo mogućnost opoziva ponude sve do njenog prihvatanja.¹⁴ Ovo rešenje *ius-a commune*, za razliku od germanskih zemalja, usvajaju pravni sistemi koji pripadaju romanističkoj pravnoj kulturi.

b) Mogućnost opoziva ponude u pravnim sistemima koji pripadaju romanističkom pravnom krugu

Vezanost ponudioca sopstvenom ponudom u *francuskom* pravu nije tako stroga kao u pravnim sistemima koji pripadaju germanskoj pravnoj kulturi, pre svega u nemačkom pravu. Francuski građanski zakonik¹⁵ ne sadrži eksplicitna pravila o ponudi za zaključenje ugovora, prihvatu ponude, niti o punovažnosti ovih izjava volja, te u Zakoniku ne postoje ni pravila koja bi regulisala i pitanje vezanosti ponudioca sopstvenom ponudom, odnosno mogućnost opoziva ponude od strane ponudioca. Francuski građan-

⁹ V. čl. 4. st. 1. ŠvZO-a. „Wird der Antrag ohne Bestimmung einer Frist an einen Anwesenden gestellt und nicht sogleich angenommen, so ist der Antragsteller nicht weiter gebunden.“

¹⁰ V. čl. 5. st. 1. ŠvZO-a. „Wird der Antrag ohne Bestimmung einer Frist an einen Abwesenden gestellt, so bleibt der Antragsteller bis zu dem Zeitpunkte gebunden, wo er den Eingang der Antwort bei ihrer ordnungsmässigen und rechtzeitigen Absendung erwarten darf.“

¹¹ V. čl. 7. st. 1. ŠvZO-a.

¹² V. LARENZ, Karl, *Lehrbuch des Schuldrechts*, I Band, Allgemeiner Teil, 3. Auflage, C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München und Berlin, 1958, str. 50-55; FIKENTSCHER, Wolfgang, *Schuldrecht*, 6. Auflage, Walter de Gruyter, Berlin-New York, 1976, str. 62-69.

¹³ Pod *ius-om commune* podrazumeva se pravo koje je važilo na teritorijama evropskih zemalja do donošenja kodifikacija iz oblasti građanskog prava.

¹⁴ LORENZ, Werner in: *Formation of Contracts - A Study of the Common Core of Legal Systems*, op. cit., str. 780.

¹⁵ Za tekst i komentar Francuskog građanskog zakonika v., na primer, HENRY, Xavier, VENADET, Guy, WIEDERKEHR, Georges, JACOB, François, TISSERAND-MARTIN, Alice, *Code civil*, 106e édition, Dalloz, Paris, 2007 (u daljem tekstu: FGZ).

ski zakonik samo konstatuje da je za zaključenje punovažnog ugovora potrebno ispunjenje četiri preduslova, od kojih je pristanak one strane koja preuzima obavezu (saglasnost volja) na prvom mestu.¹⁶ O pristanku (saglasnosti volja)¹⁷ Francuski građanski zakonik sadrži detaljne odredbe, ali su one posvećene pitanju nevažnosti pristanka usled mana volje (zabluda, prevara i pretnja). Uporednopravna literatura stoji na stanovištu da, u svetlu odredbi Zakonika, ponuda u kojoj izričito nije navedeno da je neopoziva do isteka određenog roka, može biti opozvana sve dok ona ne bude prihvaćena od strane ponuđenog.¹⁸ Ovaj stav skoro jednoglasno prihvata i francuska doktrina i sudska praksa,¹⁹ što je najpreciznije formulisano u klasičnom delu Aubry-a, Rau-a i Bartin-a rečima da „s obzirom na to da je ponuda sama nedovoljna da veže lice koje ju je dalo, u načelu se ona može opozvati, ako nije prihvaćena od strane ponuđenog“.²⁰ Sličan stav zauzima i Kasacioni sud. U jednom slučaju je Kasacioni sud, naime, zauzeo stav da ako je ponudilac u svojoj ponudi odredio rok za prihvatanje ponude, ponudilac može opozvati svoju ponudu do isteka tog roka i time sprečiti nastanak ugovora, ali će biti dužan naknaditi štetu ponuđenom.²¹ Štaviše, mogućnost opoziva je proširena i na ponude u kojima nije eksplicitno određen rok za njen prihvatanje, ako se u svetlu relevantnih poslovnih običaja ili okolnosti konkretnog slučaja implicitno može pretpostaviti da je ponuda bila otvorena za prihvatanje u razumnom roku.²²

Italijansko pravo, koje pripada romanističkoj pravnoj kulturi, u pogledu mogućnosti opoziva ponuda od strane ponudioca, principijelno

¹⁶ V. čl. 1108. FGZ.

¹⁷ Pitanju saglasnosti volja je u Zakoniku posvećen poseban odeljak koji sadrži čak 13 članova. V. čl. 1109-1122. FGZ.

¹⁸ V. ZWIEGERT, KÖTZ, *Introduction to Comparative Law*, op. cit., str. 359.

¹⁹ V. BONAISSES, Pierre in: *Formation of Contracts - A Study of the Common Core of Legal Systems*, op. cit., 770. str.

²⁰ V. AUBRY & RAU, *Cours de droit français*, 1. izdanje od 5 tomova, Paris, 1838-47, 6. izdanje od 12 tomova, Paris, 1936-62, u redakciji BARTIN-a (tom 1-4) i ESMEIN-a (tom 5-12), 1. tom, str. 426. V. širu francusku literaturu u ovom smislu VALÉRY, *Des contrats par correspondance*, Paris, 1985, str. 173.; DEMOGUE, *Traité des obligations en général*, 6 tomova, Paris, 1923-35, 1. tom, str. 558.; PLANIOL & RIPERT, *Traité pratique de droit civil français*, 14 tomova, 1. izdanje, Paris, 1925-34, 2. izdanje, Paris, 1952-60, 6. tom (*Obligations*), 2. izdanje u redakciji ESMEIN-a, str. 131; BEUDANT, *Cours de droit français*, 1. izdanje, 1932, Paris, 2. izdanje BEUDANT & LEREBOURS-PIGEONNIÈRE, Paris, 1952, str. 72.; RIPPERT & BOULANGER, *Traité de droit civil de Planiol*, Paris, 1957, 2. tom str. 326.; MAZEAUD, Henry, Leon & Jean, *Leçons de droit civil*, 4 toma, Paris, 1959-63, 2. tom, str. 135.; MARTY & RAYNAUD, *Droit Civil*, 2. tom, Paris, 1962, str. 101.

²¹ V. Odluku Kasacionog suda od 10. maja 1968. godine, *Bulletin civil* 1968. III. 162.

²² ‘*delai raisonable*’. V. ZWIEGERT, KÖTZ, *Introduction to Comparative Law*, op. cit., str. 359. i Odluku Kasacionog suda od 10. maja 1972. godine, *Bulletin civil* 1972. III. 214.

stoji na sličnom stanovištu kao i Francuski građanski zakonik i sudska praksa, s razlikom da Italijanski građanski zakonik²³ sadrži nešto detaljniju regulativu o ovom pitanju, dok to nije slučaj sa Francuskim građanskim zakonikom, kako smo to gore istakli. Tako, Zakonik propisuje da se ponuda može opozvati sve dok ugovor ne nastane, tj. sve do momenta dok nije dat prihvata ponude od strane ponuđenog.²⁴ Ako se, međutim, ponudilac u svojoj ponudi obavezao da će ponudu u određenom vremenskom periodu smatrati otvorenom za prihvatanje, eventualni opoziv ponude učinjen u tom roku je bez pravnog dejstva. Ovakva vrsta ponude je u italijanskom pravu, prema tome, neopoziva, dok je ponuda koja ne sadrži rok za njeno prihvatanje opoziva sve do momenta njenog prihvata od strane ponuđenog.²⁵

v) *Mogućnost opoziva ponude u angloameričkom pravu*

U *common law* pravnim sistemima ne postoji institut vezanosti ponudioca sopstvenom ponudom, što znači da ponudilac može svoju ponudu u bilo kom momentu opozvati²⁶, bez ikakvih za njega štetnih pravnih posledica. Razume se, mogućnost opoziva ponude postoji samo do momenta dok ponuđeni nije prihvatio ponudu, jer u tom momentu dolazi do zaključenja ugovora, nastaje ugovorna obligacija. Mogućnost opoziva ponude, u načelu, postoji čak i u slučaju kada je sam ponudilac u ponudi naznačio rok do čijeg isteka neće opozvati ponudu, tj. kada se radi o ponudi koja je formulirana kao neopoziva.²⁷ Objašnjenje za ovo, u očima kontinentalnog pravnika pomalo začuđujućeg rešenja, nalazi se u doktrini *consideration-a*.²⁸ Naime, u anglosaksonskom pravu nijedna ugovorna obaveza ne može biti prinudno izvršiva, ako nije praćena nekom protivčinid-

²³ Za tekst i komentar Italijanskog građanskog zakonika v., na primer, CENDON, Paolo, BALDASSARI, Augusto, *Codice civile annotato con la giurisprudenza*, Wolters Kluwer Italia, 2007 (u daljem tekstu: IGZ).

²⁴ V. čl. 1328. st. 1. prvu rečenicu IGZ-a. „*La proposta può essere revocata finché il contratto non sia concluso.*“

²⁵ V. čl. 1329. st. 1. IGZ-a „*Se il proponente si è obbligato a mantenere ferma la proposta per un certo tempo, la revoca è senza effetto.*“

²⁶ U engleskom jeziku postoje dva izraza za glagol opozvati, „*to withdraw*“ i „*to revoke*“. U jezičkom pogledu u pitanju su sinonimi, odnosno oba glagola imaju u suštini isto značenje - opozvati neku radnju ili izjavu. Međutim, stručna terminologija ugovornog prava u *common law* zemljama pridaje ovim rečima različito značenje: reč *withdraw* ima značenje opoziva ponude koju ponuđeni još nije primio, tj. ponude koja još nije postala efektivna, dok se reč *revoke* odnosi na opoziv ponude koja je postala efektivna. V. FARNSWORTH, Allan, *Contracts*, 4th edition, Aspen publishers, New York, 2004, str. 152.

²⁷ V. ZWEIFERT, KÖTZ, *Introduction to Comparative Law*, op. cit., str. 359.

²⁸ *Ibid.*

bom, ako nije ispunjen uslov *consideration-a*.²⁹ Obećanja koja ne ispunjavaju uslove *consideration-a*, tj. nisu praćena adekvatnom protivčinidbom, prinudno su izvršiva samo ako su nastala u naročitoj formi ili, pak, ako su ispunjeni uslovi za primenu jednog posebnog instituta, *promissory estoppel-a*.³⁰ Imajući u vidu da ponuđeni ne daje nikakvu protivčinidbu za vezanost ponudioca sopstvenom ponudom, nije ispunjen uslov *consideration-a*, niti postoji neki drugi, alternativni osnov prinudne izvršivosti obaveze (forma ili *promissory estoppel*), ponudilac bez pravnih posledica može svoju ponudu opozvati, sve do momenta njenog prihvata od strane ponuđenog. Ako je ispunjen uslov *consideration-a*, tj. ako ponuđeni daje bilo kakvu protivčinidbu ili se uzdržava od nekog činjenja zbog toga što se ponudilac obavezao da neće opozvati svoju ponudu (dakle, ne protivčinidbu za glavno, ugovorno obećanje ponudioca, jer bi time nastao osnovni, glavni ugovor među stranama), smatra se da je nastao poseban ugovor, sporazum između strana o neopozivosti ponude. Ovakav ugovor se u američkoj pravnoj terminologiji naziva opcionim ugovorom, ili samo opcijom.³¹

²⁹ Detaljnije o pojmu, značaju i razvoju instituta *consideration-a* u anglosaksonskom pravu v. rad autora *Pojam consideration-a u anglosaksonskom pravu*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu br. 3/2006, Novi Sad, 2006, str. 449-472.

³⁰ V. rad autora *Promissory estoppel, alternativni osnov prinudne izvršivosti ugovornih obaveza u anglosaksonskom pravu*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu br. 3/2007, Novi Sad, 2008, str. 483-499.

³¹ Drugi Ristejtment ugovora definiše opcioni ugovor kao obećanje koje ispunjava uslove za nastanak punovažnog ugovora i ograničava pravnu moć ponudioca da opozove svoje ponudu. V. §25. Drugog Ristejtmenta ugovora.

Ristejtment (*Restatement*) je ujednačena zbirka pravnih načela i instituta u određenoj oblasti prava, izdata od strane Američkog pravnog instituta (*American Law Institute*), koja daje prikaz načela i instituta u datoj oblasti prava i prati njihov dalji razvoj. Ristejtmenti se ne smatraju formalnim izvorima prava, te pravno nisu obavezujući i sudije nisu obavezne postupati po njima, ali je njihov praktičan značaj i uticaj vrlo veliki. Sudska praksa prihvata stavove iz Ristejtmenta. Ristejtmenti su doneti u sledećim oblastima prava: zastupništvo, sukob zakona (međunarodno privatno pravo), ugovorno pravo, pravo međunarodnih odnosa SAD, presude, pravo koje reguliše rad pravnika, stvarno pravo, pravo restitucije, hartije od vrednosti, jemstva i garancije, prouzrokovanje i naknada štete, pravo *trust-ova*, pravo konkurencije, i sl. V. *Black's Law Dictionary*, edited by GARNER, A. Bryan, 7th edition, West Group, St. Paul, Minnesota, USA, 1999. str. 1314-1315.

Prvi Ristejtment ugovora je donet 1932. godine, koji je u nekoliko navrata bio predmet noveliranja, počev od 1962. godine, da bi 1981. godine bio objavljen Drugi Ristejtment ugovora, pod rukovodstvom jednog od najpoznatijih profesora ugovornog prava u SAD tih vremena, *Allan Farnsworth-a*. Detaljnije o pojmu Ristejtmenta uopšte v. ĐAJIĆ, Sanja, *Ristejtmenti prava Američkog pravnog instituta*, *Evropski pravnik* 3/2007, str. 133-138, a u vezi sa Ristejtmentom ugovora v. na primer BEALE, G. Hugh, BISHOP, W.D., FURMSTON, M.P., *Contract, Cases and Materials*, Butterworths, London, 1985, str. 59-60. U srpskoj pravnoj terminologiji se naziv *Restatement* po pravilu ne prevodi već se koristi njegova transkripcija na srpski jezik (*ristejtment*), mada su učinjeni (inače vrlo uspešni)

Međutim, kako u Engleskoj, tako i u SAD postoji tendencija postepenog napuštanja principa prema kojem ponudilac uopšte nije vezan svojom ponudom i može da je opozove u bilo kom momentu, sve do njenog prihvata od strane ponudioca. Tako, u Engleskoj je Komisija za pravnu reformu još 1937. godine predložila da se, u svetlu opšteg trenda slabljenja uticaja doktrine *consideration*-a, ovo pravilo modifikuje u smislu da se ponuda, u kojoj se ponudilac obavezao da će ponuda biti otvorena za prihvatanje do isteka roka ili nastupanja nekog uslova predviđenih u ponudi, neće smatrati neizvršivom zbog neispunjenosti uslova *consideration*-a. Međutim, ovaj predlog nije prerastao u zakonsku regulativu.³²

U sudskoj praksi SAD postepeno se prihvataju određeni tipični slučajevi u kojima nije moguće opozvati efektivnu ponudu, kao odstupanje od opšteg pravila da ponudilac uvek može do opozove svoju ponudu, sve do njenog prihvata od strane ponuđenog. Tako, u prvoj polovini XX veka razvijen je koncept da se ponuda ne može opozvati ako je ponuđeni, oslanjajući se na ponudu, preuzeo neku obavezu ili preduzeo neke faktičke ili pravne radnje na svoju štetu.³³ Ova tendencija je došla do izražaja i u Drugom Ristejmentu ugovora, koji predviđa da ponuda obavezuje ponudioca, tj. ne može da je opozove, ako je ponudilac u momentu davanja ponude razumno mogao očekivati da će ponuda podstaknuti ponuđenog na preduzimanje neke značajne radnje ili uzdržavanje od neke radnje na svoju štetu, pod uslovom da se nepravda na drugi način ne može otkloniti.³⁴ Ovo nije ništa drugo do specijalan slučaj primene opšteg instituta *promissory estoppel*-a.³⁵ Potreba za prihvatanjem principa vezanosti ponudioca sopstvenom ponudom je naročito došla do izražaja u trgovinskim ugovorima, te Jednoobrazni trgovački zakonik³⁶ predviđa da se ponuda

pokušaji da se da njegov prevod na srpski jezik. Tako, *Restatement* je moguće prevesti sintagmom „*zbornik prava*“ (STANIVUKOVIĆ, Maja, ŽIVKOVIĆ, Miodrag, *Međunarodno privatno pravo*, Službeni glasnik Republike Srbije, Beograd, 2006, str. 369-370, navedeno po ĐAJIĆ, op.cit. str. 133, fn. 1.) ili „*birka pravnih pravila*“ (ĐAJIĆ, ibid.).

³² V. MACNEIL, R. Ian in: *Formation of Contracts - A Study of the Common Core of Legal Systems*, op. cit., str. 747. i ZWEIGERT, KÖTZ, *Introduction to Comparative Law*, op. cit., str. 358.

³³ V. *James Baird Co. v. Gimbel Bros., Inc.*, 64 F. 2d 344 (2d Cir. 1933); *Northwestern Engineering Co. v. Ellermann*, 69 SD 397, 10 NW 2d 879 (1943); *Drennan v. Star Paving Co.*, 51 Cal 2d 409, 333 P. 2d 757 (1958).

³⁴ V. §87. st. 2. Drugog Ristejmenta ugovora.

³⁵ V. §90. Drugog Ristejmenta ugovora.

³⁶ Američki Jednoobrazni trgovački zakonik (*Uniform Commercial Code* - u daljem tekstu: UCC) je sredinom XX veka sačinila grupa eksperata, predvođena od strane čuve-

data u pisanoj formi u trgovinskim odnosima smatra neopozivom do isteka roka predviđenog u ponudi za njeno prihvatanje, a ako nije određen rok za prihvatanje, ponuda je neopoziva do isteka vremena koje je razumno potrebno da se ona razmotri, ali nikako ne duže od tri meseca.³⁷

Ovi izuzeci su nastali kao rezultat potrebe za pravnom sigurnošću u prometu, odnosno potrebe da u određenim tipičnim slučajevima ponudilac ne bi smeo da opozove svoju ponudu bez pravnih posledica, u cilju zaštite sigurnosti pravnog prometa i zaštite interesa ponuđenog. Ipak, oni ne dovode u pitanje principijelno važenje opšteg pravila da u *common law* pravnim sistemima ne nastupa vezanost ponudioca sopstvenom ponudom i on je može opozvati do momenta njenog prihvata od strane ponuđenog. U pitanju su samo izuzeci od pravila.

nog američkog profesora tih vremena, *Karl-a N. Llewellyn-a*, pod pokroviteljstvo Američkog pravnog instituta (*American Law Institute*) i Nacionalne konferencije odbornika za jednoobrazno pravo država članica SAD (*National Conference of Commissioners on Uniform Sales Law*), najznačajnijih strukovnih udruženja pravnika u SAD. Trgovačko i ugovorno pravo u SAD spada u regulativnu nadležnost država članica, a ne u nadležnost Federacije. Federacija je nadležna samo za uređenje onih pitanja koje se tiču odnosa iz oblasti tzv. „trgovine između država članica“ (*interstate commerce*). Iz ovoga proizilazi da u SAD u oblastima trgovinskog i ugovornog prava, koje se ne mogu kvalifikovati kao odnosi u trgovini između država članica, vlada pravni partikularizam, jer je svaka država članica ovlašćena da ih uređuje svojim zakonskim normama i da u ovim oblastima razvija samostalnu sudsku praksu, precedentno pravo. Da bi se ovaj pravni partikularizam ublažio (što je izuzetno važno u oblasti trgovačkog i ugovornog prava) početkom XX veka započnje proces pripremanja raznih model-zakona, koje su države članice kao zakone iz sopstvene nadležnosti postepeno usvajale. Najznačajniji model-zakon u ovom pogledu je, svakako, Jednoobrazni trgovački zakonik, koji je zapravo samo u nazivu zakonik, a u suštini je legislativni nacrt koji je bio ponuđen državama članicama na usvajanje, a obuhvatao je pojedine oblasti trgovinskog i ugovornog prava. Imajući u vidu evidentnu potrebu za eliminisanjem pravnog partikularizma u ovoj oblasti, gotovo sve države članice SAD su usvojile Jednoobrazni trgovački zakonik u integralnom obliku ili samo uz neznatne izmene i dopune. Prema tome, u proučavanju američkog ugovornog prava Jednoobrazni trgovački zakonik je nezaobilazni izvor jer, iako nije neposredan izvor prava, predstavlja prikaz proseka važećeg trgovinskog i ugovornog prava država članica. On se inicijalno sastojao iz devet poglavlja (*Articles*), odnosno predstavljao je zbirku devet zasebnih model-zakona koji su sukcesivno donošeni i kasnije usvajani u državama članicama. Proces usvajanja novih poglavlja Zakonika, novih model-zakona, kao i izmena i dopuna postojećih, neprestano traje i dan-danas. Za ugovorno pravo su daleko najvažnija poglavlja 1,2, 2a i 9, koja se tiču opštih pojmova, kupoprodaje, zakupa-lizinga i sredstava obezbeđenja potraživanja. Detaljnije o Jednoobraznom američkom zakoniku v. FARNSWORTH, *Contracts*, op. cit., str. 31-36.; LLEWELLYN, Karl, *Why we need the Uniform Commercial Code*, 10 U.Fla.L.Rev. 367.378 (1957).

³⁷ V. §2-205 UCC-a.

Odgovornost ponudioca za štetu prouzrokovanu ponuđenom opozivom ponude

a) Odgovornost ponudioca za štetu prouzrokovanu ponuđenom opozivom ponude u pravnim sistemima koji pripadaju germanskom pravnom krugu

Kao što je već istaknuto, u *nemačkom, austrijskom i švajcarskom* pravu, vezanost ponudioca sopstvenom ponudom je potpuna, tj. ponudilac ne može da opozove efektivnu ponudu. Ponudu koja još nije postala efektivna ponudilac može da opozove bez pravnih posledica, ako opoziv ponude stigne ponuđenom ranije ili najkasnije u isto vreme kada i ponuda.³⁸ Efektivnu ponudu ponudilac ne može da opozove - sudbina daljih pregovora, odnosno zaključenje ugovora zavisi isključivo od volje ponuđenog. Na njega prelazi inicijativa za zaključenje ugovora.

Iz ovoga logično proizilazi da u ovim zemljama ne može nastupiti odgovornost ponudioca za *culpa in contrahendo* zbog opoziva efektivne ponude, jer je takvu ponudu jednostavno nemoguće opozvati. Eventualna izjava ponudioca kojom opoziva ponudu je bez pravnog dejstva. Ako je ponuđeni prihvatio ponudu, ugovor nastaje i eventualna odgovornost ponudioca će biti ugovorna zbog neispunjenja ugovora. Ako ponuđeni ne prihvati ponudu ponudioca, ne nastaje ugovor, te ne nastupa ni ugovorna odgovornost, niti odgovornost za nesavesno vođenje pregovora. Ako ponuđeni sa svoje strane dâ novu ponudu ili prihvati ponudu ponudioca, ali sa dodatnim uslovima, pregovori se nastavljaju, ali sa promenjenim ulogama: ponudilac prvobitne ponude sada postaje ponuđeni.

b) Odgovornost ponudioca za štetu prouzrokovanu ponuđenom opozivom ponude u pravnim sistemima koji pripadaju romanističkom pravnom krugu

U *francuskom i italijanskom* pravu princip vezanosti ponudioca sopstvenom ponudom za zaključenje ugovora ima daleko slabije dejstvo nego u zemljama koje pripadaju germanskom pravnom krugu. Ponudilac u ovim pravnim sistemima može da opozove i efektivnu ponudu do momenta njenog prihvata od strane ponuđenog čime ponudilac sprečava nastanak ugovora. Eventualni prihvrat ponude od strane ponuđenog nakon opoziva ponude od strane ponudioca je bez pravnog dejstva, jer više ne postoji punovažna ponuda koja bi se mogla prihvatiti. Prema tome, opozivom ponude ugovor ne nastaje, ali može doći do odgovornosti za štetu prouzrokovanu ponuđenom opozivom ponude, zbog nesavesnog vođenja

³⁸ V. §130 NGZ-a, čl. 7. st. 1. ŠvZO-a.

pregovora za zaključenje ugovora (odgovornost za *culpa in contrahendo*). U francuskoj teoriji postoji jedinstven stav da ponudilac koji je bez opravdanog razloga opozvao svoju ponudu treba da odgovara za štetu³⁹, međutim, sporno je po kojem osnovu nastupa odgovornost. S jedne strane, postoji stav da ponudilac koji je bez opravdanog razloga opozvao svoju ponudu za zaključenje ugovora treba da odgovara za štetu koju je ponuđeni pretrpeo zbog toga što postoji *krivica* ponudioca (opozivanje ponude je protivno načelu savesnosti i poštenja).⁴⁰ Prema tome, određena struja u francuskoj doktrini smatra da je u ovom slučaju posredi deliktne odgovornost, na osnovu pravila Francuskog građanskog zakonika da svako treba da odgovara za štetu koju prouzrokuje sopstvenom krivicom.⁴¹ Shvatanje po kojem je krivica osnov odgovornosti za štetu prouzrokovanu opozivom ponude od strane ponudioca, podržava i francuska sudska praksa. Ono je prihvaćeno u sudskoj praksi još pred kraj XIX veka.⁴² I Kasacioni sud u svojim odlukama prihvata krivicu kao osnov odgovornosti za štetu prouzrokovanu opozivom ponude.⁴³ S druge strane, postoji i mišljenje da osnov odgovornosti ponudioca u ovom slučaju nije deliktne već ugovornog karaktera, tj. da se radi o povredi obaveze ponudioca po svojevrsnom predugovoru, *preliminarnom ugovoru*. Prema ovom shvatanju, davanjem ponude za zaključenje (glavnog) ugovora od strane ponudioca, prećutno nastaje i jedan preliminarni ugovor u kojem se ponudilac obavezuje da će ponudu određeno vreme ostaviti otvorenom za prihvatanje. Ovaj preliminarni ugovor je po svojoj prirodi jednostrano obavezujući, jer stvara obavezu samo za ponudioca. Ako ponudilac opozove svoju ponudu za zaključenje (glavnog) ugovora, ne ispunjava svoju obavezu iz preliminarnog ugovora. Tako, prema ovom shvatanju, osnov odgovornosti za štetu prouzrokovanu ponuđenom opozivom ponude je ugovornog karaktera, jer se radi o povredi obaveze iz prećutno zaključenog preliminarnog ugovora.⁴⁴ Po preovlađujućem mišljenju uporednopravne literatu-

³⁹ V. ZWIEGERT, KÖTZ, *Introduction to Comparative Law*, op. cit., str. 360.

⁴⁰ V. MAZEAUD, Henry, MAZEAUD Léon & TUNC, André, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, Paris, 1. tom, 6. izdanje, 1965, 2. tom, 5. izdanje, 1958, 3. tom, 5. izdanje, 1960, 1. tom, str. 380.

⁴¹ V. čl. 1382 FGZ-a. „*Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer.*“

⁴² V. odluku suda u Bordou iz 1870. godine. Bordeaux, 17. Jan. 1870, S. 1870.2.219.

⁴³ V. odluku Kasacionog suda od 8. oktobra 1958. godine. Cass., 8. Oct. 1958., Bull. 1.331.

⁴⁴ V. ZWIEGERT, KÖTZ, *Introduction to Comparative Law*, op. cit., str. 360.; GHESTIN, Jacques, *Traité de droit civil, Les Obligations: Le Contrat: formation*, 2. izdanje, Librairie Generale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1988, str. 210.; SCHMIDT, Joanna, *Négociation et conclusion de contrats*, Dalloz, Paris, 1982, str. 223.

re drugo shvatanje je previše izveštačeno i zasniva se na čistoj fikciji postojanja preliminarnog ugovora.⁴⁵ Ipak postoje u sudskoj praksi neke odluke koje kao osnov odgovornosti ponudioca ističu povredu prećutno zaključenog preliminarnog ugovora.⁴⁶

Dilema u pogledu osnova odgovornosti za štetu prouzrokovanu opozivom ponude od strane ponudioca nije samo od teorijskog, već i od praktičnog značaja, jer ovo pitanje određuje i obim odgovornosti za štetu. Stav teorije je da je, ako se za osnov odgovornosti uzme povreda ugovorne obaveze od strane ponudioca, naknada potpuna, tj. uključuje i prostu štetu i izmaklu dobit, ali ako se opoziv ponude može podvesti pod kategoriju vanugovorne (deliktne) odgovornosti, odnosno ako se opoziv smatra deliktom u smislu čl. 1382 Francuskog građanskog zakonika, naknada obuhvata samo prostu štetu.⁴⁷ Drugo shvatanje je više u skladu sa logikom odgovornosti za *culpa in contrahendo*, po kojoj se u slučaju osujećenja nastanka ugovora usled nesavesnosti tokom pregovora nadoknađuje samo negativni ugovorni interes strane koja je bila savesna tokom pregovora.

v) *Odgovornost ponudioca za štetu prouzrokovanu ponuđenom opozivom ponude u angloameričkom pravu*

Kao što je istraživanje pokazalo, u *common law* pravnim sistemima, uz neke izuzetke, važi pravilo da ponudu za zaključenje ugovora ponudilac može opozvati u bilo kom momentu, sve do njenog prihvata od strane ponuđenog. Ovo se odnosi kako na efektivnu ponudu, odnosno na ponudu koju je ponuđeni primio, tako i na ponudu koju još nije primio, s jedne, kao i na ponudu koja je formalno naznačena kao neopoziva, s druge strane. Opozivost ponude bez načelnog ograničenja je posledica koncepta tzv. *negativne slobode ugovaranja*⁴⁸ ili „slobode od ugovora“;⁴⁹ vladajućeg u *common law* pravnim sistemima, po kojem za strane ne nastupa nikakva obaveza (tako ni neka obaveza iz pregovora) sve dok se ne postigne saglasnost volja.

U skladu sa načelnom slobodom opoziva ponude za zaključenje ugovora od strane ponudioca, vrlo retki su slučajevi kada može da nastupi građanskopravna odgovornost ponudioca za štetu koju je pretrpeo ponu-

⁴⁵ V. ZWEIGERT, KÖTZ, *Introduction to Comparative Law*, op. cit., str. 360.

⁴⁶ V. presudu Apelacionog suda u Kolmaru od 1936. godine. Colmar, 4. Feb. 1936, DH 1936, 187.

⁴⁷ V. BONAISSES, Pierre in: *Formation of Contracts - A Study of the Common Core of Legal Systems*, op. cit., 770. str.

⁴⁸ V. COHEN, Nili, *Israeli Law as a Mixed System - Between Common Law and Continental Law* in: *The Common Core of European Private Law*, edited by BUSSANI, Mauro and MATTEI, Ugo, Kluwer Law International, The Hague, London, New York, 2003, str. 23.

⁴⁹ *freedom from contract*. V. FARNSWORTH, *Contracts*, op. cit., str. 190.

đeni usled opoziva ponude. Takvi slučajevi smatraju se izuzecima od opšteg pravila, koje je sudska praksa postepeno razvijala, u skladu sa kazuisličkim stilom anglosaksonskog prava. Prema tome, ne postoji jedinstveni osnov odgovornosti za štetu prouzrokovanu opozivom ponude od strane ponudioca, već specifične činjenične osnove koje dovode do građansko-pravne odgovornosti ponudioca. Ove izuzetne slučajeve, imajući u vidu moguće osnove odgovornosti, teorija svrstava u četiri grupe.⁵⁰

a) *Sticanje bez osnova*. Ponudilac će odgovarati po osnovu pravila o sticanju bez osnova (neosnovanog obogaćenja) ako je kao posledica ponude i oslanjanja ponuđenog na ponudu neko imovinsko dobro prešlo iz imovine ponuđenog u imovinu ponudioca. Naknada se u ovom slučaju iscrpljuje u povraćaju stečenog bez osnova⁵¹, tj. ponuđeni ima pravo na naknadu tzv. interesa restitucije.⁵²

b) *Fraudolozno dovođenje ponuđenog u zabludu*. Ako je ponudilac pri davanju ponude postupao prevarno, nastupa njegova deliktna odgovor-

⁵⁰ Ibid. str. 192.

⁵¹ Ibid.

⁵² 'restitution interest.

U *common law* pravnim sistemima postoje tri metoda za izračunavanje visine odštete, merenih povređenim interesom oštećenog lica: *reliance interest*, *expectation interest* i *restitution interest*. *Restitution interest* služi otklanjanju štetnih efekata sticanja bez osnova, pri čemu je, po logici stvari, u centru pažnje sticalac bez osnova, a ne oštećeno lice (naknada odgovara vrednosti stvari koju je sticalac bez pravnog osnova stekao). *Expectation interest* označava dobitak koji je ugovoru verna strana osnovano očekivala od ispunjenja ugovora, dok *reliance interest* predstavlja ukupan iznos troškova preduzetih u vezi sa zaključenjem i ispunjenjem ugovora.⁵² Prema tome, naknada po osnovu *reliance interest*-a predstavlja naknadu stvarno pretrpljene štete, dok naknada po osnovu *expectation interest*-a obuhvata i izgubljenu dobit, dobit koja se očekivala od ugovora čije je ispunjenje izostalo. Zavisno od okolnosti konkretnog slučaja, usled povrede ugovora može se tražiti naknada *expectation interest*-a, ili pak i *expectation interest*-a i *reliance interest*-a kumulativno. Detaljnije o ovim pojmovima v. FULLER, L.L. & PERDUE, William R., Jr., *The Reliance Interest in Contract Damages*, 46 Yale Law Journal 52 (1936); LEITZEL, Jim, *Reliance and Contract Breach*, 52 Law and Contemporary Problems 87 (1989).

Dualizam *reliance interest*-a i *expectation interest*-a je u načelnom smislu vrlo slična paru pojmova pozitivnog i negativnog ugovornog interesa, koji je vrlo dobro poznat u kontinentalnom ugovornom pravu. O pojmu i opsegu pozitivnog i negativnog ugovornog interesa v. SALMA, Jožef, *Obligaciono pravo*, 7. izdanje, Centar za izdavačku delatnost Pravnog fakulteta u Novom Sadu, Novi Sad, 2007, str. 496-497; RADIŠIĆ, Jakov, *Obligaciono pravo - opšti deo*, Nomos, Beograd, 2000, str. 171, RADIŠIĆ, Jakov, *Predugovorna odgovornost*, Centar za pravna istraživanja Instituta društvenih nauka, Beograd, 1991; SALMA, Jožef, *Predugovor*, Glasnik Advokatske komore Vojvodine, Novi Sad, br. 6/1986, str. 22-29.; ORLIĆ, Miodrag, *Negativni ugovorni interes*, Pravni život, Beograd, br. 9-10/1992, str. 1193-1209. U načelu, pojmu *expectation interest*-a u anglosaksonskom pravu odgovara pojam pozitivnog ugovornog interesa u kontinentalnom pravu, dok pojmu *reliance interest*-a pojam negativnog ugovornog interesa.

nost za štetu koju trpi ponuđeni. Tako, u ovom slučaju osnov naknade nije sticanje bez osnova, već krivica ponudioca te se radi o deliktnoj odgovornosti. Do odgovornosti ponudioca po ovom osnovu će doći ako ponuđeni dokaže da je ponudilac dao ponudu u „nedostatku ozbiljne namere“⁵³ da se zaključi ugovor. Budući da je i osnov odgovornosti različit, i obim naknade se razlikuje od prethodnog slučaja. Tako, ponuđeni će imati pravo na naknadu tzv. interesa pouzdanja.⁵⁴ Ipak, vrlo retko dolazi do pozivanja ponudioca na odgovornost po ovom osnovu zbog toga što ponuđeni treba da dokaže *mala fides* ponudioca, a dokazivanje subjektivnog stanja svesti uvek predstavlja težak procesni zadatak za tužioca, oštećenog.

v) *Posebno obećanje ponudioca*. Odgovornost ponudioca za svoje posebno obećanje⁵⁵ nastupa u slučaju kada je ponudilac prilikom davanja ponude ponuđenom dao posebno, specifično obećanje ne bi li ga zainteresovao za svoju ponudu, a ponuđeni se pouzdao u to specifično obećanje ponudioca. Kako je ponudilac opozvao svoju ponudu, do nastanka ugovora nije došlo, ali ponuđeni ima legitiman interes za naknadu one štete koju je pretrpeo pouzdajući se u njemu dato posebno obećanje ponudioca.⁵⁶ Osnov odgovornosti je i u ovom slučaju *mala fides*, tj. krivica ponudioca, te se radi o deliktnoj odgovornosti. Što se obima odgovornosti tiče, prema dikciji *Hoffman v. Red Owl Stores* naknađuje se *reliance interest*, mada sud nije isključio mogućnost naknade i izgubljene dobiti, jedino što njeno postojanje u konkretnom slučaju tužilac, oštećeni nije uspeo da dokaže. Ipak, teorija smatra da se zbog kauzalne udaljenosti specifičnog obećanja i izgubljene dobiti, ona ne bi trebalo da se nadoknađuje, već samo *reliance interest*, negativni ugovorni interes, u smislu pretrpljene štete.⁵⁷ Postoji shvatanje u američkoj doktrini ugovornog prava da bi se na osnovu odgovornosti za opoziv ponude po osnovu fraudoloznog dovodenja ponuđenog u zabludu i odgovornosti po osnovu specifičnog obećanja ponudioca moglo izgraditi opšte načelo dužnosti pregovaranja u dobroj veri (u skla-

⁵³ Vodeći i još uvek važeći precedent u pogledu odgovornosti ponudioca za štetu prouzrokovanu opozivom ponude usled nedostatka ozbiljne namere za zaključenje ugovora je slučaj *Markov v. ABC Transfer & Storage Co.* 457 P.2d 535,539 (Wash. 1969).

⁵⁴ *reliance interest*.

⁵⁵ *liability for specific promise*. U našoj literaturi se ovaj osnov odgovornosti prevodi i kao odgovornost za specifično obećanje, što isto smatramo prihvatljivim izrazom jer i on verno odslikava suštinu ovog pojma. V. ORLIĆ, *Negativni ugovorni interes*, op.cit., str. 1204.

⁵⁶ Vodeći precedent za ovaj osnov odgovornosti za štetu je *Hoffman v. Red Owl Stores*, 133 N. W.2d 267, 274-77 (Wis. 1965.). Detaljan prikaz ovog slučaja u našoj literaturi v. u ORLIĆ, *Negativni ugovorni interes*, op.cit., str. 1203-1205. Noviji precedent u kojem se dalje razrađuje ideja iz slučaja *Hoffman v. Red Owl Stores* je *Cyberchrom Corp. v. Calldata Systems Development*, 47 F.3d 39, 45 (2nd Cir. 1995).

⁵⁷ V. FARNSWORTH, *Contracts*, op. cit., str. 197.

du sa načelom savesnosti i poštenja)⁵⁸, kao u kontinentalnom pravu. Međutim, ova ideja je odbačena kako od strane većine stručne i naučne javnosti, tako i od strane sudske prakse.⁵⁹

g) *Poseban sporazum strana da će se tokom pregovora pridržavati načela savesnosti i poštenja*. Kao što je istraživanje pokazalo, u *common law* pravnim sistemima u načelu ne postoji opšta dužnost vođenja pregovora u skladu sa načelom savesnosti i poštenja. To je u skladu sa „aleatornom prirodom pregovora“⁶⁰, tj. da je do momenta prihvata ponude u potpunosti neizvesno da li će nastati ugovor između strana u pregovorima, i svaka strana treba da snosi rizik neuspeha pregovora. Anglosaksonsko pravo ne nameće opštu obavezu vođenja pregovora u dobroj veri, kao kontinentalna prava. Međutim, postavlja se pitanje pravne prirode ovog pravila - da li je u pitanju pravilo dispozitivne ili imperativne prirode, odnosno da li je sud dužan da vodi računa o tome da li su strane pregovore vodile u dobroj veri, ako su se one same posebno sporazumele da će pregovore voditi u dobroj veri, u skladu sa načelom savesnosti i poštenja. Sudska praksa je neujednačena povodom ovog pitanja. S jedne strane, postoji shvatanje da je sporazum strana o vođenju pregovora u skladu sa načelom savesnosti i poštenja pravno neizvršiv i ne treba da uživa sudsku zaštitu.⁶¹ S druge, pak, strane, postoje i presude u kojima je sud smatrao da je preliminarni sporazum, predugovor, izjava o namerama ili neki drugi sličan akt strana, kojim su se obavezale da će pregovore voditi u dobroj veri, prinudno izvršiv.⁶² Ako ponudilac opozove ponudu, smatra se da je postupio protivno obavezi vođenja pregovora u dobroj veri i nastupa njegova odgovornost za štetu koja je u ovom slučaju ugovorne prirode. Obim naknade se odnosi na negativni ugovorni interes, na prostu štetu (*reliance interest*). Vladajući stav teorije je da je ova druga struja u sudskoj praksi, po kojoj prethodni sporazum strana o vođenju pregovora u dobroj veri uživa sudsku zaštitu i čijom povredom nastupa građansko-pravna odgovornost, ispravna, te sudovi treba da je prihvate.⁶³

⁵⁸ V. SUMMERS, Robert S., „*Good faith*” in *General Contract Law and the Sales Provisions of the Uniform Commercial Code*, 54 Va. L. Rev. 190, 225 (1968).

⁵⁹ V. FARNSWORTH, *Contracts*, op. cit., str. 197.; FARNSWORTH, Allan, *Precontractual Liability and Preliminary Agreements: Fair Dealing and Failed Negotiations*, 87 Colum. L. Rev. 217, 242 (1987).

⁶⁰ V. FARNSWORTH, *Contracts*, op. cit., str. 190.

⁶¹ V. na primer *Honolulu Waterfront Ltd. v. Aloha Tower Dev.*, 692 F. Supp. 1230 (D. Haw. 1988).

⁶² V. slučajeve *Itek Corp. v. Chicago Aerial Industries* 248 A.2d 625, 629 (Del. 1968) i *Channel Home Centers v. Grossman* 795 F.2d 291, 300 (3d Cir. 1986).

⁶³ FARNSWORTH, *Precontractual Liability and Preliminary Agreements: Fair Dealing and Failed Negotiation*, op. cit., str. 263.

Zaključna razmatranja

Istraživanje je pokazalo da pravni sistemi imaju vrlo različit pristup institutu vezanosti ponudioca sopstvenom ponudom, tj. neopozivosti ponude, kao i pitanju eventualne odgovornosti ponudioca za štetu koju prouzrokuje ponuđenom opozivom efektivne ponude, tj. ponude koju je ponuđeni već primio.

Tako, s jedne strane, nemačko, austrijsko i švajcarsko pravo stoje na stanovištu da se efektivna ponuda ne može opozvati, tj. da je vezanost ponudioca svojom ponudom u ovim pravima potpuna. Od momenta prijema ponude od strane ponuđenog nastanak ugovora više nije u dispoziciji ponudioca već ponuđenog, na koga je prešla inicijativa za zaključenje ugovora. Od njegove volje zavisi da li će ugovor nastati ili neće. Kako ponudilac ne može da opozove efektivnu ponudu, tako se ne može govoriti ni o njegovoj odgovornosti za štetu koju bi prouzrokovao ponuđenom opozivom ponude, jer do opoziva ponude prosto ne može ni doći. S druge strane, u zemljama koje pripadaju francuskom pravnom krugu (u predmetnom istraživanju su to bile Francuska i Italija) opoziv efektivne ponude je u načelu moguć, ali povlači odgovornost za štetu prouzrokovanu opozivom ponude. I najzad, u anglosaksonskom pravu u načelu ne postoji institut vezanosti ponudioca sopstvenom ponudom, te ponudilac uvek može opozvati ponudu (osim u nekim izuzetnim slučajevima o kojima je gore već bilo reči). U pogledu opozivosti ponude, anglosaksonsko pravo je slično francuskom, ali se od njega i bitno razlikuje, u smislu da u *common law* pravnim sistemima opoziv ponude izuzetno retko povlači odgovornost ponudioca za štetu koju opoziv prouzrokuje ponuđenom, dok je to redovna pojava u francuskom pravu.

Naš Zakon o obligacionim odnosima⁶⁴ eksplicitno propisuje da je ponudilac vezan svojom ponudom, izuzev ako je obavezu da održi ponudu isključio ili ako nevezanost ponudioca ponudom proizilazi iz okolnosti pravnog posla⁶⁵, kao i da ponudu može opozvati ako opoziv ponuđenom stigne pre ili najkasnije u isto vreme kad i sama ponuda.⁶⁶ *Argumentum a contrario*, efektivna ponuda se u našem pravu ne može opozvati - može se opozvati samo ponuda koja još nije postala efektivna, tj. koju ponuđeni još nije primio odnosno koju prima u isto vreme kada mu stigne i opoziv ponude. Iz nemogućnosti opoziva ponude od strane ponudioca proizilazi i

⁶⁴ Zakon o obligacionim odnosima, Sl. list SFRJ, br. 29/78, 39/85, 45/89 - odluka USJ i 57/89, Sl. list SRJ, br. 31/93 (u daljem tekstu: ZOO).

⁶⁵ V. čl. 36. st. 1. ZOO.

⁶⁶ V. čl. 36. st. 2. ZOO.

nepostojanje takve pravne situacije u kojoj bi on mogao biti pozvan na odgovornost za štetu prouzrokovanu opozivom ponude, jer bi eventualni opoziv efektivne ponude od strane ponudioca bio bez pravnog dejstva. Vežanost ponudioca svojom ponudom dejstvuje do isteka roka za prihvatanje ponude, ako je određen rok za prihvatanje.⁶⁷ Ako ponuda ne sadrži rok za prihvatanje, a upućena je odsutnom licu, ponudilac je vezan svojom ponudom do isteka vremena koje je redovno potrebno da ponuda stigne ponuđenom, da je ponuđeni razmotri, o njoj odluči i da odgovor o prihvatanju stigne ponudiocu.⁶⁸ Za ponudu datu između prisutnih lica, u kojoj nije određen rok za prihvatanje, važi pravilo da ponuđeni treba odmah da je prihvati, inače se smatra da je ponuda odbijena, ako iz prirode same ponude ne proizilazi da ponuđenom pripada određen rok za razmišljanje, za donošenje odluke o tome da li će ponudu prihvatiti ili neće.⁶⁹ Prema tome, u slučaju ponude bez roka za prihvatanje, upućene prisutnom licu, vežanost ponudioca svojom ponudom prestaje ako ponuđeni odmah ne da odgovor na neposrednu ponudu.⁷⁰

U skladu sa gore iznetim, može se izvesti zaključak da naše pravo u potpunosti prihvata institut vežanosti ponudioca svojom ponudom, te se efektivna ponuda ne može opozvati. I ovim se samo potvrđuje činjenica da naše privatno pravo pripada germanskoj pravnoj kulturi.

⁶⁷ V. čl. 37. st. 1. ZOO.

⁶⁸ V. čl. 37. st. 4. ZOO.

⁶⁹ V. čl. 40. st. 1. ZOO.

⁷⁰ U pogledu vežanosti ponudioca svojom ponudom (dejstva ponude) i roka do čijeg isteka ova vežanost postoji, *Skica* profesora Konstantinovića u suštini sadrži sadržinski istu regulativu kao i ZOO. V. KONSTANTINOVIĆ, Mihailo, *Obligacije i ugovori: Skica za zakonik o obligacijama i ugovorima* (Klasici jugoslovenskog prava), Službeni list SRJ, Beograd, 1996, prvi put objavljena 1969. godine u izdanju Pravnog fakulteta u Beogradu (u daljem tekstu: *Skica*), čl. 11, 12 i 16.

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

Revocation of Offer and Liability for Conducting Negotiations in Bad Faith

Abstract

A contract is, in principle, formed by the device of offer and acceptance. The offeror dispatches their offer to the offeree, a proposal containing all the essential elements needed for the formation of a given type of contract, after which the offeree has the initiative to conclude a contract by accepting the offer or end the negotiation phase by rejecting it. However, a question arises whether the offeror can revoke their offer once it has become effective, i.e. once it has reached the offeree.

Various legal systems take a different path in this respect and the problem of a binding nature of an offer has produced three different solutions. On one hand, in countries belonging to German legal culture (Germany, Austria and Switzerland in the present research) the offeror is most strongly bound, meaning that they cannot actually revoke an effective offer. On the other hand, legal systems belonging to Romanistic legal culture (France and Italy in this paper) adopt a somewhat liberal standpoint: the offeror may under certain conditions withdraw an effective offer. And, finally, there is the approach of common law, which adopts a completely “aleatory view of negotiations”, in the meaning that the offeror may at any time before acceptance revoke their offer without any consequences - no obligation for any party arises before the formation of the contract, whatsoever.

The issue of revocation of an effective offer may be brought in correlation with the institution of liability for damages caused by conducting negotiations in bad faith (*culpa in contrahendo*). Namely, even if the offeror is in position to revoke their offer and, hence, preclude the formation of a contract, the revocation itself may cause damage to the offeree. The question appears whether the offeror should be liable for the damages suffered by the offeree, in the amount of their reliance interest. Diffe-

rent legal systems take a different course on this issue. Since the revocation of an effective offer is not possible under German, Austrian and Swiss law, in these countries the issue of liability for damages caused by revocation simply doesn't appear. Under French and Italian law, the revocation of an effective offer is possible, but it will inevitably lead to offeror's liability for the damage caused to the offeree by the revocation. Finally, under common law the revocation of offer is, in principle, almost always possible and it will lead to offeror's liability for damages only exceptionally, provided specific circumstances exist.

Under Serbian law the offeror is bound by their offer, i.e. an effective offer cannot be revoked. Since it cannot be revoked (any statement of the offeror on the revocation is without legal effect), the offeror's liability for conducting negotiations in bad faith in this case simply cannot arise in this case, just as in other countries belonging to German legal culture, where Serbian law undoubtedly belongs to.