

JELENA S. PEROVIĆ VUJAČIĆ

ZAKLJUČENJE UGOVORA I PRAVNA SIGURNOST PRIMENA MEĐUNARODNIH STANDARDARDA U SRPSKOM UGOVORNOM PRAVU

Rad je posvećen analizi pravila o zaključenju ugovora sa stanovišta vladajućih međunarodnih standarda u ovom domenu i njihove komparacije sa odgovarajućim rešenjima Zakona o obligacionim odnosima. Međunarodni standardi u oblasti zaključenja ugovora analizirani su pre svega u svetlu odgovarajućih pravila Bečke konvencije o međunarodnoj prodaji robe, kao jedne od najšire prihvaćenih međunarodnih konvencija u domenu ugovornog prava, a pogled je učinjen i na rešenja drugih značajnijih međunarodnih dokumenata i projekata uniformnog ugovornog prava, kao što su UNIDROIT Načela međunarodnih trgovinskih ugovora, Načela evropskog ugovornog prava i Nacrt zajedničkog referentnog okvira za evropsko privatno pravo. Iz mnoštva pitanja relevantnih za zaključenje ugovora, u radu su izdvojena ona koja se čine najznačajnijim iz perspektive njihove komparativne analize sa rešenjima srpskog Zakona o obligacionim odnosima: pregovori, ponuda (sadržina ponude, upućenost ponude određenom licu, opozivost ponude), sadržina izjave o prihvatanju ponude i vreme zaključenja ugovora. Svako od njih u radu je posebno analizirano i ocenjeno u nastojanju pronalaženja onih rešenja koja doprinose ostvarenju višeg stepena pravne sigurnosti u pravnim odnosima koji nastaju povodom zaključenja ugovora, a istovremeno ne zatvaraju put autonomiji volje u ovoj oblasti.

Ključne reči: zaključenje ugovora, međunarodni standardi, pravna sigurnost, izvori uniformnog ugovornog prava, Zakon o obligacionim odnosima

Prof. dr Jelena S. Perović Vujačić, Predsednik Kopaoničke škole prirodnog prava – Slobodan Perović, redovni profesor Ekonomskog fakulteta Univerziteta u Beogradu na kome predaje međunarodno privredno pravo, e-mail: jperovic@beotel.rs. Ovaj rad je prvi put objavljen kao Osnovni referat u Zborniku radova 34. Susreta Kopaoničke škole prirodnog prava Slobodan Perović – Primena prava i pravna sigurnost, Tom I, Beograd, 2021, 7-73.

U V O D

Život ugovora počinje njegovim zaključenjem. Pravni odnosi koji nastaju povodom zaključenja ugovora pokreću brojna i često vrlo složena pitanja na koja strane mogu odgovoriti unapred, sporazumnim određenjem pravila koja će se u konkretnom slučaju primeniti. Tim putem, strane, na osnovu i u granicama načela autonomije volje, u velikoj meri određuju pravnu sudbinu nastanka ugovora. U slučaju kad se strane o ovim pitanjima ne izjasne ili kad je reč o pitanjima u pogledu kojih postoje zakonska pravila imperativnog karaktera, odgovor na njih sadržan je u rešenjima odgovarajućeg zakona ili drugog izvora koji se u konkretnom slučaju primenjuje. Ova rešenja treba da odgovore na dve, naizgled suprotstavljene težnje – da obezbede što viši stepen pravne sigurnosti, a da istovremeno ne zatvore put autonomiji volje strana koje zaključuju ugovor. Kad je reč o zaključenju ugovora međunarodnog karaktera, ove težnje dobijaju još jednu, posebnu dimenziju. Ona se ogleda u poznavanju razlika koje se u kontekstu zaključenja ugovora javljaju u uporednom pravu i s tim u vezi pravilnim i adekvatnim izborom merodavnog prava. Svaki od pomenutih činilaca pojedinačno i svi oni zajedno determinišu opšte crte nastanka ugovora.

Međunarodni standardi u domenu zaključenja ugovora sadržani su u međunarodnim konvencijama koje se odnose na oblast ugovornih odnosa,¹ kao i u drugim međunarodnim dokumentima čija se zajednička misija ogleda u izjednačavanju pravila u ovoj materiji.² Izrađeni pod okriljem UN i drugih međunarodnih organizacija, ovi dokumenti su široko prihvaćeni na globalnom nivou i primenjuju se sa sve većim uspehom.³ Od međunarodnih konvencija relevantnih za oblast ugovornih odnosa, poseban značaj ima Konvencija UN o ugovorima o međunarodnoj prodaji robe usvojena 1980. godine⁴ (u daljem tekstu: Bečka konvencija ili Konvencija) koja predstavlja jednu od najšire prihvaćenih konvencija u domenu

¹ Međunarodne konvencije kojima se ostvaruje unifikacija materijalnog prava iz oblasti ugovornih i privrednopravnih odnosa koje je Srbija ratifikovala navedene su u Jelena S. Perović Vujačić, *Ugovor o međunarodnoj prodaji robe – Komparativna studija rešenja Bečke konvencije o međunarodnoj prodaji robe i Zakona o obligacionim odnosima*, Službeni glasnik, Beograd, 2021, 24.

² Međunarodni standardi u domenu ugovornih odnosa izraženi su i u čitavom nizu drugih međunarodnih instrumenata – model zakona, tipskih ugovora i opštih uslova ugovora, jednobraznih pravila, pravnih vodiča, model ugovora, model klauzula i sl. Detaljno o sredstvima unifikacije i harmonizacije ugovornog prava, Jelena Perović, *Međunarodno privredno pravo*, Beograd, 2020, 357–374.

³ V. J. S. Perović Vujačić, *Ugovor o međunarodnoj prodaji robe*, op. cit., 15–16.

⁴ Eng. *United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)*, franc. *Convention des Nations-Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (CVIM)*.

ugovornog prava i najznačajniji instrument unifikacije prava u ovoj oblasti.⁵ Bečka konvencija je ostvarila značajan uticaj na nacionalne zakone novijeg datuma koji uređuju ugovor o prodaji, kao i na ostale dokumente i projekte uniformnog ugovornog prava, kao što su UNIDROIT Načela međunarodnih trgovinskih ugovora (u daljim izlaganjima: Načela UNIDROIT),⁶ Načela evropskog ugovornog prava⁷

⁵ Za upoznavanje sa ovom Konvencijom potrebno je poći od: *Schlechtriem & Schwenger Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, Fourth Edition (ed. by Ingeborg Schwenzer), Oxford University Press, 2016, (u daljim navođenjima: *Schlechtriem & Schwenger Commentary*, 2016); *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) A Commentary* (eds. Stefan Kröll, Loukas Mistelis, Pilar Perales Viscasillas), Second Edition, C. H. Beck Hart Nomos, 2018 (u daljim navođenjima: *Commentary*, Kröll/Mistelisl/Perales Viscasillas, 2018); *Commentary on the International Sales Law The 1980 Vienna Sales Convention* by Cesare Massimo Bianca, Michael Joachim Bonell, Giuffrè, Milan, 1987 (u daljim navođenjima: *Commentary*, C. M. Bianca, M. J. Bonell, 1987); Karl H. Neumayer, Catherine Ming, *Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises Commentaire* (ed. F. Dessemontet), CEDIDAC, Lausanne, 1993; John O. Honnold, *Uniform Law on International Sales*, Third edition, Kluwer Law International, 1999; Vincent Heuzé, *La vente internationale de marchandises Droit uniforme, Traité des contrats sous la direction de Jacques Ghestin*, L.G.D.J, Paris, 2000. U domaćoj literaturi, na primer: Mladen Draškić, *Međunarodno privredno ugovorno pravo*, Beograd, 1990; Mladen Draškić, Maja Stanivuković, *Ugovorno pravo međunarodne trgovine*, Beograd, 2005; Aleksandar Goldštajn, *Konvencija UN o ugovorima o međunarodnoj prodaji robe u strukturi prava međunarodne trgovine*, Zagreb, 1980; Jelena Vilus, *Komentar Konvencije UN o međunarodnoj prodaji robe*, Zagreb, 1981; Vitomir Popović, Radovan Vukadinović, *Međunarodno poslovno pravo – posebni deo: Ugovori međunarodne trgovine*, Banjaluka – Kragujevac, 2010; Milena Đorđević, *Obim naknade štete zbog povrede ugovora o međunarodnoj prodaji robe*, doktorska disertacija odbranjena na Pravnom fakultetu Univerziteta u Beogradu 2012. godine, dostupno na: <http://doiserbia.nb.rs/phd/fulltext/BG20120622DJORDJEVIC.pdf>, 04.11.2021, posebno 1–30; J. S. Perović Vujačić, *Ugovor o međunarodnoj prodaji robe*, op. cit.; Jelena Perović, *Bitna povreda ugovora Međunarodna prodaja robe*, Beograd, 2004, posebno 28–110.

⁶ Načela UNIDROIT usvojena su pod okriljem Međunarodnog instituta za unifikaciju privatnog prava UNIDROIT iz Rima 1994. godine, nakon čega su u više navrata novelirana. U Preambuli Načela predviđeno je da se Načelima utvrđuju opšta pravila za međunarodne trgovinske ugovore. Načela se obavezno primenjuju kad su se ugovorne strane sporazumele o njihovoj primeni na ugovor. Načela se mogu primeniti kad su se ugovorne strane sporazumele da se na njihov ugovor primenjuju „opšta pravna načela“, „lex mercatoria“ i slično, kao i onda kad ugovorne strane nisu predvidele merodavno pravo za njihov ugovor. Načela mogu biti korišćena za tumačenje ili dopunu instrumenata međunarodnog uniformnog prava, kao i za tumačenje i dopunu domaćeg prava. Najzad, Načela mogu poslužiti kao model nacionalnim i međunarodnim zakonodavcima. Komentar Načela UNIDROIT, *UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts 2016*, UNIDROIT, Rome, 2016.

⁷ Načela evropskog ugovornog prava pripremila je Komisija za evropsko ugovorno pravo (CECL). Načela se primenjuju kao opšta pravila ugovornog prava u Evropskoj uniji. Primenjuju se obavezno onda kad su se ugovorne strane sporazumele da ona čine sastavni deo ugovora ili kad su ih predvidele kao pravo koje će biti primenjeno na njihov ugovor. S druge strane, Načela mogu biti

i Nacrt zajedničkog referentnog okvira za evropsko privatno pravo (u daljim izlaganjima: Nacrt zajedničkog okvira).⁸

Značaj Bečke konvencije, posmatran sa stanovišta njene prihvaćenosti na međunarodnom nivou, uticaja na dalji razvoj uniformnog prava, primene u sudskoj i arbitražnoj praksi i kontinuiranog razvoja pravne nauke, obavezuje na poznavanje ove Konvencije od strane nacionalnih zakonodavaca, sudija, arbitara i pravnih teoretičara koji se bave pravom međunarodne prodaje i ugovornim pravom uopšte, kao i poslovnih ljudi angažovanim u sferi međunarodne trgovine. Kad je reč o srpskom pravu, ova obaveza ima poseban značaj: usvajanjem Bečke konvencije, u pravni sistem Srbije uvedena su dva različita pravna režima za ugovor o prodaji – jedan koji se primenjuje na međunarodnu prodaju (Bečka konvencija) i drugi koji se odnosi na prodaju sa isključivo unutrašnjim obeležjima (Zakon o obligacionim odnosima). Ovakav paralelizam pravila relevantnih za ugovor o prodaji nalaže dobro poznavanje, pre svega od strane sudija i arbitara, rešenja usvojenih u Bečkoj konvenciji. Pored toga, potrebno je da Konvencija bude analizirana u svetlu komparacije njenih pravila sa odgovarajućim rešenjima Zakona o obligacionim odnosima.⁹

U ovom radu, međunarodni standardi u oblasti zaključenja ugovora analizirani su pre svega u svetlu pravila Bečke konvencije, a pogled je učinjen i na rešenja Načela UNIDROIT, Načela evropskog ugovornog prava i Nacrta zajedničkog okvira. Iz mnoštva pitanja relevantnih za zaključenje ugovora, u radu su izdvojena ona koja se čine najznačajnijim iz perspektive njihove komparativne analize sa rešenjima srpskog Zakona o obligacionim odnosima: pregovori (I), ponuda – sadržina ponude, upućenost ponude određenom licu, opozivost ponude (II), sadržina izjave o prihvatanju ponude (III) i vreme zaključenja ugovora (IV). Svako od njih u radu je posebno analizirano i ocenjeno, u nastojanju pronalaženja onih rešenja

primenjena ako su se ugovorne strane sporazumele da se na njihov ugovor primene „opšta pravna načela“, „lex mercatoria“ i slično ili ako ugovorne strane nisu izabrale neko pravo ili pravna pravila kao merodavna za svoj ugovor. Načela se mogu primeniti i onda kad u merodavnom pravu odnosno u merodavnim pravnim pravilima nema rešenja za određeno pravno pitanje koje se postavilo u sporu. Komentar Načela, *Principles of European Contract Law, Parts I and II*, prepared by the Commission of European Contract Law (eds. Ole Lando and Hugh Beale), Kluwer Law International The Hague/London/Boston, 2000.

⁸ Nacrt zajedničkog okvira (*Draft Common Frame of Reference*), pripremljen od strane Studijske grupe za evropski Građanski zakonik (*Study Group on a European Civil Code*) i Istraživačke grupe o privatnom pravu Evropske zajednice (*Research Group on EC Private Law – Acquis Group*). V. *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law, Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, Outline Edition, Sellier European Law Publishers, Munich, 2009.

⁹ J. S. Perović Vujačić, *Ugovor o međunarodnoj prodaji robe*, op. cit., 26.

koja doprinose ostvarenju višeg stepena pravne sigurnosti u pravnim odnosima koji nastaju povodom zaključenja ugovora, a istovremeno ne zatvaraju put autonomiji volje u ovoj oblasti.

I. PREGOVORI

Opšti pogled

Zaključenju ugovora, posebno onih iz sfere međunarodnog poslovnog prometa, najčešće prethode pregovori u okviru kojih strane ispituju mogućnosti zaključenja ugovora, razmenjuju gledišta, određuju uslove od značaja za ugovor koji će eventualno zaključiti i uopšte, diskutuju o pitanjima relevantnim za konkretan ugovorni odnos. Pregovori su od suštinskog značaja za ugovor s obzirom da od njihovog toka i ishoda zavisi kako sâmo zaključenje ugovora tako i njegova sadržina, a samim tim i njegovo izvršenje. Pored toga, pregovori mogu imati važnu ulogu prilikom tumačenja ugovora.¹⁰

Kad je reč o pregovorima za zaključenje ugovora *međunarodnog karaktera*, brojne i značajne razlike u odgovarajućim rešenjima u uporednom pravu,¹¹ a posebno one koje postoje između evropsko-kontinentalnog i anglosaksonskog pravnog sistema, mogu da ugroze pravnu sigurnost pregovaračkih strana¹² budući da najčešće vode različitim ishodima spora u pogledu predugovorne odgovornosti, u zavisnosti od prava koje se u konkretnom slučaju primenjuje. Razume se, to se odnosi i na strane iz Srbije, koje, u sporu proisteklom iz pregovora za zaključenje ugovora, mogu biti suočene sa primenom nekog stranog prava ili pak, pravilima uniformnog ugovornog prava čija se rešenja mogu razlikovati od odgovarajućih rešenja srpskog Zakona o obligacionim odnosima.

Iz tih razloga, za ostvarenje višeg stepena pravne sigurnosti u odnosima strana u pregovorima međunarodnog karaktera, potrebno je utvrditi osnovne razlike u pravnom uređenju pregovora u uporednom pravu, pre svega one koje postoje

¹⁰ V. J. Perović, *Međunarodno privredno pravo*, op. cit., 219; Jelena Perović, Milena Đorđević, „Negotiations of Contracts from Perspective of Legal Certainty in International Business Transactions“, *Ekonomika preduzeća*, November-December 2013, Beograd, 2013, 427–438; Jelena Perović, „Pregovori za zaključenje ugovora u međunarodnom poslovnom prometu“, *Pravo i privreda*, br.1–4, Beograd, 2009, 495 i dalje.

¹¹ V. Fabio Bortolotti, *Drafting and Negotiating International Commercial Contracts A Practical Guide*, ICC International Chamber of Commerce, 2013, 110.

¹² Strane u međunarodnim pregovorima dolaze iz različitih pravnih sistema i kulturnih sredina u kojima su prisutna, na samo različita rešenja, već i različita gledišta i iskustva u pogledu pregovora.

između evropsko-kontinentalnog i anglosaksonskog pravnog sistema, a zatim učiniti osvrst na odgovarajuća pravila uniformnog ugovornog prava u cilju njihove komparacije sa rešenjima srpskog Zakona o obligacionim odnosima koja se odnose na pregovore za zaključenje ugovora.

Uporedno pravo

U uporednom pravu široko je prihvaćeno da se na pregovore primenjuju dva osnovna načela: *sloboda pregovaranja* i *načelo savesnosti i poštenja*. Načelo slobode pregovaranja znači da pregovori ne obavezuju na zaključenje ugovora i svaka strana ih može prekinuti kad god hoće. Sloboda pregovaranja zasniva se na opštem načelu *slobode ugovaranja* koje, između ostalog, podrazumeva i slobodu odlučivanja o tome da li zaključiti ili ne zaključiti ugovor. Prema tome, svaka strana je slobodna da odluči da li će zaključiti ugovor o kome se vode pregovori i u principu može odustati od pregovora bez pravnih posledica.¹³ Ipak, sloboda pregovaranja nije apsolutna. Pregovori se moraju voditi u savesno, korektno i u cilju zaključenja ugovora. U zemljama evropsko – kontinentalnog pravnog sistema, ovaj zahtev proističe iz *načela savesnosti i poštenja*,¹⁴ prema kome se pregovori moraju voditi u dobroj veri¹⁵ i ne smeju biti korišćeni za ostvarenje nedopuštenih ili nemoralnih ciljeva.¹⁶ Najopštije rečeno, pregovori se mogu slobodno voditi i prekinuti kad god

¹³ Izuzetak u tom pogledu predstavljaju ugovori koje određene kategorije subjekata po zakonu moraju zaključiti. Više o tome, Slobodan Perović, *Obligaciono pravo*, Beograd, 1990, 173 i dalje. Ipak, u domenu međunarodnog poslovnog prometa ovi ugovori su retki, zavise od pravila konkretnog merodavnog prava i predstavljaju izuzetak u odnosu na opšte pravilo o slobodi odlučivanja o zaključenju ugovora.

¹⁴ O ulozi načela savesnosti i poštenja u pregovorima v. na primer, Jean-François Romain, *Théorie critique du principe général de bonne foi en droit privé, Des atteintes à la bone foi, en général, et de la fraude, en particulier* («*Fraus omnia corrumpit*»), Bruxelles, Brylant, 2000, 854–865; Hugh Beale, Arthur Hartkamp, Hein Kötz, Denis Tallon, *Cases, Materials and Text on Contract Law*, Hart Publishing Oxford and Portland, Oregon, 2002, 237–293; Denis Philippe, „La bonne foi dans la formation du contrat“, „Rapport belge“, *La bonne foi, Travaux de l'association Henri Capitant*, t. XLIII, Litec, Paris, 1992, 61 i dalje.

¹⁵ Rémy Cabrillac, *Droit des obligations*, Dalloz, Paris, 1996, 31, gde se ističe sledeći stav francuske sudske prakse: „*Négotiations doivent être menées de bonne foi: si chaque partie reste libre de conclure ou pas le contrat définitif, elle engagera sa responsabilité si elle a rompu sans raison légitime, brutalement et unilatéralement des pourparlers avancés*“. Stavovi francuske sudske prakse u pogledu ovog pitanja, Joanna Schmidt-Szalewski, „La période précontractuelle en droit français“, *Revue internationale de droit comparé*, 42-2, Année 1990, 545–566.

¹⁶ V. François Terré, Philippe Simler, Yves Lequette, *Droit civil Les obligations*, Dalloz, Paris, 1996, 143 i dalje.

to pregovaračke strane žele ali ukoliko jedna strana pri tome postupa nesavesno i time prouzrokuje štetu drugoj strani, po pravilu je odgovorna za štetu koju je prouzrokovala.¹⁷

U pogledu odgovornosti za štetu koju jedna strana prouzrokuje drugoj strani nesavesnim vođenjem pregovora, a koja se označava kao *predugovorna odgovornost (culpa in contrahendo)*, u uporednom pravu vlada velika neujednačenost, kako u domenu zakonskog uređenja, tako i u stavovima sudske prakse^{18,19} dok je doktrina²⁰ izgradila čitav niz različitih koncepcija o pravnoj prirodi predugovorne

¹⁷ V. J. Perović, *Međunarodno privredno pravo*, op. cit., 260.

¹⁸ Uporedno-pravni pregled zakonskih rešenja i stavova sudske prakse u pogledu pravnog uređenja pregovora, H. Beale, A. Hartkamp, H. Kötz, D. Tallon, *ibidem*.

¹⁹ Stavovi švajcarske sudske prakse u pogledu ovog pitanja, *Les grands arrêts du droit des obligations* (Édité par Pascal Pichonnaz), Schulthress éditions romandes, 2021, 223.

²⁰ Osnov teorije o *culpa in contrahendo* postavio je nemački pravnik Rudolf fon Jering (*Rudolf von Jhering*) u studiji „Culpa in contrahendo oder Schadensersatz bei nichtigen oder nicht zur Perfection gelangten Verträgen“, *Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts*, Bd. 4, 1861. Prema ovoj koncepciji, obaveza postupanja sa potrebnom pažnjom (*diligentia*) ne odnosi se samo na ispunjenje punovažno zaključenih ugovora, već i na predugovorne odnose. Strana koja nije postupala sa potrebnom pažnjom tokom pregovora, odgovorna je za *culpa in contrahendo*, koja predstavlja „ugovornu nepažnju u posebnom pravcu“. Iz tih razloga, stepen nepažnje u toku zaključenja ugovora potrebno je izjednačiti sa stepenom nepažnje prilikom neizvršenja ugovornih obaveza. Ipak, Jeringova teorija ograničena je na slučaj u kome je, usled nesavesnosti jedne pregovaračke strane, zaključen rušljiv ili ništav ugovor i ne obuhvata pitanje nesavesnog prekida pregovora. S druge strane, poseban značaj Jeringove koncepcije ogleda se u uspostavljanju razlike između pozitivnog ugovornog interesa koji se sastoji u naknadi štete zbog neispunjenja obaveze iz punovažno zaključenog ugovora i negativnog ugovornog interesa koji se odnosi na štetu koju ugovorna strana trpi usled poništaja ugovora. Osnovna polazišta Jeringove teorije izvršila su snažan uticaj na dalji razvoj pitanja predugovorne odgovornosti, posebno u nemačkoj, austrijskoj i švajcarskoj sudskoj praksi. Jeringovoj teoriji o *culpa in contrahendo* doktrina je posvetila veliki broj studija i analiza. U tom smislu, na primer: Friedrich Kessler, Edith Fine, „Culpa in contrahendo, Bargaining in Good Faith, and Freedom of Contract: A Comparative Study“, *Harvard Law Review*, vol. 77, no.3, 1964, 401–409; Yoav Ben-Dror, „The Perennial Ambiguity of *Culpa in Contrahendo*“, *American Journal of Legal History*, vol. 27, issue 2, 1983, 142–198; Pierre Tercier, *Le droit des obligations*, Schulthess Médias Juridique SA, Genève-Zurich-Bâle, 2009, 135–147; Eugen Bucher, *Law of Contracts, Introduction to Swiss Law*, Chapter 8 (eds. François Dessemontet, Turgul Ansay), Kluwer Law International, 2004, 124–125. Na srpskom jeziku, na primer: Miodrag Orlić, *Zaključenje ugovora*, Beograd, 1994, 37 i dalje; Miodrag Orlić, „Novije težnje u oblasti predugovorne odgovornosti“, *Aktuelna pitanja savremenog zakonodavstva*, Zbornik radova sa savetovanja pravnika 5–9. jun 2000. u Budvi, Beograd, 2000, 45–47; Miodrag Orlić, „Negativni ugovorni interes“, *Pravni život*, br. 9–10, Beograd, 1992, 1195–1198; Jožef Salma, „Odgovornost za štetu prouzrokovanu nesavesnim vođenjem pregovora Predugovorna odgovornost/Odgovornost za pregovore, culpa in contrahendo“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, br. 3, Novi Sad, 2010, 55–57; Tamara Đurđić, „Predugovorna odgovornost u nacionalnom i evropskom ugovornom pravu“, *Glasnik prava*, god. 1, br. 2, Kragujevac,

odgovornosti.²¹ Pitanje da li nesavesna pregovaračka strana savesnoj strani odgovara po pravilima o deliktnoj (ili kvazideliktnoj) ili po pravilima o ugovornoj (ili kvaziugovornoj) odgovornosti, ili je pak, reč o *sui generis* odgovornosti i danas je otvoreno u doktrini,²² a sudska praksa u tom pogledu izražava različite stavove. Utvrđenje pravne prirode predugovorne odgovornosti je značajno iz više razloga, pre svega zbog određenja obima naknade štete, kao i sa stanovišta opštih razlika koje postoje između deliktne i ugovorne odgovornosti.²³ Kad je reč o ugovorima međunarodnog karaktera, određenje pravne prirode predugovorne odgovornosti značajano je i sa stanovišta međunarodnog privatnog prava s obzirom da su pravila za određenje merodavnog prava različita u zavisnosti od toga da li je reč o deliktnoj ili ugovornoj odgovornosti.²⁴

U zemljama evropsko-kontinentalne pravne tradicije, pravila o predugovornoj odgovornosti, bilo da su zakonom predviđena bilo da su izgrađena od strane

2010, 112; Snežana Dabić, *Dužnost obaveštavanja pri zaključenju ugovora*, doktorska disertacija odbranjena na Pravnom fakultetu Univerziteta u Beogradu 2018, dostupno na <https://uvidok.rcub.bg.ac.rs/bitstream/handle/123456789/2697/Doktorat.pdf?sequence=1>, 04.09.2021, 82 i dalje.

S druge strane, prvom studijom posvećenom nesavesnom prekidu pregovora smatra se članak italijanskog pravnika Gabriela Fagele (*Gabriele Fagella*) iz 1906. godine. Fagela razlikuje tri faze u pregovorima – period pre nego što je ponuda učinjena, period u kome se ponuda čini i period nakon što je ponuda učinjena – i smatra da odgovornost za štetu može postojati u svakoj od njih, uključujući i period pre nego što je ponuda učinjena. Značaj Fageline koncepcije uočio je francuski komparativist Rejmon Salej (*Raymond Saleilles*) koji je ovu teoriju detaljno analizirao u svom radu „De la responsabilité précontractuelle à propos d'une étude nouvelle sur la matière“, RTD civ.1907.697, (nav. prema H. Beale, A. Hartkamp, H. Kötz, D. Tallon, op. cit., 237), nakon čega se ovom pitanju posvećuje sve više pažnje u zakonodavstvu, sudskoj praksi i doktrini zemalja evropsko-kontinentalne pravne tradicije.

²¹ U tom smislu, na primer: H. Beale, A. Hartkamp, H. Kötz, D. Tallon, op. cit., 250 i dalje; J-F. Romain, op. cit., 854 i dalje; J. Schmidt-Szalewski, op. cit., 547 i dalje; Edgar Allan Farnsworth, „Precontractual Liability and Preliminary Agreements: Fair Dealing and Failed Negotiations“, *Columbia Law Review*, vol. 87, no. 2, 1987, 229–243; E. Bucher, op. cit, 125; Olivier Riske, *La responsabilité précontractuelle: une proposition de clause générale*, Jusletter 9 janvier 2017, dostupno na: https://jusletter.weblaw.ch/fr/dam/publicationsystem/articles/jusletter/2017/875/la-responsabilite-pr_6904afb3b8/Jusletter_la-responsabilite-pr_6904afb3b8_fr.pdf, 8.08.2021. Na srpskom jeziku, na primer: Jakov Radišić, *Predugovorna odgovornost*, Beograd, 1991; M. Orlić, *Zaključenje ugovora, ibidem*; M. Orlić, „Novije težnje u oblasti predugovorne odgovornosti“, op. cit., (u celini); J. Salma, op. cit., 54–61; T. Đurđić, op. cit., 112–116; S. Dabić, op. cit., 80 i dalje.

²² U srpskoj pravnoj teoriji izražen je stav da je reč deliktnoj odgovornosti. V. Slobodan Perović, *Obligaciono pravo*, Beograd, 1990, 265.

²³ O razlikama između deliktne i ugovorne odgovornosti, J. Perović, *Međunarodno privredno pravo*, op. cit., 286–288.

²⁴ V. J. Perović, *Međunarodno privredno pravo*, op. cit., 288.

sudske prakse, zasnivaju na opštem načelu savesnosti i poštenja.²⁵ Strane su dužne da poštuju načelo savesnosti i poštenja, ne samo prilikom zaključenja i izvršenja ugovora, već i tokom pregovora; odgovornost strane koja, nesavesnim postupanjem tokom pregovora, drugoj strani prouzrokuje štetu zasnovana je na obavezi poštovanja ovog načela.

Do povrede načela savesnosti i poštenja tokom pregovora može doći na više načina. Najčešće, ona postoji u slučaju vođenja pregovora bez namere zaključenja ugovora, kao i u slučaju nesavesnog prekida pregovora. Pored toga, ona dolazi do izražaja i onda kad je krivicom jedne pregovaračke strane ugovor poništen ili nije ni došlo do njegovog punovažnog zaključenja. Najzad, pod povredom načela savesnosti i poštenja tokom pregovora smatra se i otkrivanje poverljivih informacija do kojih se došlo tokom ili u vezi sa pregovorima (obaveza poverljivosti), kao i nepružanje drugoj strani informacija relevantnih za zaključenje ugovora (obaveza uzajamnog obaveštavanja pregovaračkih strana).²⁶ S druge strane, paralelni pregovori

²⁵ U jednom broju evropskih zemalja, pravila o predugovornoj odgovornosti, zasnovana na načelu savesnosti i poštenja, razvijana su od strane jurisprudencije – na primer u Švajcarskoj, Holandiji, Španiji, Danskoj – dok određene zemlje ovo pitanje uređuju zakonskim putem – na primer grčki Građanski zakonik čl. 197, italijanski Građanski zakonik čl. 1337, portugalski Građanski zakonik čl. 227, srpski Zakon o obligacionim odnosima, član 30, o čijim rešenjima će posebno biti reči (uporedno-pravni pregled, *Principles of European Contract Law, Parts I and II*, op. cit., 191–193). U francuskom pravu, pitanja o predugovornoj odgovornosti bila su rešavana od strane sudske prakse i nisu bila obuhvaćena francuskim Građanskim zakonikom sve do reformi iz 2016. godine, kada dobijaju svoj zakonski izraz u čl. 1112 (opšta pravila o pregovorima), čl. 1112-1 (obaveza predugovornog obaveštavanja) i čl. 1112-2 (korišćenje i otkrivanje poverljivih informacija). Opšte pravilo iz čl. 1112 predviđa da su iniciranje, odvijanje i prekid pregovora za zaključenje ugovora slobodni. Ipak, ta sloboda je ograničena načelom savesnosti i poštenja, što je u pomenutom pravilu izričito predviđeno rečima da se u pregovorima moraju poštovati zahtevi savesnosti i poštenja. Pre reformi, francuski Građanski zakonik sadržao je samo opšte upućivanje na načelo savesnosti i poštenja. Više o tome, *La réforme du Droit des Contrats, Commentaire article par article, Ordonnance du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations* (sous la direction de Thibault Douville), Gualino, 2016, 49–55. I u nemačkom pravu, u kome su pravila o pregovorima bila postavljena i razvijana od strane sudske prakse, ovo pitanje obuhvaćeno je nemačkim Građanskim zakonikom (čl. 311 st. 2), nakon reformi iz 2002. godine (više, J. Salma, op. cit., 61–65; S. Dabić, op. cit., 83–84 i tamo navedeni autori). Komparativni pogled na rešenja nemačkog i francuskog prava u pogledu pregovora nakon reformi građanskih zakonika ovih zemalja, Reiner Schulze „Vertragsverhandlungen eine kurze Einführung“ u okviru zbirke izdate povodom reforme francuskog Građanskog zakonika *Die Reform des französischen Vertragsrechts* (eds. Florian Bien, Jean-Sébastien Borghetti), Mohr-Siebeck Tübingen, 2018, 3–7 (nav. prema Ljubica Tomić, „Pregovori za zaključenje ugovora o međunarodnoj prodaji robe“, *Revija Kopaoničke škole prirodnog prava*, br. 1/2021, Beograd, 36).

²⁶ Pregled stavova sudske prakse i doktrine u tom pogledu, H. Beale, A. Hartkamp, H. Kötz, D. Tallon, op. cit., 243 i dalje.

sa više strana o zaključenju istog ugovora po pravilu se ne smatraju nesavesnim postupanjem,²⁷ osim ako su pregovaračke strane ugovorile obavezu ekskluziviteta²⁸ ili ako prekid pregovora od strane jednog pregovarača radi zaključenja istog ugovora sa trećim licem u konkretnom slučaju predstavlja povredu načela savesnosti i poštenja, bez obzira na to što klauzula ekskluziviteta nije izričito predviđena.²⁹

Nasuprot evropsko-kontinentalnom pravu, prava zemalja *common law* sistema, a posebno englesko pravo, zauzimaju restriktivan stav u pogledu predugovorne odgovornosti.³⁰ U ovim zemljama, u skladu sa tradicionalnim principom opozivosti ponude, prevlađuje koncepcija prema kojoj svaka strana legitimno štiti svoje interese tokom pregovora i slobodna je da ih prekine u svakom trenutku, sve do momenta zaključenja ugovora.³¹ Najveći broj zemalja anglosaksonske pravne

²⁷ Paralelni pregovori predstavljaju uobičajenu praksu u poslovnom prometu u uslovima tržišne konkurencije i izraz su načela slobode ugovaranja na osnovu koga je svaka strana slobodna da odluči o tome sa kim će zaključiti ugovor. Iz tih razloga, sloboda vođenja paralelnih pregovora sa više strana u pogledu zaključenja istog ugovora u principu nije sporna. V. na primer odluku belgijskog suda, *Cour d'Appel de Liège* od 20.10.1989. (*The Belgian glassmakers*) koji je stao na stanovište da strana koja je vodila paralelne pregovore nije postupala protivno načelu savesnosti i poštenja, odluku francuskog suda *Cour d'appel de Versailles* od 05.03.1992. (*A French, a British and a Belgian Company*) u kojoj se konstatuje da je prodavac, u odsustvu sporazuma o ekskluzivitetu, slobodan da vodi paralelne pregovore sa drugim pregovaračima (odluke nav. prema H. Beale, A. Hartkamp, H. Kötz, D. Tallon, op. cit., 246–247). U istom smislu odluka francuskog suda *Cour de Cassation, Chambre commerciale* od 26.11.2003, dostupno na: <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007049778/>, 21.08.2021.

²⁸ Reč je o klauzuli kojom se jedna ili obe strane obavezuju da neće stupiti u paralelne pregovore sa trećim licem u pogledu zaključenja istog ugovora – *exclusivity clause*. Obaveza ekskluziviteta po pravilu je vremenski ograničena i vezuje se za određeni rok ili ispunjenje određenih uslova tokom procesa pregovora. V. J. Perović, M. Đorđević, op. cit., 434–435.

²⁹ V. Marcel Fontaine, Filip De Ly, *Droit des contrats internationaux, Analyse et rédaction de clauses*, Bruylant, Bruxelles, 2003, 32–33; *La réforme du Droit des Contrats*, op. cit., 51; J. Perović, M. Đorđević, op. cit., 435.

³⁰ Tako, u literaturi koja se bavi ovim pitanjem u anglosaksonskom pravu, isti se stav da bi nametanje opšte obaveze poštovanja načela savesnosti i poštenja tokom pregovora za zaključenje ugovora moglo obeshrabriti strane da se upuštaju u pregovore, posebno u slučaju kad su mali izgledi za njihovo uspešno okončanje ili pak, izvršiti pritisak na njih da ishitreno zaključče ugovor (Edgar Allan Farnsworth, „Ten Questions About Good Faith and Fair Dealing in United States Contract Law“, *AMPLA Yearbook* 2002, 14, dostupno na: <http://www.austlii.edu.au/au/journals/AUMPLawAYbk/2002/3.pdf>, 14.08.2021. U istom smislu, konstatuje se da je koncept vođenja pregovora u dobroj veri nespojiv sa suprotstavljenim pozicijama pregovaračkih strana (v. Giuditta Cordero-Moss, *International Commercial Contracts – Applicable Sources and Inforceability*, Cambridge University Press, 2014, 95, (nav. prema Lj. Tomić, op. cit., 40).

³¹ V. P.D.V. Marsh, *Comparative Contract Law England, France, Germany*, Gower, 1996, 58. i dalje.

tradicije ne prihvata savesnost i poštenje kao opšte načelo, dok je u onima koje ga prihvataju, ovo načelo ograničeno na ispunjenje ugovornih obaveza i *ne odnosi se* na pregovore za zaključenje ugovora.³² Ipak, engleski i američki sudovi izuzetno su prihvatili odgovornost za štetu u slučaju nehatnog dovođenja u zabludu (*negligent misrepresentation*) druge strane tokom pregovora,³³ u slučajevima neosnovanog

³² Američki Jednoobrazni trgovački zakonik, pod uticajem evropsko-kontinentalnog prava, proklamuje načelo savesnosti i poštenja predviđajući da svaki ugovor nalaže obavezu dobre vere pri ispunjenju odnosno primeni ugovornih obaveza (član 1–203). Prema čl. 1–201 (19) ovo načelo podrazumeva „poštenje u pogledu činjenica, ponašanja ili posla u pitanju“. Zakonik proširuje ovu definiciju kad je reč o trgovcima. Prema članu 2–103 (b) Zakonika, ona znači „poštenje u pogledu činjenica i poštovanje razumnih trgovačkih standarda o časnom poslovanju“. Više o tome, Harry Flechtner, „Comparing the General Good Faith Provisions of the PECL and the UCC: Appearance and Reality“, *Pace International Law Review*, no. 13, 2001, 295–337; Paul J. Powers, „Defining the Undefinable: Good Faith and the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods“, *Journal of Law and Commerce*, no. 18, 1999, 338–341; Robert S. Summers, „The General Duty of Good Faith – its Recognition and Conceptualization“, *Cornell Law Review*, no. 67, 1982, 810, gde se u pogledu ovog pravila konstatuje: „This section, together with its accompanying Comment and Reporter’s Note, recognizes and conceptualizes a general duty of good faith and fair dealing in the performance and enforcement of contracts in American law“. Obavezu poštovanja načela savesnosti i poštenja predviđa i američki *Restatement of Contracts* (§ 205). Ipak, u američkom pravu, obaveza poštovanja načela savesnosti i poštenja predviđena Jednoobraznim trgovačkim zakonikom i *Restatement*-om primenjuje se samo na ugovor i ne odnosi se i na pregovore za zaključenje ugovora. U tom kontekstu, u literaturi se ističe: „As a general rule, a party is free to break off negotiations at any time and for any reason. Under this “aleatory” view, a party undertakes precontractual negotiations as a gamble“. V. E. A. Farnsworth, „Ten Questions About Good Faith and Fair Dealing in United States Contract Law“, op. cit., 13–14. Kad je reč o ostalim zemljama anglosaksonske pravne tradicije, sudska praksa Australije pokazuje tendenciju postepenog prihvatanja primene načela savesnosti i poštenja u izvršenju ugovornih obaveza, (detaljno, P. J. Powers, op. cit., 340–341), a na potrebu priznavanja ovog načela ukazuje se i u Kanadi (detaljno o ovom pitanju u Kanadi, uključujući i Građanski zakonik Kvebeka, a posebno o izveštajima Komisije Ontario za pravnu reformu, kao i odgovarajućim stavovima sudske prakse, Claude Samson, „L’harmonisation du droit de la vente: l’influence de la Convention de Vienne sur l’évolution et l’harmonisation du droit des provinces canadiennes“, *Les Cahiers de droit*, vol. 32, no. 4, 1991, 1019–1025). Nasuprot tome, englesko pravo ne prihvata opšti princip savesnosti i poštenja (v. na primer, Roy Goode, „The Concept of ‘Good Faith’ in English Law“, *Saggi, Conferenze e Seminari*, Roma, 1994, koji ističe: „English law does not have anything equivalent to the general concept of good faith found in the civil law; we require good faith in particular situations“).

³³ U tom smislu, engleski *House of Lords* u slučaju *Hedley Byrne Co., Ltd. v. Heller & Partners, Ltd.* proširio je primenu pravila o deliktnoj odgovornosti na slučaj pregovora u kojima je jedna strana, oslanjajući se na izjavu druge strane, i polazeći od posebnog odnosa koji je između strana postojao, pogrešno verovala da će ugovor biti zaključen i tako pretrpela štetu. *Law reports, Appeal case* (1964), 465, (nav. prema *Anson’s Law of Contract* (ed. by A. G. Guest), 25th (Century) Edition, Clarendon Press Oxford, 1979, 246). Isti princip primenjen je i u slučaju *Caparo Industries plc v. Dickman and Others* (1990), 1 All England Law Reports, 568. V, (nav. prema Paul Richards, *Law of Contract*, Financial Times Pitman Publishing, 1999, 172 i dalje).

obogaćenja (*unjust enrichment*) nastalog iz pregovora, kao i posebnog obećanja (*specific promise*) učinjenog tokom pregovora.³⁴

Uniformna pravila

Bečka konvencija. – Izričitim pravilom Bečke konvencije predviđeno je da ona reguliše samo zaključenje ugovora o prodaji i prava i obaveze kupca i prodavca koji proističu iz takvog ugovora.³⁵ Prema stavu koji preovlađuje u doktrini i sudskoj praksi, pitanje predugovorne odgovornosti nije obuhvaćeno pravilima Konvencije, osim u pogledu pravila o opozivosti ponude predviđenih članom 16 Konvencije.³⁶ Polazeći od toga, na pitanje pravnih posledica prekida pregovora primenjuju se odgovarajuća pravila merodavnog domaćeg prava odnosno drugih uniformnih pravila čija je primena ugovorena.³⁷

Načela UNIDROIT, Načela evropskog ugovornog prava, Nacrt zajedničkog okvira. – Načela UNIDROIT i Načela evropskog ugovornog prava uređuju pitanje nesavesnog vođenja pregovora, uprkos različitim koncepcijama koje su u tom pogledu izražene u uporednom pravu. Pored nesavesnog vođenja pregovora, Načela uređuju i pitanje obaveze poverljivosti tokom pregovora. S druge strane,

³⁴ Primeri iz američke sudske prakse u tom smislu, E. A. Farnsworth, „Ten Questions About Good Faith and Fair Dealing in United States Contract Law“, op. cit., *ibidem*. U tom kontekstu, v. Ingeborg Schwenzer, Pascal Hachem, Christopher Kee, *Global Sales and Contract Law*, Oxford University Press, Oxford, 2012, 275.

³⁵ Bečka konvencija, čl. 4, prva rečenica. V. J. S. Perović Vujačić, *Ugovor o međunarodnoj prodaji robe*, op. cit., 56 i dalje. Komentar čl. 4 Konvencije: Ingeborg Schwenzer, Pascal Hachem, „Article 4“ u: *Schlechtriem & Schwenzer Commentary*, 2016, 73–94; Milena Đorđević, „Article 4“ u *Commentary*, Kröll/Mistelis/Perales Viscasillas, 2018, 63–90; K. H. Neumayer, C. Ming, op. cit., 67–79; J. O. Honnold, op. cit., 62–70.

³⁶ V. M. Đorđević, „Article 4“, op. cit., 67; K. H. Neumayer, C. Ming, op. cit., 75–76; Bernard Audit, *La vente internationale de marchandises Convention des Nations-Unies du 11 avril 1980*, L.G.D.J, Paris, 1990, 31–32. V. odluku grčkog suda *Polimeles Protodikio Athinon (Bullet-proof vest case)* od 01.01.2009. (dostupno na: <https://iicl.law.pace.edu/cisg/case/greece-2009-polimeles-protodikio-multi-member-court-first-instance>, 24.08.2021), u kojoj Sud utvrđuje sledeće: „*The issue of pre-contractual (established during the negotiations) liability, according to the opinion that this Court adopts, is not regulated by the CISG, except for the cases in which the CISG regulates specifically an issue for the period before the conclusion of the contract (e.g., CISG Article 16(2)).*”

Therefore, any remedy related to pre-contractual liability which derives from the provisions of domestic law to which the rules of the private international law of the forum refer to... may apply in parallel with the provisions of the CISG...“.

³⁷ O ograničenjima primene domaćeg prava na pomenuto pitanje, I. Schwenzer, P. Hachem, „Article 4“, op. cit., 80–81.

Načela ne predviđaju obavezu uzajamnog obaveštavanja pregovaračkih strana u vidu izričitog pravila ali ta obaveza proizilazi iz pravila Načela koja se odnose na zabludu i prevaru.

Načela pre svega utvrđuju opšte pravilo slobode pregovaranja, predviđajući da su strane slobodne da pregovaraju i nisu odgovorne za neuspeh u postizanju sporazuma. Ipak, strana koja je pregovarala ili prekinula pregovore *protivno načelu savesnosti i poštenja*, odgovara za gubitke koje je prouzrokovala drugoj strani. Protivno je načelu savesnosti i poštenja, naročito, ako strana počinje ili nastavlja pregovore bez namere da postigne sporazum sa drugom stranom.³⁸ Kao što se vidi, u okviru pravila o nesavesnom prekidu pregovora, Načela razlikuju dve grupe slučajeva. U prvu ulaze slučajevi u kojima strana *stupa* u pregovore protivno načelu savesnosti i poštenja, tj. bez namere da zaključi ugovor, a u drugu oni u kojima *nastavlja* da vodi pregovore bez namere da zaključi ugovor. U svakom slučaju, strana koja vodi ili prekida pregovore protivno načelu savesnosti i poštenja, odgovorna je za štetu koju je drugoj strani time prouzrokovala.³⁹ U komentarima Načela ističe se da je naknada štete ograničena na troškove pregovaranja, kao i na propuštenu

³⁸ Načela UNIDROIT, čl. 2.1.15, Načela evropskog ugovornog prava, čl.2:301. Pravila Načela UNIDROIT i Načela evropskog ugovornog prava u pogledu ovog pitanja su gotovo identična, s tim što UNIDROIT Načela koriste temin „*negotiations in bad faith*“ (pregovori u lošoj nameri), dok je u Načelima evropskog ugovornog prava u upotrebi termin „*negotiations contrary to good faith*“ (pregovori protivni načelu savesnosti i poštenja). Komentar ovih pravila, *UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts 2016*, UNIDROIT, Rome, 2016, 59–61; *Principles of European Contract Law*, 189–193.

³⁹ V. arbitražnu odluku *ICC Arbitration, Case No. 8331* od decembra 1996, *ICC Bull. No. 2*, 1999, 65 i dalje (dostupno na: https://www.trans-lex.org/208331/_icc-award-no-8331-10-icc-bull-no-2-1999-at-65-et-seq-/, 28.08.2021), kojom je arbitražno veće, polazeći od čl. 2.1.15 i čl. 5.1.4 Načela UNIDROIT obavezalo tuženog na naknadu štete koju je tužiocu prouzrokovao povredom obaveze da uloži najbolje napore u pravcu zaključenja ugovora predviđenog memorandumom o razumevanju (*Memorandum of Understanding*) zaključenom između pregovaračkih strana. U svetlu pravila iz čl. 5.1.14 Načela prema kome je dužnik obligacije sredstva dužan da izvrši svoju obavezu sa dužnom pažnjom razumnog lica istih svojstava u istim okolnostima, arbitražno veće je konstatovalo da uopšteno izražavanje namera o zaključenju ugovora sadržano u predmetnom memorandumu o razumevanju, *obavezuje* strane da ulože najbolje napore (*best efforts*) u pravcu zaključenja ugovora. V. i arbitražnu odluku *ICC Arbitration, Case No. 8540* od septembra 1996. (dostupno na: <http://www.unilex.info/principles/case/644>, 28.08.2021), u kojoj su arbitri, odlučujući o izvršivosti sporazuma kojim su se strane obavezale da će voditi pregovore u dobroj veri, primenili pravo države Njujork, pozivajući se istovremeno na odgovarajuća pravila Načela UNIDROIT, a posebno na čl. 2.1.15. U kontekstu primene Načela UNIDROIT i Načela evropskog ugovornog prava na pitanje nesavesnog prekida pregovora u švajcarskoj sudskoj praksi, v. komentar odluke švajcarskog Saveznog vrhovnog suda *Bundesgericht*, Christine Chappuis, „La compatibilité du droit suisse des contrats avec les standards internationaux“, *Le contrat dans tous ses états* (sous la direction de François Bellanger *et al.*), Staempfli Editions SA Berne, 2004, 315.

prilikom da se ugovor zaključi sa trećim licem, te da, po pravilu, ne obuhvata dobit koja bi bila ostvarena da je ugovor zaključen.⁴⁰ Praktično identična pravila u pogledu pregovora sadrži i Nacrt Zajedničkog okvira, s tim što se obaveza poštovanja načela savjesnosti i poštenja još više naglašava, izričitim predviđanjem da se dužnost savjesnog postupanja u pregovorima ne može ugovorom ograničiti ili isključiti.⁴¹

Obaveza poverljivosti. – Pregovaračke strane često zaključuju sporazume kojima se obavezuju da će informacije za koje saznaju tokom pregovora tretirati kao poverljive. Obaveza poverljivosti može se odnositi samo na jednu ili na obe pregovaračke strane i može biti predviđena u tekstu određenog sporazuma o pregovorima (klauzula o poverljivosti) ili u formi posebnog dokumenta (sporazum o poverljivosti).⁴² Polazeći od toga, Načela UNIDROIT i Načela evropskog ugovornog prava predvidela su izričita pravila o obavezi poverljivosti tokom pregovora. Prema Načelima UNIDROIT, kad je u toku pregovora jedna strana dala određenu informaciju kao poverljivu, druga strana ne sme da je otkrije niti iskoristi na neodgovarajući način za sopstvene potrebe, bez obzira na to da li je ugovor kasnije zaključen. Kad je to primereno, sredstvo u slučaju povrede te obaveze može uključiti naknadu koja se zasniva na koristi koju je druga strana ostvarila.⁴³ Slično pravilo sadrže i Načela evropskog ugovornog prava, s tim što predviđaju da sredstvo za povredu obaveze poverljivosti može da obuhvati naknadu za pretrpljeni gubitak ili povraćaj koristi koju je druga strana ostvarila.⁴⁴ U Nacrtu Zajedničkog okvira,

⁴⁰ UNIDROIT *Principles of International Commercial Contracts* 2016, op. cit., 60; *Principles of European Contract Law*, op. cit., 191.

⁴¹ Nacrt Zajedničkog okvira, II. – 3:301.

⁴² Obaveza poverljivosti naročito se ugovara tokom pregovora za zaključenje ugovora koji se odnose na transfer tehnologije, preuzimanje ili prodaju kompanije, distribuciju, kao i druge ugovore kod kojih je davanje određenih poverljivih informacija neophodno da bi druga strana mogla oceniti sve okolnosti od značaja za odluku o zaključenju konkretnog ugovora. Iz tih razloga, klauzulom poverljivosti po pravilu se predviđa obaveza pregovaračke strane da informacije vezane za drugu stranu, njeno poslovanje, aktivnosti, poslovne planove, i sl. do kojih je došla ili za koje je saznala tokom pregovora, čuva kao poslovnu tajnu. Više o tome, M. Fontaine, F. de Ly, op. cit., 259–331; Jelena Perović, „Klauzula poverljivosti u međunarodnim privrednim ugovorima“, *Pravni život*, br.11, Beograd, 2014, 239–248; Jelena Perović, Marko Jovanović, „From Confidentiality to Transparency in Business Contracts Concluded by a Sate“, *Ekonomika preduzeća*, November-December 2018, Beograd, 2018, 447–451; J. Perović, M. Đorđević, op. cit., 434.

⁴³ Načela UNIDROIT, čl. 2.1.16. U komentaru ovog pravila ističe se da strana na koju se poverljiva informacija odnosi, čak i ako nije pretrpela štetu, može zahtevati povraćaj koristi koju je druga strana ostvarila otkrivanjem poverljive informacije trećim licima ili njenim korišćenjem za sopstvene potrebe. V. UNIDROIT *Principles of International Commercial Contracts* 2016, op. cit., 63.

⁴⁴ Načela evropskog ugovornog prava, čl. 2:302. V. komentar ovog pravila u kome se, u istom smislu kao i u komentaru odgovarajućeg pravila Načela UNIDROIT, konstatuje: „The injured party

obaveza poverljivosti uređena je na nešto precizniji način s obzirom da sadrži i definiciju obaveze poverljivosti.⁴⁵ Prema njoj, pod obavezom poverljivosti podrazumeva se informacija za koju je strana koja je do nje došla, znala ili razumno mogla očekivati da za drugu stranu predstavlja poverljivu informaciju, bilo zbog prirode informacije, bilo zbog okolnosti u kojima je strana za informaciju saznala.⁴⁶ Pored toga, Nacrt predviđa da strana koja razumno predvidi mogućnost povrede obaveze poverljivosti može izdejsstvovati odgovarajuću sudsku zabranu.⁴⁷

Izričita pravila o obavezi poverljivosti tokom pregovora koja sadrže uniformna pravila bez sumnje su značajna sa stanovišta pravne sigurnosti pregovaračkih strana, s obzirom da utvrđuju postojanje obaveze poverljivosti i onda kad ona nije ugovorom predviđena. Ipak, pomenuta pravila ne daju odgovor na brojna pitanja koja se u kontekstu obaveze poverljivosti mogu javiti, što je i razumljivo, s obzirom da se opštim pravilima ne mogu uzeti u obzir specifične okolnosti svakog konkretnog slučaja. Iz tih razloga, potrebno je da pregovaračke strane, klauzulom ili sporazumom o poverljivosti, obuhvate što veći broj pitanja relevantnih za ispunjenje ove obaveze.⁴⁸

Obaveza obaveštavanja. – U Načelima UNIDROIT i Načelima evropskog ugovornog prava, obaveza uzajamnog obaveštavanja pregovaračkih strana o činjenicama koje mogu biti od značaja za eventualno zaključenje ugovora, nije izričito predviđena u okviru pravila o pregovorima. Ipak, ova obaveza proizilazi iz pravila Načela koja se odnose na zabludu i prevaru. Tako, u Načelima evropskog ugovornog prava, obaveza obaveštavanja posredno je predviđena u okviru pravila pod nazivom „Bitna zabluda o činjenicama ili pravu“, prema kome se ugovor po tom osnovu može poništiti: ako je zabluda izazvana informacijom koju je dala druga strana; ili ako je druga strana znala ili trebalo da zna za zabludu ali je suprotno načelu savesnosti i poštenja ostavila drugu stranu u zabludi; ili ako je druga strana

may also be entitled to recover benefit which the person in breach has received by disclosing the information or by using it for its own purposes even if that party has not suffered any loss“ (*Principles of European Contract Law, Parts I and II*, op. cit., 194).

⁴⁵ Nacrt zajedničkog okvira, II. – 3:302.

⁴⁶ Nacrt zajedničkog okvira, II. – 3:302 st. 2. Reč je o neformalnom prevodu od strane autora. Izvorni tekst ovog pravila na engleskom glasi: „In this Article, „confidential information“ means information which, either from its nature or the circumstances in which it was obtained, the party receiving the information knows or could reasonably be expected to know is confidential to the other party“.

⁴⁷ Nacrt zajedničkog okvira, II. – 3:302 st. 3.

⁴⁸ Detaljno o ovim pitanjima, M. Fontaine, F. de Ly, op. cit., 269–276; J. Perović, „Klauzula poverljivosti...“, op. cit., 242–247; J. Perović, M. Jovanović, op. cit., 448–451; J. Perović, M. Đorđević, *ibidem*.

bila u istoj zabludi. Pored ovih alternativno postavljenih uslova, zahteva se i da je druga strana znala ili trebalo da zna da strana koja je u zabludi ne bi zaključila ugovor da je znala za istinito stanje stvari ili bi ga zaključila pod bitno drugačijim uslovima.⁴⁹ S druge strane, obaveza obaveštavanja izričito je predviđena pravilom o prevari, prema kome se ugovor može poništiti ako je žrtva prevare bila navedena da zaključi ugovor prevarnim radnjama druge strane, bilo rečima ili ponašanjem ili prevarnim prećutkivanjem bilo koje informacije koju je druga strana, u skladu sa načelom savesnosti i poštenja, trebalo da otkrije. Pri tome, radnja ili prećutkivanje informacije druge strane smatra se prevarnim ako je postojala namera za obmanom. Prilikom utvrđivanja da li savesnost i poštenje zahteva da strana otkrije određenu informaciju, potrebno je uzeti u obzir sve okolnosti slučaja, uključujući i: da li je strana posedovala stručna znanja; trošak pribavljanja relevantnih informacija; da li je druga strana razumno mogla sama da pribavi informaciju, kao i očigledan značaj informacije za drugu stranu.⁵⁰ Najzad, Načela predviđaju da se, u slučaju bitne zablude i prevare, pored zahteva za poništenje ugovora, kao sankcija može javiti i naknada štete.⁵¹ Sličan, mada manje eksplicitno izražen pristup pitanju obaveze obaveštavanja prihvaćen je i u Načelima UNIDROIT, u okviru pravila o bitnoj zabludi⁵² i prevari.⁵³ Za razliku od Načela, Nacrt Zajedničkog okvira sadrži izričito pravilo o obavezi obaveštavanja (II.-3:101).

Srpsko pravo

Pravila Zakona o obligacionim odnosima. – Srpski Zakon o obligacionim odnosima ulazi u red onih nacionalnih zakona koji izričito uređuju pregovore za zaključenje ugovora. Prema Zakonu: „(1) Pregovori koji prethode zaključenju ugovora ne obavezuju i svaka ih strana može prekinuti kad god hoće. (2) Ali strana koja je vodila pregovore bez namere da zaključi ugovor odgovara za štetu nastalu vođenjem pregovora. (3) Za štetu odgovara i strana koja je vodila pregovore u nameri da zaključi ugovor,

⁴⁹ Načela evropskog ugovornog prava, čl.4:103, st.1. Komentar ovog pravila, *Principles of European Contract Law, Parts I and II*, op. cit., 230–241; S. Dabić, op. cit., 137–139.

⁵⁰ Načela evropskog ugovornog prava, čl. 4:107. Komentar ovog pravila, *Principles of European Contract Law, Parts I and II*, op. cit., 252–256; S. Dabić, op. cit., 139–140.

⁵¹ Načela evropskog ugovornog prava, čl. 4:117. Komentar ovog pravila, *Principles of European Contract Law, Parts I and II*, op. cit., 281–284; S. Dabić, op. cit., 140–141.

⁵² Načela UNIDROIT, čl. 3.2.2. Komentar ovog pravila, *UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts 2016*, op. cit., 100–103.

⁵³ Načela UNIDROIT, čl. 3.2.5. Komentar ovog pravila, *UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts 2016*, op. cit., 105–106.

pa odustane od te namere bez osnovanog razloga i time drugoj strani prouzrokuje štetu. (4) Ako se drukčije ne sporazumeju, svaka strana snosi svoje troškove oko priprema za zaključenje ugovora, a zajedničke troškove snose na jednake delove“.⁵⁴

Komparacija sa uniformnim pravilima. – Kao što se vidi, pravila Zakona o obligacionim odnosima o pregovorima u načelu su bliska odgovarajućim rešenjima uniformnog ugovornog prava. Tako, Zakon polazi od načela slobode pregovaranja prema kome pregovori koji prethode zaključenju ugovora ne obavezuju i svaka strana ih može prekinuti kad god hoće. Ipak, sloboda pregovaranja ograničena je zahtevima koje postavlja načelo savesnosti i poštenja, kao i načelo zabrane prouzrokovanja štete.⁵⁵ Iako se Zakon, u okviru pravila o pregovorima, ne poziva izričito na ova načela, potrebno je imati u vidu da savesnost i poštenje i zabrana prouzrokovanja štete ulaze u red osnovnih načela Zakona, konkretizovanih u brojnim posebnim pravilima,⁵⁶ uključujući i pomenutu odredbu o pregovorima za zaključenje ugovora.⁵⁷ Polazeći od pomenutih ograničenja, Zakon predviđa odgovornost za štetu u dva slučaja: kad je strana vodila pregovore *bez namere* da zaključi ugovor⁵⁸ i time drugoj strani prouzrokovala štetu i kad je strana vodila pregovore u nameri da zaključi ugovor ali je od te namere *odustala bez osnovanog razloga*⁵⁹ i time drugoj strani prouzrokovala štetu.

⁵⁴ Član 30 Zakona o obligacionim odnosima. Komentar ovog pravila, Mladen Draškić, „Član 30“, u *Komentar Zakona o obligacionim odnosima* (glavni redaktor prof. dr Slobodan Perović), I knjiga, Savremena administracija, Beograd, 1995, 70–74 (u daljim navođenjima: *Komentar Zakona o obligacionim odnosima Slobodan Perović*); Boris Vizner, *Komentar Zakona o obveznim (obligacionim) odnosima*, Knjiga 1, Zagreb, 1978, 167–171; Stojan Cigoj, *Obligacijska razmerja, Zakon o obligacijskih razmerjih s komentarjem*, Ljubljana, 1978, 25–26.

⁵⁵ V. Slobodan Perović, *Obligaciono pravo*, Beograd, 1990, 265.

⁵⁶ Detaljno, S. Perović, *Obligaciono pravo*, op. cit., 59–61; Slobodan Perović, „Osnovna koncepcija Zakona o obligacionim odnosima“, Predgovor Zakona o obligacionim odnosima, Službeni glasnik, Beograd, 2010, 27–28; Slobodan Perović, „Prirodno pravo i načelo savesnosti i poštenja“, *Pravni život*, br. 9, Beograd, 2014, 150 i dalje.

⁵⁷ V. S. Perović, „Prirodno pravo i načelo savesnosti i poštenja“, op. cit., 156, gde se, u okviru izlaganja o pravilima Zakona o obligacionim odnosima u kojima je načelo savesnosti i poštenja dobilo svoj konkretan izraz, ističe: „Isto načelo primenjeno je i kod pregovora koji prethode zaključenju ugovora“.

⁵⁸ V. S. Perović, *Obligaciono pravo*, op. cit., 265: „Bez dokazanog odsustva namere za zaključenje ugovora, ne može se zahtevati naknada štete. U stvari, ovde se hoće reći da ovo nije ugovorna, već deliktna odgovornosti i to ona koja je zasnovana na krivici štetnika“.

⁵⁹ Ocena o tome da li razlog odustanka od namere za zaključenjem ugovora osnovan, prepuštena je sudu koji o tome odlučuje uzimajući u obzir okolnosti svakog konkretnog slučaja. U tom smislu, u doktrini se ističe: „Koji će se razlog smatrati osnovanim odnosno neosnovanim, faktičko je pitanje koje će sud ceniti od slučaja do slučaja – napr. da li je u pitanju samovoljno napuštanje pregovora koje nije motivisano nikakvim ozbiljnim razlogom odnosno nije ničim objašnjeno ili je u pitanju razlog koji objektivno sprečava zaključenje ugovora“ (S. Perović, *Obligaciono pravo, ibidem*).

Slično rešenje nalazimo i u Načelima, prema kojima odgovornost za štetu postoji onda kad je strana koja je pregovarala ili prekinula pregovore protivno načelu savesnosti i poštenja. Za razliku od Zakona o obligacionim odnosima, Načela preciziraju da se povredom načela savesnosti i poštenja *naročito* smatra slučaj otpočinjanja ili nastavljanja pregovora bez namere da se ugovor zaključi. Ovi slučajevi navedeni su *exempli causa*⁶⁰ s obzirom da predugovorna odgovornost može postojati, ne samo u slučaju skrivljenog prekida pregovora, već i u drugim slučajevima nesavesnog postupanja tokom pregovora, o kojima je bilo reči. Iz toga na prvi pogled proističe zaključak da Načela postavljaju šire okvire predugovorne odgovornosti od onih utvrđenih Zakonom o obligacionim odnosima. Međutim, Zakon o obligacionim odnosima povredu načela savesnosti i poštenja sankcioniše u čitavom nizu drugih posebnih pravila, uključujući i ona koja se odnose na poništaj ugovora usled bitne zablude⁶¹ i prevare,⁶² odgovornost lica krivog za ništavost ugovora,⁶³ odgovornost ograničeno poslovno sposobnog lica⁶⁴ i sl. Polazeći od toga, čini se

Prema izvesnim autorima, smatra se da je neosnovan svaki prekid pregovora koji nije izazvan ekonomskim razlozima. Više o tome, Mladen Draškić, „Član 30“, op. cit., 73. U svakom slučaju, u komentarima ovog pravila podvlači se da će, pri utvrđenju osnovanosti razloga za prekid pregovora, sud morati da ocenjuje ponašanje pregovarača prema načelu savesnosti i poštenja (M. Draškić, *ibidem*). Kao primeri osnovanog prekida pregovora navode se: opasnost od gubitka koji bi nastao zaključenjem ugovora ako je u međuvremenu došlo do promene cena, a drugi pregovarač to ne želi da uzme u obzir; pogoršanje finansijskog položaja druge strane; naknadno saznanje o lošem finansijskom položaju pregovarača; pogoršanje sopstvene situacije tako da postoji opasnost da se preuzete obaveze ne bi mogle izvršiti; neuredno ispunjenje obaveza koje je drugi pregovarač preuzeo ranijim međusobno zaključenim ugovorom ili prema trećima; pojava povoljnije prilike za zaključenje ugovora sa trećim licem; zabrana uvoza, izvoza ili druge upravne mere koje bi onemogućile izvršenje budućeg ugovora; nemogućnost postizanja sporazuma o onome o čemu se pregovara; prekomerno otežanje sa vođenjem pregovora; prestanak potrebe za onim na šta je ugovor trebalo da se odnosi (Jakša Barbić, *Sklapanje ugovora o obveznim odnosima*, Informator, Zagreb, 1980, 11, nav. prema M. Draškić, *ibidem*).

⁶⁰ Termin „naročito“ (*in particular*) upotrebljen u ovom pravilu upućuje na zaključak da je u pitanju navođenje primera radi.

⁶¹ V. Zakon o obligacionim odnosima, čl. 61 st. 3 koji predviđa da u slučaju poništaja ugovora zbog zablude, druga savesna strana ima pravo da zahteva naknadu štete.

⁶² V. Zakon o obligacionim odnosima, čl. 65 st. 2 prema kome strana koja je zaključila ugovor pod prevarom ima pravo da zahteva naknadu pretrpljene štete.

⁶³ V. Zakon o obligacionim odnosima, čl. 108, prema kome: „Ugovarač koji je kriv za zaključenje ništavog ugovora odgovoran je svome saugovaraču za štetu koju trpi zbog ništavosti ugovora, ako ovaj nije znao ili prema okolnostima nije morao znati za postojanje uzroka ništavosti“.

⁶⁴ V. Zakon o obligacionim odnosima, čl. 116, koji predviđa da ograničeno poslovno sposobno lice odgovara za štetu nastalu poništenjem ugovora ako je lukavstvom uverilo svog saugovarača da je poslovno sposobno.

da je razlika između pomenutih rešenja Načela i Zakona o obligacionim odnosima više sistemske nego suštinske prirode.

Ipak, striktnim tumačenjem člana 30. Zakona o obligacionim odnosima moglo bi se doći do pogrešnog zaključka da je predugovorna odgovornost ograničena isključivo na slučajeve predviđene ovom odredbom. Iz tih razloga, smatramo da je, sa stanovišta pravne sigurnosti, adekvatnija formulacija pravila o nesavesnim pregovorima prihvaćenim u Načelima, koja najpre na opšti način sankcionišu „nesavesno vođenje ili prekid pregovora“ i tim putem ovo pravilo *izričito vezuju* za načelo savesnosti i poštenja,⁶⁵ a zatim, *exempli causa*, predviđaju šta se „naročito“ smatra nesavesnim postupanjem tokom pregovora.

Obim odgovornosti za štetu. – Zakon o obligacionim odnosima ne sadrži odredbu o obimu odgovornosti za štetu nastalu nesavesnim vođenjem pregovora. U pojedinim komentarima člana 30. Zakona, ističe se da „naknada štete treba da obuhvati samo iznos stvarne štete, a ne i izgubljenu dobit, s tim što se pod stvarnom štetom podrazumevaju samo učinjeni izvanredni troškovi, a ne i troškovi koji se redovno čine u preduzetničkoj delatnosti“.⁶⁶ U prilog ovom stavu navodi se odluka Vrhovnog privrednog suda iz 1970. godine u kojoj je ocenjeno da učesnik koji je dao najpovoljniju ponudu na licitaciji ima pravo samo na naknadu troškova koje je imao usled učešća na licitaciji, a ne i na naknadu izgubljene dobiti, ako ne dođe do zaključenja ugovora o izvođenju radova krivicom investitora.⁶⁷ Prema drugom stanovištu pak, naknada štete u okviru predugovorne odgovornosti treba da obuhvati kako pretrpljeni gubitak tako i izmaklu dobit i u tom pogledu između ove dve vrste štete ne bi trebalo praviti nikakvu razliku.⁶⁸ Autori koji zastupaju ovo stanovište, pored teorijskih argumenata, pozivaju se i na presudu Okružnog suda u Beogradu, kojom je, u sporu vođenom povodom prekida pregovora, tuženi obavezan na naknadu celokupne pretrpljene štete – stvarne štete i izgubljene dobiti.⁶⁹

⁶⁵ Na taj način, sudovima se posebno ukazuje na značaj načela savesnosti i poštenja prilikom odlučivanja o ovom pitanju.

⁶⁶ M. Draškić, „Član 30“, op. cit., 74.

⁶⁷ Presuda Vrhovnog privrednog suda S. 654/69 od 7. januara 1970, *Zbirka sudskih odluka*, knjiga XV, sveska 2, odluka br. 232, navedena u M. Draškić, *ibidem* i citirana u M. Orlić, *Zaključenje ugovora*, op. cit., 115.

⁶⁸ M. Orlić, *Zaključenje ugovora*, op. cit., 110. Detaljno o negativnom ugovornom interesu, M. Orlić, „Negativni ugovorni interes“, op. cit., 1193–1209.

⁶⁹ Presuda Okružnog suda u Beogradu, P. br.725/74-79 od 09.12.1980. godine (nav. prema M. Orlić, *Zaključenje ugovora*, *ibidem*), potvrđena odlukama Vrhovnog suda Srbije Gž. 338/81 od 25.06.1981. godine i Rev. 1282/82 od 12.01.1983. godine (nav. prema M. Orlić, *Negativni ugovorni interes*, op. cit., 1207).

Kako bi analiza pomenutog pitanja izlazila iz okvira ovog rada, zadržimo se na konstataciji da je drugo stanovište značajno bliže pristupu usvojenom u uniformnim pravilima, koji je prethodno izložen. U tom smislu, u okviru eventualnih reformi srpskog Zakona o obligacionim odnosima, bilo bi potrebno razmotriti mogućnost da se u odredbe o pregovorima unese pravilo prema kome naknada štete prouzrokovane nesavesnim vođenjem ili prekidom pregovora može da obuhvati troškove pregovaranja, kao i propuštenu priliku da se ugovor zaključi sa trećim licem, uz preciziranje da ova naknada ne obuhvata dobit koja bi bila ostvarena da je ugovor zaključen,⁷⁰ ako drukčije nije ugovoreno.⁷¹ Pomenuto pravilo predstavljalo bi dragocen putokaz za sudsku praksu, koja bi u tim okvirima, uz uzimanje u obzir okolnosti svakog konkretnog slučaja, lakše pronalazila put do adekvatnih i pravno sigurnih rešenja.

Troškovi priprema za zaključenje ugovora. – Zakon o obligacionim odnosima, za razliku od uniformnih pravila, uređuje pitanje troškova učinjenih tokom pregovora za zaključenje ugovora (na primer troškovi putovanja, korespondencije, različitih konsultantskih usluga, provizije agenata i sl).⁷² U tom smislu, Zakon predviđa da svaka strana snosi svoje troškove, dok zajedničke troškove strane snose na jednake delove. Razgraničenje između pomenutih vrsta troškova faktičko je pitanje koje sud ceni prema okolnostima konkretnog slučaja.⁷³ Ipak, reč je o odredbi dispozitivnog karaktera koja će se primeniti tek ako se strane nisu drukčije sporazumele.

Obaveza poverljivosti. – Zakon o obligacionim odnosima ne sadrži pravila o obavezi poverljivosti tokom pregovora za zaključenje ugovora. Iz tih razloga, klauzulom ili posebnim sporazumom o poverljivosti potrebno je precizno definisati koje se informacije u konkretnom slučaju smatraju poverljivim, tako da njihovo neovlašćeno korišćenje ili otkrivanje trećim licima od strane drugog pregovarača predstavlja povredu obaveze poverljivosti i podleže odgovarajućoj sankciji. U pogledu ovog pitanja, u komentarima odgovarajućih rešenja uniformnih pravila izraženi su stavovi prema kojima se, u slučaju kad ovo pitanje nije predviđeno saglasnošću volja pregovaračkih strana, po pravilu uzima da, kad jedna strana izričito

⁷⁰ V. čl. 1112. st. 2. francuskog Građanskog zakonika nakon reformi iz 2016. godine, prema kome: „En cas de faute commise dans les négociations, la réparation du préjudice qui on résulte ne peut avoir pour objet de compenser des avantages attendus du contrat non conclu“.

⁷¹ U skladu sa načelom autonomije volje, strane su slobodne da ovo pitanje uredi saglasnošću volja, unošenjem odgovarajuće klauzule u sporazum o pregovorima ili zaključenjem posebnog sporazuma o tome.

⁷² V. M. Draškić, „Član 30“, op. cit., 74.

⁷³ O tome šta na primer ulazi u zajedničke troškove, v. M. Draškić, „Član 30“, *ibidem*.

izjavi da se određena informacija smatra poverljivom, druga strana, samim prijemom takve informacije, prećutno prihvata obavezu poverljivosti.⁷⁴ Ipak, i u odsustvu posebne ugovorne klauzule ili izričite izjave o informacijama koje se smatraju poverljivim, druga strana može biti obavezana na poverljivost na osnovu načela savjesnosti i poštenja i načela zabrane prouzrokovanja štete. Do toga dolazi u slučaju kad bi, polazeći od specifične prirode informacije u pitanju (npr. *know-how*, poslovne strategije, lista klijenata ili dobavljača, nalazi revizora i sl) ili profesionalnih svojstava pregovaračkih strana (najčešće onda kad drugi pregovarač ili treća lica mogu postati konkurenti strani na koju se poverljiva informacija odnosi), njihovo korišćenje ili otkrivanje od strane drugog ugovornika bilo suprotno načelu savjesnosti i poštenja.⁷⁵ Čini se da bi ovi stavovi, u odsustvu izričite zakonske odredbe, trebalo da budu prihvaćeni i u praksi srpskih sudova, uz uzimanje u obzir relevantnih okolnosti svakog konkretnog slučaja.

S druge strane, Prednacr Gradanskog zakonika Republike Srbije (u daljim izlaganjima: Prednacr ili Prednacr Gradanskog zakonika Srbije), sledeći rešenja uniformnih pravila, predlaže uređenje obaveze poverljivosti u okviru pravila o pregovorima za zaključenje ugovora. Prema ovom predlogu: „Ako je jedna strana u pregovorima dala drugoj strani poverljiva obaveštenja ili joj omogućila da dođe do njih, druga strana, ako nije drukčije dogovoreno, ne sme ih učiniti dostupnim trećim licima, niti ih koristiti za svoje interese, bez obzira da li je naknadno ugovor zaključen ili ne. Odgovornost za povredu obaveze o poverljivim obaveštenjima može se sastojati u naknadi prouzrokovane štete i predaji oštećenom koristi koju je štetnik tom povrednom ostvario“.⁷⁶ U eventualnim budućim reformama srpskog Zakona o obligacionim odnosima, ovaj predlog mogao bi predstavljati osnov za uređenje obaveze poverljivosti u okviru pravila o pregovorima za zaključenje ugovora.

Obaveza obaveštavanja. – Zakon o obligacionim odnosima ne predviđa izričito obavezu uzajamnog obaveštavanja pregovaračkih strana o činjenicama koje mogu biti od značaja za zaključenje ugovora o kome se pregovara.⁷⁷ U najopštijem

⁷⁴ UNIDROIT *Principles of International Commercial Contracts* 2016, op. cit., 62–63; *Principles of European Contract Law, Parts I and II*, op. cit., 194.

⁷⁵ Pregled sudske prakse u pogledu ovog pitanja, Beale H., Hartkamp, A., Kötz, H., Tallon, D., op. cit., 290–293.

⁷⁶ *Prednacr – Gradanski zakonik Republike Srbije, Druga knjiga, Obligacioni odnosi*, Vlada Republike Srbije i Komisija za izradu Gradanskog zakonika, Beograd, 2009, čl. 23 – alternativa.

⁷⁷ U kontekstu dužnosti obaveštavanja, potrebno je imati u vidu pravilo iz čl. 268. Zakona o obligacionim odnosima koje predviđa odgovornost zbog propuštanja obaveštenja. Prema njemu: „Ugovorna strana koja je dužna da obavesti drugu stranu o činjenicama koje su od uticaja na njihov

smislu, ova obaveza proističe iz načela savesnosti i poštenja i načela zabrane prouzrokovanja štete, koja svoj konkretan izraz nalaze u velikom broju posebnih pravila Zakona. U tim okvirima, značajna su pravila Zakona o manama volje,⁷⁸ a posebno o prevari⁷⁹ i bitnoj zabludi,⁸⁰ koja povredu obaveze obaveštavanja pri zaključenju ugovora sankcionišu mogućnošću poništenja ugovora i pravom savesne strane da zahteva naknadu štete. Ovakav pristup Zakona pitanju obaveze obaveštavanja konceptijski je blizak odgovarajućim rešenjima uniformnih pravila o kojima je bilo reči.

II. PONUDA

Opšti pogled

U Zakonu o obligacionim odnosima, ponuda se definiše kao predlog za zaključenje ugovora učinjen određenom licu, koji sadrži sve bitne elemente ugovora čije se zaključenje predlaže, tako da bi se njegovim prihvatanjem mogao zaključiti ugovor.⁸¹ Iz navedene definicije izdvaja se nekoliko osnovnih pitanja: ko upućuje ponudu i kome se ponuda upućuje; sadržina ponude; namera ponudioca; forma ponude; opozivost ponude; vreme obaveznosti ponude i prestanak važenja ponude.⁸² Komparativna analiza pravila o ponudi za zaključenje ugovora usvojenih Zakonu o obligacionim odnosima, s jedne i u izvorima uniformnog ugovornog prava, s druge strane, daje mesta zaključku da, iako se ova pravila odlikuju visokim stepenom podudarnosti, između njih postoje i određene razlike. Dalja izlaganja

međusobni odnos, odgovara za štetu koju pretrpi druga strana zbog toga što nije bila na vreme obaveštena“. Ipak, prema stavu koji preovlađuje u domaćoj teoriji, ovo pravilo odnosi se na *već postojeći* ugovorni odnos i ne proteže se na predugovornu obavezu obaveštavanja. Takav zaključak proističe kako iz same formulacije pravila „*ugovorna strana* koja je dužna...“ tako i iz sistematike Zakona, prema kojoj je ova odredba predviđena u delu Zakona koji se odnosi na dejstva obaveza (detaljno o ovom pitanju, uključujući i suprotna stanovišta, S. Dabić, op. cit., 89–91 i tamo navedeni autori). Komentatori Zakona o obligacionim odnosima u kontekstu ovog pravila uglavnom govore o obavezni dužnika da obavesti poverioca o nastupanju nemogućnosti ispunjenja ugovorne obaveze. U tom smislu, na primer, Ivica Jankovec, „Član 268“, *Komentar Zakona o obligacionim odnosima Slobodan Perović*, I knjiga, 623–625.

⁷⁸ V. S. Perović, „Prirodno pravo i načelo savesnosti i poštenja“, op. cit., 152, gde se konstatuje: „Što se tiče mana volje, a posebno nedostatka saglasnosti pod dejstvom prevare ili prinude, primena načela savesnosti i poštenja je očigledna“.

⁷⁹ Zakon o obligacionim odnosima, čl. 65.

⁸⁰ Zakon o obligacionim odnosima, čl. 61.

⁸¹ Zakon o obligacionim odnosima, čl. 32. st. 1.

⁸² V. S. Perović, *Obligaciono pravo*, op. cit., 266–276, J. Perović, *Međunarodno privredno pravo*, op. cit., 225–235.

posvećena su pitanjima koja se, sa stanovišta pomenute komparativne analize, čine posebno značajnim, a koja se odnose na: sadržinu ponude; upućenost ponude određenom licu i opozivost ponude.

Sadržina ponude

Uopšte. – Predlog za zaključenje ugovora, da bi predstavljao ponudu, mora biti takav da je sâm njegov prihvata dovoljan za zaključenje ugovora. U tom smislu, predlog za zaključenje ugovora smatra se ponudom samo ukoliko je dovoljno jasan, precizan i potpun tj. ukoliko sadrži bitne elemente (*essentialia negotii*) ugovora čije se zaključenje predlaže. Pored toga što mora biti potpuna, ponuda mora izražavati nameru ponudioca da zaključi ugovor u slučaju prihvata ponude (*animus contrahendi*).⁸³ Potpunost ponude i namera ponudioca da se obaveže ponudom, što znači da zaključi ugovor u slučaju njenog prihvata, predstavljaju graničnu liniju između pregovora koji ne obavezuju i ponude kao inicijalnog akta koji obavezuje na zaključenje ugovora.

U daljim izlaganjima učinjen je pogled na rešenja uniformnih pravila koja se odnose na sadržinu ponude, uz njihovu komparaciju sa odgovarajućim pravilima srpskog Zakona o obligacionim odnosima.

Bečka konvencija o međunarodnoj prodaji. – Pravilo prema kome ponuda mora da bude određena i da izražava nameru ponudioca da zaključi ugovor u slučaju prihvata ponude predviđeno je u čl. 14 st. 1 Bečke konvencije koji definiše ponudu.

Prema ovom pravilu, predlog za zaključenje ugovora upućen jednom ili više određenih lica, predstavlja ponudu ako je dovoljno određen i ako ukazuje na nameru ponudioca da se obaveže u slučaju prihvatanja. Predlog je dovoljno određen ako označava robu i izričito ili prećutno određuje njenu količinu i cenu ili sadrži elemente za njihovo utvrđivanje.⁸⁴ Pri tome, nije neophodno da predlog za

⁸³ V. S. Perović, *Obligaciono pravo*, op. cit., 270–271, gde se konstatuje: „Da bi ponuda proizvodila pravna dejstva potrebno je da njena sadržina ispunjava izvesne uslove u pogledu potpunosti, jasnoće i preciznosti. Sadržina ponude mora biti potpuna, tj. ona mora da obuhvati sve elemente budućeg ugovora bez kojih ovaj ne može nastati ... Sadržina ponude, pored toga, mora izražavati jasno i precizno određenu volju u smislu zaključenja ugovora... Smisao zahteva da ponuda mora biti jasna i precizna jeste u stvari u tome da elementi budućeg ugovora treba u ponudi da budu dovoljno određeni. To, s jedne strane, znači da se iz sadržine ponude vidi da je ona upućena drugom u cilju zaključenja ugovora, a ne u cilju pozivanja na pregovore, i s druge strane, da elementi ugovora budu bez rezerve određeni“.

⁸⁴ Komentar člana 14 Konvencije, Ulrich G. Schroeter, „Article 14“ u *Schlechtriem & Schwenger Commentary*, 2016, 268–312; Franco Ferrari, „Article 14“ u *Commentary*, Kröll/Mistelis/Perales Viscasillas, 2018, 222–242; K. H. Neumayer, C. Ming, op. cit., 136–149; J. O. Honnold, op. cit., 147–157.

zaključenje ugovora bude izričito označen kao „ponuda“;⁸⁵ sudska praksa je prihvatila kao ponudu i izjave volje koje su drugačije označavane u slučaju kad su uslovi koji se odnose na sadržinu konkretnog predloga bili ispunjeni.⁸⁶ Ono što je značajno, jeste da predlog sadrži bitne elemente ugovora čije se zaključenje predlaže, tako da se prihvatanjem predloga ugovor smatra zaključenim. S druge strane, ako iz pregovora ili iz prethodne prakse između strana proizilazi da predlog mora da sadrži određene dodatne elemente da bi se smatrao ponudom, predlog koji ne sadrži te dodatne elemente ne predstavlja ponudu i sâm njegov prihvata, po pravilu, ne dovodi do zaključenja ugovora.⁸⁷ U takvom slučaju, pomenute dodatne elemente najčešće je moguće utvrditi putem tumačenja u smislu čl. 8 st. 3 i čl. 9 Konvencije.⁸⁸

Predlog koji ne sadrži bitne elemente ne predstavlja ponudu⁸⁹ i njegovo prihvatanje ne dovodi do zaključenja ugovora.⁹⁰ U praksi međunarodne prodaje takav slučaj postoji na primer kad su u predlogu navedene dve različite vrste robe bez naznake na koju od njih se odnosi ugovor čije se zakluče predlaže,⁹¹ kao i onda kad su destinateru poslani samo uzorci robe, bez daljih indikacija.⁹² Pored toga, predlog se ne smatra ponudom onda kad ne ispunjava uslove punovažnosti prema merodavnom domaćem pravu, kao i kad je značenje sadržine predloga nejasno (na primer kad su upotrebljeni dvosmisleni ili nerazumljivi termini) i ne može biti razjašnjeno putem tumačenja.⁹³

⁸⁵ V. U. G. Schroeter, „Article 14“, op. cit., 269.

⁸⁶ V. na primer odluku nemačkog suda *Oberlandesgericht Jena* od 27.08.2008. (*Laser system MEL 70 G-Scan case*), CISG-online 1820, objavljenu u *Neue Juristische Wochenschrift (NJW)*, 2009, 689–690.

⁸⁷ V. U. G. Schroeter, „Article 14“, *ibidem*; F. Ferrari, „Article 14“, op. cit., 231.

⁸⁸ V. Gyula Eörsi, „Article 14“ u *Commentary*, C. M. Bianca, M. J. Bonell, 1987, 144.

⁸⁹ U tom smislu, na primer odluka švajcarskog suda *Handelsgericht des Kantons St. Gallen* od 05.12.1995. (*Computerhardware*), CISG-online 245.

⁹⁰ V. F. Ferrari, „Article 14“, op. cit., 230, gde se u tom smislu konstatuje: „Where one of the aforementioned essential elements is lacking (or if these elements are invalid according to Art. 4(a)), or where they exist but cannot be understood by „a reasonable person of the same kind (...) in the same circumstances“ as the addressee of the proposal, the proposal does not constitute an acceptable offer, and therefore its acceptance cannot lead to the conclusion of the contract“.

⁹¹ V. Arbitražnu odluku CIETAC od 25.12.1998. (*Pig iron*), CISG-online 1135. V. U. G. Schroeter, „Article 14“, op. cit., 272.

⁹² U. G. Schroeter, „Article 14“, *ibidem*.

⁹³ Više, U. G. Schroeter, „Article 14“, op. cit., 272.

Prema pravilu iz čl. 14 st. 1 Konvencije, označenje robe, njene količine i cene predstavlja *minimum* sadržine koji predlog mora da ispunjava, da bi bio smatran ponudom. Ovako određena sadržina je dovoljna da bi predlog predstavljao ponudu.

Kad je reč o *označenju robe*, u ponudi ne moraju biti sadržana specifična obeležja robe, njene mere, oblik i sl.⁹⁴ Označenje robe može biti učinjeno u bilo kojoj formi, kako izričito tako i prećutno, onda kad ponuda sadrži elemente na osnovu kojih se može identifikovati roba.⁹⁵ Tako, na primer, u sudskoj i arbitražnoj praksi izražen je stav da su uslovi iz čl. 14 st. 1 Konvencije ispunjeni u ponudi za prodaju automobila u kojoj su označeni marka i model automobila ali je izričito navedeno da će detalji o boji i opremi automobila biti određeni u kasnijoj fazi,⁹⁶ kao i u ponudi za prodaju rublja sa naznakom da će veličine (brojevi) komada rublja koje treba da se proizvede biti naknadno dogovoreni⁹⁷.⁹⁸ Ipak, pitanje neophodne sadržine predloga za zaključenje ugovora potrebno je ceniti u svetlu okolnosti konkretnog slučaja.⁹⁹ U tom smislu, vreme,¹⁰⁰ način i mesto isporuke ili pakovanje robe¹⁰¹ mogu postati bitni elementi ugovora ako to proizilazi iz prirode posla¹⁰² ili okolnosti slučaja.¹⁰³

⁹⁴ V. čl. 65 Konvencije, prema kome: „(1) Ako je prema ugovoru kupac dužan da odredi oblik, mere ili druga obeležja robe, a kupac ne učini ovu specifikaciju do ugovorenog datuma ili do isteka razumnog roka pošto je od prodavca primio zahtev da to učini, prodavac može, ne dirajući time u svoja druga prava koja može imati, učiniti sâm tu specifikaciju u skladu sa kupčevim potrebama koje su mu mogle biti poznate. (2) Ako prodavac sâm učini specifikaciju, on je dužan obavestiti kupca o njenim pojedinostima i odrediti mu jedan razuman rok u kome kupac može učiniti neku drugu specifikaciju. Ako kupac, pošto je primio takvo obaveštenje prodavca, to ne učini u tako određenom roku, specifikacija koju je učinio prodavac je obavezna“.

⁹⁵ V. U. G. Schroeter, „Article 14“, op. cit., 272; F. Ferrari, „Article 14“, *ibidem*.

⁹⁶ Arbitražna odluka CIETAC od 23.04.1997. (*Passat GL 2.0 cars case*), CISG-online 1151.

⁹⁷ Odluka nemačkog suda *Oberlandesgericht Dresden* od 30.11.2010. (*Lingerie*), CISG-online 2183.

⁹⁸ O ovim odlukama, U. G. Schroeter, „Article 14“, op. cit., 270.

⁹⁹ V. K. H. Neumayer, C. Ming, op.cit., 140, gde se konstatuje: „L'énumération de l'article 14 al. 1 est de nature objective. Les parties sont évidemment en droit d'estimer subjectivement, en vertu de l'autonomie de la volonté, que d'autres aspects sont fondamentaux à la conclusion de leur accord et le soumettre à la réalisation de certaines conditions ou prévoir des modalités particulières comme la vente à l'essai par exemple“.

¹⁰⁰ V. odluku američkog suda *U.S. District Court for the Southern District of New York* od 10.05.2002. (*Geneva Pharmaceuticals Technology Corp. v. Barr Laboratories, Inc.*), CISG-online 653.

¹⁰¹ V. V. K. H. Neumayer, C. Ming, op.cit., 140–142; B. Audit, op. cit., 58–60.

¹⁰² Tako, na primer, u ponudi za prodaju kompjuterskog programa *software*, uslovi licenciranja mogu predstavljati bitan element ugovora čije se zaključenje predlaže. V. U. G. Schroeter, „Article 14“, op. cit., 271.

¹⁰³ V. G. Eorsi, „Article 14“ op. cit., 140–144.

Pored označenja robe, potrebno je da u predlogu, izričito ili prećutno, bude određena *količina robe* ili način određenja te količine.¹⁰⁴ U tim okvirima, strane su slobodne da količinu robe utvrde na način za koji se opredele prema okolnostima konkretnog slučaja, uključujući i mogućnost da predvide da će precizna količina robe biti određena tokom izvršenja ugovora.¹⁰⁵

Prema čl. 14 st. 1, predlog je dovoljno određen ako izričito ili prećutno određuje *cenu robe* ili sadrži elemente za njeno utvrđenje. Kad je reč o prećutnom određenju cene, uzima se da je upućivanje na cenovnike,¹⁰⁶ kataloge, tržišne cene i sl. dovoljno da bi se predlog smatrao ponudom.¹⁰⁷ Prema stavu koji preovlađuje u doktrini i sudskoj praksi, nije neophodno da cena bude određena u vreme u kome je ponuda učinjena, pa se na primer, predlog koji upućuje na određenu tržišnu cenu u određenom vremenskom periodu može smatrati ponudom.¹⁰⁸ S druge strane, u pogledu predloga koji upućuje na određenje cene od strane jednog ugovornika, mišljenja u doktrini su podeljena. Prema jednom stavu, zahtev odredivosti cene ispunjen je i u ovom slučaju,¹⁰⁹ dok prema drugom, ovakav predlog ne ispunjava uslove iz čl. 14. st. 1 Konvencije¹¹⁰ i ne može se smatrati ponudom.¹¹¹ Nesaglasnost u doktrinarni izražena je i u pogledu predloga u kome nije određena valuta plaćanja. Prema izvesnim autorima, u takvim slučajevima treba primeniti valutu koja se koristi u mestu poslovanja prodavca, dok drugi stoje na stanovištu da predlog u kome nije označena valuta plaćanja ne predstavlja ponudu, osim ako se valuta ne može odrediti putem tumačenja.¹¹²

¹⁰⁴ Više o tome, F. Ferrari, „Article 14“, op. cit., 232–233; G. Eorsi, „Article 14“ op. cit., 140–141; K. H. Neumayer, C. Ming, op. cit., 141–142; J. O. Honnold, op. cit., 150; V. Heuzé, op. cit., 143–144.

¹⁰⁵ V. *Commentary of the Draft Convention on Contracts for the International Sale of Goods, Prepared by the Secretariat*, (u daljim navođenjima: *Secretariat Commentary*), Article 12, 21: „It is even possible that the formula used by the parties may permit the parties to determine the exact quantity to be delivered under the contract only during the course of performance“.

¹⁰⁶ V. na primer odluku nemačkog suda *Oberlandesgericht Rostock* od 01.10.2001. (*Frozen foods*), CISG-online 671 (nav. prema F. Ferrari, „Article 14“, op. cit., 234).

¹⁰⁷ Više, G. Eorsi, „Article 14“ op. cit., 141; K. H. Neumayer, C. Ming, op. cit., 142–144; Claude Witz, *Les premières applications jurisprudentielles du droit uniforme de la vente internationale Convention des Nations – Unies du 11 avril 1980*, L.G.D.J, Paris, 1995, 61–63.

¹⁰⁸ V. na primer K. H. Neumayer, C. Ming, op. cit., 142: „Il n'est pas nécessaire que le prix soit déjà calculable à la conclusion du contrat: il peut être prévu en référence à un marché donné (à une bourse d'une certaine ville p. ex.) et à une date future déterminée“.

¹⁰⁹ U. G. Schroeter, „Article 14“, op. cit., 276 i tamo navedeni autori.

¹¹⁰ F. Ferrari, „Article 14“, op. cit., 234 i tamo navedeni autori.

¹¹¹ Detaljna analiza ovog pitanja, V. Heuzé, op. cit., 151–155.

¹¹² Više, F. Ferrari, „Article 14“, op. cit., 234–235 i tamo navedeni autori.

U kontekstu zahteva za određenjem cene javlja se problem odnosa između čl. 14 st. 1 i čl. 55 Konvencije. Naime, iz formulacije čl. 14 st. 1 Konvencije proizilazi da se predlog u kome cena robe nije određena i koji ne sadrži elemente za njeno utvrđenje ne smatra ponudom. S druge strane, čl. 55 Konvencije predviđa pravila za određenje cene u slučaju kad je „ugovor punovažno zaključen, a cena za prodatu robu nije u ugovoru ni izričito ni prećutno određena niti u njemu ima odredbi na osnovu kojih bi se mogla utvrditi“.¹¹³ Pitanje pomenutog odnosa predmet je nepresušnih diskusija i suprotstavljenih stavova doktrine¹¹⁴ od usvajanja Konvencije do današnjih dana. Prema jednom stanovištu, čl. 55 Konvencije primenjuje se u slučaju kad cena nije određena u predlogu za zaključenje ugovora, iz čega proizilazi da je zahtev iz čl. 14 st. 1 Konvencije u suštini bez značaja. S druge strane, izvesni autori čvrsto zastupaju stav prema kome čl. 14 ima prioritet u odnosu na čl. 55 Konvencije, dok jedan broj autora ocenjuje da je u pitanju pravna praznina koja se popunjava primenom odgovarajućih pravila merodavnog nacionalnog prava.¹¹⁵

Ne ulazeći bliže u pomenute rasprave, čini se da je u pogledu postavljenog pitanja potrebno razlikovati tri slučaja. Prvi se odnosi na predlog koji ne određuje cenu i ne sadrži elemente za njeno utvrđenje, a cena se ne može utvrditi ni primenom pravila tumačenja iz čl. 8 Konvencije. Takav predlog ne predstavlja ponudu u smislu čl. 14 st. 1 Konvencije i njegov prihvrat ne vodi zaključenju ugovora, pa nema ni mesta za primenu čl. 55 Konvencije.¹¹⁶ Posmatrano u tom svetlu, osnovna svrha pravila iz čl. 14 st. 1 Konvencije ogleda se u postavljanju kriterijuma za razgraničenje između ponude s jedne strane i poziva na ponudu (*invitatio ad offerendum*) s druge strane. Drugi slučaj podrazumeva primenu čl. 55 Konvencije onda kad se Deo II Bečke konvencije ne primenjuje na osnovu rezerve

¹¹³ Član 55 Konvencije glasi: „Kad je ugovor valjano zaključen, a cena za prodatu robu nije u ugovoru ni izričito ni prećutno određena niti u njemu ima odredbi na osnovu kojih bi se mogla utvrditi smatraće se, ako nije suprotno navedeno, da su strane prećutno pristale na cenu koja se u trenutku zaključenja ugovora redovno naplaćivala u odnosnoj trgovačkoj struci za takvu robu prodatu pod sličnim okolnostima“. Komentar člana 55, Florian Mohs, „Article 55“ u *Schlechtriem & Schwenzer Commentary*, 2016, 844–853; Petra Butler, Arjun Harindranath, „Article 55“ u *Commentary*, Kröll/Mistelis/Perales Viscasillas, 2018, 786–791; K. H. Neumayer, C. Ming, op. cit., 370–371; J. O. Honnold, op. cit., 353–357.

¹¹⁴ O stavovima sudske prakse u pogledu pomenutog pitanja v. odluke sudova u slučaju *Pratt & Whitney v. Malev*, detaljno analizirane u C. Witz, op. cit., 63–68.

¹¹⁵ Detaljno o ovim diskusijama, U. G. Schroeter, „Article 14“, op. cit., 279–280; F. Ferrari, „Article 14“, op. cit., 235–237; K. H. Neumayer, C. Ming, op. cit., 144–147; V. Heuzé, op. cit., 145 i dalje; J. O. Honnold, op. cit., 154.

¹¹⁶ V. na primer Arbitražnu odluku *Tribunal of International Commercial Arbitration at the Russian Federation Chamber of Commerce and Industry* od 03.03.1995, CISG-online 204.

iz čl. 92 Konvencije.¹¹⁷ Treći slučaj postoji onda kad se može smatrati da su strane, na osnovu čl. 6 Konvencije,¹¹⁸ isključile primenu čl. 14 st. 1, izričito (sporazumom) ili prećutno (na primer tako što su počele sa ispunjenjem ugovornih obaveza).¹¹⁹ U takvom slučaju, predlog se smatra ponudom bez obzira što cenu ostavlja „otvorenom“ i, ukoliko je ugovor punovažno zaključen, cena se određuje prema pravilima iz čl. 55 Konvencije.¹²⁰

Načela UNIDROIT, Načela evropskog ugovornog prava, Nacrt zajedničkog okvira. – Prema Načelima UNIDROIT, predlog za zaključenje ugovora predstavlja ponudu ako je dovoljno određen i ako ukazuje na nameru ponudioca da se obaveže u slučaju prihvatanja (čl. 2.1.2). Predlog za zaključenje ugovora koji ne ispunjava uslove navedene definicije, po pravilu se ne smatra ponudom. To može biti poziv na pregovore, poziv na ponudu ili neki drugi akt koji se zbog nedovoljne preciznosti, nepotpune sadržine ili nepostojanja namere ponudioca da zaključi ugovor u slučaju prihvata ponude, ne smatra ponudom. „Demarkaciona linija“ između ponude

¹¹⁷ Čl. 92 Konvencije dozvoljava da država ugovornica Konvencije, u trenutku potpisivanja, ratifikacije, prihvatanja, odobravanja ili pristupanja izjavi da se ne smatra obaveznom u pogledu Dela II Konvencije koji se odnosi na zaključenje ugovora ili da se ne smatra obaveznom u pogledu Dela III Konvencije koji se odnosi na prodaju robe. Ako država ugovornica izjavi da se ne smatra obaveznom u pogledu dela II ili III Konvencije, neće se smatrati državom ugovornicom Konvencije u odnosu na materiju regulisanu u delu Konvencije na koji se takva izjava odnosi. Komentar člana 92 Konvencije, Ingeborg Schwenzer, Pascal Hachem, „Article 92“ u *Schlechtriem & Schwenzer Commentary*, 2016, 1253–1254; Johnny Herre, „Article 92“ u *Commentary*, Kröll/Mistelis/Perales Viscasillas, 2018, 1174–1176.

¹¹⁸ Prema čl. 6 Konvencije, strane su slobodne da isključe primenu Konvencije, da odstupe od bilo koje od njenih odredbi ili da izmene njihovo dejstvo. Komentar čl. 6 Konvencije, Ingeborg Schwenzer, Pascal Hachem, „Article 6“ u *Schlechtriem & Schwenzer Commentary*, 2016, 101–118; Loukas Mistelis, „Article 6“ u *Commentary*, Kröll/Mistelis/Perales Viscasillas, 2018, 101–111; Michael Joachim Bonell, „Article 6“ u *Commentary*, C. M. Bianca, M. J. Bonell, 1987, 51–64; K. H. Neumayer, C. Ming, op. cit., 83–95; J. O. Honnold, op. cit., 77–87; V. Heuzé, op. cit., 91–94.

¹¹⁹ V. na primer odluku švajcarskih sudova: odluku *Tribunal Cantonal du Valais* od 27.04.2007. (*Oven*), CISG-online 1721, u kojoj je Sud, odlučujući o pitanju određenja cene u ugovoru na koji se primenjuje Bečka konvencija, konstatovao: „*La vente peut être valablement conclue sans que les parties aient indiqué de prix (que ce soit de manière expresse ou tacite); celui-ci est alors déterminé objectivement par référence à un prix moyen: il sagit de celui habituellement pratiqué au moment de la conclusion du contrat pour des marchandises similaires, vendues dans des circonstances comparables dans le pays du vendeur*“ i odluku *Bezirksgericht St. Gallen* od 03.07.1997. (*Fabrics*), CISG-online 336 (iako je cena robe u predlogu za zaključenje ugovora bila otvorena, ugovorne obaveze su izvršene). V. i odluku nemačkog suda *Landgericht Neubrandenburg* od 03.08.2005. (*Sour cherries*), CISG-online 1190.

¹²⁰ O ovom stavu, šire i uz detaljno obrazloženje, U. G. Schroeter, „Article 14“, op. cit., 280–282; F. Mohs, „Article 55“, op. cit., 846–848; F. Ferrari, „Article 14“, op. cit., 236–237.

s jedne i poziva na ponudu s druge strane, ogleda se pre svega u odgovoru na pitanja da li je ponudilac imao *nameru* da se obaveže u slučaju prihvatanja i da li elementi koji nisu sadržani u predlogu mogu biti *određeni* putem pravila o tumačenju (čl. 4.1 – 4.7) ili dopuni ugovora (čl. 4.8 i 5.1.2) predviđenim Načelima. Do određenja elemenata koji u predlogu nisu sadržani može se doći i na osnovu prakse ustanovljene između strana ili običaja (čl. 1.9), kao i putem određenih posebnih pravila Načela, kao što su na primer ona koja se odnose na određenje kvaliteta izvršenja (čl. 5.1.6), određenje cene (čl. 5.1.7), vreme izvršenja (čl. 6.1.1), mesto izvršenja (čl. 6.1.6) i određenju valute kad ona nije predviđena (čl. 6.1.10).¹²¹

Sličnu definiciju ponude nalazimo i u Načelima evropskog ugovornog prava koja predviđaju da predlog predstavlja ponudu ako: a) postoji namera da dovede do ugovora ako ga druga strana prihvati i b) ako sadrži dovoljno određene elemente za zaključenje ugovora (čl. 2:201).¹²² U pogledu određenosti elemenata za zaključenje ugovora, prema Načelima, smatra se da je dovoljan sporazum postignut ako: a) su strane dovoljno definisale elemente tako da ugovor može da se izvrši ili ako b) se elementi mogu utvrditi na osnovu Načela. Međutim, ako jedna strana odbije da zaključi ugovor dok se strane ne sporazumeju o pojedinom specifičnom pitanju, ugovor neće postojati dok se o tom pitanju ne postigne sporazum (čl. 2:103).¹²³

Nacrt Zajedničkog okvira preuzima rešenje Načela evropskog ugovornog prava u pogledu definicije ponude (II. – 4:201 st.1).

Komparacija sa Zakonom o obligacionim odnosima. – Komparacija pravila Bečke konvencije o sadržini ponude sa odgovarajućim rešenjima Zakona o obligacionim odnosima zahteva da budu uzeta u obzir kako opšta pravila Zakona o ponudi, tako i posebna pravila Zakona koja se odnose na prodaju.

Zakon o obligacionim odnosima definiše ponudu rečima: „Ponuda je predlog za zaključenje ugovora učinjen određenom licu, koji sadrži sve bitne sastojke ugovora tako da bi se njegovim prihvatanjem mogao zaključiti ugovor“.¹²⁴ Prema tome, da bi se predlog za zaključenje ugovora smatrao ponudom, potrebno je da izražava nameru ponudioca za zaključenjem ugovora, da je upućen određenom licu i da je dovoljno određen, tj. da sadrži sve bitne elemente ugovora čije se

¹²¹ V. UNIDROIT *Principles of International Commercial Contracts* 2016, op. cit., 37.

¹²² Komentar ovog pravila, *Principles of European Contract Law, Parts I and II*, op. cit., 159–163.

¹²³ Komentar ovog pravila, *Principles of European Contract Law, Parts I and II*, op. cit., 146–149.

¹²⁴ Zakon o obligacionim odnosima, čl. 32 st. 1. Komentar, Mladen Draškić, „Član 32“ u *Komentar Zakona o obligacionim odnosima Slobodan Perović*, 77–82; B. Vizner, op. cit., 175–178; S. Cigoj, op. cit., 32. Uopšte o ponudi u obligacionom pravu, S. Perović, *Obligaciono pravo*, op. cit., 266–276. Detaljno o ponudi prema Zakonu o obligacionim odnosima, M. Orlić, *Zaključenje ugovora*, op. cit., 223–292.

zaključenje predlaže.¹²⁵ Ponuda se smatra dovoljno određenom kad omogućava da sadržina bude, primenom dispozitivnih zakonskih odredaba, određiva i kad, kao minimum, sadrži bitne elemente ugovora.¹²⁶ Pri tome, nije nužno da ponuda sadrži i prirodne elemente (*naturalia negotii*) i slučajne elemente (*accidentalia negotii*) ali ako makar i jedna od strana zahteva da se i o tim elementima postigne saglasnost, onda se i ovi elementi smatraju bitnim elementima.¹²⁷ Ako se u tom svetlu posmatra odnos između ove odredbe Zakona i pravila iz čl. 14 st. 1 Bečke konvencije, može se oceniti da je formulacija Zakona prema kojoj ponuda predstavlja predlog koji „sadrži sve bitne sastojke ugovora tako da bi se njegovim prihvatanjem mogao zaključiti ugovor“ preciznija od formulacije Konvencije koja zahteva da je predlog „dovoljno određen“, a koja se može pokazati osnovom za sporne situacije i različita tumačenja.

Kad je reč o opštim pravilima Zakona o ponudi, razlika u odnosu na odgovarajuće rešenje Bečke konvencije ogleda se i u tome što Zakon sadrži izričito pravilo o sporednim tačkama ugovora koje su strane ostavile za kasniji sporazum. U tom smislu Zakon predviđa: „Ako su ugovorne strane posle postignute saglasnosti o bitnim sastojcima ugovora ostavile neke sporedne tačke za docnije, ugovor se smatra zaključenim, a sporedne tačke, osim ako sami ugovarači ne postignu saglasnost o njima, urediće sud vodeći računa o prethodnim pregovorima, utvrđenoj praksi između ugovarača i običajima“.¹²⁸

Razlika između koncepcija Zakona o obligacionim odnosima i Bečke konvencije u kontekstu određenosti ponude dolazi do izražaja u posebnim pravilima Zakona koja se odnose na ugovor o prodaji. U Bečkoj konvenciji, kao što je istaknuto, javlja se problem kontradiktornog odnosa između čl. 14 st. 1 koji zahteva da ponuda sadrži *određenje* cene ili elemente za njeno utvrđenje i čl. 55 koji predviđa pravila za određenje cene u slučaju kad je ugovor punovažno zaključen, a cena za prodatu robu *nije* u ugovoru ni izričito ni prećutno određena niti u njemu ima odredbi na osnovu kojih bi se mogla utvrditi. U Zakonu o obligacionim odnosima pomenuti problem ne postoji, što je značajno sa stanovišta pravne sigurnosti. Naime, Zakon izričito predviđa da ugovor o prodaji nema pravno dejstvo ako ugovorom cena nije određena, a ugovor ne sadrži dovoljno podataka pomoću kojih bi se ona mogla odrediti.¹²⁹ Međutim, to pravilo se *ne primenjuje* kod ugovora

¹²⁵ V. M. Draškić, „Član 32“, op. cit., 77.

¹²⁶ M. Draškić, „Član 32“, op. cit., 78.

¹²⁷ S. Perović, *Obligaciono pravo*, op. cit., 270.

¹²⁸ Zakon o obligacionim odnosima, čl. 32 st. 2. Više o tome, M. Draškić, „Član 32“, op. cit., 79–81; B. Vizner, op. cit., 176–178; M. Orlić, *Zaključenje ugovora*, op. cit., 260–268.

¹²⁹ Zakon o obligacionim odnosima, čl. 462 st. 1.

o prodaji u privredi jer ako u njemu cena nije određena niti sadrži dovoljno podataka pomoću kojih se može odrediti, kupac je dužan da plati prodavcu cenu koju je prodavac redovno naplaćivao u vreme zaključenja ugovora, a u nedostatku ove, razumnu cenu¹³⁰.¹³¹

Kad je reč o rešenjima o sadržini ponude predviđenih Načelima UNIDROIT i Načelima evropskog ugovornog prava čini se da, i pored razlika u formulacijama, između njih i odgovarajućih pravila Zakona o obligacionim odnosima nema većih suštinskih razlika, pored onoga što je istaknuto u kontekstu komparacije opštih pravila Zakona o ponudi i čl. 14 st. 1 Bečke konvencije.

Upućenost ponude određenom licu

Uopšte. – Pravilo o tome kome se predlog za zaključenje ugovora upućuje predstavlja jedan od kriterijuma razlikovanja ponude od poziva na ponudu (*invitatio ad offerendum*). Kako potrebe pravne sigurnosti nalažu što preciznije razgraničenje između ova dva akta, pomenuto pitanje zahteva posebnu pažnju.

U pogledu pitanja kome se ponuda upućuje,¹³² u uporednom pravu su usvojena različita rešenja.¹³³ U nacionalnim pravima većeg broja zemalja, predlog za zaključenje ugovora, da bi se smatrao ponudom, mora biti upućen *određenom licu*.¹³⁴ Prema ovom rešenju, potrebno je da destinater ponude bude precizno određen, dok se predlog za zaključenje ugovora upućen neodređenim licima, po pravilu smatra pozivom na ponudu, osim kad je reč o tzv. javnoj ponudi¹³⁵ (ponudi javnosti).¹³⁶

¹³⁰ Zakon o obligacionim odnosima, čl. 462 st. 2. Pod razumnom cenom smatra se tekuća cena u vreme zaključenja ugovora, a ako se ona ne može utvrditi, onda cena koju utvrđuje sud prema okolnostima slučaja (čl. 462 st. 3).

¹³¹ O određenju cene u ugovoru o prodaji, S. Perović, *Obligaciono pravo*, op. cit., 537–540.

¹³² Više, M. Orlić, *Zaključenje ugovora*, op. cit., 289–292.

¹³³ Komparativno-pravni pregled u tom smislu, H. Beale, A. Hartkamp, H. Kötz, D. Talion, op. cit., 178–191.

¹³⁴ Na primer, nemački Građanski zakonik, sek. 145; švajcarski Zakonik o obligacijama, čl. 3; austrijski Građanski zakonik, § 861. Komparativno-pravni pregled starijih zakonskih rešenja u pogledu ovog pitanja, *Harmonisation du droit des affaires dans les pays du marché commun La formation du contrat*, sous la direction et avec un avant-projet de loi commune commentée de René Rodiere, Institut de droit comparé de Paris, Paris, 1976.

¹³⁵ Reč je o ponudi koju ponudilac, pod određenim uslovima, upućuje neodređenim licima u cilju zaključenja ugovora. V. S. Perović, *Obligaciono pravo*, op. cit., 267.

¹³⁶ U nacionalnim pravnim sistemima generalno je prihvaćeno da predlog za zaključenje ugovora upućen javnosti, pod određenim uslovima, može predstavljati ponudu. Ipak, u pogledu kriterijuma razgraničenja između ponude javnosti i poziva na ponudu, nacionalna prava usvajaju

Nasuprot tome, u francuskom pravu, predlog za zaključenje ugovora smatra se ponudom, bez obzira na to da li je učinjen određenom ili neodređenom licu.¹³⁷ Ovo stanovište, izgrađeno od strane francuske sudske prakse,¹³⁸ polazi od toga da ponuda učinjena neodređenom licu obavezuje ponudioca u odnosu na prvo lice koje je prihvati pod istim uslovima kao da je ponuda bila učinjena određenom licu, osim kad se ponuda odnosi na ugovor *intuitu personae*.¹³⁹

Kako je pitanje razgraničenja ponude od poziva na ponudu od značaja sa stanovišta pravne sigurnosti, u daljim izlaganjima učinjen je osvrt na rešenja izvora uniformnog ugovornog prava koja se odnose na pitanje kome se ponuda upućuje, uz njihovu komparaciju sa odgovarajućim pravilima srpskog Zakona o obligacionim odnosima.

Bečka konvencija o međunarodnoj prodaji. – U pogledu spornog i često diskutovanog pitanja o tome kome se ponuda upućuje, Bečka konvencija sledi rešenje koje prevladuje u nacionalnim pravnim sistemima i zahteva da ponuda bude upućena *određenom licu*. Tako, Konvencija predviđa da se predlog smatra ponudom ako je upućen „jednom ili više određenih lica“ (čl. 14 st. 1), dok se „predlog upućen neodređenom broju lica smatra samo kao poziv da se učine ponude, osim ako lice koje čini takav predlog jasno ukaže na suprotno“ (čl. 14 st. 2).¹⁴⁰ Osnovni smisao pravila čl. 14 st. 2 Konvencije ogleda se u tome da se precizira da se predlog upućen neodređenim licima,

različite pristupe. V. H. Beale, A. Hartkamp, H. Kötz, D. Talion, op. cit., 186 i dalje; *Principles of European Contract Law, Parts I and II*, op. cit., 161. Uopšte o pojmu ponude javnosti i razlikama kojima se ona odlikuje u odnosu na ponudu određenom licu, M. Orlić, *Zaključenje ugovora*, op. cit., 293 i dalje.

¹³⁷ V. francuski Građanski zakonik čl. 1114, posle reformi iz 2016. godine, prema kome: „Ponuda, učinjena određenom ili neodređenom licu, sadrži bitne elemente predloženog ugovora i izražava nameru ponudioca da se obaveže u slučaju prihvata. U suprotnom, reč je o pozivu da ste otpočnu pregovori“. V. F. Terré, Ph. Simler, Y. Lequette, op. cit., 92, gde se u tom kontekstu konstatuje: „Contrairement à la Convention de Vienne ainsi qu'à certains droits étrangers, qui voient dans l'offre à personne indéterminée une simple invitation à formuler une offre, le droit interne français analyse celle-ci en une véritable sollicitation“.

¹³⁸ U tom smislu u literaturi se najčešće navodi odluka francuskog Kasacionog suda od 28.11.1968. godine u kojoj je Sud ocenio da ponuda javnosti, posebno ona učinjena putem štampе, obavezuje ponudioca prema prvom licu koje prihvati ponudu, pod istim uslovima kao i ponuda učinjena određenom licu (nav. prema, Christine Souchon, „France“, u *Harmonisation du droit des affaires dans les pays du marché commun La formation du contrat*, op. cit., 35; F. Terré, Ph. Simler, Y. Lequette, *ibidem*; H. Beale, A. Hartkamp, H. Kötz, D. Talion, op. cit., 185).

¹³⁹ V. F. Terré, Ph. Simler, Y. Lequette, *ibidem*.

¹⁴⁰ Komentar čl. 14 st. 2 Konvencije, U. G. Schroeter, „Article 14“, op. cit., 286–287; F. Ferrari, „Article 14“, op. cit., 228–229; K. H. Neumayer, C. Ming, op. cit., 148–149.136–149; J. O. Honnold, op. cit., 148–149.

u slučaju sumnje, smatra pozivom na ponudu.¹⁴¹ U komentarima ovog pravila se podvlači da se predlozi upućeni neodređenim licima, kao što su oglasi, cenovnici, različite reklame, brošure, ponude neodređenom broju lica preko interneta i sl., ne smatraju se ponudom, čak i ako sadrže određene robe i cene u smislu čl. 14 st. 1 Konvencije.¹⁴²

Načela UNIDROIT, Načela evropskog ugovornog prava, Nacrt zajedničkog okvira. – Načela UNIDROIT ne sadrže zahtev da ponuda bude učinjena određenom licu.¹⁴³ S druge strane, Načela evropskog ugovornog prava izričito predviđaju da ponuda može biti učinjena jednom ili više određenih lica ili javnosti (čl. 2:201 st. 2). Pored toga, ova Načela određuju da se predlog profesionalnog snabdevača da se isporuče roba ili usluge po određenoj ceni učinjen u javnom oglasu ili katalogu, ili izlaganjem robe, smatra ponudom za prodaju ili pružanje usluga po toj ceni, sve dok se zalihe robe ne isprazne, odnosno dok se ne iscrpi mogućnost isporučioaca da pruži usluge (čl. 2:201 st. 3).¹⁴⁴ Nacrt zajedničkog okvira usvaja rešenje identično onom koje je sadržano u Načelima evropskog ugovornog prava (II. – 4:201 st. 2 i 3).

Komparacija sa Zakonom o obligacionim odnosima. – Zakon o obligacionim odnosima se opredeljuje za rešenje prema kome ponuda predstavlja predlog za zaključenje ugovora učinjen „određenom licu“.¹⁴⁵

Pored ponude koja se čini određenom licu, Zakon poznaje i tzv. opštu ponudu tj. ponudu učinjenu javnosti. Prema Zakonu, „Predlog za zaključenje ugovora učinjen neodređenom broju lica, koji sadrži bitne sastojke ugovora čijem je zaključenju namenjen, važi kao ponuda, ukoliko drukčije ne proizilazi iz okolnosti slučaja ili običaja“.¹⁴⁶ Prema tome, za opštu ponudu potrebno je da je ona učinjena neodređenom broju lica, da sadrži bitne elemente ugovora čijem je zaključenju namenjena i da se to ne protivi okolnostima slučaja ili običaju.¹⁴⁷ Za razliku od Zakona, Bečka konvencija ne sadrži pravilo o opštoj ponudi, Načela evropskog ugovornog prava samo čine distinkciju između „ponude učinjene jednom ili više određenih lica“ i ponude „učinjene javnosti“,¹⁴⁸ dok Načela UNIDROIT, kao što je rečeno, ne sadrže određenje u pogledu destinatera ponude.

¹⁴¹ V. U. G. Schroeter, „Article 14“, op. cit., 286; K. H. Neumayer, C. Ming, op. cit., 149.

¹⁴² V. U. G. Schroeter, „Article 14“, op. cit., 286–287; K. H. Neumayer, C. Ming, op. cit., 148.

¹⁴³ V. Načela UNIDROIT, čl. 2.1.2.

¹⁴⁴ Komentar ovih pravila, *Principles of European Contract Law, Parts I and II*, op. cit., 159–163.

¹⁴⁵ Zakon o obligacionim odnosima, čl. 32 st. 1.

¹⁴⁶ Zakon o obligacionim odnosima, čl. 33. Komentar, Mladen Draškić, „Član 33“ u *Komentar Zakona o obligacionim odnosima Slobodan Perović*, 81–82; B. Vizner, op. cit., 179–180.

¹⁴⁷ S. Perović, *Obligaciono pravo*, op. cit. 268.

¹⁴⁸ Pri čemu ne definišu ovu vrstu ponude.

U okviru pravila o ponudi koja se čini neodređenim licima, Zakon predviđa i dva posebna slučaja – izlaganje robe sa označenjem robe i slanje kataloga i oglasa. Tako, prema Zakonu, izlaganje robe sa označenjem cene smatra se kao ponuda, ukoliko drukčije ne proizlazi iz okolnosti slučaja ili običaja.¹⁴⁹ Nasuprot tome, slanje kataloga, cenovnika, tarifa i drugih obaveštenja, kao i oglasi učinjeni preko štampe, letaka, radija, televizije ili na neki drugi način, ne predstavljaju ponudu, već samo poziv da se učini ponuda pod objavljenim uslovima. Ipak, pošiljalac takvih poziva odgovara za štetu koju bi pretrpeo ponudilac, ako bez osnovanog razloga nije prihvatio njegovu ponudu.¹⁵⁰ Uniformna pravila ne sadrže izričita pravila o pomenutim pitanjima.

Komparativni pogled na pravila o destinateru ponude predviđenih uniformnim pravilima s jedne i Zakonom o obligacionim odnosima s druge strane, upućuje na dva opšta zaključka. Na prvom mestu, zahtev Zakona da ponuda bude učinjena *određenom licu* korespondira rešenju usvojenom u Bečkoj konvenciji, Načelima evropskog ugovornog prava i Nacrtu zajedničkog okvira, koja su u suštini odraz rešenja koje prevladuje u nacionalnim pravnim sistemima. Pored toga, pravila Zakona koje sadrže definiciju opšte ponude, kao i izričito određenje u pogledu slučajeva izlaganja robe sa označenjem cene i slanja kataloga i oglasa, a koja ne nalazimo u međunarodnim dokumentima o kojima je bilo reči, na precizan način čine razgraničenje između ponude i poziva na ponudu, što je od značaja sa stanovišta pravne sigurnosti.

Opozivost ponude

Uopšte. – U uporednom pravu postoje značajne razlike u pogledu pitanja opozivosti ponude.¹⁵¹ Prema jednom pristupu, ponuda je neopoziva, što znači da je ponudilac, pod određenim uslovima i za određeno vreme, vezan svojom ponudom, te je u obavezi da ponudu održi. Ovo stanovište polazi od potrebe zaštite ponuđenog, koji po prijemu ponude može preduzeti određene pripreme radnje i izložiti se troškovima radi zaključenja ugovora, u kom slučaju bi opozivom ponude pretrpeo štetu.¹⁵² Princip neopozivosti ponude prihvaćen je u jednom broju evropskih zemalja (na primer, Švajcarska, Nemačka, Austrija, Grčka,

¹⁴⁹ Zakon o obligacionim odnosima, čl. 34. Više o tome, S. Perović, *Obligaciono pravo*, op. cit. 267 i dalje; M. Orlić, *Zaključenje ugovora*, op. cit., 295–296. Komentar čl. 34, Mladen Draškić, „Član 34“ u *Komentar Zakona o obligacionim odnosima Slobodan Perović*, 82–84; B. Vizner, *ibidem*.

¹⁵⁰ Zakon o obligacionim odnosima, čl. 35. Više o tome, S. Perović, *Obligaciono pravo*, op. cit. 269 i dalje; M. Orlić, *Zaključenje ugovora*, op. cit., 296–297. Komentar čl. 35, Mladen Draškić, „Član 35“ u *Komentar Zakona o obligacionim odnosima Slobodan Perović*, 84–85; B. Vizner, *ibidem*.

¹⁵¹ Više, J. Perović, *Međunarodno privredno pravo*, op. cit., 2018, 230–231.

¹⁵² S. Perović, *Obligaciono pravo*, op. cit., 271–273.

skandinavske zemlje), kao i u srpskom pravu.¹⁵³ Nasuprot tome, u zemljama *common law* sistema polazi se od principa opozivosti ponude, prema kome ponuda može biti opozvana uvek, sve do momenta prihvata ponude,¹⁵⁴ čak i onda kad je u ponudi određen rok za prihvatanje.¹⁵⁵ Princip opozivosti ponude u *common law* sistemu zasnovan je na stavu da ponudilac ne može biti obavezan pre ponuđenog, te ponuđeni snosi sav rizik štete koju eventualno pretrpi usled opoziva ponude. Da bi opoziv ponude proizvodio dejstvo, on mora biti saopšten ponuđenom do trenutka zaključenja ugovora.¹⁵⁶ Kad je reč o prihvaćenosti principa opozivosti ponude u zemljama evropsko-kontinentalnog pravnog sistema, tipičan primer predstavlja Francuska,¹⁵⁷ kao i izvesne zemlje pod uticajem francuskog prava.¹⁵⁸ S druge strane, veći broj zemalja evropsko-kontinentalnog pravnog sistema ne usvaja nijedan od pomenuta dva principa u „čistom“ obliku, već sa izvesnim

¹⁵³ Komparativno-pravni pregled, H. Beale, A. Hartkamp, H. Kötz, D. Tallon, op. cit., 194 i dalje; *Principles of European Contract Law, Parts I and II*, op. cit., 166–168; *Harmonisation du droit des affaires dans les pays du marché commun La formation du contrat*, op. cit., u celini; M. Orlić, *Zaključenje ugovora*, op. cit., 156 i dalje.

¹⁵⁴ V. *Anson's Law of Contract*, op. cit., 49, gde se konstatuje: „The law relating to the revocation of an offer may be summed up in two rules: 1. An offer may be revoked at any time before acceptance. 2. An offer is made irrevocable by acceptance“. Ovaj princip usvojen je u engleskom pravu, u odluci *Routledge v. Grant* (1828), 4 Bing 653 (detaljna analiza ove odluke na srpskom jeziku, M. Orlić, *Zaključenje ugovora*, op. cit., 159 i dalje), a zatim i u čitavom nizu drugih odluka u Engleskoj i drugim zemljama *common law* sistema. Pregled sudske prakse u tom pogledu, *Anson's Law of Contract*, op. cit., 50 i dalje; H. Beale, A. Hartkamp, H. Kötz, D. Tallon, op. cit., 200 i dalje; M. Orlić, *Zaključenje ugovora*, op. cit., 158–187.

¹⁵⁵ Više o tome, H. Beale, A. Hartkamp, H. Kötz, D. Tallon, op. cit., 201, gde se navodi: „English case law holds that offers are revocable regardless of whether they contain a time limit for their acceptance“; Paul Richards, *Law of Contract*, Financial Times Pitman Publishing, 1999, 37–41.

¹⁵⁶ Pravilo je primenjeno u slučaju *Byrne v Van Tienhoven* (1880) 5 CPD 344, u kome je ponudilac iz Kardifa, 1. oktobra poslao ponudu o prodaji tankih limenih ploča ponuđenom u Njujork. Ponuđeni je ponudu primio 11. oktobra i istu odmah prihvatio putem telegrama, a zatim prihvatanje potvrdio pismom koje je poslao 15. oktobra. Ponudilac je 8. oktobra ponuđenom poslao pismo u kome je svoju ponudu povukao ali ono je ponuđenom stiglo tek 20. oktobra. Pošto je ponudilac odbio da zaključi ugovor sa ponuđenim, ponuđeni je podneo tužbu protiv njega. Sud je u ovom slučaju zauzeo stav da je ugovor zaključen 11. oktobra, dana kad je telegram o prihvatanju ponude poslan ponudiocu, te da opoziv ponude poslan 8. oktobra nema uticaja na punovažnost ugovora, s obzirom da ga je ponuđeni primio tek 20. oktobra, dakle više dana pošto je ugovor već bio punovažno zaključen. V. P. Richards, op. cit., 38.

¹⁵⁷ V. francuski Građanski zakonik čl. 1115, posle reformi iz 2016. godine. Komentar ovog pravila, *La réforme du Droit des Contrats, Commentaire article par article, Ordonnance du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations*, op. cit., 57–58. O principu opozivosti ponude i odstupanjima od tog principa u francuskoj sudskoj praksi, F. Terré, Ph. Simler, Y. Lequette, op. cit., 96–98. O razlikama između principa opozivosti ponude u zemljama *common law* sistema i onog koji je prihvaćen u francuskom pravu, M. Orlić, *Zaključenje ugovora*, op. cit., 192 i dalje.

¹⁵⁸ Na primer Luksemburg. V. *Principles of European Contract Law, Parts I and II*, *ibidem*.

manjim ili većim odstupanjima, pa se čitav niz pitanja u pogledu opozivosti ponude razlikuje od jednog do drugog nacionalnog pravnog sistema.¹⁵⁹

Analiza pitanja opozivosti ponude sa stanovišta rešenja prihvaćenih u izvorima uniformnog ugovornog prava i njihova komparacija sa odgovarajućim pravilima Zakona o obligacionim odnosima čini se značajnom upravo polazeći od razlika koje su u pogledu ovog pitanja izražene u uporednom pravu.

Bečka konvencija o međunarodnoj prodaji. – Bečka konvencija načelno prihvata princip opozivosti ponude,¹⁶⁰ predviđajući da ponuda može da se opozove sve dok se ugovor ne zaključi, ukoliko opoziv stigne ponuđenom pre nego što je on otposlao svoj prihvata. Ipak, Konvencija predviđa i značajna odstupanja od principa opozivosti ponude. Prema Konvenciji, ponuda ne može da se opozove: a) ako je u njoj naznačeno da je neopoziva, bilo time što je određen rok za prihvatanje ili na drugi način ili b) ako je ponuđeni razumno verovao da je ponuda neopoziva i ponašao se saglasno tome (čl. 16).¹⁶¹ U komentarima Konvencije se ističe da je ovo pravilo izraz nastojanja za pronalaženjem kompromisnog rešenja između pravnih sistema u kojima je ponuda načelno neopoziva i onih koji usvajaju princip opozivosti ponude, kao i pokušaja uspostavljanja ravnoteže između interesa ponudioca i potrebe zaštite ponuđenog.¹⁶²

Najopštije rečeno, prema Konvenciji ponuda je opoziva. Ipak, ponuda se ne može opozvati ne samo *nakon* zaključenja ugovora, već ni posle trenutka u kome je ponuđeni *otposlao* prihvata,¹⁶³ a to znači *pre* zaključenja ugovora.¹⁶⁴ Da bi opoziv

¹⁵⁹ Komparativno-pravni pregled, *Principles of European Contract Law, Parts I and II, ibidem.*

¹⁶⁰ Pravilo o opozivosti ponude predstavlja jedno od najdelikatnijih pitanja u okviru međunarodne unifikacije pravila o zaključenju ugovora, s obzirom na veliku neujednačenost kojom se u tom pogledu odlikuju nacionalni pravni sistemi. Problemi su došli do izražaja već tokom izrade Haških jednoobraznih zakona, a diskusija tim povodom nastavljena je i prilikom izrade Bečke konvencije. Više o tome, Gyula Eörsi, „Article 16“ u *Commentary*, C. M. Bianca, M. J. Bonell, 1987, 150–154; Ulrich G. Schroeter, „Article 16“ u *Schlechtriem & Schwenzler Commentary*, 2016, 318; K. H. Neumayer, C. Ming, op. cit., 153–156.

¹⁶¹ Komentar čl. 16, Ulrich G. Schroeter, „Article 14“ u *Schlechtriem & Schwenzler Commentary*, 2016, 318–327; Franco Ferrari, „Article 16“ u *Commentary*, Kröll/Mistelis/Perales Viscasillas, 2018, 251–262; G. Eörsi, „Article 16“, op. cit., 150–160; K. H. Neumayer, C. Ming, op. cit., 153–163; J. O. Honnold, op. cit., 159–168.

¹⁶² V. F. Ferrari, „Article 16“, op. cit., 252–253.

¹⁶³ Pravilo o isključenju mogućnosti opoziva ponude od trenutka u kome je ponuđeni otposlao prihvata dolazi iz *common law* sistema. V. Edgar Allan Farnsworth „Comparative Contract Law“ u *The Oxford Handbook of Comparative Law* (eds. M. Reimann, R. Zimmermann), Oxford University Press, 2006, 916 i dalje. Ovo pravilo bilo je prihvaćeno već u Haškom jednoobraznom zakonu o zaključenju ugovora o međunarodnoj prodaji telesnih pokretnih stvari – ULFIS (čl. 5), kao rezultat kompromisa između evropsko-kontinentalnog i anglosaksonskog prava.

¹⁶⁴ Prema tome, opoziv učinjen nakon što je ponuđeni *otposlao* prihvata neće proizvoditi dejstvo iako, prema teoriji prijema koju usvaja Konvencija, prihvata ponude proizvodi dejstvo od trenutka

ponude proizvodio dejstvo, potrebno je da bude takav da bi „razumno lice istih svojstava i u istim okolnostima“¹⁶⁵ kao ponuđeni razumelo da je reč o opozivu ponude, da je učinjen sa namerom da se spreči pravno dejstvo ponude¹⁶⁶ i da je opoziv ponude stigao ponuđenom.¹⁶⁷ Pri tome, pitanje sposobnosti ugovaranja ponudioca, ovlašćenja zatupnika u pogledu opoziva ponude i ostala pitanja koja se odnose na punovažnost opoziva cene se prema relevantnim pravilima merodavnog domaćeg prava¹⁶⁸.¹⁶⁹ Najzad, potrebno je primetiti da je pravilo Konvencije o opozivosti ponude dispozitivnog karaktera, te njegovu primenu strane mogu isključiti ili ograničiti.¹⁷⁰

Prema Konvenciji, ponuda se može opozvati samo ukoliko ponudilac u njoj nije naznačio da je neopoziva (čl. 16 st. 1 tačka a) ili ukoliko ponuđeni nije razumno verovao da je ponuda neopoziva i ponašao se u skladu sa tim verovanjem (čl. 16 st. 1 tačka b).¹⁷¹ Tako, u ponudi mogu biti upotrebljene različite formulacije kao što su na primer „čvrsta ponuda“ „ponuda otvorena do...“ ili termini za koje se u određenoj oblasti trgovine generalno smatra da izražavaju nameru ponudioca da se obaveže ponudom,¹⁷² pri čemu su za njihovo tumačenje relevantna pravila iz čl. 8 Konvencije. S druge strane, namera ponudioca da ponudu učini neopozivom ne mora biti izričito naznačena u ponudi;¹⁷³ ona može proizilaziti iz okolnosti slučaja, prethodnih pregovora, prakse uspostavljene između strana ili običaja.¹⁷⁴

U slučaju kad ponudilac u ponudi odredi rok za njeno prihvatanje po pravilu se smatra da je ponuda neopoziva do isteka tog roka. Pitanje značaja određenja

kad izjava o saglasnosti *stigne* ponudiocu (čl. 18 st 2). V. čl. 23 i 24 Konvencije o čijim pravilima će posebno biti reči u okviru izlaganja o vremenu zaključenja ugovora.

¹⁶⁵ V. čl. 8 st. 2 Konvencije.

¹⁶⁶ V. F. Ferrari, „Article 16“, op. cit., 253.

¹⁶⁷ V. čl. 15 st. 1 Konvencije prema kome ponuda proizvodi dejstvo od trenutka kad stigne ponuđenom.

¹⁶⁸ V. čl. 4 Konvencije koji predviđa da se Konvencija ne odnosi na punovažnost ugovora. Više o tome, J. S. Perović Vujačić, *Ugovor o međunarodnoj prodaji robe*, op. cit., 67 i dalje.

¹⁶⁹ V. U. G. Schroeter, „Article 16“, op. cit., 320; F. Ferrari, „Article 16“, *ibidem*.

¹⁷⁰ V. čl. 6 Konvencije prema kome ugovorne strane mogu isključiti primenu Konvencije ili odstupiti od bilo koje od njenih odredaba ili izmeniti njihovo dejstvo.

¹⁷¹ U pogledu ovih pravila, tokom izrade Konvencije posebno su došli do izražaja suprotstavljeni stavovi predstavnika *common law* i *civil law* sistema. Detaljno, G. Eörsi, „Article 16“, op. cit., 150–154.

¹⁷² O ovim terminima, U. G. Schroeter, „Article 16“, op. cit., 322.

¹⁷³ V. F. Ferrari, „Article 16“, op. cit., 258.

¹⁷⁴ V. čl. 8 Konvencije. U tom smislu, U. G. Schroeter, „Article 16“, *ibidem*; K. H. Neumayer, C. Ming, op. cit., 157.

roka za prihvatanje ponude u kontekstu neopozivosti ponude predmet je pode-
ljenih stavova u doktrini.¹⁷⁵ Dok prema izvesnim autorima određenje ovog roka
znači tek oborivu pretpostavku (*praesumptio juris tantum*) o nameri ponudioca da
ponudu učini neopozivom,¹⁷⁶ drugi su mišljenja da je u ovom slučaju ponuda ne-
opoziva, bez obzira na nameru ponudioca.¹⁷⁷ Prema stavu autora ovog rada, u od-
govoru na pomenuto pitanje potrebno je poći od formulacije pravila iz čl. 16 st. 2
tačka a Konvencije koje glasi: „Ponuda, međutim, *ne može* da se opozove: a) ako je
u njoj naznačeno, *bilo time što je određen rok za prihvatanje* ili na drugi način, da
je neopoziva“.¹⁷⁸ Ovakva formulacija, čini se, ne upućuje na zaključak da je reč tek
o pretpostavci neopozivosti, već upravo suprotno – izričito predviđa da je ponuda
neopoziva ako je u njoj određen rok za njen prihvatanje. U svakom slučaju, rok za
prihvatanje ponude može biti određen naznačenjem konkretnog perioda u kome
ponuda može biti prihvaćena, određenjem poslednjeg dana za prihvatanje ponude
ili na neki drugi način u skladu sa okolnostima slučaja.¹⁷⁹

Pored određenja roka za prihvatanje ponude, Konvencija predviđa da se po-
nuda ne može opozvati ni onda kad je ponuđeni „razumno verovao da je ponuda
neopoziva i ponašao se saglasno tome“. Za primenu ovog pravila potrebno je ku-
mulativno ispunjenje dva uslova: razumno verovanje ponuđenog da je ponuda ne-
opoziva i ponašanje ponuđenog u skladu sa tim verovanjem. Prema stavovima ko-
mentatora Konvencije, „razumno verovanje“ postoji onda kad ponuđeni, u svetlu
okolnosti konkretnog slučaja, može pretpostaviti da je reč o neopozivnoj ponudi.
Pojam razumnog verovanja tumači se u skladu sa čl. 8 Konvencije i polazi se od

¹⁷⁵ Ovo pitanje bilo je predmet izrazitih nesuglasica već tokom izrade Konvencije. Pre-
ma jednom stavu, u slučaju kad ponudilac u ponudi odredi rok za njeno prihvatanje, smatra
se da je ponuda neopoziva do isteka tog roka, dok prema drugom, zastupljenom od strane pred-
stavnik *common law* sistema, određenje ovog roka predstavlja samo jedan od faktora koji uka-
zuje na nameru ponudioca da se obaveže ponudom. Više, U. G. Schroeter, „Article 16“, op. cit.,
323; K. H. Neumayer, C. Ming, op. cit., 157–160. V. *Secretariat Commentary*, 22, gde se navodi:
„The offer may also indicate that it is irrevocable by stating a fixed time for acceptance“, bez daljih
preciziranja.

¹⁷⁶ F. Ferrari, „Article 16“, op. cit., 258 i tamo navedeni autori, gde se ističe: „In this author’s
view, however, fixing a time for acceptance does not necessarily compare to rendering an offer ir-
revocable. Rather, it merely creates a – rebuttable – presumption of irrevocability of the offer“. U istom
smislu, U. G. Schroeter, „Article 16“, op. cit. 323; B. Audit, op. cit., 61.

¹⁷⁷ V. K. H. Neumayer, C. Ming, op. cit., 157 i tamo navedeni autori. U tom smislu, ovi au-
tori konstatuju: „Cependant, lorsque l’offrant prévoit un délai déterminé pour accepter, sa volonté
réelle n’importe pas: une telle précision implique qu’il renonce à toute révocation pendant ce laps
de temps“.

¹⁷⁸ Delovi teksta istaknuti od strane autora.

¹⁷⁹ Više, U. G. Schroeter, „Article 16“, *ibidem*.

pitanja da li bi „razumno lice istih svojstava i u istim okolnostima“ kao ponuđeni došlo do takve pretpostavke.¹⁸⁰ Kad je reč o ponašanju ponuđenog, moguće je da on, u opravdanom (razumnom) uverenju da je ponuda neopoziva, preduzme čitav niz različitih radnji – na primer, da započne proizvodnju robe, nabavi potrebne materijale, zaključi ugovore sa snabdevačima ili prevoznicima, iznajmi skladište, angažuje dodatnu radnu snagu i sl., u kom slučaju pravilo iz čl. 16 st. 2 tačka b Konvencije nalazi svoju primenu.¹⁸¹

Izuzeci od principa opozivosti ponude predviđeni Konvencijom rezultat su kompromisa između različitih shvatanja koja u tom pogledu usvajaju evropsko-kontinentalno i anglosaksonsko pravo i kao takva predstavljaju osnov za različita tumačenja, pre svega u pogledu odnosa između čl. 16 st. 2 tačka a i čl. 16 st. 2 tačka b Konvencije. U tim okvirima, pre svega se postavlja sledeće pitanje: ako je u ponudi označeno da je neopoziva, putem određenja roka za njeno prihvatanje ili na drugi način, nejasno je zašto bi „razumno uverenje“ ponuđenog o neopozivosti ponude uopšte bilo dovedeno u pitanje. Odgovor je, čini se, potrebno tražiti u principu *common law* sistema prema kome ponuda može biti opozvana uvek, čak i onda kad je u ponudi određen rok za prihvatanje, o čemu je bilo reči u prethodnim izlaganjima. U tom smislu, prilikom izrade Konvencije, predstavnici *common law* sistema bili su skloni da „jezik *civil law* sistema čitaju na *common law* način“, ističući da čak i kad je u ponudi određen rok za njeno prihvatanje to, samo po sebi, ponudu ne čini neopozivom, te da utvrđenje da li je ponuda opoziva ili neopoziva ne zavisi od određenja roka za njeno prihvatanje.¹⁸² Polazeći od toga, u komentarima Konvencije zabeležen je i stav prema kome je pravilo iz čl. 16 st. 2 tačka a namenjeno pravniciima iz *civil law* sistema, a pravilo iz čl. 16 st. 2 tačka b – pravniciima iz *common law* sistema.¹⁸³ Ovaj pristup, međutim, nije prihvaćen od strane radne grupe za izradu Konvencije.¹⁸⁴

U pokušaju objašnjenja odnosa između pomenutog pravila i pravila Konvencije o određenju roka za prihvatanje ponude, komentatori Konvencije naglašavaju da je ovde potrebno razlikovati dva slučaja. Kad je ponudilac u ponudi odredio rok za njeno prihvatanje, primenjuje se čl. 16 st. 2 tačka a Konvencije, pri čemu je pitanje „razumnog verovanja“ ponuđenog po pravilu bez pravnog značaja, što je za pravnike sa prostora evropsko-kontinentalnog pravnog sistema logično rešenje.

¹⁸⁰ V. F. Ferrari, „Article 16“, op. cit., 259 i tamo navedeni autori.

¹⁸¹ Više, U. G. Schroeter, „Article 16“, op. cit., 325.

¹⁸² G. Eörsi, „Article 16“, op. cit., 157.

¹⁸³ G. Eörsi, „Article 16“, *ibidem*.

¹⁸⁴ V. G. Eörsi, „Article 16“, *ibidem*.

S druge strane, ukoliko se u konkretnom slučaju namera ponudioca da bude obavezan ponudom ne može sa sigurnošću utvrditi bilo zato što je značaj određenja roka za prihvatanje ponude sporan ili zato što taj rok uopšte nije određen, primena pravila iz čl. 16 st. 2 tačka b Konvencije nalazi svoje mesto.¹⁸⁵

Iako se ovaj pristup čini prihvatljivim, rešenju Konvencije iz čl. 16 st. 2 može se uputiti ozbiljna kritika. Insistiranje na kompromisu između *civil law* i *common law* sistema „po svaku cenu“ rezultiralo je nejasnim rešenjem koje ostavlja prostor za različita tumačenja, a time i pravnu nesigurnost u pogledu pitanja na koje se rešenje odnosi. Umesto preciznih i nedvosmislenih pravila o pitanju opozivosti ponude, Konvencija je prihvatila rešenje čija pravilna primena od strane sudija i arbitara zahteva njihovo detaljno upoznavanje sa stavovima doktrine (koji mogu biti različiti) i prethodne sudske prakse (koja može biti neujednačena, posebno u zavisnosti od toga da li dolazi sa prostora evropsko-kontinentalnog ili pak, anglosaksonskog prava). Ovo tim pre ako se ima u vidu činjenica da su subjekti koji zaključuju ugovore o međunarodnoj prodaji robe poslovni ljudi koji zaključenju ugovora pristupaju sa aspekta svojih praktičnih potreba, a ne sa stanovišta pravila Bečke konvencije. Prema tome, ukoliko su se redaktori Konvencije načelno prihvatili princip opozivosti ponude uz odstupanje od ovog principa u slučaju kad je u njoj naznačeno da je neopoziva, čini se da su se mogli opredeliti za jednu od dve opcije: 1) izuzetak od principa opozivosti ponude ograničiti na slučaj u kome je u ponudi naznačeno da je neopoziva, bilo time što je određen rok za prihvatanje ili na drugi način (čl. 16 st. 2 tačka 1), bez unošenja pravila o „razumnom verovanju“ ponuđenog o neopozivosti ponude (čl. 16 st. 2 tačka 2), te tumačenje izjava i ponašanja strana u konkretnom slučaju „prepuštiti“ pravilima iz čl. 8 Konvencije; b) zadržati pravilo iz čl. 16 st. 2 tačka 2 uz preciziranje da se ono primenjuje tek ukoliko se namera ponudioca da bude obavezan ponudom ne može sa sigurnošću utvrditi. Najzad, briga redaktora i pojedinih komentatora Konvencije o tome kako će pravnici sa prostora *common law* sistema tumačiti pravilo Konvencije o neopozivosti ponude u slučaju određenja roka za njeno prihvatanje čini se lišenim osnova polazeći od čl. 7 prema kome značenje pravila Konvencije treba tumačiti autonomno, u kontekstu njenog međunarodnog karaktera, a ne u svetlu kriterijuma koji se u tom pogledu primenjuju u domaćem pravu.¹⁸⁶

Načela UNIDROIT, Načela evropskog ugovornog prava, Nacrt zajedničkog okvira. – Načela UNIDROIT u pogledu pitanja opozivosti ponude prihvataju

¹⁸⁵ U. G. Schroeter, „Article 16“, op. cit., 325–326.

¹⁸⁶ Detaljno o ovom pitanju, J. S. Perović Vujačić, *Ugovor o međunarodnoj prodaji robe*, op. cit., 79 i dalje.

rešenje identično rešenju Bečke konvencije (čl. 2.1.4).¹⁸⁷ Pravila o opozivosti ponude usvojena u Načelima evropskog ugovornog prava (čl. 2:202)¹⁸⁸ i Nacrtu zajedničkog okvira (II-4:202), i pored nešto različite formulacije, takođe u celini korespondiraju rešenju Bečke konvencije.

Komparacija sa Zakonom o obligacionim odnosima. – U Zakonu o obligacionim odnosima pravna dejstva ponude sadržana su u čl. 36 Zakona koji predviđa: „(1) Ponudilac je vezan ponudom izuzev ako je svoju obavezu da održi ponudu isključio, ili ako to isključenje proizilazi iz okolnosti posla. (2) Ponuda se može opozvati samo ako je ponuđeni primio opoziv pre prijema ponude ili istovremeno sa njom“.¹⁸⁹ Iz ovog pravila proizilazi da se Zakon opredeljuje za princip neopozivosti ponude, a to znači da je ponudilac obavezan da ponudu održi za određeno vreme i da će ugovor biti zaključen ako ponuđeni prihvati ponudu. Vreme tokom kog je ponudilac vezan ponudom zavisi od dva pitanja: da li je ponudilac odredio rok za prihvatanje ponude i b) da li se ponuda čini između prisutnih ili odsutnih lica¹⁹⁰.¹⁹¹ Obaveza ponudioca da ponudu održi neće postojati ako je sâm ponudilac tu obavezu isključio¹⁹² ili ako takvo isključenje proizilazi iz prirode posla.¹⁹³ S druge strane, ponudilac može ponudu lišiti pravnog dejstva putem opoziva ponude, ukoliko izjavu o opozivanju ponude uputi ponuđenom tako da je ponuđeni primi pre ili bar istovremeno sa ponudom. Opoziv ponude koji je ponuđenom stigao posle prijema ponude je neblagovremen i ne proizvodi pravno dejstvo, što znači da neće sprečiti nastanak ugovora ako ponuđeni prihvati ponudu.¹⁹⁴

Čak i letimičan pogled na pravila Zakona o obligacionim odnosima o opozivosti ponude dovoljan je da ukaže na suštinske razlike između rešenja ovog Zakona i onog koje u tom pogledu usvajaju izvori uniformnog ugovornog prava. Dok Bečka

¹⁸⁷ Komentar ovog pravila, *UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts 2016*, op. cit., 40–42.

¹⁸⁸ Komentar ovog pravila, *Principles of European Contract Law, Parts I and II*, op. cit., 159–163.

¹⁸⁹ Komentar čl. 36, Mladen Draškić, „Član 36“ u *Komentar Zakona o obligacionim odnosima Slobodan Perović*, 85–87; B. Vizner, op. cit., 181–183. Detaljno o ovom pitanju, M. Orlić, *Zaključenje ugovora*, op. cit., 232–238.

¹⁹⁰ V. čl. 37 i čl. 40 Zakona o obligacionim odnosima.

¹⁹¹ Više, S. Perović, *Obligaciono pravo*, op. cit., 273–274.

¹⁹² O rezervi ponudioca u predlogu za zaključenje ugovora, J. Perović, *Međunarodno privredno pravo*, op. cit., 228–230.

¹⁹³ Isključenje neopozivosti ponude može proizilaziti i iz prethodne prakse između strana, na primer ako je ponudilac u prethodnim poslovnim odnosima redovno zadržavao pravo na opoziv ponude (M. Draškić, „Član 36“, op. cit., 86).

¹⁹⁴ V. S. Perović, *Obligaciono pravo*, op. cit., 272–273.

konvencija i ostali analizirani međunarodni dokumenti načelno prihvataju princip opozivosti ponude, Zakon o obligacionim odnosima se opredeljuje za princip neopozivosti. Rešenje usvojeno u uniformnim pravilima potrebno je posmatrati u svetlu njihovog međunarodnog karaktera i u tom smislu nastojanja za postizanjem kompromisa između nacionalnih pravnih sistema koji prihvataju različite pristupe u tom pogledu. Ovo rešenje, kao rezultat pomenutog kompromisa, bilo je predmet kritičke analize u prethodnim izlaganjima.

III. SADRŽINA IZJAVE O PRIHVATANJU PONUDE

Opšti pogled

Prihvatanje ponude predstavlja jednostranu izjavu volje ponuđenog upućenu ponudiocu kojom on izražava pristanak na učinjenu ponudu. Prihvatanjem ponude ugovor je zaključen. Kako su ponuda i njeno prihvatanje komplementarni akti koji dovode do zaključenja ugovora, izjava o prihvatanju ponude mora da izražava pristanak na sve ono što čini sadržinu ponude.¹⁹⁵ Drugim rečima, da bi prihvatanje ponude doveo do zaključenja ugovora,¹⁹⁶ ponuđeni u njemu mora izraziti saglasnost sa *bitnim elementima* ugovora čije se zaključenje predlaže.¹⁹⁷ U okviru opštih pravila o sadržini izjave o prihvatanju ponude poseban značaj ima pitanje razgraničenja između izjave o prihvatanju ponude koja dovodi do zaključenja ugovora i izjave o prihvatanju sa predlogom da se ponuda izmeni, koja se po pravilu smatra odbijanjem ponude i protivponudom koju ponuđeni čini prvobitnom ponudiocu.

Dalja izlaganja posvećena su analizi pravila koja se odnose na sadržinu izjave o prihvatanju ponude usvojenim u izvorima uniformnog ugovornog prava uz njihovu komparaciju sa odgovarajućim pravilima srpskog Zakona o obligacionim odnosima.

Bečka konvencija o međunarodnoj prodaji. – U Bečkoj konvenciji, opšte pravilo o prihvatanju ponude sadržano je u čl. 18 st. 1, prema kome: „Izjava ili drugo ponašanje ponuđenog koje ukazuje na saglasnost s ponudom smatra se prihvatanjem. Čutanje ili nečinjenje, sami po sebi, ne znače prihvatanje“.¹⁹⁸

¹⁹⁵ V. S. Perović, *Obligaciono pravo*, op. cit., 276.

¹⁹⁶ Detaljno o prihvatanju ponude, M. Orlić, *Zaključenje ugovora*, op. cit., 314–391.

¹⁹⁷ Za prihvatanje ponude koje dovodi do zaključenja ugovora, pored sadržine izjave o prihvatanju, značajan je i čitav niz drugih pitanja čija bi analiza izlazila iz okvira potreba ovog rada. Sveobuhvatna analiza pitanja relevantnih za prihvatanje ponude, S. Perović, *Obligaciono pravo*, op. cit., 276 i dalje; M. Orlić, *Zaključenje ugovora*, *ibidem*.

¹⁹⁸ St. 2 i 3 ovog člana odnose se na pitanje trenutka od koga prihvatanje ponude proizvodi dejstvo. Komentar čl. 18 Konvencije, Ulrich G. Schroeter, „Article 18“ u *Schlechtriem & Schwenzler*

Prema ovom pravilu, prihvatanje ponude mora izražavati *saglasnost* ponuđenog sa ponudom. Izjava o prihvatanju mora biti takva da se iz nje vidi nameru ponuđenog da bude obavezan ponudom¹⁹⁹ i uslovima koji su u njoj sadržani (*animus contrahendi*).²⁰⁰ U tom smislu, sama potvrda prijema ponude, izrazi zahvalnosti za učinjenu ponudu ili pokazivanje interesovanja za nju ne smatraju se prihvatom ponude.²⁰¹ Kako prihvatanje ponude dovodi do zaključenja ugovora, ono ne može biti uslovno niti nakon njega može biti preduzet neki novi akt od strane ponudioca ili ponuđenog. Pored toga, saglasnost ponuđenog mora se odnositi na uslove ponude i u načelu ne može sadržati nove predloge u pogledu tih uslova od strane ponuđenog. Inače, izjava o prihvatanju ponude može biti na jeziku različitom od jezika ponude, u njoj se ne mora koristiti specifična terminologija niti mora biti upotrebljen termin „prihvatanje ponude“.²⁰²

Pravilo iz čl. 18 st. 1 Konvencije predviđa da prihvatanje ponude, pored izjave, može biti učinjen i putem „drugog ponašanja“ ponuđenog koje ukazuje na njegovu saglasnost sa ponudom. Tako, ponuđeni može poslati robu,²⁰³ platiti cenu²⁰⁴ ili preduzeti neku drugu radnju,²⁰⁵ za koju se, putem pravila tumačenja iz čl. 8 Konvencije, može utvrditi da ukazuje na saglasnost ponuđenog sa ponudom.

Commentary, 2016, 268–312; Franco Ferrari, „Article 18“ u *Commentary*, Kröll/Mistelis/Perales Viscasillas, 2018, 268–283; Edgar Allan Farnsworth, „Article 18“ u *Commentary*, C. M. Bianca, M. J. Bonnell, 1987, 163–174; K. H. Neumayer, C. Ming, op. cit., 166–176; J. O. Honnold, op. cit., 172–181.

¹⁹⁹ U tom smislu, v. odluku nemačkog suda *Bundesgerichtshof* od 25.03.2015. (*Replacement parts for ships*), CISG-online 2588.

²⁰⁰ V. U. G. Schroeter, „Article 18“, op. cit., 333 gde se gde se konstatuje: „The statement of acceptance must express the offeree’s assent to the offer, ie an intention to be bound by it and its terms“. U istom smislu, E. A. Farnsworth, „Article 18“, op. cit., 165–166.

²⁰¹ V. E. A. Farnsworth, „Article 18“, op. cit., 166. Stavovi sudske prakse u tom pogledu, U. G. Schroeter, „Article 18“, *ibidem*.

²⁰² Više o izjavi o prihvatanju ponude prema čl. 18 st. 1 Konvencije, U. G. Schroeter, „Article 18“, op. cit., 333.

²⁰³ V. na primer odluku austrijskog suda *Oberster Gerichtshof* od 31.08.2005. (*Tantalum powder*), CISG-online 1093 i odluku nemačkog suda *Oberlandesgericht Dresden* od 10.11.2006. (*Meat*), CISG-online 1625.

²⁰⁴ V. na primer odluku belgijskog suda *Rechtbank van Koophandel, Tongeren* od 25.01.2005. (*Steel*), CISG-online 1106 i odluku nemačkog suda *Oberlandesgericht Jena* od 27.08.2008. (*Laser system MEL 70 G-Scan*), CISG-online 1820.

²⁰⁵ Te radnje se mogu sastojati i iz priprema za izvršenje ugovora, na primer kad prodavac započne proizvodnju robe ili nabavi materijale potrebne za proizvodnju, kad kupac preduzme radnje u pravcu isplate cene ili pošalje prodavcu nacрте potrebne za izradu robe i sl. Stavovi sudske prakse u tom pogledu, U. G. Schroeter, „Article 18“, op. cit., 336–337.

Najzad, Konvencija sadrži izričito određenje da ćutanje ili nečinjenje ponuđenog, sami po sebi, ne znače prihvatanje ponude. Ponudilac ne može isključiti ovo pravilo Konvencije navođenjem u ponudi da će se ćutanje ponuđenog smatrati prihvatanjem ponude.²⁰⁶ Ipak, u komentarima Konvencije se ističe da iz formulacije prema kojoj ćutanje ili nečinjenje ponuđenog „sami po sebi“ ne znače prihvatanje ponude proističe da bi to ćutanje moglo značiti prihvatanje ponude u određenim okolnostima, pre svega onda kad to proističe iz običaja ili prakse koju su strane međusobno ispostavile^{207, 208}

Opšte pravilo Konvencije o prihvatanju ponude iz čl. 18 st. 1 precizirano je u čl. 19 u kome je učinjen pokušaj razgraničenja između prihvatanja ponude s jedne i protivponude s druge strane u slučaju kad se izjavom o prihvatanju na izvestan način modifikuje ponuda.²⁰⁹

U tom smislu, Konvencija na prvom mestu predviđa: „Odgovor na ponudu koji ukazuje na prihvatanje, a koji sadrži dodatke, ograničenja ili druge izmene je odbijanje ponude i predstavlja protivponudu“ (čl. 19 st. 1).²¹⁰ Reč je o klasičnom pravilu *consensus ad idem*²¹¹ prema kome izjava o prihvatanju ponude mora da izražava pristanak ponuđenog na sve ono što čini sadržinu ponude, pa se izjava u kojoj ponuđeni predlaže izvesne dodatke, ograničenje ili druge izmene, ne smatra prihvatom ponude, već protivponudom koju ponuđeni čini ponudiocu.²¹²

Ipak, zahtevi pravila iz čl. 19 st. 1 Konvencije nekad se čine suviše strogo postavljenim sa stanovišta realnosti poslovne prakse u kojoj se dešava da ponuđeni

²⁰⁶ V. E. A. Farnsworth, „Article 18“, op. cit., 167; U. G. Schroeter, „Article 18“, op. cit., 339; K. H. Neumayer, C. Ming, op. cit., 168.

²⁰⁷ U smislu čl. 8 st. 2 i čl. 9 Konvencije.

²⁰⁸ V. E. A. Farnsworth, „Article 18“, *ibidem*; U. G. Schroeter, „Article 18“, *ibidem*; F. Ferrari, „Article 18“, 274; V. Heuzé, op. cit., 164–165; K. H. Neumayer, C. Ming, op. cit., 167–168.

²⁰⁹ Komentar čl. 19 Konvencije, Ulrich G. Schroeter, „Article 19“ u *Schlechtriem & Schwenzer Commentary*, 2016, 350–372312; Franco Ferrari, „Article 19“ u *Commentary*, Kröll/Mistelis/Perales Viscasillas, 2018, 284–299; Edgar Allan Farnsworth, „Article 19“ u *Commentary*, C. M. Bianca, M. J. Bonell, 1987, 175–184; K. H. Neumayer, C. Ming, op. cit., 177–186; J. O. Honnold, op. cit., 182–192.

²¹⁰ Pravilo je, sa manjim izmenama u formulaciji, preuzeto iz čl. 7 Haškog jednoobraznog zakona o zaključivanju ugovora o međunarodnoj prodaji telesnih pokretnih stvari – ULFIS.

²¹¹ Ovo pravilo se u *common law* sistemu označava kao „slika u ogledalu“ (*mirror image rule*) s obzirom da zahteva da izjava o prihvatanju ponude predstavlja „ogledalo“ ponude. Ovaj termin široko je prihvaćen i od strane komentatora Bečke konvencije. V. B. Audit, op. cit., 68; F. Ferrari, „Article 19“, op. cit., 285; E. A. Farnsworth, „Article 19“, op. cit., 178; K. H. Neumayer, C. Ming, op. cit., 177.

²¹² Primena ovog pravila došla je do izražaja u velikom broju sudskih odluka. V. F. Ferrari, „Article 19“, *ibidem*.

predloži određene izmene manjeg značaja koje suštinski ne utiču na njegovu generalnu saglasnost sa uslovima ponude.²¹³ Iz tih razloga, Konvencija u odnosu na pomenuto pravilo predviđa izvesno odstupanje i izražava ga na sledeći način: „Međutim, odgovor na ponudu koji ukazuje na prihvatanje ali koji sadrži dopunske ili različite uslove koji suštinski ne menjaju uslove ponude predstavlja prihvatanje, izuzev ako ponudilac bez neopravdanog odlaganja stavi prigovor na razlike usmeno ili pošalje obavještenje u tom smislu. Ako on tako ne postupi, ugovor je zaključen prema sadržini ponude sa izmenama koje se nalaze u prihvatanju“ (čl. 19 st. 2). Ovo pravilo, prethodno sadržano u ULFIS-u²¹⁴ bilo je povod oštih rasprava i podeljenih mišljenja kako tokom izrade Haških zakona, tako i u okviru priprema Bečke konvencije.²¹⁵ Osnovni povod nesuglasica u tom pogledu odnosio se na teškoće razgraničenja između „suštinskih“ i „nesuštinskih“ izmena.²¹⁶ U tom smislu, isticana su mišljenja da ova odredba Konvencije stvara osnov za pravnu nesigurnost u međunarodnim transakcijama i vodi različitim tumačenjima od strane sudova u pogledu utvrđenja pitanja da li određena izmena „suštinski“ menja uslove ponude ili ne^{217, 218}

U cilju jasnijeg razgraničenja između izjave koja se smatra prihvatanjem ponude i one koja predstavlja protivponudu, Konvencija u čl. 19 st. 3 predviđa dopunske ili različite uslove za koje se smatra da suštinski menjaju uslove ponude. Prema ovom pravilu: „Dopunski ili različiti uslovi koji se odnose, između ostalog, na cenu, plaćanje, kvalitet i količinu robe, mesto i vreme isporuke, obim odgovornosti jedne ugovorne strane u odnosu na drugu ili na rešavanje sporova, smatraće se da suštinski menjaju uslove ponude“. Putem ove odredbe, postavljena je granica između prihvata ponude i protivponude u pogledu klauzula koje se najčešće

²¹³ Prilikom primene ovog pravila, sudovi su razvili različite tehnike ublažavanja njegove strogosti. Više o tome, E. A. Farnsworth, „Article 19“, *ibidem*.

²¹⁴ ULFIS, čl. 7.

²¹⁵ V. U. G. Schroeter, „Article 19“, op. cit., 351–352; E. A. Farnsworth, „Article 19“, op. cit., 175–180; K. H. Neumayer, C. Ming, op. cit., 178–179.

²¹⁶ Tako na primer, delegacija Jugoslavije je u kontekstu čl. 19. st. 2 Bečke konvencije predložila da se učini pokušaj određenja pojma „suštinskih izmena“. Više o tome, J. Vilus, op. cit., 69.

²¹⁷ K. H. Neumayer, C. Ming, *ibidem*.

²¹⁸ Detaljna tumačenja pojmova iz čl. 19 st. 2 mogu se naći u pojedinim komentarima Konvencije. U tim okvirima, ističe se da se „dodatnim uslovima“ smatraju oni elementi koji nisu sadržani u ponudi ali proističu iz prakse uspostavljene između strana ili običaja koji obavezuje strane u smislu čl. 9 Konvencije, kao i oni koji prečutno proizilaze iz ponude. S druge strane, odgovor na pitanje da li konkretan dodatni ili različit uslov predstavlja „suštinsku izmenu“, treba tražiti u okolnostima slučaja, a u svetlu uslova predviđenih u čl. 19. st. 3 Konvencije. U tom smislu, F. Ferrari, „Article 19“, op. cit. 289.

unose u ugovor o međunarodnoj prodaji robe.²¹⁹ U tim okvirima, sudska praksa je kao „suštinske“ ocenila i klauzule koje se odnose na promene u ceni, zahtev za avansnim plaćanjem ili plaćanjem putem dokumentarnog akreditiva, izmene u uslovima isporuke, mestu ili vremenu isporuke, vrstu robe, povećanje ili smanjenje njene količine, kao i klauzulu o ograničenju odgovornosti, arbitražnu klauzulu i sl.²²⁰ Prema stavu koji preovlađuje u doktrini²²¹ i sudskoj praksi,²²² pomenuto pravilo sadrži *oborivu* pretpostavku o tome da se navedenim izmenama suštinski menjaju uslovi ponude. U tom smislu, moguće je da klauzule predviđene u čl. 19 st. 3 Konvencije budu smatrane izmenama kojima se uslovi ponude suštinski ne menjaju ako na to ukažu okolnosti konkretnog slučaja, praksa uspostavljena između strana, prethodni pregovori ili običaj.²²³ Pitanje je od značaja pre svega zbog tereta dokazivanja koji je na onoj strani koja tvrdi da je ugovor zaključen. Ova strana treba da dokaže da su izmene u konkretnom slučaju bile takve da nisu „suštinski“ izmenile uslove ponude.²²⁴

Posebno pitanje u kontekstu zaključenja ugovora odnosi se na slučaj u kome se svaka strana poziva na svoje opšte uslove koji se međusobno razlikuju. U takvom slučaju, razlika između ponude i prihvatanja ponude proističe iz sadržine opštih uslova. U doktrini se ova situacija označava kao problem „konkurencije opštih uslova“²²⁵ (engl. *battle of forms*). Ovo pitanje, iako intenzivno diskutovano tokom izrade Konvencije,²²⁶ nije obuhvaćeno njenim pravilima. U doktrini su u tom pogledu izražavana različita stanovišta: prema jednom, ovaj problem treba rešavati u svetlu pravila iz čl. 19 Konvencije, dok prema drugom, rešenje treba tražiti u relevantnim pravilima merodavnog

²¹⁹ Pomenute klauzule navedene su *exempli causa*, što jasno proističe iz termina „između ostalog“.

²²⁰ Odgovarajuće sudske odluke navedene su u U. G. Schroeter, „Article 19“, op. cit., 355–356.

²²¹ V. na primer F. Ferrari, „Article 19“, op. cit., 289 i tamo navedeni autori; U. G. Schroeter, „Article 19“, op. cit., 356; K. H. Neumayer, C. Ming, op. cit., 181.

²²² V. na primer odluku švajcarskog suda *Bundesgericht* od 05.04.2005. (*Triethylenetetramine*), CISG-online 1012. Analiza sudskih odluka u pogledu ovog pitanja, C. Witz, op. cit., 59–61.

²²³ V. F. Ferrari, „Article 19“, op. cit., 290, gde se u tom smislu navodi odluka Vrhovnog suda Austrije *Oberster Gerichtshof* od 20.03.1997. (*Monoammonium phosphate*), CISG-online 269.

²²⁴ V. U. G. Schroeter, „Article 19“, op. cit., 357; F. Ferrari, „Article 19“, *ibidem*.

²²⁵ Detaljna analiza ovog pitanja u ugovornom pravu uopšte, Slobodan Vukadinović, *Opšti uslovi poslovanja u obligacionom i međunarodnom trgovinskom pravu: pojam, zaključenje, tipične klauzule i kontrola*, doktorska disertacija odbranjena na Pravnom fakultetu Univerziteta Union u Beogradu, Beograd, 2019, 203 i dalje, dostupno na: <http://union.edu.rs/wp-content/uploads/2019/08/SV-PhD.pdf>, 27.11.2021.

²²⁶ Više o tome, U. G. Schroeter, „Article 19“, op. cit., 364–365; F. Ferrari, „Article 19“, op. cit., 292; K. H. Neumayer, C. Ming, op. cit., 184.

domaćeg prava.²²⁷ Ipak, polazeći od činjenice da je zaključenje ugovora izričito regulirano Konvencijom, te da iz stavova izraženih tokom njene pripreme na Diplomatskoj konferenciji u Beču (*travaux préparatoires*) proizilazi da nije reč o pitanju koje je prepušteno pravilima merodavnog domaćeg prava,²²⁸ u komentarima Konvencije široko je prihvaćen stav da problem konkurencije opštih uslova treba rešavati na osnovu pravila iz čl. 19 Konvencije.²²⁹ Prema ovom pristupu, u slučaju kad ponuda upućuje na opšte uslove, a ponuđeni odgovori na ponudu pozivajući se na sopstvene opšte uslove, potrebno je, kao i u svakom drugom slučaju, utvrditi da li odgovor na ponudu sadrži dopunske ili različite uslove koji suštinski menjaju ponudu. Ako to nije slučaj, tj. ako razlike između opštih uslova ponudioca i ponuđenog nisu suštinskog karaktera, ugovor je zaključen, a njegova sadržina određuje se prema opštim uslovima ponudioca o kojima je postignuta saglasnost i opštim uslovima ponuđenog koji suštinski ne menjaju ponudu. Nasuprot tome, ako su razlike između opštih uslova takve da suštinski menjaju uslove ponude, ugovor ne nastaje.²³⁰

Načela UNIDROIT, Načela evropskog ugovornog prava, Nacrt zajedničkog okvira. – Načela UNIDROIT prihvataju rešenja Bečke konvencije, kako u pogledu opšteg pravila o prihvatanju ponude (čl. 2.1.6 st. 1) tako i kad je reč o izmenama ponude sadržanim u odgovoru na ponudu (čl. 2.1.11).²³¹ Načela ne sadrže pravilo iz čl. 19 st. 3 Bečke konvencije koje predviđa dopunske ili različite uslove za koje se smatra da suštinski menjaju uslove ponude, što je razumljivo s obzirom na to da se pravila Konvencije primenjuju isključivo za ugovor o međunarodnoj prodaji robe, dok se Načela odnose na međunarodne trgovinske ugovore uopšte. Za razliku od Konvencije, Načela UNIDROIT sadrže pravila o pismenoj potvrdi ugovora i konkurenciji opštih uslova. Tako, prema Načelima: „Ako je pismeno koje se smatra potvrdom ugovora koje sadrži dodatne ili različite uslove poslato u razumnom roku posle zaključenja ugovora, takvi uslovi postaju deo ugovora, osim ako suštinski ne menjaju ugovor ili ako ponudilac, bez opravdanog odlaganja, ne izrazi svoje neslaganje sa takvim uslovima“ (čl. 2.1.12).²³² Pitanje konkurencije

²²⁷ V. F. Ferrari, „Article 19“, op. cit., 293 gde se navode autori koji zastupaju jedno ili drugo stanovište.

²²⁸ U smislu čl. 7 st. 2 Konvencije.

²²⁹ V. U. G. Schroeter, „Article 19“, op. cit., 365 i tamo navedeni autori; F. Ferrari, „Article 19“, *ibidem* i tamo navedeni autori. Sa rezervom u tom pogledu, B. Audit, op. cit., 70.

²³⁰ Detaljno, F. Ferrari, „Article 19“, op. cit., 293–295. Nešto drukčiji pristup, V. Heuzé, op. cit., 168.

²³¹ Komentar ovih pravila, *UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts 2016*, op. cit., 44–45, 51–52.

²³² Komentar ovog pravila, *UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts 2016*, op. cit., 52–54.

opštih uslova Načela rešavaju na sledeći način: „Kada obe strane koriste svoje opšte uslove i postignu sporazum o svemu osim o opštim uslovima, ugovor je zaključen na osnovu odredaba o kojima je postignut sporazum i onih klauzula opštih uslova koje su u suštini zajedničke, osim ukoliko jedna strana ne obavesti jasno unapred ili naknadno ali bez neosnovanog odlaganja, da nema nameru da bude vezana takvim ugovorom“ (čl. 2.1.22).²³³

Opšte pravilo Načela evropskog ugovornog prava o prihvatanju ponude korespondira odgovarajućem pravilu Bečke konvencije, uprkos određenim razlikama u formulaciji. Prema njemu, „Svaka forma izjave ili ponašanja ponuđenog je prihvatanje ponude ukoliko ukazuje na saglasnost sa ponudom. (2) Čutanje ili nečinjenje sami po sebi ne znače prihvatanje“ (čl. 2:204).²³⁴ Isto se odnosi i na odredbe Načela o izmenama ponude sadržanim u odgovoru na ponudu (čl. 2:208 st. 1 i 2). Umesto pravila iz čl. 19 st. 3 Bečke konvencije, Načela sadrže odredbu prema kojoj će se odgovor na ponudu koji sadrži dodatne ili različite uslove smatrati odbijanjem ponude: a) ako ponuda izričito ograničava prihvatanje na uslove iz ponude ili b) ukoliko se ponudilac bez odlaganja usprotivi dodatnim ili različitim uslovima ili c) ukoliko ponuđeni svoje prihvatanje uslovi pristankom ponudioca na dodatne ili različite uslove, a taj pristanak ne stigne ponuđenom u razumnom roku (čl. 2:208 st. 3).²³⁵ Načela, za razliku od Konvencije, uređuju pitanje konkurencije opštih uslova. U tom smislu, Načela predviđaju: (1) „Ako su strane postigle saglasnost, izuzev ako se ponuda i prihvatanje ponude pozivaju na drugačije opšte uslove ugovora, smatra se da je ugovor zaključen. Opšti uslovi predstavljaju sastavni deo ugovora u meri u kojoj su suštinski zajednički. (2) Međutim, ugovor nije zaključen ako jedna strana: a) izjavi unapred izričito, a ne putem opštih uslova, da ne namerava da bude vezana ugovorom na osnovu stava 1; ili b) bez odlaganja obavesti drugu stranu da ne namerava da bude vezana takvim ugovorom. (3) Opšti uslovi ugovora predstavljaju uslove koji su unapred sastavljeni za neodređeni broj ugovora određene vrste i o kojima strane nisu pojedinačno pregovarale“ (čl. 2:209).²³⁶ Nacrt zajedničkog okvira u celini preuzima pomenuta pravila Načela evropskog

²³³ Komentar ovog pravila, *UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts 2016*, op. cit., 71–73; S. Vukadinović, op. cit., 224 i dalje.

²³⁴ Komentar ovog pravila, *Principles of European Contract Law, Parts I and II*, op. cit., 169–170.

²³⁵ Komentar ovog pravila, *Principles of European Contract Law, Parts I and II*, op. cit., 177–180.

²³⁶ Komentar ovog pravila, *Principles of European Contract Law, Parts I and II*, op. cit., 177–180; S. Vukadinović, op. cit., 223.

ugovornog prava – opšte pravilo o zaključenju ugovora (II-4:204), pravilo o dodatnim ili različitim uslovima (II-4:208), kao i pravilo o konkurenciji opštih uslova (II-4:209).²³⁷

Komparacija sa Zakonom o obligacionim odnosima. – Prema opštem pravilu Zakona o obligacionim odnosima, ponuda je prihvaćena kad ponudilac primi izjavu ponuđenog da prihvata ponudu. Ponuda je prihvaćena i kad ponuđeni pošalje stvar ili plati cenu, kao i kad učini neku drugu radnju, koja se, na osnovu ponude, prakse utvrđene između zainteresovanih strana ili običaja, može smatrati kao izjava o prihvatanju (čl. 39 st. 1 i 2).²³⁸ Ove odredbe potrebno je posmatrati u svetlu opšteg pravila Zakona o zaključenju ugovora koje predviđa da je ugovor zaključen kad su se ugovorne strane saglasile o bitnim elementima ugovora (čl. 26).²³⁹ U tom pogledu, u doktrini se ističe da je „potrebno da ponuđeni prihvati bitne elemente ugovora koji su u ponudi bili označeni, pod kojima se podrazumevaju ne samo oni elementi bez kojih, po samoj prirodi stvari, ugovor određene vrste ne može nastati, nego i svi drugi elementi kojima su same stranke dale svojstvo bitnih elemenata, a što se tumačenjem ugovora može ustanoviti“.²⁴⁰ Izjava o prihvatanju mora da odgovara sadržini ponude bez obzira da li je učinjena izričito ili prećutno – putem konkludentne radnje i u tom pogledu nema suštinske razlike između ovog pravila Zakona i odgovarajućih rešenja izvora uniformnog ugovornog prava.

S druge strane, za razliku od uniformnih pravila koja se u pogledu ćutanja ponuđenog ograničavaju na formulaciju da „ćutanje samo za sebe ne znači prihvatanje ponude“, Zakon sadrži izričito pravilo o ovom pitanju. U tom smislu, Zakon predviđa da ćutanje ponuđenog ne znači prihvatanje ponude, kao i da je bez pravnog dejstva odredba u ponudi koja predviđa da će se ćutanje ponuđenog ili neko drugo njegovo propuštanje smatrati prihvatom ponude (na primer ako ponuđeni ne odbije ponudu u određenom roku ili ako poslatu stvar o kojoj mu se nudi ugovor ne vrati u određenom roku i sl.). Princip da ćutanje ne znači prihvatanje ponude poznaje dva izuzetka. Prvi se odnosi na slučaj kad ponuđeni stoji u stalnoj poslovnoj vezi sa ponudiocem u pogledu određene robe, smatra se da je prihvatio ponudu koja se odnosi na tu robu ako je nije odmah ili u ostavljenom roku odbio. Drugi izuzetak predviđen je za lica koja se bave

²³⁷ Sa izuzetkom pravila iz čl. 2:209 st. 3 Načela koja sadrže definiciju opštih uslova.

²³⁸ Komentar čl. 39, Mladen Draškić, „Član 39“ u *Komentar Zakona o obligacionim odnosima Slobodan Perović*, 85–87; B. Vizner, op. cit., 190–193.

²³⁹ Komentar čl. 26, Mladen Draškić, „Član 26“ u *Komentar Zakona o obligacionim odnosima Slobodan Perović*, 61–64; B. Vizner, op. cit., 111–158.

²⁴⁰ S. Perović, *Obligaciono pravo*, op. cit., 277.

izvršavanjem tuđih naloga. Prema Zakonu, lice koje se ponudilo drugom da izvršava njegove naloge za obavljanje određenih poslova, kao i lice u čiju poslovnu delatnost spada vršenje takvih naloga, dužno je da izvrši dobijeni nalog ako ga nije odmah odbilo. Ako u takvom slučaju ponuda odnosno nalog nije odbijen, smatra se da je ugovor zaključen u trenutku kad je ponuda odnosno nalog stigao ponuđenom.²⁴¹

U pogledu izjave o prihvatanju ponude s predlogom da se izmeni, Zakon izričito predviđa da, ako ponuđeni izjavi da prihvata ponudu i istovremeno predloži da se ona u nečemu izmeni ili dopuni, smatra se da je ponudu odbio i da je sa svoje strane učinio drugu ponudu svom ranijem ponudiocu.²⁴² Za razliku od izvora uniformnog ugovornog prava, Zakon ne predviđa odstupanje koje bi dozvolilo da se izjava koja ukazuje na prihvatanje a koja sadrži dopunske ili različite uslove „nesušinskog“ karaktera smatra prihvatanjem ponude, što izvesnim autorima daje povoda da ovo rešenje ocene prestrogim, posebno sa stanovišta načela „*in favorem contractus*“.²⁴³ Ipak, prema određenim stavovima, ovde je potrebno uzeti u obzir čl. 26 Zakona prema kome je ugovor zaključen kad su se ugovorne strane saglasile o bitnim elementima ugovora i čl. 32 st. 2 koji predviđa da, ako su ugovorne strane posle postignute saglasnosti o bitnim elementima ugovora ostavile neke sporedne tačke za docnije, ugovor se smatra zaključenim, a sporedne tačke, ako sami ugovarači ne postignu saglasnost o njima, urediće sud vodeći računa o prethodnim pregovorima, utvrđenoj praksi između ugovarača i običajima. Polazeći od toga, potrebno je smatrati da se izmene i dopune koje predlaže ponuđeni mogu odnositi na sporedne tačke, a da unošenje takvih dodatka u izjavu o prihvatanju ponude ne sprečava zaključenje ugovora. U tom smislu, prema ovom stavu, kad je reč o sporednim tačkama, važi pretpostavka da je ugovor zaključen.²⁴⁴

Sve ovo, posmatrano sa stanovišta komparacije sa rešenjima uniformnih pravila o kojima je bilo reči, upućuje na zaključak da pitanje „kvalifikacije“ izjave o prihvatu sa dopunskim ili različitim uslovima, u najvećem broju slučajeva

²⁴¹ Zakon o obligacionim odnosima, čl. 42. Komentar, Mladen Draškić, „Član 42“ u *Komentar Zakona o obligacionim odnosima Slobodan Perović*, 100–103; B. Vizner, op. cit., 197–199. Kritička analiza pravila Zakona koja se odnose na izuzetke od principa prema kome ćutanje ne znači prihvatanje ponude (čl. 42. st. 3 i 4), M. Orlić, *Zaključenje ugovora*, op. cit., 352–362.

²⁴² Zakon o obligacionim odnosima, čl. 41. Komentar, Mladen Draškić, „Član 41“ u *Komentar Zakona o obligacionim odnosima Slobodan Perović*, 97–100; B. Vizner, op. cit., 196–197.

²⁴³ B. Vizner, op. cit., 196.

²⁴⁴ U tom smislu izjašnjava se M. Orlić u *Zaključenje ugovora*, op. cit., 340–341, s tim što ovaj autor umesto termina „sporedne tačke“, upotrebljava izraz „potpuno nebitne tačke“.

zavisi od *tumačenja* odgovarajućeg pravila u svetlu okolnosti svakog konkretnog slučaja. Ovo se odnosi kako na rešenje Bečke konvencije (čl. 19 st. 2 i 3)²⁴⁵ za koje se pokazalo da, uprkos tome što pomenuto pitanje bliže uređuje, brojna pitanja ostavlja spornim, tako i na Zakon o obligacionim odnosima koji ne sadrži dalja preciziranja pravila o izmenjenom prihvatu. Ipak, čini se da bi sa stanovišta potreba pravne sigurnosti unošenje dodatnih pravila o ovom pitanju u Zakon o obligacionim odnosima bilo poželjno, pre svega u vidu opšte smernice za postupanje sudova. Upravo taj pristup usvojen je u Prednacrta Građanskog zakonika Srbije, u kome su predložene odgovarajuće dopune čl. 41 Zakona o obligacionim odnosima.²⁴⁶

Zakon o obligacionim odnosima ne sadrži pravilo o konkurenciji opštih uslova. Polazeći od značaja ovog pitanja za zaključenje ugovora u privredi i njegove učestalosti u poslovnoj praksi, potreba njegovog zakonskog uređenja čini se nespornom. Kao polazni osnov u tom pogledu mogu se uzeti rešenja usvojena u Načelima UNIDROIT i Načelima evropskog ugovornog prava o kojima je bilo reči u prethodnim izlaganjima.

IV. VREME ZAKLJUČENJA UGOVORA

Opšti pogled

Utvrđenje vremena zaključenja ugovora značajno je iz više razloga. Tako, od trenutka zaključenja ugovora ugovor počinje da proizvodi pravna dejstva i počinju da teku rokovi za izvršenje ugovornih obaveza i rokovi zastarelosti. Prema trenutku zaključenja ugovora ceni se sposobnost ugovaranja ugovornih strana. Od trenutka zaključenja ugovora zavisi vremenski period u kome se može učiniti opoziv izjave o prihvatanju ponude, kao i odgovor na pitanje koja strana snosi rizik ako izjava o prihvatanju ponude ne stigne ponudiocu ili ako je stigla sa docnjom bez krivice bilo koje strane. U slučaju sukoba zakona u vremenu, na ugovor se primenjuje zakon koji je bio na snazi u trenutku

²⁴⁵ Isto se odnosi i na odgovarajuća rešenja ostalih analiziranih izvora uniformnog ugovornog prava.

²⁴⁶ Prema predlogu Prednacrta, postojećem pravilu iz čl. 41 Zakona o obligacionim odnosima dodaju se tri nova stava koja glase: „1) Odgovor na ponudu kojim se ponuda prihvata ali sa dopunama ili izmenama koje je bitnije ne menjaju znači prihvatanje, osim ako ponudilac odmah ne prigovori. (2) Ako tako ne postupi, ugovor će se zaključiti u skladu sa sadržinom izmena koje su navedene u izjavi o prihvatanju. (3) Smatra se da se bitno menja ponuda kad se dopune ili izmene odredbe koje se odnose na cenu, plaćanje, kvalitet ili količinu robe, mesto i vreme isporuke, obim odgovornosti jedne strane u odnosu na drugu“ (čl. 36).

zaključenja ugovora. Ukoliko je u trenutku zaključenja ugovora postojala nemogućnost ispunjenja (inicijalna nemogućnost), npr. propala je individualno određena stvar (faktička nemogućnost) ili je postojala zabrana prometa robe koja je predmet ugovora (pravna nemogućnost) ugovor ne nastaje. Trenutak zaključenja ugovora značajan je prilikom ocene prava na raskid ili izmenu ugovora zbog promenjenih okolnosti, s obzirom da se ovo pravno sredstvo može upotrebiti samo ukoliko se nastupanje promenjenih okolnosti nije moglo predvideti u trenutku zaključenja ugovora.²⁴⁷

U slučaju kad se ugovor zaključuje između prisutnih lica, određenje vremena zaključenja ugovora po pravilu ne predstavlja problem s obzirom da u takvom slučaju nema vremenske distance između momenta u kome je ponuda učinjena i momenta njenog prihvata. Međutim, kad se ugovor zaključuje između odsutnih lica, postoji određeni vremenski period između momenta u kome je ponuda učinjena i momenta njenog prihvata, kao i između trenutka u kome je ponudeni prihvatio ponudu i trenutka u kome je ponudilac o tome obavešten. U takvom slučaju postavlja se pitanje određenja trenutka u kome je ugovor zaključen.²⁴⁸ Vreme zaključenja ugovora između odsutnih lica u uporednom pravu je određeno različito,²⁴⁹ u zavisnosti od toga da li konkretan pravni sistem prihvata teoriju prijema ili teoriju otposljanja.²⁵⁰

U daljim izlaganjima učinjen je pogled na pravila o vremenu zaključenja ugovora usvojenim u izvorima uniformnog ugovornog prava uz njihovu komparaciju sa odgovarajućim pravilima srpskog Zakona o obligacionim odnosima.

Bečka konvencija o međunarodnoj prodaji. – U pogledu vremena zaključenja ugovora Bečka konvencija usvaja teoriju prijema. Opšte pravilo Konvencije prema kome je ugovor zaključen u trenutku prihvatanja ponude u skladu sa odredbama Konvencije (čl. 23) svoj osnov nalazi u čl. 18. st. 2 ovog dokumenta koji predviđa: „Prihvatanje ponude proizvodi dejstvo od trenutka kad izjava o saglasnosti stigne ponudiocu. Prihvatanje će biti bez dejstva ako izjava o saglasnosti ne stigne

²⁴⁷ Više o tome, S. Perović, *Obligaciono pravo*, op. cit. 280–281; Mladen Draškić, „Član 31“ u *Komentar Zakona o obligacionim odnosima Slobodan Perović*, 74–75.

²⁴⁸ V. S. Perović, *Obligaciono pravo*, op. cit., 280; J. Perović, *Međunarodno privredno pravo*, op. cit., 241–242.

²⁴⁹ Komparativno-pravni pregled, *Principles of European Contract Law, Parts I and II*, op. cit., 173–174; *Harmonisation du droit des affaires dans les pays du marché commun La formation du contrat*, op. cit.

²⁵⁰ Detaljno o teorijama u pogledu trenutka u kome ugovor nastaje – teorija izjave ili emisije, teorija otposljanja ili ekspedicije, teorija saznanja ili informacije, teorija prijema, teorija prema kojoj je odlučna namera strana, S. Perović, *Obligaciono pravo*, op. cit., 281–284.

ponudiocu u roku koji je on odredio ili, ako nije odredio rok, u razumnom roku, vodeći računa o okolnostima posla uključujući brzinu sredstava komunikacije koje je koristio ponudilac. Usmena ponuda mora biti prihvaćena odmah, izuzev ako okolnosti ukazuju na drugačije“. Pri tome, potrebno je imati u vidu pravilo iz čl. 24 Konvencije prema kome se smatra da je ponuda, izjava o prihvatanju ili bilo koje drugo izražavanje namere „stiglo“ primaocu ako mu je saopšteno usmeno ili na drugi način uručeno njemu lično ili predato u njegovom sedištu ili na njegovu poštansku adresu ili, ako nema sedišta, odnosno poštanske adrese, u njegovom redovnom boravištu^{251, 252}

U kontekstu vremena u kome je ponudilac vezan ponudom, pomenuto pravilo razlikuje tri slučaja: kad je ponudilac odredio rok za prihvatanje ponude, kad taj rok nije određen i kad je reč o usmenoj ponudi.

Ukoliko je ponudilac *odredio rok za prihvatanje ponude*, izjava o prihvatanju ponudiocu mora stići u tom roku.²⁵³ Ovaj rok može biti određen predviđanjem konkretnog datuma ili na drugi način (na primer, „najkasnije 14 dana po prijemu ponude“, „dva radna dana“, „sutra na našem otvaranju“ i sl.).²⁵⁴ Neodređene formulacije u pogledu ovog roka (na primer, „vreme potrebno za razmatranje ponude ponude“ „uobičajeno vreme“, „kratko vreme“ i sl.), po pravilu se ne smatraju određenjem roka za prihvatanje i predmet su tumačenja u skladu sa čl. 8 Konvencije.²⁵⁵

S druge strane, ako *rok za prihvatanje ponude nije određen* niti se može odrediti putem tumačenja, primenjuje se standard „razumnog roka“. U komentarima Konvencije ističe se da pri određenju razumnog roka treba imati u vidu vreme potrebno da ponuda stigne ponuđenom, vreme potrebno za razmatranje

²⁵¹ Komentar čl. 24 Konvencije, Ulrich G. Schroeter, „Article 24“ u *Schlechtriem & Schwentzer Commentary*, 2016, 394–415; Franco Ferrari, „Article 24“ u *Commentary*, Kröll/Mistelis/Peralles Viscasillas, 2018, 326–335; Edgar Allan Farnsworth, „Article 24“ u *Commentary*, C. M. Bianca, M. J. Bonell, 1987, 201–204; K. H. Neumayer, C. Ming, op. cit., 199–205; J. O. Honnold, op. cit., 201–202.

²⁵² O spornom odnosu između ovih pravila i čl. 27 Konvencije u kome je u pogledu pitanja prenosa obaveštenja prihvaćena teorija otposljanja, Jelena Perović Vujačić, „Kako raskinuti ugovor o međunarodnoj prodaji robe? Pogled na rešenje Konvencije UN o međunarodnoj prodaji robe“, *Izazovi u međunarodnom poslovnom pravu i pravu Evropske unije, Liber Amicorum in Honour of Radovan D. Vukadinović*, Akademija nauka i umjetnosti Republike Srpske, Udruženje za evropsko pravo, Banja Luka, Kragujevac, 2020, 433–436.

²⁵³ V. odluku nemačkog suda *Landgericht Hamburg* od 26.11.2003. (*Phthalic anhydride*), CISG-online 875.

²⁵⁴ Sudska praksa u tom pogledu, U. G. Schroeter, „Article 18“, op. cit., 342–343.

²⁵⁵ F. Ferrari, „Article 18“, op. cit., 279–280.

ponude od strane ponuđenog i vreme potrebno da prihvati ponudu stigle ponudiodocu.²⁵⁶ Pri određenju vremena koje je potrebno da ponuda stigle ponuđenom odnosno da prihvati ponudu stigle ponudiodocu uzima se u obzir brzina sredstava komunikacije koje je koristio ponudilac.²⁵⁷ U tom smislu, kad je ponuda učinjena putem telefaksa ili elektronskom komunikacijom, to vreme je po pravilu kratko, te se u određenim slučajevima tumačenjem može doći do zaključka o potrebi da se prihvati učini odmah, kao da je u pitanju usmena ponuda.²⁵⁸ Određenje vremena potrebnog za razmatranje ponude od strane ponuđenog zavisi pre svega od prirode i vrste transakcije na koju se ponuda odnosi. Pri tome, mogu se uzeti u obzir različiti faktori kao što su na primer vrsta robe (uključujući pitanje da li je reč o potrošnim ili nepotrošnim stvarima), stabilnost cena, eventualni pregovori sa snabdevačima, podugovaračima ili finansijskim institucijama, potreba pribavljanja dodatnih informacija, kao i svrha radi koje kupac nabavlja robu.²⁵⁹ Dužina razumnog roka za prihvati ponude u konkretnom slučaju može proisticati i iz običaja koji vezuje strane u smislu čl. 9 Konvencije.²⁶⁰ U suštini, što je ugovor čije se zaključenje predlaže kompleksniji, to će i vreme potrebno za razmatranje ponude biti duže. Prema tome, u pogledu standarda „razumnog roka“ ne može se postaviti opšte i unapred dato pravilo, već se dužina ovog roka mora tumačiti prema okolnostima svakog konkretnog slučaja.²⁶¹

²⁵⁶ Upor. sa čl. 37 Zakona o obligacionim odnosima koji se odnosi na vreme obaveznosti ponude, a prema kome: „Ponuda učinjena odsutnom licu u kojoj nije određen rok za prihvatanje, vezuje ponudiodoca za vreme koje je redovno potrebno da ponuda stigle ponuđenom, da je ovaj razmotri, o njoj odluči i da odgovori o prihvatanju stigle ponudiodocu“.

²⁵⁷ V. K. H. Neumayer, C. Ming, op. cit., 171, gde se u tom pogledu konstatuje: „La loyauté commerciale commande à l'acceptant de considérer le moyen de transmission utilisé par l'offrant: en cas de mode de transmission rapide (offre par télécopie), l'acceptant qui choisit une voie lente court le risque que sa déclaration soit considérée comme tardive“.

²⁵⁸ V. prethodno navedenu odluku nemačkog suda *Oberlandesgericht Dresden* od 30.11.2010. (*Lingerie*), CISG-online 2183.

²⁵⁹ Ovi i drugi primeri, U. G. Schroeter, „Article 18“, op. cit., 344; F. Ferrari, „Article 18“, op. cit., 281.

²⁶⁰ F. Ferrari, „Article 18“, *ibidem*.

²⁶¹ V. na primer odluku nemačkih sudova *Landgericht Bielefeld* od 18.01.1991. (*Bacon*), CISG-online 174 u kojoj je ocenjeno da je prihvati ponude za kupovinu šunke dve sedmice nakon prijema ponude učinjen u razumnom roku, odluku *Landgericht Hamburg* od 21.12.2001. (*Natural stones*), CISG-online 1092, gde se, u kontekstu roka za prihvati ponude, utvrđuje da je period od dva meseca od prijema ponude za kupovinu prirodnog kamena suviše dug, kao i već navedenu odluku *Oberlandesgericht Dresden* od 30.11.2010. (*Lingerie*) u kojoj je zauzeto stanovište da se, kad je ponuda učinjena putem elektronske pošte, razumnim rokom može smatrati rok od najviše nedelju dana. Pregled sudske prakse u pogledu ovog pitanja, U. G. Schroeter, „Article 18“, op. cit., 344.

Najzad, ako je rok za prihvatanje određen *usmenom ponudom*, ponuda mora biti prihvaćena u tom roku. Ako ovaj rok nije određen, prema pravilu iz čl. 18 st. 2 Konvencije ponuda mora biti prihvaćena odmah izuzev ako okolnosti ukazuju na drugačije. Te okolnosti mogu se na primer odnositi na prethodne pregovore između ponudioca i ponuđenog, eventualnu potrebu ponuđenog da pribavi dodatne informacije, ovlašćenja ponuđenog za zaključenje ugovora i sl, pri čemu je potrebno da ponuđeni obavesti ponudioca o tim okolnostima.²⁶² Inače, pod usmenom ponudom koju predviđa čl. 18. st. 2 Konvencije podrazumeva se ponuda učinjena između prisutnih lica; ona postoji i u slučaju ponude učinjene telefonom, kao i putem sredstava elektronske komunikacije koja dozvoljava neposrednu komunikaciju između strana.²⁶³ Nasuprot tome, u slučaju kad je izjava učinjena putem sredstva koje ne omogućava neposrednu komunikaciju između ponudioca i ponuđenog (pismo, elektronska pošta i sl.), smatra se da nije reč o usmenoj ponudi.²⁶⁴

Pravilo o trenutku u kome prihvatanje ponude učinjeno putem konkludentnih radnji proizvodi dejstvo predviđeno je u čl. 18 st. 3 Konvencije. Prema njemu, ako na osnovu ponude, prakse koju su strane između sebe uspostavile ili običaja, prihvatanje ponuđenog može biti učinjeno izvršenjem neke radnje, kao što je ona koja se odnosi na isporuku robe ili plaćanje cene, bez obaveštavanja ponudioca, prihvatanje proizvodi dejstvo u trenutku kad je radnja izvršena pod uslovom da je ona izvršena u rokovima predviđenim u čl. 18 st. 2 Konvencije.²⁶⁵

Načela UNIDROIT, Načela evropskog ugovornog prava, Nacrt zajedničkog okvira. – Teorija prijema prihvaćena je i u ostalim međunarodnim dokumentima analiziranim u ovom radu, koji u pogledu vremena zaključenja ugovora usvajaju rešenje Bečke konvencije sa odstupanjima koja su pretežno terminološkog i konceptualnog karaktera. U Načelima UNIDROIT, opšte pravilo u tom pogledu izraženo je rečima da prihvatanje ponude proizvodi dejstvo od trenutka kad izjava o prihvatanju stigne ponudiocu (čl. 2.1.6 st. 2). Načela predviđaju da, ako iz ponude, prakse koju su strane uspostavile ili običaja proističe da prihvatanje ponude može biti učinjeno izvršenjem neke radnje bez obaveštavanja ponudioca, takvo prihvatanje proizvodi dejstva u trenutku kad je radnja izvršena (čl. 2.1.6 st. 3).

²⁶² U. G. Schroeter, „Article 18“, op. cit., 345.

²⁶³ V. F. Ferrari, „Article 18“, op. cit., 282, gde se navodi: „...it is „merely“ necessary that an „indication of assent is possible immediately after the offer has been made“.

²⁶⁴ Više, U. G. Schroeter, „Article 18“, op. cit., 345–346; F. Ferrari, „Article 18“, *ibidem*; K. H. Neumayer, C. Ming, op. cit., 172.

²⁶⁵ Komentar ovog pravila, J. O. Honnold, op. cit., 177–164; E. A. Farnsworth, „Article 18“, op. cit., 170 i dalje; U. G. Schroeter, „Article 18“, op. cit., 346–348.

Ponuda mora biti prihvaćena u roku koji je ponudilac odredio, ili ako rok nije određen, u razumnom roku, vodeći računa o okolnostima posla, uključujući i brzinu sredstava komunikacije koje je koristio ponudilac. Usmena ponuda mora biti prihvaćena odmah, izuzev ako okolnosti ne ukazuju na drugačije (čl. 2.1.7).²⁶⁶ Slično rešenje prihvaćeno je i u Načelima evropskog ugovornog prava (čl. 2:205 i 2:206)²⁶⁷ i Nacrtu zajedničkog okvira (II. – 4:205 i II. – 4:206).

Komparacija sa Zakonom o obligacionim odnosima. – Zakon o obligacionim odnosima opredeljuje se za teoriju prijema, predviđajući da je ugovor zaključen onog časa kad ponudilac primi izjavu ponuđenog da prihvata ponudu.²⁶⁸ U domaćoj doktrini široko je prihvaćen stav prema kome se teorija prijema, posmatrana u komparaciji sa ostalim teorijama koje određuju trenutak zaključenja ugovora, najviše odgovara zahtevu pravne sigurnosti. U tom smislu, profesor Slobodan Perović ističe da teorija prijema „unosí određen stepen izvesnosti u odnose ponudioca i ponuđenog na način što se momenat prijema može bez teškoća ustanoviti i tako odstraniti mogućnost svake sumnje da li je ponudilac saznao za prihvatanje ponude ili ne (što je prisutno kod teorije saznanja) i što, s druge strane, ponuđeni ne može više opozvati svoju izjavu pošto ova stigne ponudiocu“.²⁶⁹

U slučaju prihvatanja ponude putem konkludentne radnje, ugovor nastaje u trenutku izvršenja konkludentne radnje,²⁷⁰ dok je trenutak zaključenja ugovora u okviru izuzetaka od pravila da ćutanje ponuđenog ne znači prihvatanje ponude određen u pravilu Zakona koje se odnosi na pitanje ćutanja ponuđenog,²⁷¹ o čemu je bilo reći u prethodnim izlaganjima.

Kad je reč o vremenu u kome je ponudilac vezan ponudom, Zakon, slično rešenju uniformnih pravila, razlikuje tri slućaja: kad je ponudilac u ponudi odredio

²⁶⁶ Komentar ovih pravila, *UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts 2016*, op. cit., 44–47.

²⁶⁷ Komentar ovog pravila, *Principles of European Contract Law, Parts I and II*, op. cit., 171–175.

²⁶⁸ Zakon o obligacionim odnosima, čl. 31 st. 1. Komentar čl. 31, Mladen Draškić, „Ćlan 31“ u *Komentar Zakona o obligacionim odnosima Slobodan Perović*, 74–77; B. Vizner, op. cit., 171–175.

²⁶⁹ S. Perović, *Obligaciono pravo*, op. cit., 285. U istom smislu, na primer M. Draškić „Ćlan 31“, op. cit., 75 koji u prednosti ove teorije ubraja i ćinjenicu da se putem nje ćini podela rizika između ponudioca i ponuđenog; svaka strana snosi rizik prenosa svoje sopstvene izjave, kao i B. Vizner, op. cit., 172–173.

²⁷⁰ Zakon o obligacionim odnosima, čl. 39. st. 2 koji predviđa: „Ponuda je prihvaćena i kad ponuđeni pošalje stvar ili plati cenu, kao i kad ućini neku drugu radnju koja se, na osnovu ponude, prakse utvrđene između zainteresovanih strana ili obićaja, može smatrati kao izjava o prihvatanju“.

²⁷¹ Zakon o obligacionim odnosima, čl. 42. st. 5.

rok za njeno prihvatanje, kad u taj rok nije određen u ponudi odsutnom licu i kad je ponuda učinjena prisutnom licu.²⁷² Ukoliko je rok za prihvatanje određen od strane ponudioca, ponuda obavezuje ponudioca do isteka tog roka.²⁷³ S druge strane, ako u ponudi učinjenoj odsutnom licu nije određen rok za njeno prihvatanje, ona vezuje ponudioca za vreme koje je redovno potrebno da ponuda stigne ponuđenom, da je ovaj razmotri, o njoj odluči i da odgovor o prihvatanju stigne ponudiocu.²⁷⁴ Najzad, ponuda učinjena prisutnom licu (neposredna ponuda) smatra se odbijenom ako nije prihvaćena bez odlaganja, izuzev ako iz okolnosti proizilazi da ponuđenom priprada izvestan rok za razmišljanje. Zakon pri tome izričito predviđa da se ponuda učinjena telefonom, teleprinterom ili neposrednom radio-vezom smatra kao ponuda prisutnom licu,²⁷⁵ što korespondira rešenju Bečke konvencije o usmenoj ponudi. Naime, iako u samom pravilu čl. 18 st. 2 Konvencije nije sadržano bliže određenje pojma usmene ponude, iz prethodno izloženih komentara Konvencije proističe da se pod usmenom ponudom podrazumeva ponuda učinjena između prisutnih lica koja postoji i u slučaju ponude učinjene telefonom, kao i putem sredstava elektronske komunikacije koja dozvoljava neposrednu komunikaciju između strana.

Pogled na pravila Zakona o obligacionim odnosima o vremenu zaključenja ugovora u njihovoj komparaciji sa odgovarajućim rešenjima izvora uniformnog ugovornog prava upućuje na zaključak da između njih nema suštinskih razlika. Osnovna razlika ogleđa se u tome što Zakon ne prihvata standard „razumnog roka“ koji je u izvorima uniformnog ugovornog prava široko usvojen.²⁷⁶ Ipak, kako iz

²⁷² Zakon o obligacionim odnosima, čl. 37 i čl. 40. Komentar ovih pravila, Mladen Draškić, „Član 37“ i „Član 40“ u *Komentar Zakona o obligacionim odnosima Slobodan Perović*, 87–91 i 94–97; B. Vizner, op. cit., 183–188 i 194–196.

²⁷³ Zakon o obligacionim odnosima, čl. 37. st. 1. Ako je ponudilac u pismu ili telegramu odredio rok za prihvatanje, smatra se da je taj rok počeo teći od datuma označenog u pismu, odnosno od dana kada je telegram predat pošti (čl. 37. st. 2). U slučaju da pismo nije datirano, rok za prihvatanje ponude teče od dana kada je pismo predato pošti (čl. 37. st. 3).

²⁷⁴ Zakon o obligacionim odnosima, čl. 37. st. 4.

²⁷⁵ Zakon o obligacionim odnosima, čl. 40.

²⁷⁶ Standard „razumnosti“ ima značajnu ulogu u Bečkoj konvenciji, pre svega zbog njegove široke zastupljenosti u ovom dokumentu. Tako, ovaj standard sadržan je, na primer, u članovima 8 stav 2 i 16 stav 2 tačka b (razumno oslanjanje), članovima 18 stav 2, 39 stav 1, 48 stav 2, 49 stav 2, 63 stav 1 i 79 stav 4 (razuman rok), članovima 34, 86 stav 2 i 88 stav 2 (nerazumne nepogodnosti i troškovi), članu 38 stav 3 (razumna mogućnost za pregled robe), članu 48 stav 1 (nerazumno odlaganje i nerazumne nepogodnosti), članu 60 tačka a (razumno očekivanje), članu 72 stav 2 (razumno obaveštenje), članu 75 (razuman način i razuman rok), članu 76 stav 2 (razumna zamena), članu 79 stav 1 (razumna očekivanja), članovima 85 i 86 stav 1 (razumne mere), članu 88 stav 1 (nerazumna docnja,

komentara čl. čl. 18. st. 2 Bečke konvencije (čije je rešenje bilo uzor ostalim uniformnim pravilima) proističe da pri određenju „razumnog roka“ treba imati u vidu „vreme potrebno da ponuda stigne ponuđenom, vreme potrebno za razmatranje ponude od strane ponuđenog i vreme potrebno da prihvati ponudu stigne ponudocu“ (o čemu je prethodno bilo reči), čini se da se pomenuta distinkcija svodi na pitanje generalnog pristupa koji Zakon s jedne i uniformna pravila s druge strane usvajaju u pogledu standarda „razumnog lica“.

ZAKLJUČAK

Analiza pravila o zaključenju ugovora koja je u ovom radu učinjena u svetlu rešenja izvora uniformnog ugovornog prava uz njihovu komparaciju sa odgovarajućim pravilima Zakona o obligacionim odnosima upućuje na dva opšta zaključka. Jedan se odnosi na ocenu stepena pravne sigurnosti koji se ostvaruje primenom međunarodnih standarda u oblasti zaključenja ugovora, dok je drugi posvećen zaključnim konstatacijama proisteklim iz komparacije izvora uniformnog ugovornog prava sa Zakonom o obligacionim odnosima u materiji zaključenja ugovora.

Međunarodni standardi u domenu zaključenja ugovora analizirani su pre svega sa stanovišta odgovarajućih pravila Bečke konvencije o međunarodnoj prodaji, kao jedne od najšire prihvaćenih međunarodnih konvencija u domenu ugovornog prava i najznačajnijeg instrumenta unifikacije prava u ovoj oblasti. Bečka konvencija je ostvarila značajan uticaj na ostale međunarodne dokumente i projekte uniformnog ugovornog prava, kao što su UNIDROIT Načela međunarodnih trgovinskih ugovora, Načela evropskog ugovornog prava i Nacrt zajedničkog referentnog okvira za evropsko privatno pravo, čija su pravila o zaključenju ugovora takođe bila predmet analize u ovom radu. U tom smislu, Bečka konvencija, svojim prisustvom i ulogom u oblasti prava međunarodne prodaje, značajno

razumno obaveštenje). Prilikom primene ovog standarda, na sudskoj praksi je zadatak da oceni šta se u konkretnom slučaju smatra „razumnim“ (normalnim, prihvatljivim), uzimajući u obzir sve relevantne okolnosti posla u pitanju. S druge strane, Zakon o obligacionim odnosima u načelu ne prihvata standard „razumnog lica“. U pogledu ponašanja strana u izvršavanju obaveza i ostvarivanju prava, Zakon predviđa da su strane dužne da postupaju sa pažnjom koja se u pravnom prometu zahteva u odgovarajućoj vrsti obligacionih odnosa (pažnja dobrog privrednika odnosno pažnja dobrog domaćina). Kad je reč o izvršavanju obaveza iz profesionalne delatnosti, zahteva se povećana pažnja, prema pravilima struke i običajima (pažnja dobrog stručnjaka). U tim okvirima, Zakon posebno predviđa da je strana u obligacionom odnosu dužna da se u ostvarivanju svog prava uzdrži od postupka kojim bi se otežalo izvršenje obaveze druge strane. V. J. Perović Vujačić, *Ugovor o međunarodnoj prodaji robe*, op. cit., 99–100.

doprinosi prevazilaženju razlika između nacionalnih pravnih sistema, čime se u velikoj meri podstiče i olakšava zaključenje i izvršenje ugovora o prodaji na međunarodnom nivou. Ipak, potrebno je imati u vidu činjenicu da unifikacija prava, sama po sebi, ne dovodi automatski i do povećanja pravne sigurnosti u oblasti u kojoj se ostvaruje. Za ostvarenje višeg stepena pravne sigurnosti u odnosima na koje se Konvencija odnosi, neophodno je da se Konvencija pravilno primenjuje i da se njena pravila tumače na autonoman i uniformni način. Nasuprot tome, neprimena Konvencije od strane sudova u slučaju kad su ispunjeni uslovi za njenu primenu, kao i neadekvatna i neujednačena primena pravila Konvencije vode upravo suprotnom rezultatu, otvarajući put različitim tumačenjima i pravnoj nesigurnosti. S druge strane, analiza učinjena u ovom radu pokazala je da pojedina pravila Konvencije koja se odnose na zaključenje ugovora, posebno ona koja predstavljaju rezultat kompromisa između sistema evropsko-kontinentalne i anglosaksonske pravne tradicije (kao što je na primer pravilo o izuzecima od principa opozivosti ponude iz čl. 16 st. 2 Konvencije), izražavaju nejasna, a nekad i kontroverzna rešenja koja otvaraju prostor za različita tumačenja, a time i pravnu nesigurnost.

Komparacija izvora uniformnog ugovornog prava sa Zakonom o obligacionim odnosima u materiji zaključenja ugovora upućuje na zaključak da između njih postoje brojne sličnosti ali i određene razlike. Na opštem planu, suštinska sličnost u rešenjima ovih dokumenata proizilazi iz činjenice da se Skica za Zakonik o obligacijama i ugovorima, koja je poslužila kao izvornik Zakona o obligacionim odnosima, u mnogim rešenjima ugledala na Haške jednoobrazne zakone koji su prethodili Bečkoj konvenciji i kao takvi izvršili snažan uticaj na rešenja Konvencije, koja su kasnije u većoj meri preuzeta od strane ostalih razmatranih izvora uniformnog ugovornog prava. Konkretno sličnosti i razlike u domenu zaključenja ugovora analizirane su sa stanovišta pravila koja se odnose na pregovore, ponudu (sadržina ponude, upućenost ponude određenom licu, opozivost ponude), sadržinu izjave o prihvatanju ponude i vreme zaključenja ugovora. Evo sumarnih zaključaka za svako od pomenutih pravila.

Na osnovu komparacije pravila Zakona o obligacionim odnosima o *pregovorima* sa rešenjima usvojenim u Načelima UNIDROIT, Načelima evropskog ugovornog prava uniformnog ugovornog prava i Nacrtu zajedničkog okvira, ocenjujemo da je, sa stanovišta pravne sigurnosti, adekvatnija formulacija pravila o nesavesnim pregovorima prihvaćena u uniformnim pravilima; ona najpre na opšti način sankcionišu „nesavesno vođenje ili prekid pregovora“ i tim putem ovo pravilo *izričito vezuju* za načelo savesnosti i poštenja, a zatim, *exempli causa*, predviđaju šta se „naročito“ smatra nesavesnim postupanjem tokom pregovora. Nadalje, Zakon o obligacionim

odnosima ne sadrži odredbu o obimu odgovornosti za štetu nastalu nesavesnim vođenjem pregovora. U tom smislu, u okviru eventualnih reformi Zakona o obligacionim odnosima, bilo bi potrebno razmotriti mogućnost da se u odredbe o pregovorima unese pravilo dispozitivne prirode o tome šta obuhvata naknada štete prouzrokovane nesavesnim vođenjem ili prekidom pregovora. U pogledu obaveze poverljivosti koja Zakonom nije izričito predviđena, mišljenja smo da bi predlog koji u tom pogledu sadrži Prednacrt Građanskog zakonika mogao predstavljati osnov za uređenje obaveze poverljivosti.

U kontekstu *sadržine ponude* može se oceniti da je formulacija Zakona prema kojoj ponuda predstavlja predlog koji „sadrži sve bitne sastojke ugovora tako da bi se njegovim prihvatanjem mogao zaključiti ugovor“ preciznija od formulacije usvojene u uniformnim pravilima koja zahteva da je predlog „dovoljno određen“, a koja se može pokazati osnovom za sporne situacije i različita tumačenja. Razlika u odnosu na odgovarajuća rešenja uniformnih pravila ogleda se i u tome što Zakon sadrži izričito pravilo o sporednim tačkama ugovora koje su strane ostavile za kasniji sporazum.

Kad je reč o pitanju *kome se ponuda upućuje*, zahtev Zakona da ponuda bude učinjena *određenom licu* korespondira rešenju usvojenom u Bečkoj konvenciji, Načelima evropskog ugovornog prava i Nacrtu zajedničkog okvira. Pored toga, pravila Zakona koje sadrže definiciju opšte ponude, kao i izričito određenje u pogledu slučajeva izlaganja robe sa označenjem cene i slanja kataloga i oglasa, a koja ne nalazimo u anaziranim uniformnim pravilima, čine precizno razgraničenje između ponude i poziva na ponudu, što je od značaja sa stanovišta pravne sigurnosti.

Pravila Zakona o obligacionim odnosima o *opozivosti ponude* suštinski se razlikuju od onih koja u tom pogledu usvajaju izvori uniformnog ugovornog prava. Dok Bečka konvencija i ostali analizirani međunarodni dokumenti načelno prihvataju princip opozivosti ponude, Zakon se opredeljuje za princip neopozivosti ponude. Rešenje usvojeno u uniformnim pravilima potrebno je posmatrati u svetlu njihovog međunarodnog karaktera i u tom smislu nastojanja za postizanjem kompromisa između nacionalnih pravnih sistema koji prihvataju različite pristupe u tom pogledu. Ovo rešenje, kao rezultat pomenutog kompromisa, bilo je predmet kritičke analize u ovom radu.

U pogledu *sadržine izjave o prihvatanju ponude*, Zakon, za razliku od izvora uniformnog ugovornog prava, ne predviđa odstupanje koje bi dozvolilo da se izjava koja ukazuje na prihvatanje, a koja sadrži dopunske ili različite uslove „nesuštinskog“ karaktera smatra prihvatanjem ponude. U tom pogledu, čini se da bi sa stanovišta potreba pravne sigurnosti unošenje dodatnih pravila o ovom pitanju

u Zakon o obligacionim odnosima bilo poželjno, pre svega u vidu opšte smernice za postupanje sudova, onako kako je to predloženo u Prednacrtu Građanskog zakonika Srbije. Nadalje, potrebno je konstatovati da Zakon o obligacionim odnosima ne sadrži pravilo o konkurenciji opštih uslova. Polazeći od značaja ovog pitanja za zaključenje ugovora u privredi i njegove učestalosti u poslovnoj praksi, potreba njegovog zakonskog uređenja čini se nespornom. Kao polazni osnov u tom pogledu mogu se uzeti odgovarajuća rešenja usvojena u Načelima UNIDROIT i Načelima evropskog ugovornog prava.

Pogled na pravila Zakona o obligacionim odnosima o *vremenu zaključenja ugovora* u njihovoj komparaciji sa odgovarajućim rešenjima izvora uniformnog ugovornog prava upućuje na zaključak da između njih nema suštinskih razlika, te da srpski sudija prilikom primene rešenja uniformnih pravila neće naići na veća iznenađenja u tom pogledu.

Na osnovu analiziranih sličnosti i razlika između rešenja usvojenih u izvorima uniformnog ugovornog prava s jedne i Zakona o obligacionim odnosima s druge strane, može se zaključiti da Zakon o obligacionim odnosima u najvećoj meri odražava vladajuće međunarodne standarde u oblasti zaključenja ugovora. Uočene razlike u tom domenu više proističu iz same prirode i oblasti primene ovih dokumenata nego iz suštine pristupa pojedinom pitanju. Svaka od tih razlika u radu je posebno analizirana i ocenjena sa stanovišta potreba pravne sigurnosti. Tim putem determinisan je i opšti zaključak: rešenja Zakona o obligacionim odnosima uspešno odgovaraju težnji za ostvarenjem visokog stepena pravne sigurnosti u domenu zaključenja ugovora, ne zatvarajući put autonomiji volje strana koje zaključuju ugovor i podstičući dalju evoluciju prava u ovoj oblasti.

Prof. Dr. JELENA S. PEROVIĆ VUJAČIĆ

President of the Kopaonik School of Natural Law – Slobodan Perović
Full Professor, Faculty of Economics, University of Belgrade

CONCLUSION OF CONTRACT AND LEGAL CERTAINTY -APPLICATION OF INTERNATIONAL STANDARDS IN SERBIAN CONTRACT LAW-

Summary

The paper addresses the rules governing the conclusion of contract from the aspect of the prevailing international standards in this area and their comparison with the appropriate solutions of the Serbian Law of Obligations. The international standards in the field of conclusion of contracts

have been analysed primarily in the light of the relevant rules of the CISG, as one of the most widely accepted international conventions in the field of contract law, while also giving due consideration to the solutions of other important international documents and projects of uniform contract law, such as UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts, Principles of European Contract Law and the Draft Common Frame of Reference for European Private Law. Among the plethora of issues relevant to the conclusion of the contract, the paper places the focus on those which seem most important from the perspective of their comparative analysis with the solutions of the Serbian Law of Obligations: negotiations, offer (contents of the offer, to whom the offer is addressed, revocability of the offer), acceptance of the offer (contents of the statement indicating acceptance of the offer) and the time of conclusion of the contract. Each of these issues has been separately analysed and evaluated in an endeavour to identify those solutions that contribute to achieving a higher degree of legal certainty in the relations arising from the contract conclusion, without standing in the way of party autonomy in this area.

Key words: conclusion of contract, international standards, legal certainty, sources of uniform contract law, Law of Obligations

Literatura

Anson's *Law of Contract* (ed. by A. G. Guest), 25th (Century) Edition, Clarendon Press Oxford, 1979.

Audit B., *La vente internationale de marchandises Convention des Nations-Unies du 11 avril 1980*, L.G.D.J, Paris, 1990.

Beale H., Hartkamp A., Kötz H., Tallon D., *Cases, materials and Text of Contract Law*, Hart Publishing Oxford and Portland, Oregon, 2002.

Ben-Dror Y., „The Perennial Ambiguity of *Culpa in Contrahendo*“, *American Journal of Legal History*, vol. 27, issue 2, 1983.

Bonell M. J., „Article 6“, *Commentary on the International Sales Law The 1980 Vienna Sales Convention* by Cesare Massimo Bianca, Michael Joachim Bonell, Giuffrè, Milan, 1987.

Bortolotti F., *Drafting and Negotiating International Commercial Contracts A Practical Guide*, ICC International Chamber of Commerce, 2013.

Bucher E., *Law of Contracts, Introduction to Swiss Law*, Chapter 8 (eds. François Dessemonet, Turgul Ansay), Kluwer Law International, 2004.

Butler P., Harindranath A., „Article 55“, *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) A Commentary* (eds. Stefan Kröll, Loukas Mistelis, Pilar Perales Viscasillas), Second Edition, C. H. Beck Hart Nomos, 2018.

Cabrillac R., *Droit des obligations*, Dalloz, Paris, 1996.

Chappuis Ch., „La compatibilité du droit suisse des contrats avec les standards internationaux“, *Le contrat dans tous ses états* (sous la direction de François Bellanger *et al.*), Staempfli Editions SA Berne, 2004.

Cigoj S., *Obligacijska razmerja, Zakon o obligacijskih razmerjih s komentarjem*, Ljubljana, 1978.

- Commentary on the International Sales Law The 1980 Vienna Sales Convention* by Cesare Massimo Bianca, Michael Joachim Bonell, Giuffrè, Milan, 1987.
- Dabić S., *Dužnost obaveštavanja pri zaključenju ugovora*, doktorska disertacija odbranjena na Pravnom fakultetu Univerziteta u Beogradu 2018. godine.
- Draškić M., *Međunarodno privredno ugovorno pravo*, Beograd, 1990.
- Draškić M., „Član 26“, „Član 30“, „Član 31“, „Član 32“, „Član 33“, „Član 34“, „Član 35“, „Član 36“, „Član 37“, „Član 39“, „Član 40“, „Član 42“, „Član 42“, *Komentar Zakona o obli-gacionim odnosima* (glavni redaktor prof. dr Slobodan Perović), I knjiga, Savremena administracija, Beograd, 1995.
- Draškić M., Stanivuković M., *Ugovorno pravo međunarodne trgovine*, Beograd, 2005.
- Dorđević M., *Obim naknade štete zbog povrede ugovora o međunarodnoj prodaji robe*, doktor-ska disertacija odbranjena na Pravnom fakultetu Univerziteta u Beogradu 2012. godine.
- Dorđević M., „Article 4“, *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) A Commentary* (eds. Stefan Kröll, Loukas Mistelis, Pilar Perales Viscasillas), Second Edition, C. H. Beck Hart Nomos, 2018.
- Đurđić T., „Predugovorna odgovornost u nacionalnom i evropskom ugovornom pravu“, *Glasnik prava*, god. 1, br. 2, Kragujevac, 2010.
- Eörsi G., „Article 14“, „Article 16“, „Article 18“, *Commentary on the International Sales Law The 1980 Vienna Sales Convention* by Cesare Massimo Bianca, Michael Joachim Bonell, Giuffrè, Milan, 1987.
- Farnsworth E. A., „Precontractual Liability and Preliminary Agreements: Fair Dealing and Failed Negotiations“, *Columbia Law Review*, vol. 87, no. 2, 1987.
- Farnsworth E. A., „Article 18“, „Article 19“, *Commentary on the International Sales Law The 1980 Vienna Sales Convention* by Cesare Massimo Bianca, Michael Joachim Bonell, Giuffrè, Milan, 1987.
- Farnsworth E. A., „Ten Questions About Good Faith and Fair Dealing in United States Contract Law“, *AMPLA Yearbook* 2002.
- Farnsworth E. A., „Comparative Contract Law“, *The Oxford Handbook of Comparative Law* (eds. M. Reimann, R. Zimmermann), Oxford University Press, 2006.
- Ferrari F., „Article 14“, „Article 16“, „Article 18“, „Article 19“, „Article 24“, *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) A Commentary* (eds. Stefan Kröll, Loukas Mistelis, Pilar Perales Viscasillas), Second Edition, C. H. Beck Hart Nomos, 2018.
- Flechtner H., „Comparing the General Good Faith Provisions of the PECL and the UCC: Appearance and Reality“, *Pace International Law Review*, no. 13, 2001.
- Fontaine M., De Ly F., *Droit des contrats internationaux, Analyse et rédaction de clauses*, Bruylant, Bruxelles, 2003.

Goldštajn A., *Konvencija UN o ugovorima o međunarodnoj prodaji robe u strukturi prava međunarodne trgovine*, Zagreb, 1980.

Goode R., „The Concept of ‘Good Faith’ in English Law“, *Saggi, Conferenze e Seminari*, Roma, 1994.

Harmonisation du droit des affaires dans les pays du marché commun La formation du contrat, sous la direction et avec un avant-projet de loi commune commentée de René Rodiere, Institut de droit comparé de Paris, Paris, 1976.

Herre J., „Article 92“, *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) A Commentary* (eds. Stefan Kröll, Loukas Mistelis, Pilar Perales Viscasillas), Second Edition, C. H. Beck Hart Nomos, 2018.

Heuzé V., *La vente internationale de marchandises Droit uniforme, Traité des contrats sous la direction de Jacques Ghestin*, L.G.D.J, Paris, 2000.

Honnold J. O., *Uniform Law on International Sales*, Third edition, Kluwer Law International, 1999.

Jankovec I., „Član 268“, *Komentar Zakona o obligacionim odnosima* (glavni redaktor prof. dr Slobodan Perović), I knjiga, Savremena administracija, Beograd, 1995.

Kessler F., Fine E., „Culpa in contrahendo, Bargaining in Good Faith, and Freedom of Contract: A Comparative Study“, *Harward Law Review*, vol. 77, no.3, 1964.

Komentar Zakona o obligacionim odnosima (glavni redaktor prof. dr Slobodan Perović), Savremena administracija, Beograd, 1995.

La réforme du Droit des Contrats, Commentaire article par article, Ordonnance du 10 février 216 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations (sous la direction de Thibault Douville), Gualino, 2016.

Les grands arrêts du droit des obligations (Édité par Pascal Pichonnaz), Schulthress éditions romandes, 2021.

Marsh P. D. V., *Comparative Contract Law England, France, Germany*, Gower, 1994.

Mistelis L., „Article 6“, *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) A Commentary* (eds. Stefan Kröll, Loukas Mistelis, Pilar Perales Viscasillas), Second Edition, C. H. Beck Hart Nomos, 2018.

Mohs F., „Article 55“, *Schlechtriem & Schwenger Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, Fourth Edition (ed. by Ingeborg Schwenger), Oxford University Press, 2016.

Neumayer K. H., Ming C., *Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises Commentaire* (ed. F. Dessemontet), CEDIDAC, Lausanne, 1993.

Orlić M., *Zaključenje ugovora*, Beograd, 1994.

- Orlić M., „Novije težnje u oblasti predugovorne odgovornosti“, *Aktuelna pitanja savremenog zakonodavstva*, Zbornik radova sa savetovanja pravnika 5–9. jun 2000. u Budvi, Beograd, 2000.
- Orlić M., „Negativni ugovorni interes“, *Pravni život*, br. 9–10, Beograd, 1992.
- Perović Vujačić J. S., *Ugovor o međunarodnoj prodaji robe – Komparativna studija rešenja Bečke konvencije o međunarodnoj prodaji robe i Zakona o obligacionim odnosima*, Službeni glasnik, Beograd, 2021.
- Perović Vujačić J. S., „Kako raskinuti ugovor o međunarodnoj prodaji robe? Pogled na rešenje Konvencije UN o međunarodnoj prodaji robe“, *Izazovi u međunarodnom poslovnom pravu i pravu Evropske unije, Liber Amicorum in Honour of Radovan D. Vukadinović*, Akademija nauka i umjetnosti Republike Srpske, Udruženje za evropsko pravo, Banja Luka, Kragujevac, 2020.
- Perović J., *Međunarodno privredno pravo*, Beograd, 2020.
- Perović J., Jovanović M., „From Confidentiality to Transparency in Business Contracts Concluded by a Sate“, *Ekonomika preduzeća*, November-December 2018, Beograd, 2018.
- Perović J., „Klauzula poverljivosti u međunarodnim privrednim ugovorima“, *Pravni život*, br.11, Beograd, 2014.
- Perović J, Đorđević M., „Negotiations of Contracts from Perspective of Legal Certainty in International Business Transactions“, *Ekonomika preduzeća*, November-December 2013, Beograd, 2013.
- Perović J., „Pregovori za zaključenje ugovora u međunarodnom poslovnom prometu“, *Pravo i privreda*, br.1–4, Beograd, 2009.
- Perović J., *Bitna povreda ugovora Međunarodna prodaja robe*, Beograd, 2004.
- Perović S., *Obligaciono pravo*, Beograd, 1990.
- Perović S., „Osnovna koncepcija Zakona o obligacionim odnosima“, *Predgovor Zakona o obligacionim odnosima*, Službeni glasnik, Beograd, 2010.
- Perović S., „Prirodno pravo i načelo savesnosti i poštenja“, *Pravni život*, br. 9, Beograd, 2014.
- Philippe D., „La bonne foi dans la formation du contrat“, „Rapport belge“, *La bonne foi, Travaux de l'association Henri Capitant*, t. XLIII, Litec, Paris, 1992.
- Popović V., Vukadinović R., *Međunarodno poslovno pravo – posebni deo: Ugovori međunarodne trgovine*, Banjaluka – Kragujevac, 2010.
- Powers P. J., „Defining the Undefinable: Good Faith and the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods“, *Journal of Law and Commerce*, no. 18, 1999.
- Prednacrta – Građanski zakonik Republike Srbije, Druga knjiga, Obligacioni odnosi*, Vlada Republike Srbije i Komisija za izradu Građanskog zakonika, Beograd, 2009.
- Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law, Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, Outline Edition, Sellier European Law Publishers, Munich, 2009.

- Principles of European Contract Law, Parts I and II*, prepared by the Commission of European Contract Law (eds. Ole Lando and Hugh Beale), Kluwer Law International The Hague/London/Boston, 2000.
- Radišić J., *Predugovorna odgovornost*, Beograd, 1991.
- Richards P., *Law of Contract*, Financial Times Pitman Publishing, 1999.
- Romain J-F., *Théorie critique du principe général de bonne foi en droit privé, Des atteintes à la bone foi, en général, et de la fraude, en particulier («Fraus omnia corrumpit»)*, Bruxelles, Brylant, 2000.
- Salma J., „Odgovornost za štetu prouzrokovanu nesavesnim vođenjem pregovora Predugovorna odgovornost/Odgovornost za pregovore, culpa in contrahendo“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, br. 3, Novi Sad, 2010.
- Samson C., „L’harmonisation du droit de la vente: l’influence de la Convention de Vienne sur l’évolution et l’harmonisation du droit des provinces canadiennes“, *Les Cahiers de droit*, vol. 32, no. 4, 1991.
- Schlechtriem & Schwenger Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, Fourth Edition (ed. by Ingeborg Schwenger), Oxford University Press, 2016.
- Schmidt-Szalewski J., „La période précontractuelle en droit français“, *Révue internationale de droit comparé*, 42-2, Année 1990.
- Schroeter U. G., „Article 14“, „Article 16“, „Article 18“, „Article 19“, „Article 24“, *Schlechtriem & Schwenger Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, Fourth Edition (ed. by Ingeborg Schwenger), Oxford University Press, 2016.
- Schwenger I., Hachem P., Kee C., *Global Sales and Contract Law*, Oxford University Press, Oxford, 2012.
- Schwenger I., Hachem P., „Article 4“, „Article 6“, „Article 92“, *Schlechtriem & Schwenger Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, Fourth Edition (ed. by Ingeborg Schwenger), Oxford University Press, 2016.
- Summers R. S., „The General Duty of Good Faith – its Recognition and Conceptualization“, *Cornell Law Review*, no. 67, 1982.
- Tercier P., *Le droit des obligations*, Schulthess Médias Juridique SA, Genève-Zurich-Bâle, 2009.
- Terré F., Simler Ph., Lequette Y., *Droit civil Les obligations*, 6^e éd, Dalloz, Paris, 1996.
- Tomić Lj., „Pregovori za zaključenje ugovora o međunarodnoj prodaji robe“, *Revija Kopaoničke škole prirodnog prava*, br. 1/2021, Beograd.
- UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) A Commentary* (eds. Stefan Kröll, Loukas Mistelis, Pilar Perales Viscasillas), Second Edition, C. H. Beck Hart Nomos, 2018.

UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts 2016, UNIDROIT, Rome, 2016.

Vilus J., *Komentar Konvencije UN o međunarodnoj prodaji robe*, Zagreb, 1981.

Vizner B., *Komentar Zakona o obveznim (obligacionim) odnosima*, Knjiga 1, Zagreb, 1978.

Vukadinović S., *Opšti uslovi poslovanja u obligacionom i međunarodnom trgovinskom pravu: pojam, zaključenje, tipične klauzule i kontrola*, doktorska disertacija odbranjena na Pravnom fakultetu Univerziteta Union u Beogradu 2019. godine.

Witz C., *Les premières applications jurisprudentielles du droit uniforme de la vente internationale Convention des Nations – Unies du 11 avril n1980*, L.G.D.J, Paris, 1995.