

др Миодраг Орлић,
ванредни професор Правног факултета у Београду

CONSIDERATION И ОПОЗИВОСТ ПОНУДЕ

Правило да је понудилац дужан да одржи понуду ушло је у навик у нашим правницима те им стога супротно правило енглеског права изазива недоумицу. Опозивост понуде у енглеском праву објашњава се тиме што јој недостаје *consideration*, а ова изузетно важна правна категорија дефинише се као корист за обећаоца или уштрб за другу страну, или, пак, по другом схватању, као цена за обећање. Доктрина о *consideration*и пресудно утиче на три правила којима је регулисана понуда у енглеском праву: а) понуда се увек може опозвати; б) одређивање рока у понуди не значи одрицање од опозивости и в) изречна изјава понудиоца да ће одржати понуду не утиче на њену опозивост. Сва наведена правила произлазе из основног начела да обећање за које није дата *consideration* не обавезује. Стога једина могућност да понуда постане неопозива, у енглеском праву јесте да понуђени плати извесну своту новца или, како се другачије каже, да купи опцију.

Кључне речи: *Consideration*. – Понуда. – Опозивост. – Опција.

1. Правило по коме је понудилац дужан да понуду одржи⁽¹⁾ постало је у тој мери навика југословенских правника и привредника да они често превиђају како би га и они сами могли преокренути када би то хтели. Многи међу њима су уверени да понуда као изјава воље којом једна страна предлаже закључење уговора одређеном лицу мора да обавезује, да би до закључења уговора уопште могло доћи. Уз то преовлађује схватање да је наведено правило резултат једног дубљег моралног начела „да се људи речју везују“⁽²⁾ у чију се основаност, иначе, не сумња⁽³⁾. Стога није мали број правника којима супротно правило енглеског права да понуда као једна врста обећања не обавезује изгледа прилично чудно, а изведено правило по коме се понуда може опозвати чак иако је понудилац изречно изјавио да ће је одржати изазива потпуну недоумицу.

(1) Видети: чл. 36, ст. 1. Закона о облигационим односима од 1978. године: „Понудилац је везан понудом изузев ако је своју обавезу да одржи понуду искључио, или ако искључење произлази из околности посла“.

(2) Упоредити: чл. 906, ст. 1. Општег имовинског законика за Црну Гору: „Пословица је: кам из руке, ријеч из уста. И доиста, управ је темељ свакоме људском саобраћају и друштвеном живљењу правило да се људи ријечју везују“.

(3) Свеједно, међу пословицама које је Вук сакупио стоје једна поред друге ове две изреке: „Обећање је дужност, али и: „Обећање је лудому радост“, што баш не потврђује становиште о неопоречивости обећања. (Вук Стефановић Караџић, *Српске народне пословице*, Сабрана дела, књига IX, „Просвета“, Београд, 1965, стр. 218)

2. Ако се пажљивије размотри супротстављеност правила о позивости, односно неопозивости понуде, запазиће се дубља разлика између нашег и енглеског права у гледању на смисао понуде као изјаве воље и на њену улогу у закључењу уговора. Наиме, у нашем, као и у другим европским правима, основано питање јесте да ли понуда као изјава воље обавезује, док је у енглеском праву главно питање због чега је понуда учињена или – шире говорећи – зашто је обећање дато⁽⁴⁾. Ако је разлог ваљан, или – другим речима – ако постоји consideration, обећање обавезује, и обрнуто, ако consideration не постоји, што значи ако је обећање дато без ваљаног разлога, оно не везује. С обзиром на то да је понуда обећање коме недостаје consideration, сматра се да она не ствара обавезу и стога је понудилац може опозвати све до тренутка прихватања. Опозивост понуде у енглеском праву објашњава се тиме што јој недостаје consideration. Шта је, дакле, consideration?

I. ПРЕТХОДНЕ НАПОМЕНЕ

3. Consideration је особена правна категорија енглеског права⁽⁵⁾, прихваћен у Сједињеним Америчким Државама као и у оним земљама које су са британском владавином примиле у Common Law. Она обухвата бројна и разграната правна правила које се једним именом називају доктрина consideration-a⁽⁶⁾. Али, њена обележја и функције толико су разнородни, да је један истакнути амерички правник рекао како је доктрина о consideration у ствари више доктрина⁽⁷⁾.

4. Без претензија да се прецизно утврди појам consideration, треба рећи да се у основи ове терије налази замисао о узајамности⁽⁸⁾ обавеза или уопште давања или чињења. Отуда нам се чини да се consideration најприближније може одредити као противнакнада (или противуслуга) коју једна страна даје или обећава другој због онога што јој је ова обећала.

5. Енглески писци су једнодушни у схватању да је доктрина о consideration настала као резултат историјског развоја. Уосталом, и многа друга правила савременог уговорног права у Енглеској могу се исправно схватити само у светлости историје⁽⁹⁾. За данашње право није спорно да је consideration мерило према коме се одређује да ли ће судови пружити правну заштиту захтеву тужиоца да тужени испуни своје обећање. Да би успео у спору, тужилац мора доказати да је у накнаду за тужениково обећање нешто дао или учинио, или да је понудио противобећање⁽¹⁰⁾. Иначе, ако consideration не постоји, тужениково обећање се не може утужити⁽¹¹⁾.

(4) Patrick Selim Atiyah, *Promises, Morals, and Law*, Clarendon Press, Oxford, 1981, стр. 3.

(5) Појам consideration није прихваћен у шкотском праву. Енглеско и шкотско право ваља, дакле, пажљиво разликовати у овом погледу.

(6) G.H.Treitel, *The Law of Contract*, 6. Edition, Stevens & Sons, London 1983, стр. 51.

(7) Arthur Linton Corbin, *Contracts*, West Publishing Co, St. Paul, 1952, стр. 162.

(8) Упоредити: G.C. Cheshire, C.H.S.Fifoot, M.P.Furmston, *Law of Contract*, 8. Edition, Butterworth London, 1972, стр. 10; G.H.Treitel, *The Law of Contract*, 6. Edition, London, 1983, стр. 51; Corbin, *Contracts*, стр. 221–222; René David, *Cause et Consideration*, in *Mélanges Maury*, vol. II, стр. 117.

(9) Упоредити: Anson's *Law of Contract*, 24. Edition by A.G. Guest, Clarendon Press, Oxford, 1977, стр. 8.

(10) Cheshire, Fifoot, Furmston, *Law of Contract*, стр. 60.

(11) Anson's *Law of Contract*, стр. 90–91.

II. ПОЈАМ

6. Колико год да су сложни у ставу да је consideration неопходан елемент за закључење уговора⁽¹²⁾, енглески и амерички правници се разилазе у мишљењима када одређују његов појам. Међу бројним гледиштима о начину на који се може дефинисати consideration особито важна су следећа два: а) схватање по коме се consideration одређује као корист за обећаоца или уштрб за другу страну и б) схватање да је consideration цена за обећање.

а) Корист и уштрб

7. У Енглеској је у току деветнаестог века преовлађивало схватање да се consideration може састојати или у користи (benefit) за обећаоца или у уштрбу (detriment) који погађа другу страну. Када захтева од туженог да испуни своје обећање, тужилац треба да докаже да му је пружио неку корист у накнаду за дато обећање, или, пак, да је сам тужилац сносио неки уштрб који би требало да компензује обећање туженог⁽¹³⁾. Погледајмо, уосталом како је наведени захтев био изражен у појединим судским одлукама:

„Consideration, правно посматрано означава неку вредност која долази од стране тужиоца. Она може представљати корист за туженог или уштрб за тужиоца, али у сваком случају мора потицати од стране тужиоца⁽¹⁴⁾ или:

„Опште је правило да у уговору, којим се тужилац обавезује да нешто учини, под условом да тужени учини нешто друго, може бити правно санкционисано, ако оно на шта се тужилац обавезао представља корист за туженог или тегобу или штету за тужиоца⁽¹⁵⁾. И на крају, најјезгровитије изражено правило у једном случају из 1875. године:

„Ваљана consideration у правном смислу може се састојати у неком праву, интересу, добити или користи једне стране или у неком трпљењу, уштрбу, губитку или одговорности које даје, подноси или предузима супротна страна⁽¹⁶⁾.

8. Најчешће су корист и штета само два изгледа једне исте појаве посматране са различитих страна. Тако, на пример, исплата цене од стране купца представља противнакнаду за продачево обећање⁽¹⁷⁾ да ће предати ствар купцу и може се посматрати било као уштрб (detriment) на страни купца, или као корист (benefit) на страни продавца и обрнуто – предаја од стране продавца је противнакнада за купчево обећање да плати цену и може се описати било као уштрб на страни продавца, било као корист за купца. Посматрано са овог становишта, реч је о противнакнади (consideration) за обећање сваке стране понаособ, а не о consideration уговора као целине.

(12) Упоредити: Anson's *Law of Contract*, стр. 90.

(13) Cheshire, Fifoot, Furmston, *Law of Contract*, стр. 59.

(14) *Thomos v. Thomos* (1842) 2, Q. B. 851 (Patteson J.), наведено према; Cheshire Fifoot's *Cases on the Law of Contract*, 7. Edition by M.P. Furmston, London, 1977, стр. 27.

(15) *Bolton v. Madden* (1873) L.R.9. Q.B. 55 (Lord Blackburn), наведено према: Cheshire, Fifoot, Furmston, *Law of Contract*, 8. Edition стр. 59 напомена 1.

(16) *Currie v. Misa* (1875) L.R. 10 Exch 153 (Lush J.) наведено према: Anson's *The Law of Contract*, 24. Edition, стр. 88

(17) Treitel, *The Law of Contract*, стр. 52.

б) Цена за обећање

9. Према другом схватању, consideration је цена за обећање⁽¹⁸⁾. Наиме, у новије време појавиле су се критике ранијег става схватања који је описивао consideration или као benefit (корист) за обећаоца, или као detriment (штета) за другу страну. Критичари су приметили да је само друга грана у наведеном излагању неопходна, прва (benefit) може бити изостављена без веће штете. За consideration је, наиме, мање важно што је прва страна нешто добила, много је значајније што друга страна напушта неко своје право или што ограничава своју правну слободу акције да би прву страну навела на обећање. Стога, према овом схватању: „Чињење или уздржавање једне стране или њено обећање су цена којом је купљено обећање друге стране и стога се овако учињено обећање, дато за неку вредност, може утужити”⁽¹⁹⁾.

10. Ваља напоменути да наведено гледиште не раскида у потпуности са традиционалним схватањем. Од два елемента којима се, по ранијем схватању, може алтернативно изразити consideration, а то ће рећи или корист за обећаоца или штета за другу страну, новије схватање придаје важност само овом потоњем елементу, жтети⁽²⁰⁾. Цена за обећање једне стране, јесте уштрб који трпи друга страна. Разлика између наведених схватања није велика, што је и нормално јер се оба заснивају на истим судским одлукама. Али, новије схватање дефинише consideration на једноставнији начин него што је то чињење раније.

11. Истина и новије схватање појма consideration као цена за обећање, изложено је критици и у Енглеској⁽²¹⁾ и у Сједињеним Америчким Државама⁽²²⁾. Наводи се да је овакво изражавање, додуше, сликовито и упечатљиво, али му недостаје одређеност и прецизност, те због тога не може да послужи као поуздано мерило за просуђивање да ли у конкретном случају consideration постоји или не.

12. Ипак, наведено схватање се одржало и има и данас низ присталица. Њему у прилог може се истаћи да је лако разумљиво, да успешније изражава нормалну размену обећања и да наглашава трговачки карактер уговора у енглеском праву⁽²³⁾. Уз то, оно има још једну велику предност јер указује на једноставност овог појма. Истина, consideration је веома сложена и разуђена установа о којој постоје бројна и разграната правнотехничка правила. Али, када се дефинише као цена за обећање, онда читава доктрина не оставља више утисак ни извештачености, ни ирационалности, Она тада представља само слику и симбол размене.

III. CONSIDERATION И ПОНУДА

13. Доктрина о considerationу пресудно утиче на три правила којима је регулисана понуда у енглеском праву: а) понуда се увек може опозвати; б) одређивање рока у понуди не значи одрицање од опозивости и в) изречна изјава понудиоца да ће одржати понуду не утиче на њену опозивост.

(18) Упоредити: Cheshire, Fitoot, Furmston, *Law of Contract*, стр. 60.

(19) Frederick Pollock, *Principles of Contract*, 13. Edition, стр. 133.

(20) Упоредити: Anson's *Law of Contract*, стр. 88.

(21) За енглеско право упоредити: Treitel, *The Law of Contract*, стр. 53 – 54.

(22) За америчко право упоредити: Samuel Williston, George J. Thomson, *Law of Contract*, Revised Edition, Baker Voorhis & Co., New York, 1938, стр. 138–139–

(23) Упоредити: Cheshire, Fifoot, Furmston, *Law of Contract*, стр. 60.

а) Опозивост

14. Опште је правило у енглеском праву да понуда не обавезује понудиоца и да је он може опозвати у сваком тренутку, све до прихватања. Тек од тренутка прихватања понуде, ситуација се мења и понудилац је више не може опозвати. Али, немогућност опозивања не произлази из тога што се карактер понуде променио, него отуда што је прихватањем понуде закључен уговор, те сада више није реч о опозивању понуде него о немогућности понудиоца да својом једностраном изјавом воље опозове уговор. Понуда се, дакле, може увек опозвати, а не може се опозвати уговор. Разлика је у томе што код понуде, као једностраног обећања, не постоји consideration, док – кад је реч о уговору – consideration постоји.

15. Ево како се наведено правило објашњава у једном уџбенику: „Правило је у енглеском праву да обећање да се одржи понуда мора бити дато уз consideration да би обавезивало, а тако ће бити само ако понудилац добије извесну корист, или ако понуђени трпи какву штету (detriment) због тога што је дато обећање да се понуда одржи. Али, ако не добије consideration за своје обећање да одржи понуду, понудилац у ствари говори ово: Ви можете прихватити понуду у оквиру одређеног рока, али рок је одређен у моју корист и ја не чиним обећање које би ме обавезивало да у међувремену на опозовем понуду⁽²⁴⁾. Наведено правило је било критиковано, али изгледа да уз два изузетка⁽²⁵⁾ и данас важи у енглеском праву”.

б) Рок за прихватање

16. Занимљиво је да понудилац има право да опозове понуду и када је у њој оставио рок за прихватање. У европским правима је другачије. Ако је понудилац оставио рок у понуди, онда се понуђени и у оним системима у којима се понуда иначе начелно опозива, прећутно одриче права на опозив. Насупрот томе, у енглеском праву понудилац је овлашћен да понуду опозове и у оквиру рока који је сам одредио за прихватање. Како се ово правило објашњава? Иза њега налази се дубље, основно начело енглеског права о нужности да обавезе постоје и на једној и на другој страни. Ако би се због тога што је одређен рок сматрало да је понуда постала неопозива, на понудиочевој страни би постојала обавеза, док би понуђени био слободан. Како ова ситуација прети да наруши равнотежу између страна, начело о узајамности обавеза захтева да се поменута аномалија уклони из правног система и стога, као што смо видели, енглеско право садржи правило да одређивање рока не претвара опозиву понуду у неопозиву. А што се самог рока тиче, сматра се да је он установљен у интересу (користи) обе, а не само једне стране: „Ако је шест недеља дато једној страни за прихватање понуде, онда и друга страна има рок од шест недеља у коме може да оконча важност понуде⁽²⁶⁾”.

(24) *Anson's, Law of Contract*, стр. 51 – 52.

(25) Први изузетак односи се на понуде које су дате у нарочитој форми (under seal), а други је уведен законом о трговачким друштвима (*Companies Act*) из 1948. У чл. 50, стр. 5. Закона предвиђено је да се понуда приликом куповине акција у извесним околностима не може повући пре истека рока од три дана рачунајући од тренутка објављивања уписних листа. Упоредити: *Anson's Law of Contract*, стр. 52.

(26) Одлука о спору: *Routledge v. Grant, Common Pleas (1828) 4. Bing 653*, наведено према: *Smith, Thomas, A. Casebook on Contract*, стр. 74–75.

в) Изречна изјава о неопозивости

17. Треће правило, у коме се у пуној мери испољавају особености енглеског права, огледа се у томе што се понуда може опозвати и онда када је понудилац изречно обећао да ће је одржати одређено време⁽²⁷⁾. Понудиочева изјава да неће опозвати понуду не производи правно дејство по енглеском праву и понуда задржава карактер опозивности упркос изречном обећању⁽²⁸⁾.

18. Овим обележјем енглеско право се највише удаљава од осталих великих правних система. Тако, на пример, у француском праву у коме је, као и Common Law-у, понуда начелно опозива, понудиочева изречна изјава мења природу понуде и претвара је у неопозиву. Наиме, ако понудилац изречно изјави у самој понуди да ће је одржати извесно време, понуда се неће моћи опозвати до истека рока јер је на основу изјаве самог понудиоца постала неопозива. Наведено правило је блиско уобичајеном схватању права не само у европским земљама него и шире⁽²⁹⁾. Да бисмо се на нечију изјаву воље могли ослонити, потребно је да оно што је у њој речено важи. Ако је у понуди речено да она везује понудиоца десет дана, потребно је да у ту изјаву можемо да се поуздамо да бисмо предузели извесне радње које су неопходне за нашу одлуку о прихватању понуде (да испитамо тржиште, пронађемо произвођаче, прикупимо новац итд. већ према природи посла). Ако се, напротив каже да је понуда опозива упркос чињеници што у њој изречно пише да је неопозива, наш осећај права биће изневерен⁽³⁰⁾, а поуздање и у друге елементе понуде може бити доведено питање.

19. Имајући у виду наведена разматрања, занимљиво је погледати како енглески правници објашњавају правило да је понуда опозива и када садржи изречну изјаву понудиоца о неопозивости. Полазна тачка је начелни став да је понуда као обећање опозива ако на њу није дата consideration. У раздобљу од упућивања па све до прихватања понуде понудилац нема никакву правну обавезу⁽³¹⁾. Његова изречна изјава да ће одржати понуду извесно време нема правног значаја⁽³²⁾. Објашњење се састоји у томе што изречна изјава о неопозивости представља саставни део (part and parcel) понуде и као таква дели судбину целине. Другим речима, не може део који говори и о неопозивости да мења карактер целине, него обрнуто, оно што важи за целину примењује и на саставни део. Како је понуда као целина према основном правилу

(27) P.S. Atiyah, *The Law of Contract*, 2. Edition, Clarendon Press, Oxford, 1971, стр. 46; *Chitty on Contracts*, Vol I, 22. Edition, стр. 43 – 44; Cheshire, Fifoot, Furmston, *Law of Contract* стр. 47; *Anson's Law of Contract*, стр. 51.

(28) Упоредити судске одлуке: *Payne v. Gave* (1789) 3 Term Rep. 148; *Cooke v. Oxley* (1970) 3. T. R.; *Routledge v. Grent*, Common Pleas (1828) 4. Bing. 653; *Offord v. Davies*, Common Bench (1862) 12 C. B. (N.S.) 748; *Dickinson v. Dodds*, Court of Appeal (1876) 2. Ch. D. 463.

(29) Упоредити критику овог правила у Енглеској: Lord Wright, *Ought the Doctrine of Consideration to be abolished from the Common Law*, 49 Harvard Law Review no 8/1936, стр. 1232 – 1233; у Сједињеним Америчким Државама: Grant Gilmore, *The Death of Contract*, Ohio State University Press Columbus Ohio, 1974, стр. 30.

(30) Упоредити: Lord Wright, *Ought the Doctrine of Consideration to be abolished from the Common Law*, 49 Harvard Law Review No 8/1936, стр. 1232–1233.

(31) Упоредити: Cheshire, Fifoot, Furmston, *Law of Contract*, стр. 47; *Anson's Law of Contract*, стр. 51; *Chitty on Contracts* No84, стр. 43.

(32) Упоредити: Cheshire, Fifoot, Furmston, *Law of Contract*, стр. 47; *Chitty on Contracts*, No 84 стр. 43;

опозива и изречна изјава о неопозивости као њен саставни део постаје опозива⁽³³⁾. Пресудно је то што и изјава о неопозивости представља пуко обећање за које није дата consideration⁽³⁴⁾. Такво обећање је дато бесплатно, а бесплатно обећања правно не обавезују управо зато што не садрже consideration. Зато је и та изјава опозива иако садржи исказ о неопозивости⁽³⁵⁾.

г) Опција

20. Оно што није могуће учинити уношењем обичне изјаве о неопозивости у понуду, могуће је постићи ако се за неопозивост плати. „Нема ничег бесплатног”, могло би се рећи да представља начелни став англосаксонског погледа на свет, па стога ни бесплатно обећање не обавезује. И понуда као обећање за закључење уговора, представља једну услугу у најширем смилу речи, којом се понуђени не може користити бесплатно. Али ако за њу плати, онда је може добити. Следствено и изјава о неопозивости понуде, ако је за њу нешто дато (у највећем броју случајева плаћена извесна свота новца), производи правно дејство. У таквом случају се каже да је понуђени купио опцију⁽³⁶⁾. Свота коју понуђени плаћа да би понудилац одржао понуду, дакле, цена је за услугу неопозивости. Једна иста клаузула о неопозивости садржана у понуди нема никакву важност, ако је обећана бесплатно, али везује понудиоца ако му је понуђени нешто за њу платио.

21. Правно посматрано, клаузула којом се понудилац обавезује да одржи понуду, а понуђени за ту понудиочеву понуду плаћа одређену своту новца, производи правно дејство, али не као део понуде, него као посебан уговор који има сопствену садржину. Овакав споразум се зове опција или уговор о опцији. У случају спора, понуђени који се позива на опцију мора доказати постојање свих елемената уговора укључујући сагласност и consideration⁽³⁷⁾.

(Примљено 01.12.1990)

*Dr Miodrag Orlić,
Professor of the Faculty of Law in Belgrade*

CONSIDERATION AND REVOCATION OF AN OFFER

Summary

The author analyses the concept of consideration and its influence on the revocation of an offer.

(33) Cheshire, Fifoot, Furmston, *Law of Contract*, стр. 47.

(34) Овде је реч о посебној противнакнади (consideration) да би се обезбедила неопозивост. Њу треба разликовати од противнакнаде (consideration) која је предвиђена за главни уговор (на пример, размена куће у граду за вилу на мору). Упоредити: Gilmore, *The Death of Contract*, стр.29–30 и напомена 66 на 177. страни.

(35) Упоредити: Atiyah, *The Law of Contract*, стр. 46.

(36) Упоредити: Cheshire, Fifoot, Furmston, *Law of Contract* стр. 47; *Anson's law of Contract*, стр. 51.

(37) Упоредити: Cheshire, Fifoot, Furmston, *Law of Contract*, стр. 47.

The first and traditional approach is to define consideration either as some benefit to the promisor or some detriment to the promisee. The second and more modern definition has been proposed by sir F. Pollock in terms of the price for the promise.

The influence of the doctrine of consideration on the revocation of an offer may be seen through three rules: a/ an offer may be revoked at any time before acceptance, b/ an offer is revocable even if the offeror has expressly declared to keep it open for a given period and c/ there is but one possibility to make an offer irrevocable, according to English Law, and that is to pay for it. The offeree in such case is said to „purchase an option”.

Key words: *Consideration. - Offer. - Revocation. - Option.*

Miodrag Orlić

Professeur à la Faculté de droit de Belgrade

CONSIDERATION ET REVOCATION DE L'OFFRE

Résumé

En droit yougoslave, l'offre est en principe irrévocable. Certes, il s'agit d'une règle supplétive mais elle est à ce point incrustée dans les mœurs qu'un juriste yougoslave concevrait difficilement la possibilité de révocation, admise pourtant comme règle presque sans exceptions en droit anglais.

Selon l'analyse classique, la *consideration* consiste soit dans l'avantage (*benefit*) du pollicitant, soit dans l'inconvénient (*detriment*) du destinataire, tandis qu'une théorie plus récente la présente comme le prix de la promesse.

Quoique l'on puisse dire de la nature juridique de la *consideration*, il est évident qu'elle a profondément influencé les règles de la formation du contrat en Angleterre. C'est ainsi que l'offre reste librement révocable, faute de *consideration* jusqu'à son acceptation par le destinataire. Qui plus est, l'offre peut être révoquée même lorsque le pollicitant a expressément promis de la maintenir pendant un certain temps. Cette promesse secondaire manque elle aussi de *consideration* et par conséquent ne peut engager l'offrant.

C'est seulement lorsque la promesse est suivie par une somme d'argent en provenance du destinataire qu'elle peut être tenue comme obligatoire. Mais là, il ne s'agit plus de la simple pollicitation mais d'un véritable contrat d'option.

Mots clé: *Consideration - Offre. - Revocation. - Option.*