

*др Зоран Ивошевић,
судија Врховног суда Србије*

ЗАКЉУЧЕЊЕ И ДЕЈСТВО УГОВОРА

Коментар решења Врховног суда Србије
Рев. 3547/94 од 24.08.1994. године

Тужено трговинско предузеће је 20. новембра 1988. године објавило у новинама оглас којим нуди набавку ТАС-ових моторних возила, различитих марака и модела по фабричкој цени. Оно, иначе, није ексклузивни заступник произвођача тих возила. Тужиоци су се по овом огласу јавили представништву туженог, где им је овлашћено лице дало ближе податке о жељеним путничким возилима "Golf JXXD2" и објашњење о начину, односно условима продаје. Пошто су им ти подаци и објашњења одговарали, добили су од тог лица уплатнице и на рачун туженог предузећа уплатили читав износ цене за два возила. Ово није било праћено састављањем закључнице, фактуре или друге исправе. Првотужилац је уплату извршио 22. новембра 1988. године а друготужилац 25. новембра 1988. године. Није спорно да тужени ове износе није уплатио произвођачу и да тужиоцима возила нису испоручена. Тужено предузеће је неиспуњење обавезе правдало околношћу да је произвођач обуставио пријем уплата по постојећим ценама 24. новембра 1988. године (О обустави уплате постоје несллагања, јер има извештаја по којима је од ње дошло тек 31. децембра 1988. године). Неприхватљиво је да је ова околност могла имати утицаја на обавезе туженог, тужиоци су поднели тужбу и тражили испуњење обавезе предајом уплатног или другог одговарајућег возила.

Нижестепени судови су одбили овај захтев јер су нашли да између тужиоца и туженог није успостављен уговорни однос продаје жељених возила, зато што се странке "нису сагласиле о битним елементима уговора".

Врховни суд је, решењем Рев 3547/94 од 24.08.1994. године, укинуо обе нижестепене пресуде и предмет вратио првостепеном суду на поновно суђење, указујући на околности које у поновљеном поступку треба да буду разјашњене и оцењене. Пошто су те околности правна питања која имају значај општих места у теорији уговора, овај коментар ће се њима и бавити.

1. Оглас као општа понуда

Врховни суд сматра непоузданим закључак нижих судова да се странке нису сагласиле о битним елементима уговора. Ево из којих разлога: "Тужени је у локалном листу 20. новембра 1988. године објавио оглас којим нуди набавку моторних возила, путничких и теретних, различитих марака и модела. Судови су, на основу члана 35. став 1. Закона о облигационим односима, оценили да ово не представља понуду. Притом су занемарили

одредбу о општој понуди из члана 33. Закона о облигационим односима, према којој: предлог за закључење уговора учињен неодређеном броју лица, који садржи битне састојке уговора, чијем је закључењу намењен, важи као понуда, уколико из околности случаја или обичаја не произлази што друго. Битни састојци уговора о продаји су, по члану 458. до 466. Закона о облигационим односима, ствар и цена. Пошто се из огласа јасно види да тужени "нуди" ТАС-ова путничка возила по фабричкој цени и пошто је неспорно да су тужиоци цену возила уплатили на рачун туженог, остаје нејасно из којих разлога судови нису применили члан 26. Закона о облигационим односима, по коме је уговор закључен кад су се уговорне стране сагласиле о битним састојцима уговора. Због тога се у ревизији основано указује на мане у погледу примене материјалног права".

Ревизијски суд изражава, дакле, озбиљну сумњу у став, да оглас у новинама није понуда. Тиме, на први поглед, иритира одредбу члана 31. став 1. Закона о облигационим односима да "огласи учињени путем штампе, летака, радија, телевизије или на који други начин, не представљају понуду за закључење уговора, него само позив да се учини понуда под објављеним условима". Али, само на први поглед, који је, мање или више површан. Поглед који продира у само језгро ове одредбе, открива да ова сумња није иритирајућа. Оглас се обраћа неодређеном броју лица, што је атипично за понуду која се, по члану 32. став 1. Закона о облигационим односима чини одређеном лицу, али ако садржи предлог за закључење одређеног уговора са свим његовим битним састојцима, онда представља општу понуду у смислу члана 33. Закона о облигационим односима, која може, ако се прихвати, да доведе до закључења уговора. Наравно, уколико из околности случаја или обичаја не произлази што друго. Радње или поступци учесника облигационих односа треба да се процењују по њиховој садржини а не по формалном називу у који су инволвирани. "Закон о облигационим односима не предвиђа да се слање каталога и огласа може сматрати понудом уколико то проистиче из њихове садржине. Ипак, уколико би један конкретан акт слања каталога или огласа садржавао све потребне елементе понуде, без обзира што он носи назив каталог, тарифа, ценовник и сл., он би се имао сматрати понудом за закључење уговора (погрешно обележавање не шкоди - *falsa demonstratio non nocet*) (1)".

Општа понуда се најчешће чини излагањем робе са означањем цене, слањем проспеката са подацима о роби и цени сталним пословним партнерима и објављивањем општих услова за објављивање уговора по приступу, али се њени облици тиме не исцрпљују, тако да долазе у обзир и други начини. Један од њих је и оглас у новинама упућен неодређеном броју лица, уколико садржи предлог за закључење одређеног уговора са битним састојцима за пуноважност (2).

Да ли, у конкретном случају, оглас садржи елементе опште понуде? Чини се да садржи! Оглас је, по својој природи, обраћање неодређеном броју лица тако да је његова општост јасно заступљена. Закључак о томе да оглас садржи предлог за закључење уговора могао би се извући из околности да се њиме "нуди" набавка возила. Оглас садржи битне састојке уговора чијем је закључењу намењен, јер нуди ТАС-ова путничка возила по фабричкој цени, а ствар и цена су, по чл. 458. до 466. Закона о облигационим односима, битни састојци уговора о продаји. Најзад, не постоје околности ни обичаји, из којих би произлазило да овако учињена понуда, ако буде прихваћена, не води закључењу уговора у смислу члана 26. Закона о облигационим односима.

(1) С. Перовић, *Облигационо право*, 1980, стр. 269.

(2) С. Перовић у *Коментару Закона о облигационим односима*, I том, редактори С. Перовић и Д. Стојановић, 1980, стр. 201 и 202; Драшкић, *Закључење уговора о купопродаји*, 1972, стр. 31.

Све ово је утицало да се Врховни суд не сагласи са ставом нижестепених судова да уплатом цене возила на рачун туженог, није дошло до закључења уговора о продаји путничког аутомобила "Golf JXXD2" између тужилаца, као купаца, и туженог предузећа, као продавца. Укидајући обе пресуде, дао је следећа упутства: "Правилна примена материјалног права захтева да се у поновном поступку отклоне речени недостаци. Стога ће, при поновном одлучивању првостепени суд испитати карактер огласа објављеног у локалном листу са становишта његове садржине (а не само назива), како би оценио да ли представља општу понуду из члана 33. Закона о облигационим односима. Ако нађе да опште понуде ипак нема, оцениће да ли су странке постигле споразум о набавци возила по понуди тужилаца, који су после објављивања огласа ступили у контакт са овлашћеним лицем туженог".

Мада "нагиње" ставу да већ само објављивање огласа о набавци одређених возила по фабричкој цени представља понуду, Врховни суд не искључује допунска разјашњења која могу да доведу и до другачијег резултата. Зато тражи да се оцени да ли је, можда, до закључења уговора дошло по понуди тужилаца, који су, прочитавши оглас, дошли у представништво туженог предузећа и са овлашћеним лицем постогли споразум о набавци путничког возила марке "Golf JXXD2", под условима из огласа. У том споразумевању, улоге у закључењу уговора биле би промењене: тужиоци би функционисали као понуђачи а тужено предузеће, као понуђени. Исход споразума би опет довео до закључења уговора о продаји. Наравно, ако би обе стране биле у њему правилно заступљење. Али, то је већ следеће правно питање.

2. Пуномоћник по запослењу

Пошто су, у овом случају, возила набављали сами тужиоци, заступљеност купаца у закључењу уговора била је директна.

Што се продавца тиче његову заступљеност је персонификовало овлашћено лице туженог предузећа задужено за продају возила. Реч је о пуномоћнику по запослењу из члана 98. Закона о облигационим односима (3). Тај институт још није доживео пуну афирмацију иако је у пракси реалног живота врло присутан. Врховни суд указује на могућности примене овог института речима: "При оцени могућности споразумевања, ваља узети у обзир да су, по члану 98. Закона о облигационим односима, лица која раде на пословима чије је обављање везано за закључење одређених уговора, овлашћена да, као пуномоћници по запослењу, закључују уговоре којима се остварује делатност послодавца. Стога, ако су се тужиоци сагласили о битним састојцима уговора са лицем које код туженог обавља продају путничких аутомобила, онда је уговор између парничних странака настао".

Према члану 98. Закона о облигационим односима, лица која раде на таквим пословима чије је обављање везано за закључење и испуњење одређених уговора, као што су продавци у продавницама, лица која обављају одређене услуге у угоститељству, лица на пословима шалтерске службе у пошти, банци и слично, овлашћени су, самим тим, на закључење и испуњење тих уговора.

Пуномоћник по запослењу не стиче овлашћења на основу пуномоћја, већ на основу рада, односно послова који су му поверени. Пошто му послове, распоређивањем на одређено радно место по члану 18. Закона о радним односима, поверава пословодни орган, он га тиме, као законски заступник послодавца (предузећа, установе, задруге, банке, осигуравајуће органи-

(3) Д. Стојановић у наведеном *Коментару Закона о облигационим односима*, стр. 342; Б. Јовановић у *Коментару Закона о облигационим односима*, редактори В. Благојевић и В. Круљ, 1980. стр. 264 и 265; М. Васиљевић, *Трговачко право*, 1992. стр. 215.

зације и др.); и прећутно овлашћује да у име и за рачун послодавца закључује уговоре којима се ти послови реализују (прећутно пуномоћје).

Наведени примери (продавци у продавницама, радници на пружању одређених услуга у угоститељству, шалтерски радници у пошти, банци и сл.), не исцрпљују круг лица која имају положај пуномоћника по запослењу, већ служе да се та лица лакше идентификују и на свим другим пословима чије је обављање везано за закључење и испуњење одређених уговора. Они су, дабоме, помогли да се и у раднику туженог задуженом за продају возила, са којим су тужиоци преговарали, препозна пуномоћник по запослењу. Он обавља комерцијалне послове, за које се најчешће и везује ово својство. Али, пуномоћници по запослењу су и кондуктер, колпортер, аквизитер, инкасант, билетар, пијачар и свако друго лице, "коме је поверено вршење дужности из којих по редовном току ствари, проистиче и овлашћење за закључење одређених уговора или вршење других одређених послова у границама тих дужности (4)".

3. Продаја туђе ствари

Могућност продаје туђе ствари зависи од тога да ли уговор има облигационо или стварноправно дејство. Ако уговор има облигационо дејство, туђа покретна ствар може бити предмет продаје, пошто купац њиме стиче само право да захтева од продавца предају ствари а својину ће стећи тек са испуњењем ове обавезе. Уговор са оваквим предметом није ништав а продавцу остаје да испуњењем обе обавезе прибави својину да би је могао предајом ствари пренети на купца (5). Ако уговор има стварноправно дејство, продаја туђе ствари није могућна, јер се својина преноси самим уговором а продавац који је у моменту закључења уговора нема, не може је ни пренети на купца. Такав уговор је ништав (6).

Наш Закон о облигационим односима прихвата систем да уговор има само облигационо дејство. Отуда, по члану 460. овог закона, продаја туђе ствари обавезује уговарача, али купац који није знао или није могао знати да је ствар туђа, може, ако се услед тога не може остварити циљ уговора, раскинути уговор и тражити накнаду штете.

Имајући ово у виду, Врховни суд је упозорио: "Пошто у нас уговор има облигационо а не стварноправно дејство, предмет продаје може бити и туђа ствар уз обавезу продавца да је прибави и преда купцу. Ово произлази из члана 460. Закона од облигационим односима, по коме продаја туђе ствари обавезује, али купац који није знао или није могао знати да је ствар туђа, може, ако се услед тога не може остварити циљ уговора, раскинути уговор и тражити накнаду штете. Пошто тужиоци нису тражили раскид уговора, нема значаја околност што тужени није продао своја возила и што није ексклузивни заступник произвођача".

У овом случају, раскид уговора зависи искључиво од воље тужилаца, као купца. Они, међутим, то не желе. Инсистирајући на извршењу обавезе туженог, они су тужбу у овој парници и поднели. При оцени њене основаности мора се респектовати облигациони карактер уговора, који допушта да од тренутка закључења до тренутка предаје ствари продавац стекне својину на њој да би је могао пренети на купца, што представља погодност у трговинском промету (7).

(4) Опште узансе, узанса број 40. која такође познаје установу пуномоћника по запослењу.

(5) С. Перовић, *Облигационо право*, 1980, стр. 375, 535 и 536.

(6) С. Перовић, *Ibid*, стр. 376, 535 и 536.

(7) С. Перовић, *Продаја туђе ствари*, Правни живот, бр. 6-7/74, стр. 3 до 18; Д. Митровић у *Коментару Закона о облигационим односима*, II том, редакција С. Перовић и Д. Стојановић, 1980, стр. 35.

4. Консесуалност продаје

То што су се тужиоци и овлашћено лице туженог предузећа усмено (а не писмено) споразумели о набавци возила, не утиче на положај странака у спору. Уговор је консесуални правни посао а одређена форма је услов његове важности само ако је то изричито предвиђено. Зато Врховни суд и каже: "Према члану 67. став 1. Закона о облигационим односима, закључење уговора не подлеже никаквој форми, ако законом није друкчије одређено. С обзиром на то, за настанак обавезе довољно је да су се тужиоци и пуномоћник туженог по запослењу, споразумели о битним састојцима уговора, у смислу члана 26. Закона о облигационим односима".

Пошто не постоје прописи по којима продаја моторних возила подлеже одређеној форми, и за њу важи принцип консесуалности. Отуда је, према члану 26. Закона о облигационим односима, за настанак уговора о продаји моторних возила довољно да су се странке усмено сагласиле о битним састојцима уговора. Нема, дакле, значаја што усмени споразум није био праћен састављањем закључнице, фактуре или друге исправе. Она би, и да је сачињена, имала значај обичног доказа о закљученом уговору.

5. Дејство уговора и воља трећег

Дејства уговора се, у принципу, односе само на уговорнике. Пошто оно "што два уговоре трећега не веже", уговор се не може закључити на терет трећег лица, али може у његову корист.

Као што уговор не може да обавезе трећег, тако ни трећи не може утицати на дејство уговора. Опет, у принципу. Али, и ту има изузетака. Они се тичу одложног или раскидног услова чије је наступање или ненаступање везано за вољу трећег лица.

У овом случају, уговорне стране такав услов нису утврдиле и то мора да буде пресудно за оцену да ли је промена режима набавке и увођење рока уплате од стране произвођача (као трећег лица) утицала на положај продавца. О томе Врховни суд каже: "Облигационо дејство уговора тиче се само странака које су га закључиле, јер уговори делују *inter partes*. Зато оно не може да зависи од воље трећег лица (макар оно било и власник), уколико то није утврђено као одложни, односно, раскидни услов, у смислу члана 74. Закона о облигационим односима. Отуда, ако приликом споразумевања о продаји возила није друкчије уговорено, промена режима набавке и увођење рока уплате, не може имати утицаја на обавезу туженог по закљученом уговору".

Према томе, ако уговорне стране извршење обавезе туженог предузећа нису условиле вољом произвођача возила, измена режима уплате и испоруке не може утицати на обавезу туженог да купљено возило испоручи тужиоцима. Ризик промене овог режима има да сноси само продавац, јер је он у обавези да од произвођача набави возило и преда га тужиоцима.

Тужиоци нису у правном односу са произвођачем возила па, стога, не могу сносити штетне последице од његових пословних одлука. То не допушта ни логика релативности облигационог права.