

др Миодраг Орлић
редовни професор Правног факултета у Београду

СМИСАО ПОНУДЕ У ЕВРОПСКОМ И АНГЛО-САКСОНСКОМ ПРАВУ

Понуда се у европским правима дефинише као предлог за закључење уговора, а у енглеском праву као обећање. У чланку се разматрају разлике између два система и указује на разлоге због којих се у нашем и у другим европским правима о понуди говори као о предлогу.

Кључне речи: *Понуда. — Предлог. — Обећање. — Двосирано обавезни уговори. — Једносирано обавезни уговори.*

1. Понуда као предлог за закључење уговора

1. Понуда се у нашем праву дефинише као предлог за закључење уговора учињен одређеном лицу (1). На исти начин одређује се појам понуде у другим законодавствима (2), и у правној теорији европских континенталних земаља. Понудилац својом изјавом воље одређује услове под којима пристаје да закључи уговор (3) и истовремено овлашћује понуђено лице да одлучи хоће ли уговор бити закључен (4). По наведеном обележју понуда се разликује од свих других иницијатива до којих долази у току преговора. Наиме, у раздобљу које претходи закључењу уговора, стране које преговарају упућују једна другој и размењују разне врсте предлога и противпредлога о условима под којима би биле спремне да

(1) Упоредити: „Понуда је предлог за закључење уговора учињен одређеном лицу који садржи све битне састојке уговора тако да би се његовим прихватањем могао закључити уговор”. Чл. 32. ст. 1. Закона о облигационим односима; М. Константиновић, *Облигационо право* (према белешкама са предавања М. Константиновића), Београд, 1959, стр. 21; Младен Драшкић, *Закључивање уговора о продаји*, Београд, 1986, стр. 60; Слободан Перовић, *Облигационо право*, 5. издање, I, Београд, 1981, стр. 266; Јаков Радишић, *Облигационо право*, Општи део, 4. издање, Београд, 1990, стр. 79.

(2) Упоредити: §145 и даље Немачког Грађанског законика; чл. 1326. и даље Италијанског Грађанског законика; чл. 3. и даље Швајцарског Законика о облигацијама.

(3) У овом смислу Стеван Јакшић, *Облигационо право*, 4 издање, Сарајево, 1962, стр. 100–101; Ј. Радишић, *Облигационо право*, стр. 81–82.

(4) Упоредити: W. Schönberg, P. Jäggi, *Das Obligationenrecht*, Band V 1a, Zürich, 1973, стр. 426, n° 11.

закључе уговор. Али, сви ти предлози и преписка у којој су садржани имају припремни карактер и подложни су изменама и даљој расправи. У односу на њих понуда се разликује тиме што представља коначан предлог за закључење уговора о коме понуђени може да се изјасни само тако што ће га у потпуности прихватити или га одбити опет у целини. Он не може о понуди расправљати у појединостима, па неке делове прихватити, а друге одбити, а да при том не разори и саму понуду.

2. Подобност за прихватање

2. Као коначан предлог уговора понуда представља изјаву воље која је подобна за прихватање (5). Што се понудиоца тиче, у предлогу је изражена његова уговорна воља (6) и истовремено је омогућено понуђепоме да изјавом воље доврши закључење уговора (7) започето понудом. Обележје подобности за прихватање огледа се у томе што, ако понуђени позитивно одговори на понуду (што ће рећи ако је прихвати), уговор је закључен у тренутку прихватања без икаквог доцнијег изјашњавања понудиоца. Упућујући понуду као коначан предлог уговора, понудилац је унапред дао свој пристанак (8) као саставни део уговора, тако да после тога закључење уговора зависи искључиво од воље понуђеног (9). У том смислу, подобност понуде за прихватање означава моћ (10) понуђеног да својом изјавом воље понуду, као једнострану изјаву воље, претвори у уговор.

3. Обећање

Насупрот европском поимању понуде као предлога за закључење уговора, у енглеском праву (11) као и у другим земљама

(5) Видети о подобности за прихватање: Михаило Вуковић, *Обвезно право*, књига II, Загреб, 1964, стр. 95. н^о 209.

(6) W. Schönnenberger, P. Jäggi, *Das Obligationenrecht*, стр. 426, н^о 12;

(7) Упоредити: Ernst A. Kramer, *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Band I, Allgemeiner Teil, München, 1978, стр. 914; W. Schönnenberger, P. Jäggi, *Das Obligationenrecht*, стр. 436, н^о 63.

(8) У овом смислу: С. Јакшић, *Облигационо право*, Сарајево, 1962. стр. 100.

(9) A. von Thur, *Der Allgemeine Teil des Deutschen, Bürgerlichen Recht*, II Band, I, Hälfte, München, Leipzig, 1914, стр. 460; W. Schönnenberger, P. Jäggi, *Das Obligationenrecht*, стр. 426, н^о 12.

(10) У америчком праву се положај у коме се налази понуђени обележава као моћ прихватања (*power of acceptance*). Упоредити: Jan R. Macneil in Rudolf B. Schlesinger, (General Editor) *Formation of Contracts*, Vol. I, стр. 327. и стр. 714.

(11) Упоредити: „Да би била подобна да се прихватањем претвори у уговор, понуда се мора састојати у коначном обећању да ће понудилац бити обавезан уколико одређени услови буду прихваћени“. Cheshire, Fifoot and Furmston's, *Law of Contract*, 12. Edition, M.P. Furmston, *Historical Introduction*, A. W. B. Simpson, London 1991, стр. 30; P.S. Atiyah, *An Introduction to the Law of Contract*, 2. edition, Oxford, 1971. стр. 34;

Common Law-a (12), понуда се дефинише као обећање (13). Разлика између наведених схватања је значајна и потиче из неједнаког гледања на однос понуде и уговора. Када се понуда посматра као предлог за закључење уговора, што је случај у европским правима, такво одређење делује прилично безбојно (14). Из њега се, наиме, не види какав је однос између иницијативе за закључење уговора и обавезе које ће из уговора настати (15). Насупрот томе, појам обећања (16) је знатно садржајнији јер указује на унутрашњу повезаност између изјаве воље и будуће обавезе. Обећање је наиме, изјава воље о преузимању обавезе у будућности (17) упућена лицу у чију корист изјавилац треба да испуни обећану обавезу. Кад је обећање дато у намери закључења уговора, оно не обавезује само по себи као једнострана изјава воље. Дужност да се обећање одржи настаје у тренутку када га лице коме је било упућено прихвати (18). У том случају између личности изјавиоца и личности дужника у будућем облигационом односу постоји истоветност. Својство обећаоца нужно се претвара у својство дужника по закључењу уговора. Оно што је била намера садржана у изјави сада се остварује у виду обавезе. Уговорна обавеза настаје као правно дејство прихваћеног обећања.

(12) Упоредити за америчко право: Samuel Williston, George J. Thompson, *Law of Contracts*, Revised Edition, New York, 1938. стр. 24, § 240; E. Allan Farnsworth, *Contracts*, Vol. I, Boston, 1990. стр. 210; Friedrich Kessler, Grant Gilmore, Anthony T. Kronman, *Contracts, Cases and Materials*, 3. Edition, Boston, Toronto, 1986, стр. 111 и даље; John D. Calamari, Joseph M. Perillo, *The Law of Contracts*, 3. Edition, St. Paul, 1987, стр. 31–32;

(13) О питању да ли понуда садржи увек обећање упоредити: George W. Goble, *The Non-Promissory Offer*, 48 Northwestern University Law Review, 5/1953, стр. 590 и даље; Samuel J. Stoqar, *Offer, Promise and Agreement*, 50 Northwestern University Law Review 4/1955. стр. 445 и даље; S. Williston, G.J. Thompson, *Law of Contracts*, стр. 24–26; n^o 24a и 25; J.D. Calamari, J.M. Perillo, *The Law of Contracts*, 3. Edition, стр. 31–32.

(14) „Модерна правна терминологија због тога не обележава почетну изјаву воље као обећање (*Versprechen*) него као предлог (*Antrag*)”. Wilhelm Schlesinger in Heinrich Klang, *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch*, II Band, 2. Halbband, Wien, 1934, стр. 47.

(15) „Коју улогу ће уговорник имати, не зависи од тога да ли је упутио понуду или је дао изјаву о прихватању. Понуда може потицати од будућег повериоца као што може доћи од будућег дужника, јер се понуда и прихватање односе само на закључење уговора, а не и на правни положај у облигационом односу”. E.A. Kramer, B. Schmidlin, *Obligationenrecht, Berner Kommentar*, t. VI, Bern 1986, стр. 228, n^o 25;

(16) Видети о појму и о етичким и правним аспектима обећања: P.S. Atiyah, *Promises, Morals and Law*, Oxford, 1981, стр. 1 passim.

(17) E.A. Farnsworth, *Contracts*, Vol. I, Boston 1990, стр. 5; S. Williston, G.J. Thompson, *Law of Contracts*, New York, 1938, стр. 2–3, § 1a;

(18) Такво је било схватање утилитариста. Упоредити P.S. Atiyah, *Promises, Morals and Law*, стр. 45 и даље; супротно: Heinrich Siegel, *Das Versprechen als Verpflichtungsgrund im heutigen Recht*, Berlin 1873, стр. 21 стр. 41 и даље. Према овом схватању, обећање везује само по себи као једнострана изјава воље, јер ствара обавезу да се обећање одржи.

4. Другачије одређивање појма понуде у енглеском праву у односу на европска права има своје корене у различитом схватању уговора (19). У европским правима, уговором се назива свака сагласност воља двеју страна у циљу постизања одређених правних дејстава (20). Тако посматран, ослобођен свих конкретних обељежа, уговор представља један од најопштијих правних појмова, унутар којег су могуће разноврсне квалификације. Између осталог, у његовом оквиру се налазе и тако различите правне појаве као што су поклон и продаја, међу којима нема готово ниједне сличности, изузев што и једна и друга представљају сагласност изјављених воља. Отуда, једна од најважнијих карактеристика апстрактно постављеног појма уговора у европским правима јесте што су њиме обухваћени двостранообавезни (и теретни) уговори на једној страни и једностранни (и добротини) уговори на другој страни (21).

5. Појам уговора у енглеском праву је знатно ужн, него у европским правима и начелно обухвата само оно што бисмо у нашем праву назвали теретним (или можда прецизније двостранообавезним) уговором. Из тог појма искључени су најпре добротини правни послови (*gifts, gratuitous promises*) (22) али и неки други споразуми (23), који иначе у нашем праву представљају уговоре. Наиме и у енглеском праву је за настанак уговора потребна сагласност воља (*agreement*) као и у европским правима. Али за разлику од ових права у којима је сагласност воља довољна за настанак уговора, у енглеском праву неопходан је још један елемент: противнакнада (*consideration*) (24). Сагласност сама за себе није довољна за закључење уговора. Ако страна којој је нешто обећано не даје ништа заузврат, ако дакле не пружа противнакнаду за обећање, уговора нема. Док у европским правима сагласност представља констатацију чињенице да су се две стране споразумеле о томе да ће једна од њих, или обе, нешто учинити, дати или трпети,

(19) Видети о разликама о појмању уговора у енглеском и француском праву: René David, *Cause et Consideration, Mélanges Maury*, стр. 116; René David, Françoise Grivart Kerstrat, *Les contrats en droit anglais*, Paris, 1973, стр. 63, и даље, n° 66 и даље; Denis Tallon, Donald Harris (sous la direction de), *Le contrat aujourd'hui Comparaisons franco-anglaises*, Paris, 1987, стр. 17, passim; Barry Nicholas, *French Law of Contract*, London, 1982, стр. 31 и даље.

(20) Видети на пример: С. Перовић, *Облигационо љраво*, стр. 151; унеколико другачије: Ј. Радишић, *Облигационо љраво*, стр. 57;

(21) Видети на пример: С. Перовић, *Облигационо љраво*, стр. 197–198; Ј. Радишић, стр. 116–119.

(22) Упоредити: Е.А. Farnsworth, *Contracts*, Vol. I, стр. 5. („Извршени поклон, кад су, на пример, јабуке већ предате поклонопримцу, није уговор, јер не укључује ни обећање ни размену“) и стр. 70–71;

(23) Упоредити: R. David, F. Grivart Kerstrat, *Les contrats en droits anglais*, стр. 64 и даље, n° 67 и даље;

(24) Видети: Cheshire, Fifoot, and Furmston's, *Law of Contract*, 12. Edition, London 1991, стр. 70 и даље; Anson's, *Law of Contract*, 24. Edition by A.G. Guest, Oxford, 1977, стр. 88 и даље.

при чему није битно да ли ће обавезе бити само на једној или на обе стране, у енглеском праву и у осталим земљама *Common Law-a*, сагласност у себи садржи и елемент размене (*bargain*) узајамних давања, чињеница или трпљења (25). Стога сагласност у овим правима прати захтев за постојањем узајамности (*qui pro quo*). За појам уговора битно је да постоји не само двостраност, кад је реч о изјавама воља, него и узајамност у погледу преузетих обавеза. Очеvidно је стога да доброчини правни послови нису обухваћени појмом уговора. Истина, поклони и други бестеретни правни послови нису непозната ствар на британским острвима, али се они у енглеском праву закључују у форми свечане исправе. Као такви они се не изучавају у оквиру Уговорног права (*Law of Contract*) него у другим областима права (26).

6. Наведени појам уговора у енглеском праву настао је као резултат историјског развоја. Енглески правници нису се бавили општеним разматрањима о вољи и о сагласности изјављених воља као основи уговора, него су, полазећи од сасвим практичних потреба трговине, испитивали које пословне операције треба да добију правну заштиту. При том је схватање о неопходности да се за сваку услугу да нека противнакнада (*consideration*) пружало поуздано мерило према коме се могло ценити који уговори јесу од важности за трговину, а који за њу немају значаја (27). Треба напоменути и то да се на почетку еволуције на уговор гледало као на акт размене ствари за услугу или ствар (*executed contracts*) али да се постепено у току времена усталило схватање да уговор може да представља размену обећања за давање (или чињење) или што представља и завршни чин развоја, обећање за обећање (28) (*executory contracts*). Али у свим поменутиим случајевима, маколико да су се појавни облици мењали, била је непрестано присутна идеја о узајамности терета и давања. Само оне сагласности у којима је садржан и елемент узајамности правно су признате као уговори у енглеском праву. Споразуми којима овај елемент недостаје, искључени су из ове категорије.

7. Када се посматра структура уговора у енглеском праву може се запазити да се сагласност воља нужно састоји од обећања (29). Идеја о давању противнакнаде подразумева да страна која

(25) Упоредити: E.A. Farnsworth, *Contract*, Vol I, стр. 61 и даље; R. David, *Cause et Consideration*, Mélanges Maury, стр. 118, фуснота 13.

(26) E.A. Farnsworth, *Contracts*, Vol. I, стр. 69-70, и фуснота 3. на страни 70.

(27) Видети: R. David, *Cause et Consideration*, Mélanges Maury, стр. 115-116.

(28) Patrick Selim Atyah, *The Rise and Fall of Freedom of Contract*, Oxford, 1979, стр. 441 и даље.

(29) Упоредити дефиницију уговора у америчком Зборнику правила о уговорима (*Restatement Second of Contracts* § 1 „Уговор је обећање или скуп обећања за чију повреду право пружа средство, или чије испуњење право признаје на неки начин као дужност“.

покреће иницијативу за закључење уговора мора понудити нешто што представља материјалну вредност, да би од друге стране могла очекивати нешто слично. Док су се уговори закључивали и извршавали истовремено, а правна дејства испитивала пошто је једна страна своју обавезу испунила (*executed contracts*), наведена структура уговора као да није била особито уочљива. Али у току развоја дошло је до преокрета. Уговори су се све више појављивали у облику сагласности узајамних обећања (или размене обећања за неко давање, чињење или трпљење) и као такви производили правна дејства за убудуће, а нису представљали просту потврду о већ извршеним радњама (30). Разуме се, да се у таквој ситуацији тежиште правне природе са структуре уговора преноси на његову генезу. Оно што у структури представља сагласност воља уз узајамност терета и давања, разлаже се у процесу настајања уговора на понуду и прихватање, при чему и једна и друга изјава воље означавају преузимање обавезе у будућности (31). Некадашња узајамност испуњења преображава се сада у узајамност обећања. У том склопу понуда означава обећање лица које започиње закључење уговора док се прихватање изражава као обећање понуђеног, или као његова радња.

4. Анализа понуде у европским правима

8. Чињеница што се понуда у енглеском праву одређује као обећање, а у европским правима обележава као предлог не значи да међу њима постоје непремостиве разлике. Напротив, наведени појмови могу се схватити као концентрични кругови, код којих обећање означава ужи, а предлог шири круг. Да бисмо показали истинитост овог тврђења, размотрићемо однос између предлога и обећања са становишта европског поимања понуде.

9. Треба напоменути да у највећем броју уговора понуда и у европским правним системима означава истовремено и обећање. Наиме, обећање чини унутрашњу садржину понуде кад год понудилац поред тога што другој страни предлаже закључење уговора својом изјавом воље преузима у будућности и неку обавезу. То је и најчешћи случај у уговорном праву и на њега се редовно мисли кад се говори о понуди. Али није свуда тако. Као што обећање не мора увек представљати понуду, тако ни свака понуда није истовремено и обећање. Између понуде и обећања могу постојати разлике. Додуше, у пракси су овакви случајеви ретки, и чак се може рећи да су сведени на изузетак, али свеједно, због начина на који

(30) P.S. Atiyah, *The Rise and Fall of Freedom of Contract*, стр. 441 и фуснота 64.

(31) P.S. Atiyah, *The Rise and Fall of Freedom of Contract*, стр. 446.

је одређен појам уговора у европским правима, за разлику од енглеског права, нити се понуда може изједначити са обећањем, нити се њен појам може одредити као обећање. Да би се сличности и разлике међу њима могле сагледати, потребно је размотрити однос између понуде као предлог за закључење уговора и правних дејстава која из закљученог уговора настају. У овом погледу ваља разликовати двострано-обавезне од једностранообавезних уговора.

5. Двостранообавезни уговори

10. Кад је реч о закључењу двостранообавезних уговора понуда по својој унутрашњој садржини представља не само предлог за закључење уговора, него и обећање. Наиме, однос између предлога за закључење уговора и распореда узајамних обавеза које из уговора проистичу је такав да понудилац нужно мора ступити у улогу дужника (као што ће имати и улогу повериоца) без обзира са које стране је иницијатива за закључење уговора потекла (32) и о ком двостранообавезном уговору је реч. Коју год улогу имао у облигационом односу насталом из оваквог уговора, било да је купац или продавац, наручилац или посленик, закупац или закуподавац, понудилац предлажући закључење уговора мора истовремено да преузме и обавезу из тог уговора. Изјава воље којом се тежи закључењу двостранообавезног уговора неизбежно садржи и вољу понудиоца да се правно обавезе, а то значи да понуда у оваквим уговорима представља не само предлог него и обећање.

6. Једностранообавезни уговори

11. Разлика између понуде као предлога за закључење уговора и понуде као обећања, може се уочити када се посматрају једностранообавезни уговори, код којих из обостране сагласности уговорника настаје обавеза само на једној страни. Насупрот двостранообавезним уговорима, овде, кад је реч о структури понуде, није свеједно са које стране долази иницијатива за закључење уговора. Наиме, постојање само једне обавезе и положај уговорника у односу на њу, битно утичу на унутрашњу садржину понуде. Она може, али и не мора да се састоји у обећању зависно од тога да ли закључење уговора предлаже страна која ће у будућем облигационом уговору имати улогу дужника или повериоца (33). У

(32) „Код двостранообавезних уговора, понуда обухвата изјаву понудиоца да хоће да буде и поверилац и дужник саговорника” Andreas von Thur, *Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts*, Halbband, Tübingen 1924, стр. 160.

(33) Упоредити: W. Schöenberger, P. Jäggi, *Des Obligationenrecht*, стр. n° 20.

првом случају понуда у себи садржи и обећање, у другом она остаје предлог за закључење уговора, али је елемент обећања из ње искључен.

7. Случај код закључења уговора предлаже будући дужник

12. Иницијатива за закључење једностранообавезног уговора редовно долази од стране оног лица које ће у облигационом односу имати улогу дужника. Тако је код уговора о дару када понуду упућује будући поклоподавац. Његова изјава воље, разуме се, има и обележје предлога за закључење уговора као и код сваке друге понуде, али оно што јој даје особени карактер јесте обећање једне будуће и то бесплатне обавезе (поклопа). Исто ће бити ако поверилац из постојећег облигационог односа понуди дужнику да му опрости дуг. И овде предлог за закључење уговора значи исто што и обећање дужнику да ће му обавеза бити отпуштена. Рећи да је поверилац предложио или да је дужнику обећао опроштај дуга представља само различити начин изражавања, али је садржина изјаве у оба случаја иста. Отуда се структура понуде, у случају када закључење једностранообавезног уговора предлаже лице које ће у будућем облигационом односу имати улогу дужника, не разликује од понуде у двостранообавезном уговору (34). У оба случаја, она означава предлог за закључење уговора, али и обећање будуће обавезе.

8. Случај када закључење уговора предлаже будући поверилац

13. Маколико изгледало необично, дешава се да закључење једностранообавезног уговора предложи страна која ће у будућем облигационом односу имати улогу повериоца, а не дужника. Тако ће бити када понуду за закључење уговора о дару упућује лице које жели да му неко други учини поклон, или када понуду за отпуштање дуга чини досадашњи дужник, или када будући послугопримац тражи ствар на послугу. Овакви случајеви су укупно узев релативно ретки, мада и међу њима постоје знатне разлике. По правилу, људи ће се устезати да отворено траже поклон, код отпуштања већ постојећег дуга ће се нешто мање устручавати, док је код послуге карактеристично да иницијатива, по правилу, долази од послугопримца. Како год било, треба напоменути да у наведеним примерима понуда означава предлог за закључење уговора, али по својој унутрашњој садржини не представља обећање, него тражење (35).

(34) Упоредити: W. Schönemberger, P. Jäggi, *Das Obligationenrecht*, стр. 428, n° 20.

(35) Упоредити: Armin Ehrenzweig, *System des österreichischen allgemeinen Privatrechts*, 2. Auflage II Band 1. Hälfte, *Das Recht des Schuldverhältnisse*, Wien 1928, стр. 128.

Понудилац за разлику од свих досадашњих случајева не обећава ништа у будућем облигационом уговору. Његов предлог се састоји у тражењу нечега што би супротна страна требало да да, учини или трпи. Обавезе из уговора чије се закључење предлаже биће само на другој страни, док понудилац неће имати никакву обавезу. Стога случај када закључење једностранообавезног уговора нуди будући поверилац представља једини пример у коме предлог уговора није истовремено и обећање.

9. Осврт на развој схватања о понуди

14. До схватања о понуди као предлогу за закључење уговора дошло се релативно касно. На почетку развоја (36) понуда је готово у свим правним системима била посматрана као обећање. Корени тога схватања налазе се у филозофији природног права. Штавише и сам назив понуда није био у употреби. Уместо њега говорило се једноставно о обећању (*promissio*) и о његовом прихватању (*acceptatio*) (37). Према становишту теоретичара природног права када једно лице хоће да пренесе своје право на другог, онда оно даје обећање, а таква изјава има исто дејство као и отуђење својине. Отуђење ствари исто је као и отуђење неког дела наше слободе. Тамо је реч о обећању давања, овде о обећању радње (38).

15. Занимљиво је напоменути да је у законима који су били на снази у предратној Југославији, иницијатива за закључење уговора била обележена као обећање, а не као понуда. Тако је било у Аустријском (39) и Српском Грађанском законнику (40). Другачије се говорило само у Општем Имовинском законнику за Црну Гору у коме се претежно употребљавала реч понуда, а само на појединим местима и израз обећање (41).

(36) Упоредити о еволуцији схватања о закључењу уговора: Е.А. Крамер Р. Schmidlin, *Obligationenrecht*, стр. 222 и даље; о обећању као једностраној изјави воље: Н. Siegel, *Das Versprechen als Verpflichtungsgrund im heutigen Recht*, стр. 20 *passim* Bernhard Windscheid, Theodor Kipp, *Lehrbuch des Pandektenrechts*, 8. Auflage, II Band, Frankfurt am Main, 1900, стр. 219 и даље и фуснота 12 на страни 222 (о *Zigelovom* схватању).

(37) Упоредити како је говорио француски правник Потје (Pothier): „Уговор обухвата учешће воља двају лица од којих једна страна обећава нешто другој, а друга прихвата обећање које јој је учињено“. *Oeuvres de Pothier, par M. Bugnet, Vol. II Traité des obligations*, Paris, 1961. стр. 5.

(38) Е.А. Крамер, В. Schmidlin, *Obligationenrecht* стр. 222-223.

(39) § 861 Аустријског Грађанског законика.

(40) „Уговор је закључен онда када једна страна што обећа, а друга то прими, или се изјасни да прима“ § 531 Српског Грађанског законика.

(41) „Кад се погађања чине по поруци или писмено, понудилац је везан за своју понуду, ако јој рок иначе одређен није, до онога часа ког му је могао стићи одговор од друге стране“. Чл. 497. ст. 1. Општег Имовинског законика за Црну Гору.

16. Ослањајући се на и тада већ помало застарело и превазиђено природноправно схватање о уговору као начину на који се преноси право, редактори Аустријског грађанског законика су у првобитном тексту из 1811. године рекли да када неко учини обећање (*Versprechen*) он тиме изјављује да хоће да на неког другог пренесе своје право. Закључење уговора састојало се, према овом становишту, сасвим у духу природноправних погледа, из две радње: прва је обећање (*Versprechen*) а друга примање обећања (*Annahme*). Доцније су се појавиле критике појма обећања у аустријској правној теорији као и предлози о другачијем схватању садржине изјаве којом се покреће закључење уговора. Али је знатан број правних писаца и даље остајао веран законској дефиницији по којој је почетна изјава воље била окарактерисана као обећање. Тако се, примера ради, у значајним правничким делима с почетка двадесетог века још увек говорило о обећању и примању (прихватању) обећања. До преокрета у схватањима дошло је у правној теорији непосредно пред Први светски рат, а у законодавству са Трећом новелом Аустријског грађанског законика од 1916. године. Што се теоријских радова тиче, за разлику од ранијих издања у којима се говорило о обећању (42), у четвртном издању водећег систематског дела се каже да облигациони уговор започиње по правилу понудом једне стране, а затим се наводи да се она може састојати у обећању, када иницијативу за закључење уговора даје будући дужник, али и у потраживању када понуда за закључење уговора даје будући поверилац (43). У доцнијим издањима у потпуности је одбачен појам обећања и изјава воље којом започиње закључење уговора назива се предлогом (*Antrag*) (44).

Закључак

17. На први поглед рекло би се да између појма понуде у *Common Law*-у и њеног схватања у европским правима нема никакве сличности. Тамо је понуда дефинисана као обећање, овде као предлог за закључење уговора. Али тај први утисак не треба да нас завара. И у нашем праву, као и у осталим правним системима на Континенту, понуда у највећем броју случајева има за садржину

(42) Упоредити: Cf. Josef Krainz, L. Pfaff, Armin Ehrenzweig, *System des österreichischen allgemeinen Privatrechts*, 3. Auflage, 2. Band, Wien 1900, стр. 46-47. У одељку о уговору се структура сагласности воља раставља на обећање (*Versprechen*) и прихватање обећања (*Annahme*), а тек доцније се у тексту говори о предлогу (*Antrag*).

(43) Josip Krainz, L. Pfaff, Armin Ehrenzweig, *Sistem Austrijskoga Općega Privatnoga prava*, 4. издање, Опći dio obaveza, превео Ivan Maurović, Zagreb, 1911. стр. 59.

(44) Armin Ehrenzweig, *System des österreichischen allgemeinen Privatrechts*, 2. Auflage (7. Auflage). 2. Band I. Hälfte, *Das Recht des Schuldverhältnisse*, Wien 1928, стр. 128.

управо обећање (45) будућег дужника. Код двостранообавезних уговора, понуда увек значи и обећање, ма са које стране долазила. Било да је упути купац или продавац, наручилац или посленик у изјави воље којом се предлаже закључење уговора садржано је и обећање будуће обавезе. Истина, понуда у поменутиим примерима обухвата и тражење (46), (продавац ће за робу коју нуди тражити одређену цену, купац, за цену коју обећава да плати, захтевати испоруку робе итд.). Тако посматрана, понуда садржи целовит нацрт у коме су предвиђене и обавезе које понудилац обећава, као и оне које он тражи од друге стране. Али, у предлогу двостранообавезног уговора битан је елемент обећања, јер он даје обележје читавој понуди и представља разлог због кога је понуђени спреман да понуду прихвати и да заузврат да обећање са своје стране.

18. Понуда се не може свести на обећање у европским правима због једностранообавезних уговора. У овим уговорима, она има карактер обећања само онда када потиче од будућег дужника. Иначе, ако закључење уговора нуди лице које ће бити поверилац (на пример код уговора о дару будући поклонпримац) онда таква понуда нема ничег од обећања него представља чисто тражење (47). Када се наведена разлика узме у обзир, очигледно је да се два тако удаљена појма, као што су обећање на једној страни и пуко тражење на другој страни, могу обухватити само једним вишим, неутралним појмом, као што је предлог за закључење уговора. Једино на тај начин, понуда се може односити на све уговоре и помирити супротстављене садржине.

19. У *Common Law*-у оваквих тешкоћа нема. Појам уговора обухвата само оно што бисмо у нашем праву назвали двостранообавезним уговорима. Чисти једностранообавезни уговори (као на пример поклон), не улазе у област уговорног права, него се изучавају у другим гранама права. Како је у сваком уговору потребно да једна страна нешто да или учини као противнакнаду (*Consideration*) за оно што прима од друге стране, неизбежно је да свака понуда за закључење уговора садржи обећање понудиоачеве радње у будућности. Пуко тражење не може чинити садржину понуде, јер

(45) Упоредити: Ј. Радишић, *Облигационо право*, 4. издање, стр. 79.

(46) Упоредити: „Сваки предлог за закључење уговора какогод био формулисан, било писано или усмено или преко конклуцентног понашања, било између присутних или између удаљених особа, нужно се састоји из два битна израза: 1) изражавање захтева упућеног неком другом лицу (или скупу других лица): то је у основи једно тражење. 2) изјава воље, којом се изражава сопствено приступање одређеном регулисању интереса које може проистећи из уговора”. Alberto Ravazzoni, *La formazione del contratto*, I, Milano, 1973, стр. 122.

(47) Armin Ehrenzweig, *Das Recht der Schuldverhältnisse*, 2. Auflage, Wien 1928, стр. 128; V. Hasenöhrl, *Das oesterreichische Obligationenrecht*, I Band, 2. Auflage, Wien, 1892, стр. 631 и фуснота 5.

уговор за понудиоца (као уосталом и за понуђеног) не може бити бесплатан. Понуда у *Common Law*-у може да се дефинише, као обећање, јер је елемент обећања садржан у свакој понуди. У европским правима, због случајева, истина ретких, у којима понуда представља пуко тражење (на пример поклона) неопходно је изградити виши, општији појам и понуду дефинисати као предлог за закључење уговора. Као што се може видети, разлика у поимању понуде има основ у различитом схватању уговора у *Common Law*-у и у европским правима.

Dr Miodrag Orlić
Professor at the Faculty of Law in Belgrade

THE SENSE OF OFFER IN EUROPEAN CONTINENTAL AND ANGLO-SAXON LAWS

Summary

Dissimilar determination of the notion of offer in the English law as contrasted to European continental laws is rooted in the different conception of contract. The notion of contract in English law, namely, is considerably narrower, since it includes, in principle, only those legal transactions which, in terms of our law, are represented by bilaterally binding contracts. This is why in English law the offer is defined as a promise, while in the European — as a proposal for entering into contract. These differences in defining of notions, however, are not insurmountable, since mentioned notions may be conceived as concentric circles, where the promise represents the narrow and the proposal — a wider circle. The relationship determined like this is illustrated by an analysis of connection between the proposal for entering into contract and the promise, according to the European meaning of offer.

After analyzing the relationship between the proposal and offer in terms of the concluding bilaterally binding and unilaterally binding contracts (firstly those whose conclusion is suggested by the future debtor, and then those unilaterally binding whose conclusion is proposed by the future creditor), one may conclude that the differences between the notion of offer in the common law and in the European continental laws are not that great as it would seem at first sight. In the European continental laws, too, the offer in most cases has as its substance the very promise of the future debtor. However, due to the existence of unilaterally binding contracts, the offer in European laws can not be reduced to the promise. In these contracts, namely, it has the character of a promise only after being initiated by the future

debtor. Should the future creditor offer the conclusion of a contract, such an offer is not a promise but only a proposal.

Key words: *Offer. — European continental laws. — Anglo-Saxon law. — Notion of offer. — Comparative analysis.*

dr Miodrag Orlić

professeur à la Faculté de droit de Belgrade

LE SENS DE L'OFFRE DANS LE DROIT EUROPEEN ET ANGLO-SAXON

Résumé

La différence dans la notion de l'offre dans le droit anglais par rapport aux droits européens, trouve ses racines dans la différente conception du contrat. En effet, la notion de contrat dans le droit anglais est plus étroite, car elle n'englobe, en principe, que les actes juridiques qui représentent des contrats synallagmatiques. D'où, dans le droit anglais, la définition de l'offre en tant que promesse, et dans le droit européen en tant que proposition de conclusion d'un contrat. Cependant, ces différences dans la définition des notions ne sont pas irréconciliables — les notions mentionnées peuvent en effet être considérées comme des cercles concentriques, la promesse désignant le cercle intérieur et la proposition le cercle extérieur. Le rapport ainsi défini est illustré par l'analyse du rapport entre proposition pour la conclusion du contrat et la promesse du point de vue de la conception européenne de l'offre.

Après l'analyse du rapport entre la proposition et la promesse du point de vue de la conclusion des contrats bilatéraux et unilatéraux (d'abord de ceux dont la conclusion est proposée par le futur débiteur, et puis des contrats unilatéraux dont la conclusion est proposée par le futur créancier) l'auteur conclut que les différences entre les notions d'offre dans le Commun Law et dans les droits européens ne sont pas aussi importantes que cela semblait être le cas à première vue. Dans les droits européens également l'offre a en effet pour contenu, dans la plupart des cas, la promesse du futur débiteur. Cependant, du fait de l'existence des contrats unilatéraux dans les droits européens, l'offre ne peut être réduite à la seule promesse. Dans ces contrats elle n'a le caractère d'une promesse que lorsque elle provient du futur débiteur. Toutefois, si c'est le futur créancier qui propose la conclusion du contrat, une telle offre ne constitue pas une promesse, mais seulement une proposition.

Mots clés: *Offre. — Proposition. — Promesse. — Contrats bilatéraux. — Contrats unilatéraux.*