

др Радован Д. ВУКАДИНОВИЋ
радовни професор Правног факултета Универзитета у Крагујевцу
директор Центра за европско право, Крагујевац

О ОПРАВДАНОСТИ ЗАЈЕДНИЧКИХ ЕВРОПСКИХ ПРАВИЛА О ПРОДАЈИ

Резиме

Анализа решења која су у погледу њихове предвиђена у националним изворима права и у међународним изворима, који су усвојени пре доношења Предлога уредбе о заједничким европским правилима о продаји, и оних која су предвиђена у Предлогу показује да не постоје значајније разлике. Стога се као оправдано показало ишћање рационалности њиховој усвајања, као и ишћање да ли Предлог може испунивати она очекивања која су наведена као разлог доношења. Пре свега, побољшање у квалитету и кохерентности европској уговорној права, већи ниво заштите потрошача и слабије стране у уговору. Међутим, у теоријском смислу форма у којој је усвојен Предлог – у форми уредбе као опционој инструментиј хармонизације заслужује посебну пажњу, јер се може показати као метод ефикасне вертикалне и хоризонталне конкуренције између унутрашњих права држава чланица.

Кључне речи: прекогранична продаја, опциони инструментиј хармонизације, заштитна слабије стране, трговац, потрошач.

І Уводна разматрања

Питање међународне унификације и хармонизације правила о продаји одавно представља једно од најзначајних питања како у теоријском,

тако и у практичном смислу. Разлоге за то би требало тражити у значају који продаја има у унутрашњем и међународном промету, који се мери бројем закључених уговора и њиховом вредношћу. Отуда се не може наћи национално право у коме није регулисан уговор о продаји.¹ Са друге стране, на међународном нивоу постоје бројне организације које се непосредно или посредно баве стандардизацијом правила о међународној или прекограничној продаји, од којих су најпознатије: Комисија УН за међународно трговинско право (UNCITRAL), Институт за унификацију међународног приватног права из Рима (UNIDROIT) и Међународна трговинска комора из Париза (МТК). Резултати рада ових организација су Конвенција УН о уговорима о међународној продаји робе (у даљем тексту: Бечка конвенција), UNIDROIT принципи за међународне трговинске уговоре (UNIDROIT принципи) и бројни модели или стандардни уговори о различитим врстама продаје. Поред наведених организација које се на међународном плану баве унификацијом и хармонизацијом права међународне продаје, у последњих неколико деценија приметан је рад на регионалној стандардизацији права прекограничне продаје, посебно у оквиру Европске уније и Организације за хармонизацију пословног права у Африци (OHADA).² Резултати рада ових организација су садржани у Европским принципима уговорног права (EPCL),³ предлогу заједничког оквира за упућивање (DCFR)⁴ и у Предлогу Уредбе о заједничком европском праву продаје (CESL),⁵ у оквиру Европске уније, и у Једнообразном закону о општем трговачком праву, у оквиру Заједнице афричких држава.⁶ Осим успеха у стандардизацији материјалних одредби о продаји, у оквиру ЕУ су усвојене и две уредбе о унификацији колизионих правила о праву које се примењује на уговорне обавезе (Рим I)⁷ и о вануговорној одговорности (Рим II).⁸

1 Вид. Р. Вукадиновић, *Међународно њословно ѡправо, ѡсебни гео*, Крагујевац, 2009, стр. 30.

2 Вид. Р. Meyer, „The Harmonisation of Contract Law within OHADA“, General Report on Colloquium 15-17.11.2007., *Unif. L. Rev.*, 2008, стр. 393-404.

3 Н. Beale, О. Lando (eds.), *Principles of European Contract Law*, Parts I and II, The Commission on European Contract Law, Kluwer, 2000.

4 Ch. von Bar и др. (eds), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law; Draft Common Frame of Reference (DCFR) Outline Edition*, Munich: Sellier, 2009.

5 Proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council on a Common European Sales Law, Brussels, 11.10.2011, COM(2011) 635 final, 2011/028 (COD).

6 Unifrm Act Relating to General Commercial Law, доступно на адреси: <http://www.juris-int.org/ohada/text/text.02.en.html>.

7 Regulation 593/2008 of the European Parliament and of the Council of 17 June 2008 on the law applicable to contractual obligations, OJ L 177. 4.7.2008, стр. 6.

8 Regulation EC No 864/2007 of the European Parliament and of the Council of 11 July 2007 on the law applicable to non-contractual obligations, OJ L 199, 31.7.2007, стр. 40.

Имајући у виду наведене резултате, а посебно чињеницу да је Бечку конвенцију о уговорима о међународној продаји робе прихватило 77 држава, и да се сматра једним од најуспешнијих подухвата унификације, основано се поставља питање оправданости или рационалности доношења нових стандардизованих правила о међународној и прекограничној продаји у било којој форми. Осим у Конвенцији, стандардизована правила о међународној продаји су садржана и у напред наведеним правилима. О оправданости да се паралелно и на више нивоа регулише исто питање може се судити на основу економских, политичких и правних критеријума. Не доводећи у сумњу политичке мотиве, који се свакако могу наћи као оправдање за сваки од наведених покушаја,⁹ предмет рада је ограничен на правне разлоге и то само на основу упоређивања решења која су у CESL предвиђена за понуду за закључење прекограничног уговора о продаји. Ово питање је одабрано због тога што закључивање уговора представља опште питање уговорног права, а не само права продаје, па се стандардизована решења могу наћи у свим наведеним изворима: КУН, UNIDROIT принципима, Европским принципима и DCFR и могу се међусобно упоређивати. Са друге стране, с обзиром да је CESL предвиђено да постоји као „секундарно национално право“, његова решења ће бити упоређена са решењима која постоје у систему *civil law* (кога представља право Немачке) и у систему *common law* (које представља право Енглеске). Ипак, пре него што решења о закључивању уговора о продаји буду упоређена, у кратким цртама ће бити наведене основне карактеристике и садржај предлога Уредбе европских правила о прекограничној продаји.

II Разлози за стандардизацију правила о прекограничној продаји у оквиру ЕУ

Као основни разлог због кога је у оквиру ЕУ потребно стандардизовати правила не само продаје, већ и комплетно уговорно право Европска комисија наводи разлике које постоје у решењима у националним правима држава чланица. Само постојање различитих система уговорног права у 27 држава чланица, као и разлике које постоје у

9 Вид. Green Paper from the Commission on options for progress towards a European Contract Law for Consumers and Businesses, COM (2010) 348, Final, стр. 13 и даље. Коментар вид. *Basedow/Christandl/Doralt/Fornasier/Illmer/Kleinschmidt/Martens/Rösler/Schmidt/Zimmermann*, Policy Options for Progress Towards a European Contract Law – Comments on the issues raised in the Green Paper from the Commission of 1 July 2010, COM(2010) 348 final, *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht* (RabelsZ) 2011, стр. 371–438, доступно и на: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1752985##.

начину заштите потрошача представљају препреку слободном промету робе и сметњу трговцима, посебно малим и средњим предузећима, и потрошачима да закључују послове прекограничне продаје.¹⁰ Томе у прилог се наводе подаци да само један од десет трговаца који учествују у трговини извози робу на тржиште других држава чланица (унутрашне тржиште), а и они који то чине извозе у мали број држава чланица.¹¹ Отклањању ових неизвесности не доприноси ни постојање, на први поглед, бројних наведених стандардизованих међународних правила јер је њихова примена ограничена на уговоре између трговаца или само на уговоре о продаји (Бечка конвенција).¹²

Полазећи од ових претпоставки, а у жељи да „промовише и убрза прекограничне активности“ и унапреди функционисање унутрашњег тржишта, Европска комисија је крајем 2011. године доставила Европском парламенту и Савету предлог Уредбе о заједничком европском праву продаје (*Proposal for a Regulation on a Common European Sales Law*, у даљем тексту CESL).

III Основне карактеристике хармонизације путем опционих инструмената

Заједничка правила о уговорима о европској прекограничној продаји су, на основу члана 14. Уговора о функционисању Европске уније (УФЕУ), донета у форми уредбе. Међутим, овде није реч о уредби из члана 288(2–3) УФЕУ (енгл. *Regulation*, нем. *Verordnung*), која обавезује све субјекте без обзира на њихову вољу слично закону, већ о уредби као опционом инструменту хармонизације.¹³ Она је уредба у комунитарном смислу по томе што се текст садржан у њој у непромењеном облику и са

10 Тач. 1. стр. 1, Explanatory memorandum, uz predlog Uredbe o zajedničkom evropskom pravu prodaje, Brussels, 11. 10. 2011, COM (2011) 635 final.

11 Eurobarometers 320 on European contract law in business-to-business transactions of 2011, стр. 15 и Eurobarometer 321 on European contract law in consumer transactions of 2011, стр. 19. Међутим, према статистичким подацима, само 3% од испитаних трговаца су сматрали да су потпуно оштећени због ових разлика, 12% је изјавило да су били често оштећени, док је 49% изјавило да су због тога само повремено трпели, а 33% да због тога никада нису трпели. Eurobarometer survey on European contract law in business-to-business transactions, Flash EB # 320, 2011.

12 Вид. Green Paper, стр. 3.

13 О карактеристикама овог метода хармонизације вид. S. Whittaker, „The Optional Instrument of European Contract Law and Freedom of Contract“, *European review of Contract Law* (ERCL), бр. 7(2011), стр. 371–388 и одговор J. Basedow, „The Optional Instrument of European Contract Law: Opting-in through Standard Terms – A Reply to Simon Whittaker“, *ERCL*, бр. 8/2012, стр. 82–87. За економску анализу вид. F. Gomez, J. Ganuza, „An Economic Analysis of Harmonization Regimes: Full Harmonization, Min-

истом садржином уноси у унутрашња права држава чланица, као што то чине „праве“ уредбе из члана 288(3) УФЕУ, у складу са принципом директне примене. Међутим, као опционом инструменту уредби се у националном праву не признаје директно дејство, као у случају класичних комунитарних уредби.¹⁴ Њихово дејство, тј. примена у конкретном уговору зависи од воље уговорних страна којима је остављена слобода да *ојширају*, тј. да је изаберу као меродавно право или да одбију њену примену (енгл. *opt in* или *opt out*).¹⁵ Само ако уговоре њену примену на начин који је одређен у самој уредби (не према правилима међународног приватног права) њој се практично признаје директно дејство у оном значењу које је познато у комунитарном праву. С обзиром да се њена примена може уговорити и код *on line* продаја, у којима купац притиском или кликом обично на плаво дугме на монитору (боја ЕУ) прво исказује своју вољу да нешто купи, тј. да закључи уговор о продаји, а након тога кликом на исто дугме да прихвата (или одбија) примену уредбе, овај се метод означава и као приступ „плавом дугмету“ (*blue button approach*).¹⁶ Оптирањем се наглашава да се примена уредбе о заједничким правилима продаје не подразумева аутоматски и да њена правила немају карактер обавезујућег права, нити се уредба признаје карактер унутрашњег права (права држава чланица), нити права ЕУ. Уредба би, једноставно, требало да буде придодата националним правима држава чланица, с тим што она не мења нити укида одговарајуће националне прописе, већ „коезистира“, тј. постоји заједно и паралелно са њима. Због тога ће њен практични значај и утицај зависити од тога да ли ће уговорне стране оптирати за њену примену, тј. „коришћење“ (како се наводи у тексту Уредбе), или ће је игнорисати. С обзиром да јој унапред није признат било какав статус у хијерархији унутрашњих (домаћих) прописа, свој ранг мора да избори у конкуренцији са осталим изворима, што и јесте један од циљева доношења. Наиме, замишљено је да Уредба својим решењима изазове вертикалну (са правом ЕУ) и хоризонталну конкуренцију (са прописима држава чланица), што би могло да доведе или до формалне хармонизације, или до трансформације уредбе као опционог инструмента у неки правно обавезујући извор права ЕУ.

imum Harmonization or Optional Instrument“, *ERCL*, 2011, стр. 275–294, доступно и на: <http://www.law.uchicago.edu/events/europeancontractlaw>.

14 О директном дејству уредби вид. Р. Вукадиновић, *Увод у инститиуције и право Европске уније*, Крагујевац, 2012, стр. 149.

15 О начину оптирања вид. М. Hesselink, „How to Opt into the Common European Sales Law? Brief Comments on the Commissions Proposal for a Regulation Proposal for a Regulation“, October 26, 2011, *European Review of Private Law*, Vol. 1, стр. 195–212, доступан и на: <http://ssrn.com/abstract=1950107>.

16 О појму и карактеристикама опционог инструмента као мере хармонизације вид. Schulte-Nölke, „EC Law on the Formation of Contract – from the Common Frame of Reference to the ‘blue button’“, *ERCL*, 2007, стр. 348 и даље.

IV Предности или недостаци коришћења CESL

Однос према постојећим начинима избора права продаје. Начин избора страног права се обично везује за теорију међународног приватног права и коришћење колизионих норми и за аутономију воље. Такав избор, којим се могу служити и трговци и потрошачи код уговора о продаји, води ка конкретном страном праву или правилу које су, због разних погодности и предности, имале у виду странке. Уговорне стране на овај начин могу заиста да изаберу најповољније право (или да избегну оно чију примену не желе), али под два услова: да се између себе договоре око тога и да заиста знају шта страном право или правила нуде. Проблеми могу настати због тога што се решења у страним правима и привилима разликују што изискује додатно знање (и трошкове). За разлику од традиционалних техника, Комисија је од седам начина који су у Зеленој књизи разматрани као опције за коришћење CESL,¹⁷ предложила да то буде у форми уредбе као опционог инструмента хармонизације.

Уредба о заједничком праву продаје (CESL) проблем правне несигурности који постоји због различитих националних уговорних права решава тако што у свим државама чланицама као алтернативу и могући избор нуди јединствена или заједничка секундарна правила, чиме се, на први поглед елиминише ризик непознавања. Међутим, ако уговорне стране желе да буду сигурне да ће избором, тј. оптирањем за „коришћење“ CESL заиста обезбедити боља решења морају решења из Уредбе упоредити са националним правом и осталим правима и правилима које већ постоје, чиме се отвара исто питање, за које се чинило да је решено.¹⁸ Осим тога, пракса показује да овој, по мишљењу Комисије очигледној прпреци која произлази из постојања различитих националних решења, трговци и остали учесници у правном промету не придају такав значај.

Слична сумња је изражена и у погледу других циљева који је требало остварити коришћењем CESL: поједноставити правни амбијент у коме ће се одвијати прекограничне продаје¹⁹ и појачати заштиту слабије стране у уговору о продаји. Кад је реч о поједностављењу, само коришћење Уредбе неће само по себи довести до тога. Напротив, постојање новог извора, макар и опционог, подразумева нови напор да се сазнају њена решења, тако да се о евентуалном поједностављењу може

17 Вид. Green Paper, стр. 7 и даље.

18 Вид. W. Doralt, „The Optional Contract Law and why success or failure may depend on scope rather than substance“, Max Planck Private Law research Paper No. 11/9, стр. 8-11.

19 Вид. N. Kornet, „The Common European Sales Law and the CISG. Complicating or Simplifying the Legal Environment?“, доступно на: <http://ssrn.com/abstract=2012310>.

говорити тек ако су у пракси покаже да Уредба садржи таква решења. О томе ће бити речи на примеру понуде за закључење уговора.

Што се тиче повећаног степена заштите потрошача, Уредба то омогућава јер садржи већи степен заштите у предложеним правилима која су потпуно хармонизована чиме се избегава потреба упознавања националних решења. Међутим, у сумњу се доводи претпоставка да су потрошачи увек слабија страна којима би Уредба требало да обезбедио већи степен заштите него што постоји се не може увек прихватити као тачна.

V Садржина Уредбе

Предлог Уредбе се састоји из три основна дела: саме Уредбе, текста заједничких правила о прекограничној продаји који је дат у прилогу I (анексу I) и стандардне изјаве о обавештавању, која је дата у прилогу II.

Уредбом су регулисана питања која се односе на: предмет регулисања, област или домаћај примене у објективном, субјективном и у територијалном погледу, дате су дефиниције коришћених појмова, објашњење опционе природа правила, о искључењу мешовитих уговора и уговора са оброцима од примене, споразум о коришћењу CESL, информациони захтеви, санкције, последице ваљаног избора CESL, могућности да државе чланице усвоје домаће прописе о примени CESL и на домаће уговоре о продаји, обавезу држава чланица да доставе обавештења о коначним одлукама својих судова у материји примене CESL. У погледу предмета, предвиђено је да се Уредба користи код прекограничних уговора о продаји робе, испоруци дигиталног садржаја и повезаних услуга ако се тако договоре уговорне стране. У питању су уговори о електронској продаји, уговори између трговаца и између трговаца и потрошача. Када су у питању *уговори између трговаца*, Уредба ће се применити само ако уговорне стране имају своја редовна боравишта у различитим државама и ако је једна од њих држава чланица. При томе једна од њих мора имати статус малог или средњег предузећа, што значи да не запошљава више од 250 лица и да годишњи приход не прелази 50 милиона евра или да годишњи биланс не прелази 43 милион евра или, за предузећа из држава чланица чија валута није евро, или из трећих држава одговарајући еквивалентни износ.²⁰

Као прекограничних *уговори између трговаца и потрошача* се сматрају они код којих се или адреса наведена од потрошача, место испоруке робе или адреса плаћања налазе у другој држави од државе

20 Чл. 7 Уредбе.

где се налази редовно боравиште трговца, и ако је најмање једна од њих држава чланица.

У заједничким правилима о европској продаји су регулисана следећа питања која су у осам делова насловљена као: I општи принципи и примена (аутономија воље, савесности и поштења – добре вере, фер пословања и обавеза сарадње), II чињење уговора обавезујућим (предуговорне информације које мора дати трговац, уговори закључени електронским путем, закључивање уговора, право на опозив, мане у сагласности), III тумачење уговора (садржина и дејство, неправичне уговорне клаузуле), IV обавезе и правна средства која стоје на располагање странама (обавезе продавца, штета и камата, реституција и застарелост, правна средства купца, правна средства продавца, обавезе купца, прелаз ризика), V обавезе и правна средства страна у уговору о повезаним услугама, VI реституција и VIII застарелост.

VI Пример понуде за закључивање уговора

Закључивање уговора путем размене понуде и прихвата понуде је прихваћено у свим националним правима и у међународним изворима.²¹ У CESL је, због природе правила, направљена разлика између споразума о „коришћењу“ CESL (чл. 8 Уредбе) и уговора о продаји. Споразумом о „коришћењу“ или примени CESL уговорне стране практично бирају CESL као меродавно право. Међутим, како се начин на који се врши избор CESL разликује од оног који је познат у међународном приватном праву, изабрана је описна и не баш правна терминологија о „коришћењу или употреби“ CESL-а. Са друге стране, с обзиром да су правила о прекограничној продаји садржана у комунитарном уредби, као дефинисаном облику секундарног законодавства у праву ЕУ, требало је избећи и уобичајени израз „примена (меродавног) права“, јер би се створила забуна да се CESL „примењује“ у складу са комунитарним начелима „директне примене“ и „директног дејства“, без обзира на вољу уговорних страна, о чему је већ било речи. С обзиром да су CESL донета у форми „опционог инструмента“ и да имају карактер „секундарног националног права“, њихова примена се не подразумева, већ се мора закључити споразум о њиховом коришћењу. Тако, овај споразум претходи закључивању уговора о прекограничној продаји. Начин закључивања уговора о продаји је регулисан одредбама чланова 30–39, у којима су дефинисани: понуда (опозив и одбијање), прихват понуде (рок за прихватање, задоцнело прихватање, прихват са изменама, сукоб

21 Вид. 14–24, KUN; 2:201–2:211 EPCL. Детаљније у: Т. Pfeiffer, „New Mechanism for Concluding Contracts“, стр. 161 и даље, у: R. Schulze, *New Features in Contract Law*, Sellier, European Law Publ., 2007.

стандардних услова) и време кад је уговор закључен. У даљем раду ће бити упоређена решења која су по овим питањима прихваћена у упоредном праву.

У општем смислу понуда представља предлог једне стране за закључење уговора. Одредбама члана 14 Конвенције, понуда је дефинисана као предлог за закључење уговора упућен једном или више одређених лица ако је довољно одређен и ако указује на намеру понудиоца да се обавезе у случају прихватања. Према одредбама члана 2:201 ЕПСЛ, предлог представља понуду: ако је учињен у *намери* да доведе до настанка уговора ако га друга страна прихвати и ако садржи *довољно одређене услове* за настанак уговора. На исти начин понуда је дефинисана и одредбама члана 2.2 UNIDROIT Начела и у чл. 4:101 DCFR.

Према одредбама члана 31 CESL, понуду карактерише *намера* да буде трансформисана у уговор ако буде прихваћен предлог и ако предлог има „довољну садржину“ и довољно је одређен да буде уговор. Постојање намере за закључивањем уговора се цени према објективним критеријумима садржине саме изјаве или на основу понашања које би друга страна схватила као разумно понашање.²²

Формулације „довољна садржина“ и споразум мора бити „довољан“ (из чл. 2:101(1) ЕПЦЛ) се може схватити на различите начине. Тако је према DCFR „споразум довољан“ кад су стране довољно дефинисале услове уговора, или кад права и обавезе страна могу бити на други начин довољно одређене.²³ Према CESL, предлог мора имати само довољну садржину и бити одређен. Захтев да предлог мора бити „довољно дефинисан или одредив“ се у националним правима схвата као захтев да предлог буде прецизан и потпун (у енглеском праву: *certain and complete*) или да има битне елементе (у немачком праву: *essentialia negotii*).²⁴ Према ЗОО, предлог мора имати „све битне састојке“ уговора. Иако нема суштинских разлика у наведеним решењима, чини се да је у ЗОО дат најјезгровитији појам понуде. Према одредбама члана 32 „понуда је предлог за закључење уговора учињен одређеном лицу, који садржи све битне састојке уговора тако да би се његовим прихватањем могао закључити уговор“.

Међутим, да би прихватањем понуде могао да настане уговор, оваква једностранна изјава воље или предлог мора поред наведених, испунити и неке друге услове или захтеве. Они се односе, пре свега,

22 Вид. чл. II 4:102 DCFR; чл. 30(3) CESL.

23 Чл. II 4:103(1) DCFR

24 C. Harvey, M. Schillig, „Conclusion of Contract under the Draft Common European Sales Law“, доступно на: <http://ssm.com/abstract=2028885>, стр. 20.

на својства понудиоца: способност и овлашћења да у своје име или за другога закључује уговоре и на својства исказане воље (незаконитост или неморалност). Ова питања, међутим, нису регулисана ни у Бечкој конвенцији, ни у CESL. Отуда и мишљење да Конвенција одређује само „минималну садржину“, чији се корени налазе у енглеској судској пракси.²⁵ Постојање додатних елемената који се тичу својства понудиоца се захтевају према неким правима, као и према одређеним упутствима ЕЗ,²⁶ док су ставови у судској пракси разликују по овом питању.²⁷

Осим што мора бити „довољно одређен“, предлог мора потицати од понудиоца и мора према предлогу CESL бити упућен једном или више одређених лица.²⁸ Према Бечкој конвенцији и EPCL понуда може бити упућена не само једном или више одређених лица, већ и „јавности“.²⁹

1. Персонални елементи понуде

Персоналне елементе понуде чине понудилац и понуђени. Оба лица морају имати одређена својства. Међутим, с обзиром да Конвенција не регулише питање пуноважности уговора, њеним одредбама нису регулисана ни својства понудиоца, ни понуђенога: као што су правна и пословна способност, овлашћење за закључивање уговора и слично.³⁰ Једино се на посредан начин и из других одредби Конвенције може закључити да то могу бити трговци и нетрговци.³¹ Остала питања су регулисана или другим конвенцијама, или меродавним националним прописима. Тако су питања закључивања уговора у име другог лица и постојање потребних овлашћења у том погледу регулисана Конвенцијом о заступању у међународној продаји робе.³² Међутим, с обзиром да Конвенција није ступила на снагу,³³ одговор и на ово питање као и на остала питања која се тичу правне или пословне способности се мора тражити у меродавном националном праву. У националним правима је као основно, прихваћено решење да понудилац може бити сва-

25 Eörsi, у: Bianca, Bonell, *нав. дело*, стр. 138, тач. 2.2.2.

26 Вид. пар. 312(e)(2) BGB.

27 Schlechtriem у: Schlechtriem, Schwenzler, *нав. дело*, стр. 189, марг. бр. 2, нап. 5а.

28 Чл. 31(2) CESL. Виид и чл. 2.2. UNIDROIT принципа.

29 Чл. 14(1) и 14(2) Бечке конвенције, чл. 2:201(2) PECL, а на прећутан начин и чл. 2.1.2. UNIDROIT принципа.

30 О томе види: Zweigert, Kötz, *An Introduction to Comparative Law*, Oxford, 1998, стр. 348 и даље.

31 Вид. чл. 1(3). Konvencije.

32 Convention on Agency in the International Sale of Goods (Geneva, 1983), доступно на: <http://www.unidroit.org/english/conventions/1983agency/1983agency-e.htm>.

33 За статус Конвенције види: <http://www.unidroit.org/english/implement/i-83.pdf>.

ко лице „које у оквиру своје способности уговарања може да закључује уговоре“.³⁴ У случајевима када се уговор закључује између трговачких друштава и других облика трговаца, предлог за закључивање уговора мора потицати од лица које је овлашћено да у њихово име преузима обавезе, тј. од *овлашћеної* лица. У случају да је предлог за закључење уговора учинило неовлашћено лице отвара се питање да ли његовим прихватањем може настати уговор.

У CESL ова питања нису регулисана, али се из садржине Уредбе може закључити да понудилац, као будући продавац или испоручилац, мора имати својство трговца.

2. Предлог мора бити упућен одређеном или одређеним лицима

У већини националних права је прихваћено решење према коме предлог за закључење уговора може бити упућен или једном или већем, али одређеном кругу лица. Захтев да предлог буде упућеном *одређеном* броју лица је постављен јер се претпоставља да понудилац располаже ограниченом количином робе коју нуди на продају и стога може испунити обавезе само из одређеног броја закључених уговора. Отуда се предлог који је упућеном неодређеном кругу лица, тзв. општа понуда, и у Бечкој конвенцији, као и у већини националних права, сматра само као позив да се учине понуде. Као општи позив да се учине понуде сматра се и оглашавање продаје у новинама или слање каталога, као и постављање аутомата.³⁵

Ипак, и предлог упућен *неодређеном* броју лица, тзв. општа понуда може имати карактер понуде за закључење уговора, али се решења у националним и међународним изворима у извесној мери разликују.³⁶

Према одредбама члана 14 став 2 Бечке конвенције, предлог упућеном неодређеном броју лицу се сматра само као позив да се учини понуда, изузев ако лице које чини такав предлог јасно не укаже на супротност. На карактер, односно одређеност таквог предлога-позива пре-

34 С. Перовић, *Облигационо право*, Београд, 1980. стр. 269.

35 Општи позив да се учине понуде на прећутан начин чине машине (аутомати) за продају. Лице које прихвати такав позив на тај начин што убади назначени износ новца чини понуду, на коју власник аутомата „одговара“ прихватањем понуде тако што избаци оглашену робу, или ће понуду одбити ако је аутомат празан. У том случају власник машине неће одговарати због тога што није ипоручио робу, јер уговор није ни закључен, а понудилац има право да тражи повраћај убаченог новца. Вид.: Eörsi, у: Vinca, Bonell, *нав. дело*, стр. 142.

36 У већини права и у *common law* систему и у *civil law* систему, као што су немачко, аустријско, шведско и финско право, излагање робе са назначеном ценом у излогу се третира само као *позив* да се учини понуда.

судно утиче воља понудиоца која мора бити *јасно* изражена. Стога није довољно само упућивање на претходне преговоре, установљену праксу између страна, обичаје и правила која се примењују на уговоре. Исто тако, ни навод у огласу: „овај оглас представља понуду“ се не сматра довољно јасном индикацијом.³⁷

Најлибералније решење садрже Начела европског уговорног права према којима се понуда може учинити једном или више одређених лица, али *и јавности* (чл. 2:210 ст. 2). У Начелима се код општих понуда не прави разлика с обзиром на *начин* како су учињене. Под понудама учињеним јавности подразумевају се и оне учињене преко огласа, постера, циркуларним писмима, излагањем робе у изложима, преко позива за тендере, на аукцијама и слично. Довољно је само да постоји „намера за правним обавезивањем“ па да овакви предлози буду третирани као понуде. Исто правило (претпоставка) важи и за предлоге за испоруку робе или вршење робе по одређеној цени учињене од стране професионалних трговаца путем каталога или излагањем робе са назначеном ценом. Овакви предлози се сматрају као понуде за продају или испоруку по тој цени, све док се залихе робе не испразне или док се не исцрпи могућност испоручиоца да пружа дате услуге. Слично решење је прихваћено у DCFR.³⁸ Образложење за овакво решење би требало тражити у анмери да се заштите потрошачи и спрече да улазе у послове погрешно верујући да су понуђене повољне цене од стране понуђача који немају намеру да робу испоруче по таквим ценама.³⁹

Ипак, из коментара Европских начела у погледу тумачења „намере за правним обавезивањем“ може се закључити и другачије, тј. да се такви предлози могу квалификовати, *ако другачије није назначено*, само као *йозиви* да се учине понуде. Тако се стављање одређеног предмета на аукцију третира само као позив да се учини понуда. Стога аукционар може одбити учињене понуде и повући робу све док не постигне највишу цену.

У CESL је прихваћено класично решење према коме предлог учињен јавности не представља понуду, осим ако околности не упућују на другачији закључак.

UNIDROIT начела не регулишу питање одређености дестинатера, што се у правној теорији тумачи на различите начине. Једни сматрају да се такви предлози сматрају само позивом на преговоре,⁴⁰ док други

37 Eörsi, у: Binca, Bonell, *нав. дело*, стр. 143.

38 Чл. II-4:201(3).

39 C. Harvey, M. Schillig, *нав. дело*, стр. 31. Вид. и коментар уз члан II-4(203) DCFR.

40 *Истио*, стр. 31, сматрају да се предлог учињен јавности може сматрати понудом само ако је то јасно назначено у предлогу.

аутори тумачи да је упућеност одређеном лицу или одређеним лицима престало да „буде обавезно својство понуде“⁴¹ и да се и такви предлози сматрају понудом за закључење уговора.

У националним правима, као што су енглеско и немачко, овакви предлози-изјаве учињене јавности немају карактер понуде, већ позива на преговарање.

У ЗОО, осим оглашавања преко интернета, које није регулисано, поменути облици оглашавања *не ѿредсѿавља ѿонуду* за закључење уговора, него само *ѿозив* да се учини понуда под објављеним условима. Ипак, иако ЗОО рекламирање робе на овакав начин не третира као понуде за закључење уговора прописана је одговорност пошилаоца таквих позива за штету коју би претрпео понудилац, ако би без основаног разлога одбио да прихвати његову понуду. У том смислу рекламирање робе према домаћем праву не обавезује на закључење уговора, али обавезује страну која то чини да се понаша у складу са начелом савесности и поштења.⁴²

3. Предлог мора бити одређен

Под одређеношћу предлога се подразумева да изјава садржи све битне елементе будућег уговора, „*essentialia contractus*“. Закон о облигационим односима захтева да предлог садржи „све битне састојке уговора тако да се његовим прихватањем може закључити уговор“. Према Начелима европског права и UNIDROIT начелима (чл. 2.2) предлог мора да садржи „довољно одређене услове“. У националним правима и теорији се, међутим, под одређеношћу разумеју различите ствари. Тако се, на пример, према немачком праву захтева да понуда буде одређена и коначна; према швајцарском праву се тражи да има минималну садржину и да показује вољу за обавезивањем, док према италијанском праву мора бити потпуна, имати намеру за обавезивањем и да је у одређеној форми.

Код уговора о међународној продаји битне елементе чине предмет и цена, али се стране могу договорити да то буду и други елементи. Предмет је одређен ако је назначена врста робе и количина. Количина, као и цена могу бити изричито или прећутно одређени или одредиви. И роба може бити посебно специфицирана, али и генерички одређена, па чак и упућивањем на ранију праксу. Ако у предлогу цена није одређена,

41 М. Драшкић, „Понуда и прихват понуде према униформним правилима и упоредном праву“, у: Р. Вукадиновић (ур.), *Начела Европској уговорној ѿрава и јујословенско ѿраво*, прилог хармонизацији домаћег законодавства, Крагујевац, 2001, стр. 141.

42 И. Јанковец, *Привредно ѿраво*, Београд, 1999, стр. 253.

нити се може одредити, такав предлог се према одредбама члана 14 Конвенције не може сматрати понудом јер није довољно одређен.⁴³

4. Намера за обавезивањем

Постојање намере понудиоца за закључивање уговора (*animus contrahendi*) представља битан елемент понуде јер се тек њеним постојањем предлогу даје права функција – да служи као понуда на основу које се може закључити уговор. Реч је о намери за обавезивањем у случају да уговор буде закључен, а не о томе да ли је понудилац везан својом понудом или није, тј. о обавезујућем карактеру само изјаве понудиоца која чини понуду. На основу постојања или непостојања воље за обавезивањем се прави разлика између необавезујућих прелиминарних преговора и преговора који могу довести до настанка уговора. У DCFR и у ЦЕЛС се захтева „двострука намера“: намера страна да свом споразуму дају правно дејство и да предлогу дају карактер понуде како би прихватањем настао уговор.⁴⁴ У правној теорији се постојање двоструке намере везује за већ превазиђену и само „виртуелну“ поделу која потиче из немачког права (и разликовања теорије воље и теорије изјаве из 19. века), у коме се прави разлика између „намере да се делује на правно дозвољени начин“ (*Erklaerungsbewusstsein*) и намере да се „покрену посебне правне последице“ (*Geschaefswille*).⁴⁵ Ово практично значи да се предлог мора односити и на неку дужност у смислу давања, чињења или нечињења једне или обе стране, а не да се односи на констатацију.⁴⁶

Тумачење изјаве понудиоца као намере за закључивање уговора се цени у складу са објективним значењем,⁴⁷ а према Бечкој конвенцији и у складу са начелом савесности и поштења из члана 7 Конвенције. Али, ако страна није знала нити је могла знати да се намера разликује од објективног значења, онда изјаву понудиоца треба тумачити у „пуном

43 Супротно решење садржи ЗОО и новији извори права међународних уговора. Према одредбама ЗОО битне састојке уговора о продаји, а самим тим и понуде, чине ствар и цена. Међутим, код уговора о продаји у привреди цена не мора бити одређена нити у њему мора бити података помоћу којих би се могла одредити (одредива цена). И према Начелима европског уговорног права у понуди (као ни у каснијем уговору) не мора бити назначена цена нити елементи за њено одређивање. Овакав закључак се изводи из одредби чланова којима се дефинише „довољан споразум“ (чл. 2:103) и начина одређивања цене (6:104).

44 C. Harvey and M. Schillig, *нав. дело*, стр. 26.

45 *Истио*, стр. 26.

46 Вид. М. Живковић, *Обим сапласносџи неоходан за закључење уговора*, Београд, 2006, стр. 10 и 69.

47 H. Kötz, *European Contract Law*, Oxford, 1997, стр. 19.

контексту“ и у складу са схватањем разумног лица у истим околностима, узимајући у обзир преговоре и раније успостављену праксу.⁴⁸ Иако се у одредби у члану 32 ЗОО, код дефинисања понуде не наводи обавезност, њено постојање се извлачи из одредби члана 28 ст. 2 ЗОО који прописује да изјава воље мора бити учињена слободно и „озбиљно“. Према Европским начелима и UNIDROIT начелима намера је јасно истакнута као битан елемент понуде.

5. Стандардни услови уговора као део понуде

Поједини делови будућег уговора могу у понуди бити одређени упућивањем на стандардне услове пословања, као што су *Incoterms*, стандардни модел уговори, општи услови пословања понудиоца, или оквирни уговори или прелиминарни преговори.⁴⁹ Понудилац то може учинити на два начина: или уношењем њихове садржине у понуду, или упућивањем на њих. У првом случају стандардни услови се третирају као и остале одредбе понуде и у случају прихвата чине саставни део уговора. У другом случају дејство клаузуле о упућивању би требало оценити зависно од тога да ли су другој страни били познати или су морали бити познати у часу закључивања уговора, или је друга страна којој су упућени могла схватити њихову садржину. Ако је упућивање на стандардне услове извршено на начин да су били познати или морали бити познати другој страни, сматрају се делом понуде чијим прихватањем се прихватају и стандардни услови. У овом случају се правно питање своди на оцену кад се сматра да су стандардни услови били познати или су могли бити познати другој страни: ако је друга страна знала или је могла знати за њихово *постојање* (ако су, на пример, објављени на интернет адреси или у другим средствима информисања), или се то односи на могућност сазнаје или, чак, разумевање, њихове *садржине*. Тако, у неким националним правима, општи услови обавезују без обзира на стварно сазнање друге стране о њиховој садржини, а кад је реч о модел условима, они се могу применити и као обичаји у пословном промету без било каквог позивања на њихову примену, ако дато питање није регулисано диспозитивним нормама.⁵⁰ Стандардни услови ће чинити део уговора и кад је упућивање на стандардне услове који нису укључени у понуду тако јасно да би и „разумно лице“ у улози понуђенога разумело намеру

48 G. Giannini, „The Formation of the Contract in the UN Convention on the International Sale of Goods: A Comparative Analysis“, *Nordic Journal of Commercial Law*, бр. 1/2006, стр. 3

49 Schlechtriem, у: P. Schlechtriem and I. Schwenzer, *нав. дело*, стр. 200, марг. бр. 16.

50 М. Драшкић, М. Станивуковић, *Уговорно право међународне трговине*, Београд, 2005, стр. 243, марг. бр. 17.79.

понуђенога да саставни део понуде чине и ове клаузуле и да је имало прилику да упозна њихову садржину.⁵¹

Али, са друге стране, чињеница да понуђени приликом закључивања уговора није ставио примедбу на стандардне услове, не мора увек значити да се са њима и сагласио, посебно у случајевима кад се у стандардне услове уметнуте *неочекиване и једносйране клаузуле* које су приказане на начин да се *йрикрије* њихова стварна садржина и значај. Ово правило је недвосмислено формулисано у UNIDROIT начелима, према којима неочекиване клаузуле у стандардним условима морају бити изричито прихваћене.⁵² Отуда и правило да у случају сукоба између стандардних услова и услова који нису стандардни предност треба дати последњим.

На примену својих услова пословања једна страна може упутити и када понуди или наруџбину огласи путем интернета, тако што ће на крају текста упутити другу страну на своје опште услове који могу бити дати у прилогу (*attachment*) или једноставно дати хиперлинк (посебну електронску везу).⁵³

У Конвенцији ово питање није на изричит начин регулисано, па би тумачење оваквих клаузула требало вршити у складу са општим принципима постављеним у члану 8. Конвенције. При томе ваља разликовати две ситуације: кад су стандардни услови једне стране постали саставни део понуде на основу вођених преговора и, када се очекује примена стандардних услова који нису укључени у понуди. У другом случају понудилац се, након што је уговор закључен, у документу који шаље другој страни, на пример у фактури или на полеђини купљених карата о превозу или код осигурања, накнадно позива на стандардне услове. Накнадно достављени стандардни услови са којима није упозната друга страна у принципу не обавезују, али ако је друга страна трговац који не жели да буде везан условима, потребно је да је да одмах по пријему таквог документа о томе обавести понудиоца.⁵⁴

51 Schlechtriem, у: P. Schlechtriem, I. Schwenzer, *нав. дело*, стр. 198, марг. бр. 16, наводи у овом погледу водећу одлуку немачког Савезног суда BGH, од 31. октобра 2001. године (BGH, CISG – *online* 617), у којој је поставио строже стандарде него за уговоре између немачких трговаца, и супротно одлуци аустријског OGH, од 6.2.1996, CISG – *online* 224, захтевајући да онај ко се служи стандардним условима исте мора послати другој страни или их на други начин учинити доступним другој страни на начин да нису потребни било какви даљи захтеви од стране примаоца. Оваква врло строга контрола инкорпорације услова требало би да надокнади то што у једнообразном праву (Конвенцији) не постоји контрола њихове садржине.

52 Чл. 2.1.20(1).

53 Вид. Ј. Вилус, *Електронско йрјовачко йраво*, Београд, 2000, стр. 112.

54 М. Драшкић и М. Станивуковић, *нав. дело*, стр. 245, марг. бр. 17.84.

Према одредбама члана 39(1) Заједничких правила о прекограничној продаји, кад су стране постигле споразум, осим у делу у коме понуда и прихват упућују на конфликтне стандардне услове, уговор се сматра закљученим. Део уговора чине и стандардни услови у обиму у коме истају иста решења.

VII Дејство понуде

1. Обавезност понуде

Као опште, прихваћено је решење према коме понуда производи дејство од тренутка када стигне понуђеноме.⁵⁵ Од тог момента понуда постаје ефективна или производи правно дејство јер њеним прихватањем може настати уговор. Али то није једино значење (садржина) њеног дејства. Од овог момента она према посебним правилима обавезује понудиоца да је одржи на снази. Све до момента док за њу није сазнало треће лице она је представљала само једнострану изјаву воље понудиоца. Иако би се у теоријском смислу могло сматрати да таква изјава обавезује њеног даваоца од момента изјављивања, у практичном смислу она је способна да производи дејство тек када за њу сазна треће лице. И то не било које треће лице, него само оно које је у њој назначено, тј. понуђени (и из тих разлога је потребно на јасан начин идентификовати понуђенога или круг понуђених). Стога се као правно релевантни моменат за дејство такве изјаве узима моменат када је стигла понуђеноме. С обзиром да се до тог момента третира само као предлог или изјава, може се повући или изменити. Реч је о измени или о повлачењу изјаве, а не о опозиву понуде, јер понуда није ни настала. То је логичка последица чињенице да се нико не може обавезати својом изјавом ако за ту изјаву нису сазнала трећа лица. Чак и да је понуђени сазнао за изјаву, она не може бити прихваћена пре него што му стигне. У том смислу и Бечка конвенција одређује да понуда производи правно дејство од момента кад стигне понуђеноме. Кад се сматра да је понуда стигла понуђеноме се утврђује на различите начине, зависно од начина на који је понуда учињена и од тога где се налази понуђени, тј. од односа који постоји између понудиоца и понуђенога.

2. Како се може учинити понуда

У националним правима се по правилу прави разлика између понуда које се чине присутним и одсутним лицима, тј. понуда које се чине тренутно и осталих понуда. Тако се према немачком праву понуде

⁵⁵ Чл. 15(1) Конвенције.

може тренутно саопштити присутном лицу, као и лицу са којим је понудилац у телефонској вези, укључујући и факс, телеграм, меил, инстант поруке, СМС и веб интерфејс. И у ЗОО се прави разлика између начина саопштавања понуде присутним и одстним лицима. Међутим, у енглеском праву постоји другачија подела. Тренутно саопштавање понуде могу учинити лица која су присутна или која се налазе у телефонској или телекс вези. Слање понуде поштом и телеграмом се третира као нетренутни начин саопштавања понуде. Остали начини комуникације нису регулисани. У DCFR и у CESL није направљена ова, већ разлика у саопштавању понуде електронским средствима и нелектронским путем. У CESL је питање момента кад се сматра да је понуда учињена детаљно регулисано у оквиру општих правила о обавештавању и слању обавештења која имају правно дејство.⁵⁶ Као опште, предвиђено је правило да се саопштења (па и понуда) могу давати на било који начин, тј. сваким средством у зависности од околности. Такво саопштење (нотице) производи дејство од момента кад доспе адресату, осим ако шта дуго није предвиђено. Код неелектронског слања понуде, под доспећем се подразумева или моменат кад је саопштење – понуда достављена адресату (понуђеноме), или када је достављена у место пословања понуђенога, а ако не постоји место пословања или је реч о потрошачу, кад је достављена у место редовног бравишта потрошача. Ако се понуда чини електронским средствима или на другом индивидуалном комуникацијом, кад јој адресат може приступити или, кад је на други начин доступна (расположива) адресату у таквом месту и на такав начин да се од адресата може очекивати да обезбеди приступ без неоправданог кашњења. Тако пренета изјава је расположива чим је мејл смештен или на адресатов сервер, или на сервер провајдера без обзира што мејл није стварно отворен. Евентаулна немогућност или неспособност адресата (понуђенога) да приступи тако расположивој поруци не оправдава понуђенога. Али, ако је немогућност „уласка у мејл“ или логовања понуђенога настала због проблема код понудиоцевог провајдера, таква порука се не може сматрати расположивом. Ипак, иако важи правило да свако сноси одговорност за провајдера кога је ангажовао, практични разлози налажу да о овим проблемима буду обавештени од друге стране. Исто „просторно решење“⁵⁷ садржи и DCFR у члану I-I:109. Међутим, немачко право комбинује „просторни приступ“ са хипотетчким сазнањем, према коме изјава мора доспети у сферу (контроле) адресата, али је пријем (*Zugang*) одложен на моменат који у нормалним околностима може бити очекиван ако се узму обзир наведено сазнање. У случају да је понуда учињена писмом које је послато

56 Чл. 10.

57 C. Harvey and M. Schillig, *нав. дело*, стр. 30.

меилом, то је време кад се меил бокс уобичајено празни. За пословне људе то је за време радног времена, док појединци то обично чине увече, након радног времена, али не касно у ноћ.⁵⁸ Ако је писмо полато меилом касно у ноћ, онда је то следеће јутро. Ако, пак, понуђени намерно отежава или онемогућава пријем, тако што на пример, мења адресу без обавештења понудиоца, сматра се да је примио понуду у време кад би је примио према нормалним околностима.

Прецизно одређивање момента када је понуда стигла понуђеноме је од значаја и за коришћење права на опозив понуде или повлачење изјаве. Тако се у енглеском праву иста правила примењују и у погледу момента кад се сматра да је стигла изјава понудиоца о опозиву понуде, у случају да понуђени то спречава или одлаже.

Бечка конвенција не познаје електронски начин саопштавања понуде, али садржи опште решење према коме је понуда, изјава о прихватању или *било које друго изражавање намере* стигло примаоцу ако му је саопштена усмено или је на други начин уручена њему лично или предата његовом седишту или на његову поштанску адресу или, ако нема седишта, односно поштанске адресе, у његовом редовном боравишту.

Ако је понуда учињена *јписућним лицима*, тог момента је и сазната па је од истог момента понудилац обавезан својом изјавом. Ако је понуда учињена *одсућним лицима*, понудилац је обавезан да је одржи од момента њеног доспећа⁵⁹ у руке понуђенога. Све до тог момента понудилац може повући своју изјаву, ако то повлачење учини бржим средствима комуникације него што је послат предлог за закључење уговора. Подразумева се да је изјаву о повлачењу дало овлашћено лице и да је она правно ваљана према правилима унутрашњег права.

У овом смислу је и у Конвенцији направљена разлика па се понуда пре него што доспе понуђеном може „повући“ (*cancel*), а након тога опозвати (*revoke*). Понуда је стигла или доспела понуђеноме ако му је саопштена усмено или када му је на други начин лично уручена или предата у његовом месту пословања или на његову поштанску адресу, или, ако нема место пословања или поштанску адресу, у његовом редовном боравишту.⁶⁰ Иста правила се примењују и на моменат доспећа изјаве о повлачењу. Повлачењем и опозивом понуда престаје правно да постоји. Ако понуда није опозвана, понудилац је дужан да је одржи на снази до

58 *Исто*, стр. 30, напомена бр. 98.

59 Употребљени израз да је понуда „доспела“ или „стигла“ понуђеноме значи да је таква изјава „послата“ од понудиоца, са његовом сагласношћу, а не да се „затекла“ код понуђенога без његове сагласности.

60 Исто решење прихваћено је и у UNIDROIT принципима и у националним правима одређеног броја држава.

истека рока или док понуђени не изјави да је одбија ако то учини пре наведеног рока. Чак и кад је неопозива, престаје да важи када изјава о њеном одбијању стигне понудиоцу. Изјава о одбијању мора бити јасна и мора бити послата или саопштена понудиоцу. Конклюдентне радње понуђенога са истим значењем нису довољне, на пример, чињеница да је купац као понуђени купио понуђену робу од другог.

3. Оpozивост понуде

За разлику од правила о неопозивости понуде које је прихваћено у континентално европским правима и у CESL, у DCFR, ЕПЦД и у Бечкој Конвенцији је прихваћен принцип опозивости понуде. Правило о опозивости понуде је углавном прихваћено у англоамеричком праву,⁶¹ као и у правима Француске и Холандије.⁶²

Према решењима која постоје у већини континенталних права, предлог за закључење уговора може бити повучен ако изјава о повлачењу стигне понуђеноме пре или истовремено са предлогом. Разлоге за овакво решење би требало тражити и у намери да се понуђеноме омогући правна сигурност и остави потребно време да размисли о понуди без журбе и бојазни да би могла бити измењена или опозвана.

Потпуно другачији приступ је прихваћен у наведеним националним правима, DCFR,⁶³ ЕПЦД,⁶⁴ CESL⁶⁵ и у Бечкој конвенцији. У енглеском праву понуда генерално не обавезује због непостојања *consideration*-а, па може бити опозвана без одговорности све док не буде прихваћена. И према Бечкој конвенцији, понуда се може опозвати све док се уговор не закључи, ако опозив стигне понуђеноме пре него што је отпослао свој прихват. Подразумева се да је изјава о измени или опозиву правно ваљана према правилима меродавног националног права.

Иако су наведеном формулацијом на први поглед постављена два рока до чијег истека је дозвољен опозив понуде: до момента када је уговор закључен и до момента када је прихват отпослан, у питању је практично исти временски моменат јер се као најранији моменат

61 Разлоге због којих је у *common law* систему дозвољен опозив понуде би требало тражити у значају који има *consideration* у настанку уговора. Отуда се понудилац сматра везаним тек кад од друге стране добије накнаду (*consideration*) или адекватно обећање.

62 Eörsi, у: Bianca and Bonell, *нав. дело*, стр. 156 тач. 2.1.2.

63 Чл. II–4:202(3)

64 И Европска начела полазе од претпоставке опозивости понуде и готово на идентичан начин дају право понудиоцу да понуду опозове, „ако опозив стигне понуђеноме пре него што је он отпослао свој прихват“.

65 Чл. 32.

за настанак уговора, узима моменат кад је понуђени отпослао свој прихват. Како је, међутим, и у *common law* систему могуће да уговор буде закључен конклюдентним радњама, што је прихваћено и у члану 18(3) Конвенције, сврха овог правила је да се спречи опозив тако насталих уговора. С обзиром да код овог начина закључивања уговора нема слања одговора нити класичног убацавања прихвата у поштанско сандуче, јер је уговор настао пре тога у моменту вршења конклюдентне радње, постављањем рока настанка уговора као првог рока, требало је отклонити дилему да ли се правило о опозиву може применити и на ове случајеве. У сваком случају право на опозив престаје настанком уговора јер је тада понуда већ трансформисана у уговор. То практично значи да је понудилац везан својом понудом одређено време.

Примена општег правила о опозивости је на исти начин ограничена у CESL (чл. 39(3)) и у Бечкој конвенцији (чл. 14(2)), па се понуда не може опозвати: ако је у њој *назначено* да је неопозива, било тиме што је одререн рок за прихватање или је то учињено на други начин, или, ако је понуђени разумно *веровао* да је понуда неопозива *и ионашао се* сагласно томе.⁶⁶

Код уговора закључених са потрошачима код којих потрошачи имају право да одустану од уговора након што су их закључили, потрошачи као понудиоци имају право да одустану и од понуде која би се без тога сматрала неопозивом.⁶⁷

Radovan D. VUKADINOVIĆ, PhD
Professor at the Faculty of Law University of Belgrade
Director of the Center for EU Law, Kragujevac

ON FEASIBILITY OF COMMON EUROPEAN SALES LAW

Summary

Analysis of the solutions concerning an offer for conclusion of contract on sale in sources provided by national law and international sources, which were adopted before the Proposal for a Regulation on a Common European Sales

66 Иста решења су прихваћена и у Европским и UNIDROIT начелима. Једино Европска начела одређују да и понуде које су учињене јавности могу бити опозване истим средствима која су коришћена и за њихово упућивање.

67 Чл. II-4:202(4) DCFR и чл. 47 CESL.

Law, and those provided in the Proposal indicates that there are not significant differences. Therefore, as shown reasonably question of the rationality its adoption, and the question of whether the proposal can meet those expectations that are stated as the reason for its adoption. First of all, to improve the quality and coherence of European contract law, to obtain high level of consumer protection and protect weaker parties. However, in theoretical sense the form in which the proposal is adopted – in the form of regulation as an optional instrument of harmonization deserves attention because it can be shown as a efficient method of vertical and horizontal competition between internal law of the Member States.

Key words: *cross-border sale, optional instrument of harmonization, protection of weaker party, trader, consumer.*