

Вера ЖИВКОВИЋ, мастер
сарадник у настави Правног факултета Универзитета у Београду

ПОНУДА, ПРИХВАТ И ВРЕМЕ ЗАКЉУЧЕЊА КОД ИНТЕРНЕТ УГОВОРА

Резиме

У раду се покушава разрешити дилема која постоји код ових, иако рећи, нових врста уговора – интернет уговора. У питању су уговори који се од класичних уговора облициационој права разликују по специфичном окружењу у коме настају. То повлачи за собом потребу за модификовањем постојећих правила. Оно што се јавља као кључна дилема тиче се примене излазања робе на веб страници као понуде или позива на понуду. У овом раду образложимо схватање по коме би требало то решити увођењем објективне претпоставке да је у питању позив на понуду. С друге стране, јавља се питање да ли је понуда начињена између физичких или правних лица. Покушавамо објаснити зашто се на два типична представника ових уговора, примењују различити режими.

Кључне речи: интернет уговори, понуда, позив на понуду, понуда између физичких лица, понуда између правних лица.

I Увод

Да бисмо уопште говорили о интернет уговорима, морамо покушати да дефинишемо „интернет уговоре“. У теорији постоје различита схватања о томе како дефинисати интернет уговоре, али преовлађују два, која међусобно нису сасвим супротстављена. Појам интернет

уговори се, по првом схватању, употребљава као збирни појам за све уговоре чији је предмет повезан са употребом Интернета. Интернет уговоре, по овом схватању, можемо подвести под уговоре који су регулисани општим правилима уговорног права, са једном специфичношћу која се огледа у предмету интернет уговора. По другом схватању, које је раширеније, интернет уговори подразумевају уговоре који су закључени посредством Интернета. Оно што је специфичност ових уговора, у односу на класичне уговоре, јесте окружење у коме они настају, а то је електронско окружење, односно мрежа. Основна карактеристика интернет уговора јесте да настају у електронском облику, односно да бар једна изјава воље која води закључењу уговора мора бити емитована преко Интернета.¹

Оно што се поставља као питање код интернет уговора, јесте која правила треба на њих примењивати – да ли правила облигационог права која се примењују на класичне уговоре, та иста правила само модификована у складу са потребама интернет уговора или нека сасвим нова правила. Одговор на ово питање јесте примена класичних правила облигационог права, али модификована како би била у складу са потребама интернет уговора.

У овом раду обрадићемо два типа интернет уговора, реч је *e-mail* уговорима и *web* уговорима. И кроз ова два типа уговора, обрадићемо, слободно можемо рећи, најпроблематичнија питања у вези са закључивањем ових уговора, а то су понуда и прихват понуде, као и време закључења уговора.

II *E-mail* и *web* уговори – опште карактеристике

1. *E-mail* уговори

Да бисмо говорили о *e-mail* уговорима, морамо имати нека основна знања о самом *e-mail*-у (електронској поруци). *E-mail* је најстарији Интернет сервис, који се појавио још 60-их година прошлог века. Представља данас најкоришћенији сервис на Интернету, јер представља *online* пошту, која путује неупоредиво брже од класичне поште и омогућава комуникацију између људи који се налазе на великим раздаљинама (где би писмо послато класичном поштом путовало данима). Међутим, осим што је веома користан сервис за комуникацију, и може се рећи да постаје основни сервис за модерну комуникацију међу

1 Драган Павић, „Закључивање интернет уговора (Поводом усвајања Закона о електронској трговини)“, у: *Развој правног система Србије и хармонизација са правом ЕУ (правни, економски и социолошки аспекти)*, Београд, 2010, стр. 4.

људима (било приватну, било пословну), *e-mail* може послужити и у рекламне сврхе, и у крајњој линији, и за закључење правног посла.

Колико је *e-mail* постао саставни и незаобилазни део свакодневнице, показује и чињеница да на сваком рачунару, међу основним програмима, постоји и програм за пријем, односно слање *e-mail*-а, а то је *Outlook*, као део *Microsoft Office*.

За нас је интересантнија структура електронске поруке, с обзиром да путем ње треба да буде изражена правно релевантна воља која ће водити закључењу уговора. Незаобилазне компоненте електронске поруке су адреса примаоца, адреса пошиљаоца, време слања/пријема, тема (*subject*), главни део поруке (простор на коме куцате своју поруку), као и прилози (*attachments*). Управо ови саставни делови електронске поруке омогућавају да се обухвате сви елементи да би изјава воље имала правно дејство.

E-mail уговори су таква врста уговора, код којих уговорне стране сагласност воља, понуду и прихват, саопштавају електронским путем и то слањем електронских порука. Они се не разликују од било којих других уговора код којих се писмена форма користи за емитовање воље, понуде и прихвата понуде, као што су нпр. уговори закључени разменом писмена путем класичне поште, телефакса, или путем писаних телефонских порука. Размотрићемо неке од карактеристика *e-mail* уговора.

Прво, уговори закључени путем електронских порука нису масовни уговори и нису типично потрошачки уговори. Оно што је карактеристично за њих јесте да се, најчешће, закључују између привредних субјеката који се налазе у сталном пословном односу. Из овога закључујемо да се путем електронске поруке (*e-mail*) не може ни на који начин послати општа понуда неодређеном броју лица, пошто се електронска порука може послати само на тачно одређену *e-mail* адресу, или на више њих, али никако не може имати правно дејство опште понуде.

Друго, *e-mail* уговори не спадају у формуларне уговоре, као што спадају, рецимо, *web* уговори. Управо супротно у односу на формуларне уговоре, код *e-mail* уговора може доћи до класичних преговора, који претходе закључењу уговора, само ће се овде преговори састојати у размени више електронских порука.

Треће, када се говори о правној дилеми, да ли се одређена изјава воље уговорне стране има третирати као понуда или позив на понуду, код *e-mail* уговора такве ситуације су реткост. Наиме, најчешће је пошиљалац поруке уједно и понудилац. Међутим, то не значи да се преко електронске поруке не може позивати на понуду. То се чини слањем

каталога, ценовника, тарифа или других обавештења, као и огласа чиме се прималац електронске поруке позива да начини понуду.

Четврто, код времена закључења уговора, уочавају се одређене специфичности које ћемо мало касније детаљно анализирати.

Пето, специфично правило код *e-mail* уговора, тиче се (не)могућности опозива понуде, односно опозива прихвата понуде. Међутим, ова одредба ЗОО чини се готово неупотребљивом приликом закључења уговора електронским путем, а нарочито путем *e-mail*-а, управо због непостојања временске разлике између слања и пријема поруке. Евентуални начин да се опозове понуда/прихват понуде јесте телефоном, пре него што понуђени/понудилац прочита електронску поруку. У случају да лице истовремено отвара обе електронске поруке, и поруку о понуди и поруку о опозиву понуде, јер због спречености није био у прилици да раније приступи порукама, опет постоји временски размак између те две поруке, тако да дискутабилно је да ли се то може сматрати истовременим стицањем понуде и опозива.

Шесто, пуноважност закључених неформалних уговора путем *e-mail*-а никада се није доводила у питање, међутим, проблем се могао појавити код формалних уговора, односно код оних уговора код којих закон захтева постојање писане форме.² Питање које се у тој ситуацији поставља јесте да ли се може сматрати да је код уговора закљученог разменом електронских порука испуњена писана форма која се за тај уговор захтева. Мислимо да се на ово питање може дати потврдан одговор, имајући у виду идеје водиле из *UNCITRAL*-овог *Модел закона о електронској трговини*³ и *Директиве о електронској трговини* Европске уније.⁴ Наиме, *UNCITRAL*-овим *Модел законом о електронској трговини* уређује се ово питање, тако што се поставља као опште правило у члану 6, да електронска порука испуњава захтев писане форме уколико су информације које су у њој садржане доступне за каснију употребу. Идеја водила била је да основна функција коју има папир, а коју би требало да има и електронска порука, јесте да се обезбеди трајан запис информација.⁵ *Модел закон* оставља могућност националним законодавствима да одреде изузетке, односно на које уговоре се неће односити опште правило о допуштености закључивања електронских уговора.

2 Генц Трнавци, „Закључивање, пуноважност и доказивање електронских уговора: компаративна анализа“, *Зборник Правног факултета Свеучилишта у Ријеци*, бр. 1/09, стр. 455.

3 *UNCITRAL* Модел закон о електронској трговини (Резолуција УН, бр. 51/162/1996).

4 Директива о електронској трговини, 2000/31/ЕЗ.

5 Вељко Тривун, Милош Трифковић, Ведад Силајџић, Јасмин Хошо, *Национално и европско право*, Сарајево, 2007, стр. 185.

Такође, *Директива о електронској трговини* Европске уније прихвата идеју о замени хартије електронским порукама, и налаже земљама чланицама да ускладе своје национално законодавство, уколико оно садржи посебне захтеве форме који спречавају или ограничавају могућност коришћења електронских порука за закључивање уговора. Као и *Могел закон*, и *Директива* предвиђа постојање одређених изузетака, односно оставља могућност земљама чланицама да одређене уговоре изузму из ових правила, и захтевају њихово закључење у традиционалном облику.

2. Web уговори

Када говоримо о *web* уговорима, најпре морамо да дефинишемо *web* страницу преко које се закључују *web* уговори.

Web страница представља документ у електронском облику који је за наручиоца израдио пружалац тог типа услуга (енгл. *provider*) и који је доступан наручиоцу уз коришћење посебног програма. Основно је да *web* страница јесте електронски запис који физички постоји на рачунару интернетског сервера, на тачно одређеном месту, а да се преко Интернета само долази до ње. Тај електронски запис може бити постављен на серверу тако да му приступ има само наручилац, или ограничени број наручиоца и корисника, или сваки корисник наведеног програма.⁶ Посетиоцу се на *web* страници може омогућити да изјавом воље која се врши кликом миша на одређено место, са власником *web* странице склопи уговор. Размотрићемо неке од карактеристика *web* уговора.

Прво, одлучујућа чињеница која раздваја *e-mail* уговоре од *web* уговора је та, што се *web* уговори третирају као формуларни, због начина њиховог закључивања, односно због постојања тачно утврђених услова којима се има само приступити или не приступити.⁷ Шта су то формуларни уговори? Формуларни уговори су такви уговори код којих једна страна унапред одређује елементе и услове уговора преко једне опште и сталне понуде, а друга страна само приступа тако учињеној понуди.⁸

Друго, оно што се код *web* уговора поставља као основно питање, и уједно и главни проблем, тиче се тога да ли се излагање робе на *web* страници има сматрати понудом или позивом на понуду.

Треће, код *web* уговора изјава воље се врши кликом миша.⁹ Из ове карактеристике извлачимо поделу на *click wrap* и *browse wrap* уговоре,

6 Слободан Ненадовић, *Основи комјутерској њрава*, Ваљево, 2011, стр. 117.

7 Tana Pistorius, „Click-Wrap and Web-Wrap Agreements“, *S. Afr. Mercantile L. J.*, бр. 575/2004, стр. 569–570.

8 Слободан Перовић, *Облигационо њраво – Књига I*, Београд, 1980, стр. 219.

9 Тин Матић, „Формуларни уговори у електроничком облику (склапање уговора кликом миша – електроничким очитовањем воље путем Интернета на *web* страни-

као типичне представнике *web* уговора.¹⁰ *Click-wrap*¹¹ уговори су такви уговори који се склапају на *web* страници електронским путем и у електронском облику, и њима понуђени у потпуности прихвата понуду, уз услов да је претходно прегледао¹² (што не значи да је заиста и прочитао) целокупан текст уговора.¹³ *Click-wrap* уговори представљају најбезбеднији механизам и основ за судску заштиту продавца, као што ћемо видети на примеру судског спора.¹⁴ С друге стране, *browse-wrap* уговори су такви уговори, код којих општи услови пословања не представљају саставни део уговора, већ се ту користи начин за приказивање општих услова пословања када путем хиперлинка корисник буде пребачен на други дијалог прозор или другу *web* страницу.¹⁵ У овом случају се пристаје на услове уговора на основу прегледа *web* странице без потребе изричите и директне изјаве о прихватању услова, осим самог прегледа *web* странице.¹⁶

Четврти, код времена закључења уговора, различито се третирају *e-mail* и *web* уговори, о чему ћемо у посебном поглављу.

III Понуда и прихват понуде код интернет уговора

1. Понуда – општа правила

Да видимо како су уређена правна питања која се тичу понуде.

Закон о електронској трговини (даље у тексту: ЗЕТ),¹⁷ као посебан закон који уређује уговоре у електронском облику, само у једном

ци – *click wrap* и *browse wrap* уговори)¹⁸, *Зборник Правној факултету у Загребу*, бр. 58/2008, стр. 780.

10 Philippa Lawson, Cintia Rosa de Lima, „Browse-wrap Contracts and Unfair Terms: What the Supreme Court Missed in *Dell Computer Corporation v. Union des consommateurs et Dumoulin*“, *R. G. D.*, бр. 37/2007, стр. 451–454.

11 Zachary M. Harrison, „Just Click Here: Article 2B’s Failure to Guarantee Adequate Manifestation of Assent in Click-Wrap Contracts“, *Fordham Intell. Prop. Media & Ent. L. J.*, бр. 8, стр. 907–913.

12 Drew Block, „Caveat Surfer: Recent Developments in the Law Surrounding Browse-Wrap Agreements, and the Future of Consumer Interaction with Websites“, *Loy. Consumer L. Rev.*, бр. 14/2001–2002, стр. 229.

13 С. Ненадовић, *нав. дело*, стр. 125–127.

14 Susan Y. Chao, „Contract Law-Electronic Contract Formation-District Court for the Central District of California Holds That a Web-Wrap Site License Doesn’t Equate to an Enforceable Contract-Ticketmaster Corp. v. Ticket.com.“, *S. M. U. L. Rev.*, бр. 54/2001, стр. 439–446.

15 Drew Block, *нав. дело*, стр. 230.

16 Т. Матић, *нав. дело*, стр. 793.

17 Закон о електронској трговини (*Службени гласник РС*, бр. 41/09, даље у тексту: ЗЕТ).

ставу говори о понуди и прихвату понуде, и то у члану 9, став 2: „Понуда и прихватање понуде могу се давати електронским путем, односно у електронској форми“. С обзиром да нам ЗЕТ не даје одговоре на бројна питања која се тичу понуде, на понуду и прихват понуде код закључења интернет уговора сходно се примењују одредбе ЗОО.¹⁸ Члановима 32–44 ЗОО уређена су питања везана за понуду. Члан 32, став 1 ЗОО дефинише појам понуде: „Понуда је предлог за закључење уговора учињен одређеном лицу, који садржи све битне садржајке уговора иако да би се његовим прихватањем могао закључити уговор.“ Понуда представља једностранни акт лица (понудиоца) којом он обавештава друго лице о намери закључења уговора. У овом ставу уређена је понуда учињена одређеном лицу, за разлику од понуде учињене неодређеном броју лица, која се назива општа понуда и која је уређена чланом 33. ЗОО: „Предлог за закључење уговора учињен неодређеном броју лица, који садржи битне садржајке уговора чијем је закључењу намењен, важи као понуда, уколико дружије не произлази из околности случаја или обичаја.“ И управо ова синтагма „уколико дружије не произлази из околности случаја или обичаја“ у многим ситуацијама ствара забуну око тога да ли нешто треба третирати као понуду или као позив на понуду.

2. Општа понуда или позив на понуду?

Ово питање ствара недоумице само код *web* уговора. Један вид опште понуде представља излагање робе са назначењем цене. Члан 34 ЗОО гласи: „Излагање робе са назначењем цене смајтра се као понуда, уколико дружије не произлази из околности случаја или обичаја.“ У овом случају управо „уколико дружије не произлази из околности случаја или обичаја“ прави разлику између понуде и позива на понуду. Излагање робе има правно дејство опште понуде зато што је учињена неодређеном броју лица, а само излагање робе представља конклюдентну радњу којом се изражава постојање правно релевантне воље за закључење уговора. Излагање робе неће бити третирано као понуда ако није назначена цена, као што неће бити третирано као понуда уколико дружије произлази из околности случаја или обичаја. У том случају излагање робе биће третирано као позив на понуду. Значи, само у једном случају ће излагање робе бити третирано као општа понуда – уколико је назначена цена и уколико околности случаја или обичаји то дозвољавају. Шта се подразумева под излагањем робе? У најширем смислу излагање робе је акт понудиоца којим се он обраћа неодређеном броју лица са намером закључења уговора, дајући информације о роби и услугама које намерава да прода.

18 Закон о облигационим односима (Службени лист СФРЈ, бр. 29/78, даље у тексту: ЗОО).

Друга ситуација код које се може поставити питање да ли се ради о понуди или о позиву на понуду регулисана је чланом 35, став 1 ЗОО: „Слање каталога, ценовника, тарифа и других обавештења, као и описи учињени путем интернета, лењака, радија, телевизије или на који други начин, не представљају понуду за закључење уговора, него само позив да се учини понуда под објављеним условима.“

Зашто је толико значајна разлика између понуде и позива на понуду? Значај разлике је у томе какве последице настају у сваком од ових случајева. Уколико постоји понуда, до закључења уговора води само један корак, односно тај корак представља прихват понуде од стране понуђеног. Тим чином закључује се уговор и настају права и обавезе за уговорне стране. Престанак тих обавеза може се издејствовати само раскидом уговора. Када говоримо о раскиду уговора, до њега може доћи само сагласношћу воља обе стране. То се може изразити као, с једне стране, споразумни раскид уговора, где је очигледна потреба сагласности воља обе стране, или као, с друге стране, једнострано раскид уговора, уколико је то уговором или законом предвиђено, из чега опет видимо да је неопходна сагласност обе воље, односно, сам разлог раскида уговора већ је претходно предвиђен уговором, осим за случај када је разлог законом предвиђен.

С друге стране, код позива на понуду, имамо корак више до закључења уговора. Наиме, пошиљалац позива на понуду, позива другу страну да начини понуду. Када друга страна начини понуду, она постаје понудилац, а пошиљалац позива на понуду добија статус понуђеног. Пошиљалац позива на понуду не одговара као понудилац, јер нема статус понудиоца пошто учињена обавештења не представљају понуду, већ само позив на понуду. Али, пошиљалац таквих позива дужан је да прихвати понуду која је учињена под објављеним условима. Уколико без основаног разлога не прихвати понуду, одговараће за штету коју је понудилац због тога претрпео, што је уређено чланом 35, став 2 ЗОО.

И овде долазимо до ситуације да ли да се изложена роба на *web* страници подводи под члан 34 или члан 35 ЗОО?

Правећи паралелу са интернет уговорима, излагање робе може се посматрати као излагање робе на *web* страници, уз назначење цене, које метафорички може представљати излог *online* продавнице, наравно уз ограду која постоји и код класичног излагања робе (уколико другчије не произлази из околности случаја или обичаја). И по том схватању, требало би применити одредбу члана 34 ЗОО, којом би се то излагање третирало као понуда. Међутим, чини нам се ближим супротно схватање, које излагање робе на *web* страници третира као позив на понуду. Наиме, другачије посматрано, изложена роба и услуге на Интернету, одно-

сно на *web* страници одређеног лица, не представља обавезујућу понуду за закључење уговора, већ представља позив на понуду и одговара слању каталога у коме су доступне информације о роби и услугама, и ту се подводи под члан 35 ЗОО и има правно дејство позива на понуду. Пошто ЗОО у члану 35 изричито нормира да се огласи учињени путем штампе, летака, радија, телевизије или на који други начин, имају третирање као позив на понуду, а због могућности ширег тумачења дела одредбе „или на који други начин“, можемо закључити да тај други начин управо може бити путем Интернета, и обезбедити правни оквир за третирање излагања робе на *web* страници као позива на понуду. Правно се може говорити о понуди, тек када особа (Интернет корисник), која је приступила *web* страници преда одговарајућу изјаву воље (понуду) администратору *web* странице која излаже робу и услуге. Та изјава воље која представља понуду може бити изражена у форми испуњеног формулара на *web* страници или путем слања *e-mail*-а. Исто тако, понуда за закључење уговора о роби и услугама презентованим на *web* страници, може бити изјављена путем телефона, телефакса или класичном поштом.

Правну потпору ставу који је горе изнет, а тиче се третирања презентације робе и услуга на *web* страници као позива на понуду, а не понуде, налазимо у члану 14 Конвенције о међународној продаји робе,¹⁹ по којој би требало податке о цени и асортиману робе коју трговци наводе на својој *web* страници сматрати позивом на понуду, а не понудом. Из свега овога, можемо извести закључак да је оборива правна претпоставка (*praesumptio iuris tantum*) да се излагање робе и услуга на *web* страници третира као позив на понуду.

Али, како би се избегле могуће забуне око тога да ли презентација на *web* страници представља понуду или позив на понуду, саветује се лицу (било физичком, било правном) које излаже робу на *web* страници да одговарајућом формулацијом текста и корака који воде до закључења уговора, усмери тумачење на понуду, односно позив на понуду. Такве одговарајуће формулације би биле, рецимо, „*уговор се сматра закљученим тек кад потврдимо вашу понуду*“.²⁰

3. Прихват понуде

Прихватање понуде представља једнострану изјаву воље лица коме је понуда упућена, да безусловно пристаје на закључење уговора, под условима наведеним у понуди. Прихват понуде уређен је чланом

19 Конвенција о међународној продаји робе, 1980.

20 Маја Станивуковић, „Закључивање уговора путем електронских средстава комуникације“, *Правни живот*, бр. 11/04, стр. 354.

39, ставом 1 ЗОО, који гласи: „Понуда је прихваћена када понудилац прими изјаву понуђеног да прихвати понуду.“ Члан 39, став 2 ЗОО који гласи: „Понуда је прихваћена и кад понуђени пошаље ствар или илајти цену, као и кад учини неку другу радњу која се, на основу понуде, праксе утврђене између заинтересованих страна или обичаја, може сматрати као изјава о прихватању“ уређује могућност да се изјава воље којом се прихвата понуда учини и конклюдентним радњама. Предузимањем акта прихвата понуде настаје потребна сагласност између најмање две изјаве воље, односно настаје уговор. Последица настанка уговора, који представља склоп од два једнострана акта (пошто је понуда, односно прихват понуде једностран акт), јесте немогућност да се једностраном изјавом воље опозову правна дејства тако насталог уговора. Услови које прихват понуде треба да испуни да би довео до закључења уговора, исти су они услови које понуда треба да испуни да би за понудиоца била правно обавезујућа, само у супротном смеру, односно мора потицати од понуђеног и бити усмерена ка понудиоцу. У ситуацији када постоји општа понуда, која је усмерена неодређеном броју лица, управо прихват понуде чини да понуђени постане одређено лице.

IV Време закључења интернет уговора

1. Општа правила

Код понуде и прихвата понуде веома је важно правити разлику између понуде учињене између присутних и понуде учињене између одсутних лица. С тим у вези је и питање времена закључења уговора. Члан 40, став 1 ЗОО, који гласи: „Понуда учињена присућном лицу сматра се одбијеном ако није прихваћена без одлагања, изузев ако из околности произлази да понуђеном припада извесан рок за размишљање“ уређује када треба да буде учињен прихват понуде, ако је она учињена између присутних лица. Чланом 40, став 2 ЗОО, који гласи: „Понуда учињена телефоном, телејринџером или непосредном радио-везом сматра се као понуда присућном лицу“ одређује која се средства комуникације могу користити, да би се сматрало да је понуда учињена између присутних лица. Међутим, у овом набрајању, које је се може сматрати таксативним, и у том случају не оставља могућност ширег тумачења, није наведена електронска пошта (*e-mail*).

Према једном схватању, закључење интернет уговора може се сматрати као закључење уговора између присутних лица у погледу времена закључења, у случају да се коришћењем Интернета остварује директна и интерактивна комуникација између странака, физички одсутних лица, што се постиже видеоконференцијском везом, телефонском везом

оствареном преко интернета или тзв. *chat* порукама. У том случају, као и када је реч о непосредно присутним лицима, време закључења уговора биће тренутак када понуђени емитује изјаву о прихвату понуде, из простог разлога, што ће у истом тренутку то бити и пријем изјаве о прихвату понуде, пошто постоји директна комуникација између понуђача и понуђеног.²¹

Када је у питању закључење уговора између одсутних лица, наука облигационог права познаје теорију изјаве, теорију сазнања и теорију према којој је одлучна намера странака.²² Наше право прихвата теорију пријема, и то изричито у члану 39, став 1 ЗОО: „Понуда је *прихваћена* када *понуђилац* *прими* изјаву *понуђеној* да *прихвати* понуду.“

ЗЕТ питање времена закључења уговора електронским путем регулише чланом 15, став 1, који гласи: „*Уговор у електронској форми сматра се закљученим оној часа када понуђач прими електронску поруку која садржи изјаву понуђеној да прихвати понуду.*“ И ЗЕТ као и ЗОО, који је општи закон за регулисање свих уговорних односа, па и за закључење уговора у електронској форми, прихвата теорију пријема, иначе широко прихваћену међу страним националним законодавствима. Чланом 15, ставом 2 ЗЕТ, који гласи: „*Понуда и прихвати понуде, као и друге изјаве воље учињене електронским путем, сматрају се примљеним када им лице коме су упућене може прислушати,*“ иако се начелно, правно даје одговор на питање који је то тренутак када се сматра да је порука примљена, практично није од великог значаја.

2. Време закључења код *e-mail* уговора

Поставља се питање како третирати закључење уговора путем *e-mail*-а. С једне стране, електронска пошта омогућава брзо слање поруке подједнако као и телефакс, а с друге стране уколико се за рачунаром понуђеног у том тренутку не налази и сам понуђени та електронска пошта може остати непрочитана неодређено дуг временски период. Ставови о томе да ли такве уговоре треба сматрати уговорима закљученим између присутних или између одсутних лица, ни у оквиру правне теорије, а још мање у оквиру позитивноправних прописа, нису довољно искристалисани.

Према једном схватању, на уговоре закључене путем електронске поште треба примењивати правила о закључењу уговора између присутних лица, која су се раније примењивала и на комуникације преко телекса. Електронска пошта је подједнако брза као телефон, телекс или

21 С. Ненадовић, *нав. дело*, стр. 116.

22 С. Перовић, *нав. дело*, стр. 281–284.

телефакс, али разлика постоји у томе што прималац електронске поруке не добија обавезно (мада се може предвидети могућност добијања) сигнал о пријему поруке као што га добија прималац телекса, телефакса или телефонске СМС поруке.²³ Међутим, значај ове разлике умањује чињеница да се код свих ових набројаних средстава комуникације јавља могућност да прималац добије поруку у време када је одсутан, па се јавља временски размак између слања и пријема поруке. Управо изложено доводи у питање претпоставку о присутности уговорних страна. С обзиром на то да и електронска пошта, као и телефон или телефакс, даје могућност непосредније комуникације, чини се да има основа да би се могло прихватити мишљење да и на електронску пошту треба применити правила о закључивању уговора између присутних лица, уз ограду која се тиче околности случаја, односно времена слања или (не) могућности приступа примљеној електронској поруци.

Међутим, према другом схватању, које је прихваћено нпр. у Немачкој, и које нам се чини ближим и применљивијим, на уговоре закључене путем електронске поште треба примењивати правила о закључењу уговора између одсутних лица.²⁴ Правну потпору овом схватању можемо наћи у члану 40, став 2 ЗОО, који гласи: „*Понуда учињена телефоном, телеграфом или непосредном радио-везом сматра се као понуда присујном лицу,*“ и то само под условом, раније наведеном, да сматрамо да је у овом члану реч о таксативном набрајању. Пошто размена електронских порука не омогућава интерактивну комуникацију између пошиљаоца и адресата, време када је адресат заиста упознат са електронском поруком тешко је прецизно утврдити, па се користе одређене правне претпоставке које се тичу одређивања времена закључења уговора. Користећи се овим претпоставкама, прво *mailbox* изједначавамо са поштанским сандучетом, затим, ако говоримо о привредним субјектима, претпостављамо њихову обавезу да се пошта чита најмање једанпут дневно, за време радног времена, и добијамо обориву претпоставку да уколико је електронска порука послата у време радног времена, а због брзине слања (тренутно стицање до адресата), адресат ће истог дана бити упознат са електронском поруком. Међутим, ова правна претпоставка која решава дилеме које се односе на привредне субјекте, није применљива на појединца (потрошача), јер остаје neodговорено питање како (и колико је оправдано?) такву обавезу наметнути физичком лицу као потрошачу. За појединца (потрошача) би се ово правило могло тумачити тако да су могли приступити поруци онда када су то могли учинити у уобичајеним (нормалним) околностима, како је нпр. предвиђено у немачком праву.²⁵

23 М. Станивуковић, *нав. чланак*, стр. 357.

24 С. Ненадовић, *нав. дело*, стр. 133.

25 Д. Павић, *нав. рад*, стр. 8.

3. Време закључења код *web* уговора

Када говоримо о *web* уговорима, ту скоро да и не постоји дилема око тога да се закључивање *web* уговора има третирати као закључење уговора између одсутних лица. Већ смо рекли да ЗОО у члану 39, став 1, који гласи: „Понуда је *прихваћена* када *понутилац* *прими изјаву понућеној да прихвати понуду*“ прихвата теорију пријема, али још увек нам не даје потпун одговор на питање који је то тренутак пријема изјаве о прихвату понуде, уколико се уговор закључује између одсутних лица.

Када говоримо о *UNCITRAL*-овом *Модел закон о електронској трговини*, он садржи одредбе о претпостављеном времену слања и пријема поруке, али оставља могућност да уговорне стране одступе од тако предложених правила. Порука се сматра послатом у оном тренутку када ступи у информациони систем који није под контролом пошиљаоца, односно лица које шаље поруку у име пошиљаоца. Код тренутка пријема поруке, разликујемо две ситуације. *Прва*, када је прималац одредио информациони систем за потребе пријема поруке, тада се сматра да је порука примљена у тренутку када ступи у информациони систем који је прималац одредио. *Друга*, када прималац није одредио информациони систем за потребе пријема поруке, тада се сматра да је порука примљена у тренутку када ступи у било који информациони систем примаоца. *Модел закон* чланом 14 одређује да прималац треба да пошаље потврду о пријему електронске поруке ако пошиљалац то затражи у самој поруци или ако су се стране споразумеле да ће прималац потврдити пријем. Захтевана потврда, у зависности од правног дејства који производи, развија се у два правца: први, уколико је пошиљалац условио пуноважност поруке пријемом потврде, сматраће се да порука није ни послата, све док потврда не стигне пошиљаоцу, и друга, уколико пошиљалац није условио пуноважност поруке пријемом потврде, може обавестити примаоца да није добио потврду о пријему, и оставити му накнадни рок за слање потврде.²⁶ Уколико и након остављеног накнадног рока потврда не стигне пошиљаоцу, он има право да се понаша као да порука није ни послата, али о том свом ставу мора обавестити примаоца.²⁷

Директива о електронској трговини Европске уније као почетну идеју имала је регулисање момента закључења уговора електронским путем. Међутим, од те идеје се одустало, и моменат закључења уговора остављен је државама чланицама да га уреде у свом облигационом праву. Члан 11 *Директиве* односи се на слање поруџбине електронским

26 D. Streeter, „Into Contract’s Undiscovered Country: A defence of Browse-wrap Licenses“, *San Diego L. Rev.*, бр. 39/2002, стр. 1373.

27 М. Станивуковић, *нав. чланак*, стр. 358.

путем, и предвиђа обавезу даваоца услуга да пошаље кориснику услуга електронским путем и без одлагања потврду да је примио поруџбину. Али, ова обавеза не примењује се на уговор закључен искључиво употребом електронске поште или сличних начина личне комуникације. Захтевана потврда пријема служи заштити потрошача који мора бити сигуран да је прималац примио поруку, односно да је уговор закључен.

Одредба члана 14, став 1 ЗЕТ, гласи: „*Пружалац услуга дужан је да, без одлагања, електронским путем, посебном електронском поруком потврди пријем електронске поруке која садржи понуду или прихвати понуду за закључење уговора.*“ Међутим, када погледамо развој ове одредбе, која је преузета из *Директиве о електронској пошти*, а чији је почетни циљ управо и био да се на тај начин регулише тренутак закључења уговора, али се од тога одустало, видимо да ни она не решава у потпуности проблем, пошто повреда ове обавезе ни на који начин не утиче на настанак уговора. Она представља само доказно средство о пријему понуде, односно прихвата понуде. Следећим, ставом 2 овог члана ЗЕТ, који гласи: „*Уговорне стране, које нису потрошачи, у међусобним уговорним односима могу изричито уговорити одступање од одредбе става 1 овог члана*“ предвиђа се и могућност одступања, код уговорних страна које нису потрошачи, чиме се штите права потрошача, с обзиром да се не дозвољава одступање од ових одредби ако су уговорне стране потрошачи. Тако да, осим доказне функције, овај члан има и функцију заштите правне сигурности потрошача, који мора бити сигуран да је прималац примио поруку. Ова одредбе не примењују се на уговоре закључене путем електронске поште, односно других средстава личне комуникације остварене електронским путем.

V Закључак

На основу изложеног, види се да поједина правила нису модификована и усклађена потребама развоја ове нове врсте уговора. С тим у вези, у раду је покушано упоређивање схватања која постоје у теорији, како би се пронашло оптимално решење којим би се попуниле правне празнине које постоје у овој материји.

Интернет уговори неминовно су питање данашњице, а не више питање будућности како се могло говорити пре само неколико година. Предности интернет уговора и самог интернета, као што су могућност повезивања људи на веома удаљеним дестинацијама, а самим тим и закључивање уговора између лица која се налазе на различитим географским подручјима, и у различитим временским зонама, само је један од разлога зашто се мора радити на усклађивању правила како би била применљива на ове уговоре.

Оно што је неопходно јесте постизање што већег степена правне сигурности и јачање поверења између потенцијалних уговорних страна.

Циљ којем треба стремити јесте виши ниво правне свести о значају закључивања уговора електронским путем и успостављање правних оквира за коришћење истог.

Vera ŽIVKOVIĆ, M.A.

Junior Faculty Member at the Faculty of Law University of Belgrade

OFFER, REQUEST FOR OFFER AND TIME OF FORMATION OF INTERNET CONTRACTS

Summary

In the practice there is a tendency to solve a dilemma regarding these, so-called, new types of contracts – internet contracts. These are agreements which differ from common agreements in contractual law due to the specific surrounding in which they are stipulated. The aforesaid fact implies necessity of alteration of the existing rules. The key dilemma regards treatment of goods exposure on web pages either as an offer or as a request for offer. We hereby provide reasons for an understanding based on which the aforesaid matter should be solved by introduction of a simple assumption that this issue should be regarded as a request for offer. On the other hand, a question rises whether such offer is made between present or absent persons. We are endeavoring to explain why different treatments apply to two typical types of these contracts.

Key words: *internet contracts, offer, request for offer, offer between present persons, offer between absent persons.*