

PRIHVATANJE PONUDE ČUTANJEM PONUĐENOG

I O načinu izražavanja volje uopšte

1. Pravni poslovi nastaju izjavom volja njihovih učesnika: jednostrani izjavom volje jednog, a ugovori izjavom volje najmanje dva lica. Sa stanovišta vladajuće teorije izjave, moć da zasnuje pravni posao pridaje se izjavi volje, a ne unutrašnjoj volji izjavioca. Unutrašnja volja, kao psihološka pojava, ne može se direktno saznati. O njoj se može zaključivati, sa većom ili manjom sigurnošću, samo na osnovu spoljašnjeg ponašanja ljudi. Zato, da bi proizvela zakonom određeno pravno dejstvo, ona mora biti izjavljena.¹⁾

Princip konsensualizma, koji važi u savremenom pravu, povlači za sobom pravilo po kome su stranke, u načelu, slobodne u izboru načina na koji će izraziti svoju volju. Kad je reč o ugovorima, za njihovo zaključenje bitna je saglasnost izjavljenih volja, dok je način kako će se ona postići irelevantan. Jezik pravnog prometa nije u tom pogledu ograničen na unapred određene mogućnosti izražavanja volje za zaključenje ugovora. Pa ipak, od ovog pravila ima izuzetaka. To su, najpre, formalni ugovori, kod kojih se volja mora izjaviti u formi koja je unapred određena. Kod njih je sloboda izbora načina izjave volje ograničena.²⁾

No i kad je reč o neformalnim izjavama volje, zakon nekad imperativno nalaže da se volja izjavi na određen način, na primer izričito.³⁾ Van ovih izuzetaka, postoji velika raznovrsnost sredstava pomoću kojih se, u pravnotehničkom smislu, volja može manifestovati u spoljašnjem svetu.⁴⁾ Tu raznovrsnost izražavaju i definicije pojma izjave volje, koje češće formulišu pravni pisci, a ređe sam zakonodavac. Tako, na primer, profesor Konstantinović ovaj pojam definiše na sledeći na-

¹⁾ Opširnije o tome videti, na primer: D. Stojanović, Uvod u građansko pravo (treće dopunjeno i izmenjeno izdanje, Beograd, 1976), str. 136; von Tuhr — Peter, Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrecht (Zürich 1974), str. 157.

²⁾ S. Perović, Obligationo pravo I (treće izdanje, Beograd 1976), str. 163; Lj. Milošević, Obligationo pravo (četvrto dopunjeno i izmenjeno izdanje, Beograd 1974), str. 65.

³⁾ Tako, na primer, francuski Građanski zakonik u članu 1273 predviđa da se novacija može učiniti samo izrično izjavljenom voljom.

⁴⁾ Građanski zakonik Narodne republike Mađarske od 1959. godine izražava ovu misao u § 216, stav 1, koji govori o formi ugovora, sledećim rečima: „U nedostatku pravnih propisa koji nešto drugo, određuju, ugovor se može zaključiti bilo usmeno, bilo u pismenoj formi. Volja da se ugovor zaključiti može biti izražena i konkludentnom radnjom”.

čin: „Izjavom volje nekog lica smatra se svako njegovo ponašanje iz koga proizilazi neposredno ili se iz njega može osnovano zaključiti, da to lice ima volju da proizvede određeno pravno dejstvo”.⁵⁾ Prema Nacrtu Zakona o obligacijama i ugovorima od 1976. godine „volja za zaključenje ugovora može se izjaviti rečima, uobičajenim znacima ili drugim ponašanjem iz kojeg se sa sigurnošću može zaključiti o njenom postojanju”.⁶⁾

2. Sam čin izjave volje za zaključenje ugovora sastoji se, najčešće, iz nekog aktivnog ponašanja lica u pitanju, tj. iz izgovorenih ili napisanih reči koje nesumnjivo izražavaju njegovu volju. Ali volja je izjavljena aktivnim ponašanjem i putem konkludentnih radnji (tzv. prećutna izjava volje). To su one radnje koje nisu preduzete pre svega da bi se manifestovala određena volja za zaključenje ugovora, ali iz kojih se, prema okolnostima i običajima koji važe u prometu, može zaključiti o postojanju takve volje. Na primer, ako ponuđeni zadrži knjigu koju mu je pošiljalac ponudio na prodaju i potpiše se na njoj, ili podvlači njene redove, ili je pokloni drugome i sl. Takvo lice, svojim činom, pokazuje da je ponudu prihvatilo i ugovor zaključilo.

Međutim, od konkludentne radnje valja razlikovati potpuno pasivno ponašanje ponuđenog lica, tj. njegovo prosto ćutanje. Ovde ono nijednim postupkom ne manifestuje svoju volju u vezi sa učinjenom ponudom. Dakle, ne samo što ništa ne saopštava, već ne čini ni drugo nešto čime bi svoju volju posredno pokazao.⁷⁾ U pravnoj teoriji o tim slučajevima govori se nekad kao o slučajevima prihvatanja ponude pasivnim ponašanjem ponuđenog. Izraz „pasivno ponašanje” označava stanje apsolutne uzdržanosti ponuđenog od preduzimanja bilo kakvih akata kojima se volja izražava. Ukazuje se na to da je ovaj način izražavanja precizniji, jer pasivno ponašanje ne podrazumeva samo ćutanje nego i uzdržavanje i od drugih akata kojima se volja ispoljava. Ćutanje je zapravo, samo jedan vid pasivnog ponašanja, ali ne jedini.⁸⁾ U teoriji i zakonodavstvu češće se, međutim, govori o pravnom dejstvu ćutanja, odnosno o prihvatanju ponude ćutanjem. U daljem izlaganju upotrebljavaćemo ovaj izraz, pridajući mu isto značenje koje ima izraz „pasivno ponašanje”.

Pred pravne pisce i zakonodavca postavilo se pitanje da li takvo držanje ponuđenog lica može imati značaj saglasne izjave volje. Odgovor na njega nije ni lak ni kategoričan. On predstavlja svojevrsan pravni problem čijem rešavanju valja pristupiti veoma obazrivo. Zasad se

⁵⁾ M. Konstantinović, Obligaciono pravo, prema beleškama sa predavanja prof. Konstantinovića — sredió V. Kapor (Beograd 1962), str. 25. Sličnu definiciju prof. Konstantinović daje i u članu 2 Skice za Zakonik o obligacijama i ugovorima (Beograd 1969), prema kome se „izjava volje u cilju zaključenja ugovora može učiniti rečima i postupcima čija je nesumnjiva svrha ipražavanje određene volje, kao i postupcima i uopšte ponašanjem čija neposredna svrha nije izražavanje volje, ali iz kojih se sa izvesnošću može zaključiti o postojanju određene volje”.

⁶⁾ Videti član 13 Nacrta Zakona o obligacijama i ugovorima od 1976.

⁷⁾ Podelu načina izražavanja volje na izražavanje aktivnim i izražavanje pasivnim ponašanjem usvaja, na primer: S. Perović, navedeno delo, str. 163 i Ž. Đorđević i V. Stanković, Obligaciono pravo, opšti deo (Beograd 1974), str. 158.

⁸⁾ O tome videti: S. Perović, navedeno delo, str. 164; V. Stanković, navedeno delo, str. 164.

može konstatovati jedino to da se mišljenje pravnika o ovom pitanju vremenom menjalo, da bi se na kraju učvrstilo stanovište da obično ćutanje, po pravilu, ne znači saglašavanje. Da se zadržimo, za trenutak, na tome stanovištu.

II Pravilo „qui tacet consentire non videtur”

1. U običnom razgovoru često se kaže da je ćutanje znak odobravanja. U pravu, naprotiv, važi pravilo da ćutanje nije znak pristajanja. Za ovo pravilo se može reći da je danas opšteprihvaćeno od strane pravne teorije i zakonodavstva.⁹⁾ Međutim, nije oduvek bilo tako. Glosatori i kanonisti postavili su, naime, pravilo da se za lice koje ćuti smatra da pristaje (Qui tacet consentire videtur). Ovo pravilo bilo je izvedeno iz Paulusove izreke „qui tacet, non utique fatetur: sed tamen verum est eum non negare”¹⁰⁾ (ko ćuti svakako ne priznaje, nego je jedino tačno da ne poriče). Međutim, u savremenoj teoriji se ističe da se ova izreka odnosila samo na konkretan slučaj ćutanja u procesu, pa da se stoga njoj ne može pridavati univerzalni značaj kao što su činili kanonisti.¹¹⁾ S druge strane, smatra se da u rimskom pravu ćutanje nije ni moglo imati značajnije pravno dejstvo zbog formalističkog karaktera ovog prava. U takvom pravnom sistemu čak i izričito izjavljena volja, u principu, nije ni proizvodila pravno dejstvo ako nije bila data u određenoj formi. Stoga se pitanje pravnog značaja ćutanja nije ni postavljalo onako kako se postavlja danas.¹²⁾

2. Iz opšteg pravila da ćutanje u pravu nije znak odobravanja izvodi se i pravilo po kome ćutanje ponuđenog ne znači prihvatanje ponude za zaključenje ugovora. Ovo pravilo važi kako u građanskom tako i u privrednom ugovornom pravu. Pošto je za zaključenje ugovora potrebno da obe strane, direktno ili indirektno, ispolje svoju volju u tom cilju, ugovor ne nastaje ako na ponudu jedne strane druga ne odgovori ništa. Ni klauzula koju bi ponudilac uneo u ponudu da će ćutanje shvatiti kao pristanak, ne obavezuje ponuđenog da odgovori da ponudu ne prihvata. Jedenoobrazni zakon o zaključivanju ugovora o međunarodnoj prodaji telesnih pokretnih stvari, u članu 2, stav 2, izričito propisuje da je „mištava odredba ponude da će ćutanje značiti prihvatanje”.¹³⁾ Ukoliko bi se dopustilo da važi suprotno pravilo, naša sloboda bila bi izložena mogućnostima velikih povreda. Svako ko bi hteo mogao bi nas staviti pred neizbežan izbor: da stupimo s njim u ugovorni odnos ili da gubimo vreme i izlažemo se troškovima odgovarajući mu da to nećemo.¹⁴⁾ Kad je reč o poslovima privrednog prava,

⁹⁾ O značaju ćutanja u pravnom prometu videti obimnu studiju: Donald Götz, *Zum Schweigen im rechtsgeschäftlichen Verkehr* (Berlin — Zürich 1968).

¹⁰⁾ Paulus, D. 50, 17, 142.

¹¹⁾ Videti o tome: M. Horvat, *Rimsko pravo* (Zagreb 1969), str: 180.

¹²⁾ S. Perović, navedeno delo, str. 165.

¹³⁾ Jednoobrazni zakon o međunarodnoj prodaji telesnih pokretnih stvari, Hag, 1964, izdanje Instituta za uporedno pravo (Beograd 1966).

¹⁴⁾ Videti o tome, na primer: M. Konstantinović, navedeno delo, str. 28; Lj. Milošević, navedeno delo, str. 66; S. Jakšić, *Obligaciono pravo* (Sarajevo 1962), str. 109.

stvaranje obaveze izjašnjavanja ponuđenog lica, nametanje ovome određenih radnji i prouzrokovanje troškova bilo bi u suprotnosti sa dobrim poslovnim običajima koji važe u privedi.

Isto pravilo vredi i u slučaju slanja nenaručene robe nekom licu. Primalac, naime, nije dužan da odgovori pošiljaocu i odbije prijem, jer ga ovaj slanjem robe ne može obavezati na određene radnje niti mu nametnuti prouzrokovanje bilo kakvih troškova. Činjenica da primalac nije saopštio pošiljaocu da robu ne želi zadržati, mada je ona ostala ipak kod njega, ne znači da je time ugovor zaključen i da je on dužan da plati cenu. Bez uticaja je i dužina vremena za koje je roba nude". I Nacrt Zakona o obligacijama i ugovorima od 1976. godine sa drži odgovarajuće pravilo u članu 26, stava 1 i 2, koje glasi:

3. Opšte pravilo da ćutanje ne znači prihvatanje ponude sadržano je u uzansi broj 35, stav 1. naših Opštih uzansi za promet robom, u kojoj se kaže: „Ćutanje samo po sebi ne smatra se prihvatanjem ponude". I Nacrt zakona o obligacijama i ugovorima od 1976. godine sa drži odgovarajuće pravilo u članu 26, stav 1 i 2, koje glasi:

„1. Ćutanje ponuđenog ne znači prihvatanje ponude.

2. Nema dejstva odredba u ponudi da će se ćutanje ponuđenog ili neko drugo njegovo propuštanje (na primer, ako ne odbije ponudu u određenom roku, ili ako poslatu stvar o kojoj mu se nudi ugovor ne vrati u određenom roku i sl.) smatrati kao prihvatanje".

III Izuzeci od pravila „qui tacet consentire non videtur"

A. Opšte ukazivanje

1. Pravilu da ćutanje ponuđenog ne znači njegovo saglašavanje sa ponudom nije se, ipak, htela pridati apsolutna važnost. Naprotiv, njegova suverenost je ograničena izvesnim izuzecima. Postoje, naime, slučajevi u kojima se običnom ćutanju, koje, na prvi pogled, ništa ne kazuje, pridaje značaj izjave određene volje. Razlog za to leži u činjenici što okolnosti konkretnog slučaja dopuštaju da se ono tako može shvatiti. Kad njih ne bi bilo, ćutanje ponuđenog ne bi značilo izjavu volje koja je saglasna sa voljom ponudioca. Drugim rečima, u prisustvu tih okolnosti od ponuđenog se zahteva da reaguje na ponudu, ukoliko ne želi da se smatra da se on sa njom saglasio.

2. Izuzetke o kojima je reč predviđaju zakonodavstva mnogih zemalja ili ih, pak, utvrđuju sudska praksa i pravna teorija. Zakonodavac to čini bilo u vidu opšte odredbe, bilo pojedinačnim nabravanjem određenih slučajeva. Tako, na primer, nemački Građanski zakonik sadrži opštu odredbu prema kojoj je ugovor zaključen prihvatanjem ponude bez potrebe da se prihvatanje izjavi ponudiocu, ako se prema običaju prometa takva izjava ne očekuje ili ako se ponudilac nje odrekao § 151). Švajcarski zakonik o obligacijama daje isto tako široku

¹⁵⁾ U slučaju faktičkog ili pravnog raspolaganja primljenom stvari radi se o prihvatanju ponude konkludentnom radnjom ili o tzv. prećutnom prihvatanju ponude. Samim tim izlazi se iz hipoteze prihvatanja ponude ćutanja.

formulaciju: „Ako zbog naročite prirode posla ili zbog okolnosti ne treba očekivati izričito prihvatanje, ugovor će se smatrati zaključenim ako ponuda ne bude odbijena u primerenom roku” (član 6).

Građanski zakonik RSFSR od 1964. godine propisuje da će se ćutanje smatrati izjavom volje da se pravni posao zaključi u slučajevima predviđenim zakonodavstvom SSSR ili RSFSR (član 42, stav 3). Mađarski Građanski zakonik od 1959. godine određuje da se propuštanje davanja izjave, ukoliko ne predstavlja konkludentnu radnju, smatra pristankom samo u slučajevima kad je to predviđeno propisima ili su se stranke o tome sporazumele (§ 216). Jednoobrazni zakon o zaključivanju ugovora o međunarodnoj prodaji telesnih pokretnih stvari ne sadrži odgovarajuću odredbu, već samo propisuje da je ništava odredba ponude da će ćutanje značiti prihvatanje (član 2, stav 2.).¹⁶⁾

3. U pravnim sistemima u kojima građanski zakoni prihvatanje ronude ćutanjem regulišu opštom odredbom, sudska praksa i pravna teorija ograničavaju njenu primenu samo na određene slučajeve. U švajcarskoj pravnoj teoriji posebno se naglašava potreba da se odgovarajuća odredba primenjuje u skladu sa načelom savesnosti i poštenja, tj. da se ćutanju ponuđenog pridaje značaj izjave o prihvatanju pod uslovom 1) da je ponudilac, budući savestan, smeo da veruje da se primalac saglašava sa ponudom i 2) da je ponuđeni mogao računati s tim da će ponudilac njegovo ćutanje shvatiti kao saglasnost.¹⁷⁾ Samo u tom slučaju za ponudioca postoji dužnost da odgovori na ponudu. Shodno tome, švajcarska pravna teorija i sudska praksa primenu propisa iz člana 6 Zakona o obligacijama, koji počiva na fikciji volje za prihvatanje, dopušta u sledećim slučajevima: kod ponude za zaključene ugovora o poklonu ili nekog drugog dobročinog posla i u trgovačkom prometu, u slučaju ćutanja na patvrдно pismo o usmeno zaključenom ugovoru odnosno ćutanja na poslati izvod iz računa; kad su ugovornici bili od ranije u trajnom poslovnom odnosu, kao i u slučaju izdavanja naloga u smislu člana 395 Zakonika o obligacijama.^{18) 19)} Slično objašnjenje daju i nemački pravnici: da bi se ćutanju pridalo dejstvo koje ima izjava volje, merodavno je jedino to da li je pasivno lice moralo da se izjasni, da bi otklonilo nejasnost i nesigurnost koju je svojim ćutanjem prouzrokovalo.²⁰⁾

Švajcarskom i nemačkom pravu zajedničko je znači, to što se ćutanju pridaje značaj izjave volje samo ako je onaj koji ćuti, u duhu savesnog i poštenog postupanja koje mu nalažu običaji u prometu, bio dužan da saopšti svoju drugačiju volju. Stoga je potrebno da on zna ili da je mogao znati da će se njegovo ćutanje od drugih lica shvatiti ili da može biti shvaćeno kao izjava volje određene sadržine. Pri tom

¹⁶⁾ Videti napomenu pod brojem 13.

¹⁷⁾ Theo Guhl Das Schweizerische Obligationenrecht (Zürich 1972), str. 116.

¹⁸⁾ Tako von Tuhr — Peter, navedeno delo, str. 189; T. Guhl, navedeno delo, str. 115.

¹⁹⁾ Švajcarski Zakonik o obligacijama u članu 395 predviđa da se punomoćstvo smatra prihvaćenim, ukoliko ne postoji izrično odbijanje, ako se odnosi na poslove za čije obavljanje pomoćnik ima zvanično svojstvo ili koji ulaze u okvir vršenja njegovog poziva ili za čije je obavljanje javno ponudio svoje usluge.

²⁰⁾ Soergel — Siebert, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band I (zehnte neubearbeitete Auflage, Stuttgart... 1967), str. 725.

še u dopuštanju ovakvih izuzetaka postupa obazrivo, nastojeći da se izuzetna primena pravila qui tacet consentire videtur na razumnu meru. Razlozi za to su isti oni koji nalažu prihvatanje suprotnog opšteg pravila: qui tacet consentire non videtur.

B. Izuzeci po jugoslovenskom pravu

1. Izuzeci od pravila da ćutanje ponuđenog ne znači njegovu saglasnost sa ponudom priznati su i u jugoslovenskom pravu. Međutim, za razliku od nemačkog i švajcarskog zakonodavca, ono ih ne reguliše opštom odredbom, već se odlučilo za posebno nabranje svih slučajeva u kojima se ćutanju može pridati značaj saglasne izjave volje. Na prvi pogled ova razlika može izgledati značajna, jer prvo rešenje pruža, teorijski gledano, veću mogućnost za odstupanje od postavljenog pravila. Ali ove razlike u praksi skoro da i nema, jer i sudovi tih zemalja gotovo da i ne poznaju druge izuzetne slučajeve mimo onih koji su prihvaćeni u našem pravu. No bez obzira na to, čini se da je metod enumeracije, sa praktičnog stanovišta, podesniji jer u većoj meri garantuje jedinstvenu sudsku praksu u ovoj materiji.

2. Slučajeve u kojima se ćutanje izjednačuje sa prihvatanjem ponude određuju, pre svega, naše Opšte uzanse za promet robom od 1954. godine. Prema uzansi broj 35, stav 2 i 3, prihvatanje ponude ćutanjem moguće je u sledećim slučajevima: kad ponuđeni stoji sa ponudiocem u stalnoj poslovnoj vezi u pogledu određene robe i kad se on ponudio drugome da izvršava njegove naloge za obavljanje određenih poslova, ili izvršavanje takvih naloga spada u njegovu poslovnu delatnost. Pored ovih slučajeva, uzansa broj 24, stav 2. propisuje da ćutanje može dovesti do zaključenja ugovora i onda kad je izjava o prihvatanju ponude, koja je učinjena blagovremeno, stigla ponudiocu nakon što je protekao rok za prihvatanje, a ponudilac je znao ili je mogao znati da je izjava otposlata blagovremeno.

Ova pravila iz Opštih uzansi za promet robom u potpunosti preuzima Nacrt Zakona o obligacijama i ugovorima od 1976. godine. Propisuje ih u člamu 26, koji nosi naslov: „Ćutanje ponuđenog”, u stavovima 3 i 4, koji glase:

Ali kad ponuđeni stoji u stalnoj poslovnoj vezi s ponudiocem u pogledu određene robe, smatra se da je prihvatio ponudu koja se odnosi na takvu robu ako je nije odmah ili u ostavljenom roku odbio.

4. Isto tako, lice koje se ponudilo drugom da izvršava njegove naloge za obavljanje određenih poslova, kao i lice u čiju poslovnu delatnost spada vršenje takvih naloga, dužno je da izvrši dobijeni nalog ako ga nije odmah odbilo”.

Zadocnelo dostavljanje izjave o prijvatu Nacrt reguliše u člamu 27, stav 2, koji glasi: „Ali ako je izjava o prihvatanju koja je učinjena blagovremeno stigla ponudiocu posle isteka roka za prihvatanje, a ponudilac je znao ili je morao znati da je izjava otposlata blagovremeno, ugovor je zaključen”.

Da razmotrimo sve ove slučajeve u svetlu naše pravne teorije i sudske prakse.

- a) Prihvatanje ponude u slučaju kad između ponudioca i ponuđenog postoje od ranije ustaljeni poslovni odnosi iz domena onog što čini predmet ugovora

1. Za ovaj izuzetak može se reći da je opšteprihvaćen u našoj pravnoj teoriji.²¹⁾ U slučaju kad se ponudilac i ponuđeni nalaze u stalnim poslovnim odnosima iz domena onoga o čemu je ugovor, ponudilac osnovano veruje da ponuđeni želi zaključenje ugovora, pa zbog toga njegovo ćutanje opravdano smatra prihvatanjem ponude. Iz ranijeg kontinuiranog izvršavanja istih radnji pretpostavlja se volja stranaka čak i u prisustvu pasivnog ponašanja jedne od njih. Tako, na primer, kad je jednom licu isporučena roba bez prethodnog ugovora, primalac robe, ako se nalazi u stalnim poslovnim odnosima sa isporučiocem, dužan je platiti kupovnu cenu, ukoliko robu nije odmah stavio na raspolaganje, odnosno obavestio isporučioca da robu ne prima. U takvom slučaju ćutanje znači prihvatanje ponude. Jer primalac robe je bio dužan da reaguje na radnju svog stalnog poslovnog partnera, u vezi sa poslovima koje stalno obavljaju.

Izuzetak o kome je reč proizilazi iz načela savesnosti i poštenja i iz principa urednih odnosa između privrednih organizacija. Privredne veze, naročito stalne, moraju se poštovati jer one igraju veliku ulogu u prometu i služe izbegavanju sporova. Načelo savesnosti i poštenja nalaže ovde ponuđenome, koji je do tada stalno primao oderđenu robu, da odgovori ponudiocu ako ne želi da prihvati ponudu koja se odnosi na takvu robu.²²⁾

2. Posledice ćutanja u ovom slučaju obavezuju obe ugovorne strane. Ni ponudilac se ne može pozivati u svoju korist na okolnost da je ponuđeni ćtao, i zbog toga, na primer, osporavat da je ugovor zaključen.²³⁾ Ovaj izuzetak može se javiti ne samo kod ugovora o kupovini i prodaji već i kod drugih ugovora, kao što su, na primer, ugovor o komisionu, ugovor o špediciji,²⁴⁾ ugovor o punomoćstvu²⁵⁾ itd.

Izuzetak o kome je reč prihvaćen je i u praksi naših sudova. Na primer, u presudi Vrhovnog privrednog suda Sl. 2897/71 od 24. 8. 1972, stoji: „Pod izvesnim okolnostima kada su stranke u stalnim poslov-

²¹⁾ M. Konstantinović, navedeno delo, str. 29; S. Jakšić, navedeno delo, str. 109; J. Radišić, Obligaciono pravo (Niš 1975), str. 105; Lj. Milošević, navedeno delo, str. 67; V. Stanković, navedeno delo, str. 164; Z. Antonijević, Privredno pravo, (peto dopunjeno i izmenjeno izdanje, Beograd 1974), str. 217; V. Kapor — S. Carić, Ugovori robnog prometa (Beograd 1969), str. 48; S. Perović, navedeno delo, str. 166; A. Goldštajn, Privredno ugovorno pravo (Zagreb 1967), str. 160.

²²⁾ V. Kapor — S. Carić, navedeno delo, str. 48.

²³⁾ A. Goldštajn, navedeno delo, str. 160.

²⁴⁾ Lj. Milošević, navedeno delo, str. 67.

²⁵⁾ O primeni ovog pravila na ugovor o punomoćstvu, prof. Konstantinović (nav. delo, str. 29) kaže da je „advokat koga neko uzima redovno za punomoćnika dužan da odgovori da se ne prima ponuđenog punomoćstva, a ako to ne učini njegovo ćutanje će se smatrati kao prihvatanje i ugovor o punomoćstvu biće tako zaključen“.

I prof. V. Stanković (nav. delo, str. 164) je mišljenja da „slično pravilo važi i za slučaj u kome neko lice stalno angažuje istog advokata kao svog punomoćnika. Kad mu ponudi zaključenje novog ugovora o punomoćstvu, ćutanje advokata uzima se kao njegovo prihvatanje ponude. Ponuđeni može, ipak, sprečiti nastanak ugovora na osnovu ćutanja, ako učinjenu ponudu odbije odmah pošto je primi, tj. ako izvesti ponudioca da ne prihvata ponudu“.

nim odnosima i ćutanje može znaćiti pristanak", dok se u odluci istog suda Sl. 265/69 od 14. 05. 1969. kaže: „Kada je roba isporučena bez ugovora primalac robe ako se sa isporučiocem nalazi u stalnim poslovnim odnosima, dužan je platiti njenu protivvrednost ako ovu nije odmah stavio na raspolaganje". U presudi Vrhovnog privrednog suda Sl. 173/70 od 1. 7. 1970, u vezi sa sporazumnim raskidom ugovora, kaže se: „Kad prodavac obavesti kupca da neće isporučiti robu, pa kupac u primerenom roku ne obavesti prodavca da ne prihvata raskid ugovora, prodavac osnovano može zaključiti da je kupac prihvatio raskid ugovora, i to naroćito u slučaju kada se stranke nalaze u stalnim međusobnim poslovnim odnosima". Isto shvatanje izraženo je u presudi ovog suda Sl. 114/56 od 6. 3. 1956.: „Ako stranka ne odgovori na predlog za raskidanje ugovora, upućen joj od protivne stranke, to ćutanje samo po sebi ne znaći prihvatanje učinjene ponude", kao i u presudi Sl. 2427/71 od 15. 6. 1972, u kojoj stoji: „Ako stranke koje su u stalnom poslovnom odnosu duže vremena ne ispunjavaju određeni ugovor ima se pod određenim okolnostima smatrati da je ugovor raskinut".²⁶⁾

- b) Prihvatanje ponude od lica koje se ponudilo drugome da izvršava naloge za obavljanje određenih poslova, ili kad izvršavanje takvih naloga spada u njegovu delatnost

1. Za razliku od prvog slućaja, za ovaj se ne može reći da je općteprihvaćen u našoj teoriji²⁷⁾. O pitanju da li ćutanju i ovde treba pridati znaćaj izjave o prihvatu ili za njega vezati druge pravne posledice, u pravnoj teoriji i zakonodavstvu došla su do izražaja različita mišljenja. Po jednom, ćutanje ponuđenog, pod gore navedenim uslovima, treba da dovede do zakljućenja ugovora. Pozivajući se na načelo saveznosti i poštenja, kao i na princip urednih odnosa između privrednih organizacija, pristalice ovog gledišta smatraju da je razumljiva obaveza lica koja su se ponudila da izvršavaju naloge drugoga ili, pak, izvršavaju iste spada u njihovo zanimanje (na primer, trgovinske agencije) da odmah izveste drugu stranu o odbijanju. U protivnom se, s pravom, može pretpostaviti i da su pristala na izvršenje naloga.²⁸⁾ Po drugom gledištu, i kad je reć o vršenju usluga (ne samo o prometu robe kao u prvom slućaju), da bi se ćutanje ponuđenog na dobijeni nalog smatralo njegovim prihvatanjem, potrebno je da se ponudilac i ponuđeni nalaze u ustaljenom poslovnom odnosu na osnovu koga su redovno izvršvani nalogi u pogledu određene usluge, ćijim se vršenjem ponuđeni bavi.²⁹⁾

²⁶⁾ Sve citirane odluke Vrhovnog privrednog suda navedene su kod: R, Kašanin — T. Velimirović, Opšte uzanse za promet robom — sa objašnjenjima i sudskom praksom (drugo izmenjeno i dopunjeno izdanje, Beograd 1976), str. 74, 76 i 78.

²⁷⁾ Neki pravni pisci ga i ne pominju kao izuzetak od pravila qui tacet consentire non videtur (na primer, prof. Jakšić, prof. Radišić, prof. Perović).

²⁸⁾ V. Kapor — S. Carić, navedeno delo, str. 48; Z. Antonijević, navedeno delo, str. 217. Isto rešenje usvaja švajcarski Zakonik o obligacijama u ćlanu 395.

²⁹⁾ A. Goldštajn, navedeno delo, str. 161; Videti i V. Stanković, navedeno delo, str. 165. U uporednom zakonodavstvu, primer za ovakvo rešenje pruža nam § 372 nemaćkog Trgovaćkog zakonika (HGB), koji određuje da, je trgovac dužan

2. Opšte uzanse za promte robom Nacrt Zakona o obligacijama i ugovorima, koji u članu 26, stav 4 preuzima rešenje iz uzanse broj 35, stav 3, zadovoljavaju se činjenicom da izvršavanje naloga spada u poslovnu delatnost ponuđenog. Prema pravilu iz Opštih uzansi, određena preduzeća koja izvršavaju naloge trećih dužna su da odbijaju ponude koje im se čine, kako bi otklonila tumačenje da ćutanje znači pristanak na izvršenje naloga. U vezi s tim se, sasvim opravdano, postavlja pitanje da li je takvo shvatanje u skladu sa načinom zaljučivanja ugovora.³⁰⁾ Izgleda da nije. Zato smo skloni da se opredelimo za drugačije rešenje od onog koje je predloženo u Nacrtu Zakona o obligacijama i ugovorima. Smatramo naime, da bi postojanje poslovnog odnosa između ponudioca i ponuđenog trebalo da se zahteva i u ovom slučaju, i da se na taj način ograniči odstupanje od pravila da ćutanje ponuđenog ne znači prihvatanje ponude. Ovakvo rešenje predloženo je i u Skici za Zakonik o obligacijama i ugovorima prof. Konstantinovića, u članu 18, stav 3, koji glasi: „Ali lice koje se nalazi u ustaljenim poslovima odnosima sa nekim drugim licem i redovno izvršava njegove naloge, dužno je, kad mu ovo poruči određenu količinu robe koju proizvodi ili kojom trguje, ili određenu uslugu čijim se vršenjem bavi, izvestiti ga u roku određenom za prihvatanje ponude, ako neće da izvrši porudžbinu, da iste ne prihvata, inače će se smatrati da je porudžbinu prihvatilo te da je ugovor zaključilo”.

3. Povodom rešenja ovog pitanja koje se predlaže u Nacrtu Zakona o obligacijama i ugovorima od 1976. govđine valja primetiti da ono nije dosledno sprovedeno. U članu 26, tačka 4, predviđa se, najpre, da ćutanje ponuđenog ima za posledicu zaključenje ugovora, a potom, prilikom regulisanja ugovora o nalogu, u članu 761, propisuje se da je onaj ko se bavi vršenjem tuđih poslova kao zanimanjem ili se javno nudi za vršenje tih poslova, dužan, ako neće da prihvati ponuđeni nalog koji se odnosi na te poslove, da o tome bez odlaganja obavesti drugu stranu, inače će odgovarati za štetu koju bi ova pretrpela zbog toga³¹⁾. Za isti slučaj ćutanja ponuđenog jednom se kao posledica vezuje zaključenje ugovora, a drugi put obaveza naknade štete.

Kad je reč o ugovoru o nalogu, treba se podsetiti na to da i prema 1003 austrijskog Građanskog zakonika, čija se pravna pravila mogu i danas primenjivati, za lica kojima je javno povereno vršenje određenih poslova (na primer, advokati, javni beležnici, špediteri, komisionari i drugi) postoji obaveza da odgovore na učinjenu ponudu. Ukoliko se ne pridržava ove zakonske obaveze, ponuđeni će odgovarati ponudiocu za naknadu štete koju bi pretrpeo usled nje-

odgovoriti na ponudu bez odlaganja, ako stoji ponudiocem u poslovnom odnosu, a njegova se delatnost odnosi na obavljanje poslova za treća lica (delatnost komisionara, špeditera, agenta itd.). Navedeni propis važi i za slućajeve kad se trgovac ponudio drugome da izvršava njegove naloge u pogledu takvih poslova.

³⁰⁾ Profesor Goldštajn (navedeno delo, str. 161) smatra da uzansu broj 35, stav 3. treba tumačiti analagno stavu 2. iste uzanse i primenjivati je u slućaju kad između ponuđenog i ponudioca postoji poslovna veza.

³¹⁾ Videti član 26 i 761 Nacrta Zakona o obligacijama i ugovorima od 1976. godine.

govog ćutanja. Međutim, ćutanje ponuđenog nema značaj indirektnog pristajanja, te između njega i ponudioca nije zaključen ugovor³²).

Po našem mišljenju, ovakvo rešenje treba prihvatiti i u budućem Zakonu o obligacijama i ugovorima. Organizacije udruženog rada koje obavljaju specijalno ove vrste poslova ne mogu ostati pasivne kad prime ponudu, ne smeju ćutati, već treba ili da prihvate ponudu ili da je izričito odbiju. U protivnom, bile bi dužne da naknade štetu ponudiocu. U tom smislu mogao bi se zadržati i sadašnji član 761 Nacrta. No, pored jedne ovakve odredbe, radi potpunijeg regulisanja naloga, ne bi bilo sutišno da se posebno predvide i mogućnosti prihvatanja ponude naloga konkludentnom radnjom (tzv. prećutno prihvatanje), tj. izvršavanjem posla bez prethodnog izjašnjavanja ponuđenog o prihvatanju³³). Na ovaj način dalo bi se jedno konsekventno i zaokruženo rešenje pitanja prihvatanja ponude od strane lica koja se bave vršenjem tuđih poslova u vidu zanimnaja ili su se za njihovo vršenje javno ponudila. Takva lica, kao i sva druga, mogu, pre svega, ponudu naloga prihvatiti izričito ili konkludentnom radnjom, a izuzetno ćutanjem, ukoliko su sa ponudiocem bila u poslovnoj vezi. U ostalim slučajevima, njihovo pasivno držanje obavezivalo bi ih jedino na naknadu štete koju bi zbog toga, eventualno, pretrpeo ponudilac.

c) Prihvatanje ponude ćutanjem ponudioca na neblagovremeno prispeli saglasan odgovor ponuđenog

1. I ovaj slučaj je nesporan u pravnoj teoriji, a prihvaćen i u zakonodavstvima mnogih zemalja³⁴). Pravilo o njemu sadrži i uzansa broj 24, stav 2. i 3. naših Opštih uzansi za promet robom: „Ali ako je izjava o prihvatanju koja je učinjena blagovremeno, stigla ponudiocu nakon što je protekao rok za prihvatanje, a ponudilac je znao ili je mogao znati da je izjava otpala blagovremeno, ugovor je zaključen.

Ipak, ugovor u takvom slučaju nije zaključen ako ponudilac odmah, a najkasnije prvog narednog radnog dana po prijemu izjave, ili i pre prijema izjave, a po isteku roka za prihvatanje ponude, izvesti ponuđenog da se zbog zadocnjenja ne smatra vezan svojom ponudom”.

Nacrt zakona o obligacijama i ugovorima od 1976. godine u potpunosti preuzima ove odredbe u članu 27, menjajući, donekle, samo njihovu formulaciju.

³²) Tako i prof. Konstantinović, navedeno delo, str. 30; Lj Milošević, navedeno delo, str. 68. Isto shvatanje izražeo je i u članu 776, koji nosi naslov: „Lica dužna da odgovore na ponudu naloga”, Skice za Zakonik o obligacijama i ugovorima prof. Konstantinovića.

³³) Skica za Zakonik o obligacijama i ugovorima sadrži ovakvu odredbu u članu 773, pod naslovom: „Prećutno prihvatanje naloga”. Nacrt od 1976. godine nema odgovarajuću odredbu.

³⁴) Predviđa ga mađarski Građanski zakonik od 1959. godine u § 214, stav 3, koji glasi: „Ako blagovremeno učinjenja izjava volje lica koje je prihvatilo ponudu stigne sa zakašnjenjem licu koje je ponudu učinilo, ovo je dužno da bez odlaganja obavesti i sagovorača o tome da ugovor nije zaključen. U slučaju da to ne učini ugovor se smatra zaključenim”.

Isto pravilo prihvaćeno je i u Građanskom zakoniku RSFSR od 1964, u članu 164, kao i u Jednoobraznom zakonu o zaključivanju ugovora o međunarodnoj prodaji telesnih pokretnih stvari, u članu 9, stav 2.

U inostranoj pravnoj književnosti postoji doduše i mišljenje da bi isto pravilo trebalo da važi i u slučaju kada je izjava o prihvatanju ponude učinjena sa zadocnjenjem³⁵⁾. Čini nam se da za takvim proširivanjem domena njegove primene nema opravdanja. Zadocnelu izjavu o prihvatanju ponude treba smatrati kao novu ponudu od strane ponuđenog, za koju ima da važe pravila o prihvatanju kao i za svaku drugu ponudu. I u slučaju zakasnelog prispeća blagovremeno poslatog prihvata, ćutanju ponudioca pridaje se značaj izjave o prihvatanju samo pod uslovom da je on znao ili je mogao znati da je izjava o prihvatanju ponude poslata blagovremeno. Utoliko pre, ne bi trebalo isto pravilo da važi u slučaju izjave o prihvatanju učinjene sa zadocnjenjem³⁶⁾.

b) Ostali slučajevi

1. Osim ovih slučajeva, u pravnoj teoriji ima mišljenja da i kod zaključenja ugovora koji su isključivo u interesu ponuđenog treba odstupati od pravila da ćutanje ponuđenog ne znači prihvatanje ponude. Kao primer navodi se najčešće ugovor o poklonu, ali i drugi ugovori koji za ponuđenog sadrže samo ovlašćenja, kao što su ugovor o zajmu i ugovor o posluzi³⁷⁾.

Izgleda da se ovom shvatanju može prigovoriti. Kad je reč o ugovoru o posluzi, ako se ponuđeni prema stvari koja mu je poslata na poslugu ponaša pasivno, pre se može pretpostaviti da on ne želi zaključenje ugovora, jer je normalno očekivati da poslugoprimac počne odmah da upotrebljava stvar. Ako, pak, započne sa upotrebom stvari, onda više nije reč o prihvatanju ponude ćutanjem, već aktivnim ponašanjem. Isto tako i kod ugovora o poklonu bilo bi prirodnije očekivati da će ponuđeno lice izraziti volju za zaključenje ugovora nekim aktivnim ponašanjem, koje se zbog prirode ugovora može lako i ustanoviti, na primer, tako što će raspolažati sa dobijenom stvari ili se posredno ili neposredno zahvaliti poklonodavcu na poslatoj stvari i slično. Osim toga, kriterijum „isključivi interes“ je prilično relativan.

³⁵⁾ Werner Flume, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, Band II, des Rechtsgeschäft (Berlin 1975), str. 653.

³⁶⁾ Ovakvo rešenje prihvaćeno je u našim Opštim uzansama za promet robom (uzansa broj 24, stav 1) i Nacrtu Zakona o obligacijama i ugovorima (član 27, stav 1).

³⁷⁾ J. Radišić, navedeno delo, str. 105; V. Stanković, navedeno delo, str. 165; M. Konstantinović, nav. delo, str. 29 i sl. Ovo shvatanje došlo je do izražaja i u Skici za Zakonik o obligacijama i ugovorima, u članu 510, stav 3, koji glasi: „Ako na pismenu ponudu dara ponuđeni ne izjavi pismeno ili usmeno u određenom ili zakonskom roku da je ne prihvata, smatraće se da je ponudu prihvatio, izuzev ako ga je ponudilac obavestio da će njegovo ćutanje smatrati kao odbijanje ponude“.

Nacrt Zakona o obligacijama i ugovorima ne sadrži odredbe o ugovoru o poklonu, jer se kod „opredeljivanja sadržaja posebnog dela o ugovorima imao u vidu obim federalne nadležnosti u ovoj oblasti, kao i struktura saveznog zakonodavstva“. Iz Nacrta su stoga izostavljeni ugovor o radu, poklonu, doživotnom izdržavanju, doživotnoj renti, posluzi, neki modaliteti podaje, opklada, kocka i drugi, zato što spadaju u nadležnost republičkog, odnosno pokrajinskog zakonodavstva (Videti obrazloženje Nacrta od 1976, str: 20).

Jer i poklonodavac, može imati moralni interes da nekom učini poklon. To čak nekada može biti i nedozvoljen motiv. Ako bi se usvojilo shvatanje da se ovde ponuda prihvata prostim ćutanjem, to bi značilo da se licima koja ne žele da prime poklon nalaže angažovanje oko njegovog odbijanja. Ona bi, naime, bila dužna da aktivnim ponašanjem odgovaraju čak i na takve akte drugih koji su, možda, podstaknuti „sumnjivim motivima”. A to bi bio atak na pravnu sigurnost kaže se u pravnoj književnosti³⁸⁾. Zbog svih tih razloga i za zaključene ovakvih ugovora trebalo bi zahtevati prihvatanje ponude aktivnim ponašanjem ponuđenog: izričitom izjavom ili konkludentnom radnjom.

2. Kao izuzetak od pravila da ćutanje ne znači prihvatanje ponude neki autori navode i slučaj kad su se ponudilac i ponuđeni unapred dogovorili da će ćutanje ponuđenog značiti njegov pristanak na učinjenu mu ponudu³⁹⁾. Ovakav sporazum stranaka je dopušten, osim ako se zakonom imterativno zahteva da volja bude izjavljena u određenoj formi, jer starnke svojom voljom ne mogu menjati imperativna pravila. Ima, međutim, i mišljenja da ovde nije reč o izuzetku od pravila da ćutanje ne znači prihvatanje ponude, već o prihvatanju ponude putem šifre koja se sastoji u ćutanju⁴⁰⁾. Drugim rečima, ćutanje znači zapravo, izjavu volje na ugovoren način⁴¹⁾.

Razlika između ova dva gledišta je veoma tanana i ne povlači nikakve praktične posledice. U ranije navedenim izuzecima od pravila qui tacet consentire videtur ćutanju se pridaje značaj izjave volje po sili zakona, dok se u ovom poslednjem slučaju to čini po volji zainteresovanih lica. To je jedina razlika među njima. Ali je zajedničko za sve njih upravo to što ponuđeni ne izjavljuje svoju volju ni rečima ni konkludentnim radnjama, već se drži pasivno. Pored toga, za takvo njegovo držanje vezuju se uvek iste pravne posledice. Stoga mi izgleda da je i ovom poslednjem slučaju mesto među izuzecima od pravila da ćutanje ne znači prihvatanje ponude.

³⁸⁾ Videti o tome: S. Perović, navedeno delo, str. 167.

³⁹⁾ Tako: Lj. Milošević, navedeno delo, str. 67; J. Radišić, navedeno delo, str. 105.

⁴⁰⁾ V. Stanković, navedeno delo, str. 165.

⁴¹⁾ M. Konstantinović, navedeno delo, str. 30.

L' ACCEPTATION DE L'OFFRE PAR LE SILENCE DE LA PERSONNE
A LAQUELLE L'OFFRE A ÉTÉ FAITE

— R é s u m é —

Dans le droit contractuel contemporain la règle est valable selon laquelle les parties contractantes sont libres dans le choix du mode par lequel elles exprimeront leur volonté pour la conclusion du contrat. L'acte même de la déclaration de volonté pour la conclusion du contrat consiste, le plus souvent, dans le comportement actif de la personne déterminée, c'est-à-dire dans les mots prononcés ou écrits qui expriment incontestablement sa volonté, ou dans ce que l'on appelle des actions concluantes sur la base desquelles on peut tirer la conclusion avec certitude de l'existence de la volonté déterminée. Quand il s'agit de la conclusion du contrat, en particulier de l'acceptation de l'offre pour la conclusion du contrat, la question se pose si la volonté peut être exprimée par le comportement entièrement passif, c'est-à-dire par le simple silence de la personne à laquelle l'offre a été faite. La résolution de cette question dans le droit yougoslave l'auteur expose du point de vue de la législation, de la jurisprudence et de la théorie juridique, en particulier en se référant au Projet de loi sur les obligations et les contrats de 1976.

Dans la théorie juridique et dans les législations la règle est adoptée aujourd'hui que le silence dans le droit n'est pas le signe d'approbation. Dans la matière de la conclusion du contrat elle obtient son expression dans la règle que le silence de la personne à laquelle l'offre a été faite ne signifie pas l'acceptation de l'offre pour la conclusion du contrat. Elle s'applique aussi dans le cas que l'offrant introduit dans l'offre la clause que le silence de la personne à laquelle l'offre a été faite sera compris comme consentement, comme dans le cas de l'envoi à une personne de la marchandise qui n'a pas été commandée. La règle mentionnée est énoncée dans les Usances générales du trafic des marchandises de 1954 (usage numéro 35, premier alinéa) et dans le Projet de loi sur les obligations et les contrats de 1976 (article 26, alinéas 1 et 2). Cette règle comporte toutefois certaines exceptions, tant dans le droit des autres pays que dans le droit yougoslave.

L'auteur examine d'abord les cas exceptionnels dans lesquels l'offre peut être acceptée par le simple silence de la personne à laquelle l'offre a été faite qui sont prévues dans les Usances générales du trafic des marchandises (usage numéro 35, alinéas 2 et 3, et usage numéro 24, alinéa 2) et qui sont contenues, sans modifications, dans le Projet de loi sur les obligations et les contrats (article 26, alinéas 3 et 4, et article 27, alinéa 2). C'est, en premier lieu, le cas de l'acceptation de l'offre lorsque entre l'offrant et la personne à laquelle l'offre est faite existent des relations d'affaires qui sont entrées en usage auparavant dans le domaine de ce qui fait l'objet du contrat. Cette exception est généralement admise dans la théorie juridique et dans la jurisprudence yougoslaves. Selon l'avis de l'auteur il faut la conserver aussi dans la prochaine loi sur les obligations.

Le deuxième cas est l'acceptation de l'offre de la part de la personne qui s'est offerte à une autre d'exécuter les commandes pour l'expédition des affaires déterminées, ou quand l'exécution de telles commandes rentre dans la sphère de son activité. L'auteur signale qu'en ce qui concerne cette exception il n'y a pas une unité de vue dans la théorie juridique yougoslave. A la différence de la solution adoptée dans les Usances et dans le Projet, qui se contente du fait que l'exécution des commandes rentre dans la sphère de l'activité des affaires de la

personne à laquelle l'offre est faite, l'auteur considère que même dans ce cas il faut exiger l'existence des relations d'affaires qui sont entrées en usage entre l'offrant et la personne à laquelle l'offre a été faite sur la base desquelles sont exécutées régulièrement les commandes au sujet du service déterminé qui est effectué par la personne à laquelle l'offre a été faite. Il propose une telle solution de même pour la prochaine loi sur les obligations.

La deuxième exception qui est généralement admise dans le droit yougoslave est l'acceptation de l'offre par le silence de l'offrant sur la réponse consentante qui n'est pas arrivée en temps utile de la personne à laquelle cette offre a été faite. L'auteur considère que cette exception aussi doit être conservée dans la prochaine loi sur les obligations.

A part ces trois exceptions, l'auteur examine le cas de l'acceptation de l'offre de la conclusion du contrat qui est exclusivement dans l'intérêt de la personne à laquelle l'offre a été faite. A la différence de la conception généralement admise dans la théorie juridique yougoslave, l'auteur considère que l'acceptation de l'offre pour la conclusion de ces contrats ne peut pas être faite par le simple silence, mais par le comportement actif de la personne à laquelle l'offre a été présentée: par la déclaration expresse ou par l'action concluante.

Parmi les exceptions à la règle „Qui tacet consentire non videtur” l'auteur met au nombre, à la fin, le cas quand l'offrant et la personne à laquelle l'offre est faite se sont mis d'accord au préalable que le silence de la personne à laquelle l'offre a été faite signifiera son consentement à l'offre présentée.